



Universidad de Chile
Facultad de Derecho
Departamento de Derecho Económico

**LOS APORTES DE LA JURISPRUDENCIA DE TRIBUNALES CHILENOS EN LA
DEFINICIÓN DE CRITERIOS PARA EL RECONOCIMIENTO DE HUMEDALES URBANOS**

Memoria para optar al grado de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales

YULIANA PAULINA PAINEQUEO HIDALGO

Profesora guía:
PILAR MORAGA SARIEGO

Santiago de Chile

2024

AGRADECIMIENTOS

A Nelly, por su cariño inconmensurable y ejemplar fortaleza.

A mi familia materna, por siempre creer en mí.

A Israel, por su amor y contención, incluso en los momentos más difíciles.

A la profesora Pilar Moraga, por su paciencia y valiosos comentarios que contribuyeron en el desarrollo de esta memoria.

Al equipo de Derecho Público, Regulatorio y Ambiental del estudio jurídico Barros Silva Varela & Vigil, por sus enseñanzas y constante apoyo.

Agradecimientos al Proyecto FONDECYT Regular N°1221378 “Reconceptualización del Litigio Climático desde el Sur Global: El Caso Chileno”, y al Centro de la Ciencia del Clima y de la Resiliencia (CR)2, en cuyo marco se desarrolló este trabajo.

ÍNDICE

RESUMEN.....	5
INTRODUCCIÓN.....	6
CAPÍTULO 1: LOS HUMEDALES URBANOS COMO ECOSISTEMAS PROTEGIDOS POR NUESTRO ORDENAMIENTO JURÍDICO	8
1. Humedales urbanos, su vínculo con el cambio climático y su importancia como sistemas ecológicos relevantes para la humanidad y para la mantención y protección de la biodiversidad	8
1.1. El concepto de humedal urbano.....	8
1.2. Humedales y cambio climático.....	13
1.3. La importancia de los humedales urbanos reconocida en la historia de la Ley N°21.202 y en la jurisprudencia.....	19
2. El procedimiento de reconocimiento de humedales urbanos establecido en la Ley N°21.202 y su Reglamento y su relación con la Ley N°19.880.....	27
2.1. El procedimiento de reconocimiento de humedales urbanos iniciado por solicitud municipal	28
2.2. El procedimiento de reconocimiento de humedales urbanos iniciado de oficio por el Ministerio del Medio Ambiente	32
2.3. Los efectos de la declaratoria de un humedal urbano	32
2.4. El régimen recursivo aplicable	35
2.5. La Ley N°19.880 como norma supletoria en el procedimiento de reconocimiento de humedales urbanos	38
CAPÍTULO 2: LOS APORTES DE LA JURISPRUDENCIA EN LA DELIMITACIÓN DE HUMEDALES URBANOS Y LA DEBIDA CONSIDERACIÓN DE LOS ANTECEDENTES APORTADOS EN EL PROCEDIMIENTO DE RECONOCIMIENTO.....	42
1. La irrupción de la Ley N°21.202 en la jurisprudencia de los Tribunales Ambientales	42
2. Los criterios de delimitación del artículo 8° numeral II letra d) del Reglamento: vegetación hidrófita, suelos hídricos con mal drenaje o sin drenaje y/o régimen hidrológico de saturación	50
2.1. Vegetación hidrófita	52
2.2. Suelos hídricos con mal drenaje o sin drenaje.....	56

2.3. Régimen hidrológico de saturación ya sea permanente o temporal que genera condiciones de inundación periódica.....	57
3. Los criterios mínimos para la sustentabilidad del artículo 3° del Reglamento	59
4. La debida consideración de los antecedentes aportados en el procedimiento	69
CONCLUSIONES	75
ANEXO N°1: TABLA DE JURISPRUDENCIA LA CORTE SUPREMA SOBRE LA IMPORTANCIA DE LOS HUMEDALES URBANOS	78
ANEXO N°2: TABLA DE JURISPRUDENCIA SOBRE LAS RECLAMACIONES PRESENTADAS EN VIRTUD DEL ARTÍCULO 3° DE LA LEY N°21.202	83
BIBLIOGRAFÍA	95

RESUMEN

El presente trabajo pretende abordar los aportes de la jurisprudencia de tribunales chilenos en la definición de criterios a tener en cuenta en el procedimiento administrativo de reconocimiento de humedales urbanos establecido en la Ley N°21.202 y su Reglamento.

Para ello, se hará una breve aproximación al concepto de humedal urbano presente en nuestro ordenamiento jurídico, se analizará su relación con el cambio climático y su importancia reconocida en la historia de la Ley N°21.202 y la jurisprudencia de la Corte Suprema y, a continuación, se examinará su protección a través del procedimiento administrativo de reconocimiento de humedales urbanos, los efectos de ser reconocido como tal, el régimen recursivo aplicable en esta materia y su relación con la Ley N°19.880.

Luego, se revisará cuáles han sido los aportes de los Tribunales Ambientales para dar un sentido y alcance a los criterios de delimitación de humedales urbanos y los criterios mínimos para la sustentabilidad contenidos en el Reglamento de la Ley N°21.202, para efectos de analizar la debida fundamentación que debe contener el acto administrativo de reconocimiento de un humedal urbano, y, por último, se examinará qué es lo que debe entenderse por una debida consideración de los antecedentes aportados durante el procedimiento de reconocimiento de humedales urbanos, a la luz de los derechos de acceso en materia ambiental.

Palabras clave: Humedal urbano, cambio climático, procedimiento administrativo, criterios de delimitación, criterios mínimos para la sustentabilidad, debida fundamentación, derechos de acceso en materia ambiental.

INTRODUCCIÓN

Frente a los efectos del cambio climático que hoy en día estamos enfrentando, tanto en Chile como alrededor del mundo, es de suma relevancia tomar medidas que contribuyan a reducir las emisiones de gases de efecto invernadero y cuidar la biodiversidad del planeta, en armonía con los diversos compromisos internacionales que ha adquirido el Estado de Chile en esta materia.

En este sentido, es importante destacar la Ley N°21.202 de 2020, que modifica diversos cuerpos legales con el objetivo de proteger los humedales urbanos (en adelante, “Ley de Humedales Urbanos”, “LHU” o “Ley N°21.202”) y el Decreto Supremo N°15 de 2020 del Ministerio del Medio Ambiente, que establece el Reglamento de la Ley N°21.202 (en adelante, el “Reglamento”), por cuanto esta normativa de protección de los humedales urbanos reconoce el rol que éstos desempeñan en un contexto de cambio climático y calentamiento global, contribuyendo a la conservación de la biodiversidad y la amortiguación de desastres naturales, así como también a la mitigación y adaptación al cambio climático.

Al respecto, cabe destacar que, si bien a partir de esta normativa se fijó un procedimiento específico para delimitar los humedales urbanos, su implementación no ha estado ajena de numerosas controversias que han surgido en los últimos tres años, principalmente, a propósito de la debida fundamentación que debe contener el acto administrativo de reconocimiento de un humedal urbano por parte del Ministerio del Medio Ambiente (en adelante, “MMA”), como órgano de la Administración del Estado encargado de llevar adelante este procedimiento.

Por consiguiente, para poder tener una mayor certeza jurídica en la aplicación de esta normativa, el presente trabajo pretende responder a la siguiente pregunta: ¿Cuál es el aporte de la jurisprudencia de los tribunales chilenos en la definición de criterios para el reconocimiento de humedales urbanos?

La respuesta preliminar a la pregunta planteada es que, a partir de la vigencia de la Ley N°21.202 y su Reglamento, los tribunales chilenos han realizado un gran aporte definiendo criterios a tener en cuenta en el procedimiento administrativo de reconocimiento de humedales urbanos llevados a cabo por el MMA, brindando una mayor certeza jurídica a lo dispuesto en la regulación de esta materia, a propósito de la interpretación que han hecho de los criterios para la delimitación y los criterios mínimos para la sustentabilidad de humedales urbanos, y de la debida consideración de las observaciones presentadas durante este procedimiento.

En concreto, para poder comprobar esta hipótesis, el presente trabajo se estructura de la siguiente forma:

En el primer capítulo, se examina, en primer término, el concepto de humedal urbano y su relación con el cambio climático, para luego destacar la importancia de estos ecosistemas, según fue

reconocido durante la tramitación del proyecto de ley que finalmente culminó en la promulgación de la Ley N°21.202 y, en conformidad con lo que ha sostenido la jurisprudencia de la Corte Suprema, incluso en una época anterior a la entrada en vigencia de esta normativa específica de protección, al señalar en diversos fallos que los humedales son sistemas ecológicos relevantes para la humanidad y pilares fundamentales para la mantención y protección de la biodiversidad que deben ser objeto de una protección especial.

Posteriormente, también se explica en detalle el procedimiento de reconocimiento de humedales urbanos contenido en la Ley N°21.202 y su Reglamento, analizando en concreto los efectos del acto terminal de declaratoria, el régimen recursivo aplicable y la aplicación supletoria de la Ley N°19.880 de 2003, que establece las bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado (en adelante, “Ley N°19.880” o “LBPA”), en este procedimiento administrativo especial, de acuerdo con lo que ha establecido la doctrina y la jurisprudencia a este respecto.

Luego, en el segundo capítulo, considerando el universo de sentencias que los Tribunales Ambientales han emitido frente a las múltiples reclamaciones que se han presentado en virtud del artículo 3° de la Ley de Humedales Urbanos, se revisa cuál es el sentido y alcance que estos órganos jurisdiccionales especiales le han dado a los tres criterios de delimitación del artículo 8° del Reglamento de la Ley N°21.202, es decir, al de vegetación hidrófita, al de suelos hídricos con mal drenaje o sin drenaje y al de régimen hidrológico de saturación, y, junto a esto, también se analiza la aplicación de los criterios mínimos para la sustentabilidad, desarrollados en el artículo 3° del mismo cuerpo normativo, durante la delimitación de humedales urbanos.

Finalmente, se examina qué es lo que se debe entender por debida consideración de las observaciones que se pueden realizar durante este procedimiento, según lo dispuesto en el artículo 9° del Reglamento, en una interpretación que propone la aplicación de los derechos de acceso ambiental en este procedimiento, es decir, los derechos de acceso a la información, a la participación y a la justicia en asuntos ambientales, toda vez que la declaratoria de un humedal urbano constituye una decisión de relevancia ambiental.

CAPÍTULO 1: LOS HUMEDALES URBANOS COMO ECOSISTEMAS PROTEGIDOS POR NUESTRO ORDENAMIENTO JURÍDICO

Este primer acápite busca dar cuenta de los antecedentes conceptuales relevantes en el procedimiento de reconocimiento de humedales urbanos consagrado en la Ley N°21.202 y su Reglamento. Por ello, en primer lugar, se analiza el concepto de humedal urbano presente en nuestro ordenamiento jurídico, se explica el vínculo de los humedales con el cambio climático, se analiza la jurisprudencia de la Corte Suprema respecto de la importancia de los humedales y la historia de la Ley N°21.202. En segundo lugar, se explica en qué consiste el procedimiento de reconocimiento de humedales urbanos y su relación con la Ley N°19.880, que establece las bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado.

1. Humedales urbanos, su vínculo con el cambio climático y su importancia como sistemas ecológicos relevantes para la humanidad y para la mantención y protección de la biodiversidad

1.1. El concepto de humedal urbano

A lo largo del tiempo, los humedales (también conocidos como “zonas húmedas”) no siempre han sido considerados como ecosistemas importantes para la humanidad y el planeta. Hasta hace sólo unas décadas, estos eran considerados como lugares insalubres, de poca utilidad y difíciles de definir en un solo concepto, por ser, en sí mismos, ecosistemas complejos que varían constantemente y que dependen de diversos elementos, motivo por el cual fueron denominados de distintas maneras, tales como: pantanos, estuarios, estanques, turberas, marismas y vegas, los cuales hoy en día son considerados como distintos tipos de humedales¹.

Por ejemplo, sólo considerando el agua en estos ecosistemas, “existen humedales con agua visible en la superficie y otros en los que la presencia de agua se verifica solo al nivel de las raíces, existen humedales permanentemente inundados y otros que lo están solo parcialmente, cuyo nivel de agua varía según las estaciones del año, con las mareas, e incluso puede variar año a año. También existen los humedales de agua dulce, de agua salada y otros en las que ambas se encuentran, entre otras diferencias”², pudiendo encontrarse en lagos, lagunas o ríos, zonas costeras, o al interior de un valle, planicie o sector pre cordillerano³. De esta manera, en virtud de las distintas características que pueden

¹ Samantha Amstein Desplanque, «Los humedales y su protección en el Derecho Internacional», *Revista de Derecho Ambiental*, n.º 7 (4 de julio de 2017), p. 116. <https://doi.org/10.5354/0719-4633.2017.46451>.

² *Ibid.*, p. 117.

³ Daniel Bravo, «Conservación y preservación de los humedales en Chile», *Revista de Derecho Ambiental: Justicia Ambiental* II, n.º 2 (2010), p. 92.

poseer, se ve justificado lo difícil que ha sido encontrar una definición única de lo que puede ser considerado como un humedal.

De acuerdo con los investigadores William J. Mitsch y James G. Gosselink, cuando se comenzó a reconocer el valor de los humedales en 1970, había poco interés en tener definiciones precisas de estos ecosistemas, hasta que se comprendió que era necesario tener mayores antecedentes de los recursos que estos contienen y que diversos instrumentos jurídicos a nivel internacional comenzaron a brindarles una mayor protección, ocasionando que surgiera la necesidad de tener una mayor precisión científica en su definición y límites, como consecuencia del impacto que esto podía generar en lo que los individuos podían o no hacer con sus tierras⁴.

Estos investigadores, en un esfuerzo por encontrar puntos en común entre todos estos ecosistemas, definieron tres componentes principales que caracterizan a los humedales, a saber:

1. Presencia de agua, en la superficie o en la zona de las raíces de la vegetación;
2. El suelo a menudo posee condiciones únicas, que difieren de aquellas condiciones de las tierras secas adyacentes; y,
3. Mantienen vegetación adaptada a la humedad (hidrófita), y, a la inversa, se caracterizan por una ausencia de vegetación intolerante a la inundación⁵.

Sin embargo, a pesar de contar con esta guía de componentes principales, no deja de ser difícil el examen que se debe hacer para poder delimitar un humedal, considerando que, como se mencionó anteriormente, estos componentes no siempre están presentes de la misma forma, y que, a nivel nacional, se ha estimado que “las variadas condiciones climáticas y geológicas de Chile, permiten la existencia de más de 20 tipos de humedales”⁶.

En este estado de cosas, a nivel jurídico, un primer cambio de paradigma respecto de la importancia de los humedales está dado por la Convención sobre Zonas Húmedas de Importancia Internacional especialmente como Hábitat de las Aves Acuáticas, suscrita en Ramsar, Irán, en 1971 (conocida como “Convención de Ramsar”). Este instrumento internacional entró en vigencia en 1975 y, posteriormente, fue suscrito y promulgado en Chile mediante el Decreto N°771 de 1981 del Ministerio de Relaciones Exteriores, con la misión de aportar a “la conservación y el uso racional de los humedales mediante acciones locales y nacionales y gracias a la cooperación internacional, como contribución al

⁴ William J. Mitsch y James G. Gosselink, *Wetlands*, 5th Edition (Wiley, 2015), p. 28. http://archive.org/details/Wetlands_5th_Edition_by_William_J._Mitsch_James_G._Gosselink.

⁵ *Ibid.*, p. 29.

⁶ División de Recursos Naturales y Biodiversidad, Ministerio del Medio Ambiente, «Plan Nacional de Protección de Humedales 2018-2022», 2018, p. 17. https://mma.gob.cl/wp-content/uploads/2018/11/Plan_humedales_Baja_confrase_VERSION-DEFINITIVA.pdf.

logro de un desarrollo sostenible en todo el mundo”⁷, considerando especialmente a las aves que viajan desde un continente a otro y que dependen ecológicamente de estas zonas.

En concreto, en la Convención de Ramsar, las Partes Contratantes se comprometen a:

- a. trabajar en pro del uso racional de todos los humedales de su territorio (artículo 3);
- b. designar humedales idóneos para la lista de Humedales de Importancia Internacional (la "Lista de Ramsar")⁸ y garantizar su manejo eficaz (artículo 2); y,
- c. cooperar en el plano internacional en materia de humedales transfronterizos, sistemas de humedales compartidos y especies compartidas (artículo 5).

Con este objetivo, la Convención de Ramsar definió a los humedales en su artículo 1.1. como:

“Las extensiones de marismas, pantanos y turberas, o superficies cubiertas de aguas, 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 de seis metros”⁹ (énfasis agregado).

Luego, tomando como ejemplo la definición brindada por la Convención de Ramsar, el artículo 1º de la Ley N°21.202 sobre Humedales Urbanos y el 2º letra g) de su Reglamento definieron a los humedales urbanos como:

“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 y que se encuentren total o parcialmente dentro del límite urbano” (énfasis agregado).

Una de las primeras particularidades de la definición brindada por la Convención de Ramsar es que contempla un concepto amplio de humedal, reconociendo explícitamente como humedales a aquellos creados artificialmente.

Aquello ha derivado en que, incluso en una época anterior a la entrada en vigencia de la Ley de Humedales Urbanos en 2020, en Chile se comprendiera que estos ecosistemas artificiales respondían al

⁷ Ramsar. «La Convención sobre los Humedales y su misión | The Convention on Wetlands, La Convención sobre los Humedales», Ramsar, accedido 5 de septiembre de 2023, <https://www.ramsar.org/es/acerca-de/la-convencion-sobre-los-humedales-y-su-mision>.

⁸ A la fecha (febrero de 2024), en Chile se reconocen 16 humedales incluidos como Sitios Ramsar, de acuerdo con los datos en el sitio web de la Convención de Ramsar: <https://www.ramsar.org/country-profile/chile>.

⁹ Cabe señalar que esta es la misma definición de humedal contemplada en el artículo 3º N°18 de la Ley N°21.600 de 2023, que crea el Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas y el Sistema Nacional de Áreas Protegidas.

concepto de humedal contenido en la Convención de Ramsar y, por ende, fueran objeto de protección, según fue establecido por la jurisprudencia de la Corte Suprema en la causa Rol N°118-2018, al considerar esta definición para reconocer el Humedal Llantén, en Puerto Montt, como “un ecosistema constituido por la acumulación de aguas, en el que existe y se desarrolla biota acuática, fauna y flora”¹⁰, a pesar de que éste no estuviese reconocido en el listado de Sitios Ramsar.

Posteriormente, como la Ley de Humedales Urbanos consideró explícitamente en su definición a los humedales artificiales, este criterio de la jurisprudencia de la Corte Suprema se mantuvo en el tiempo, pues en 2023 el Segundo Tribunal Ambiental también se pronunció en este sentido, señalando que “la Ley N°21.202 tiene por objeto proteger no sólo los humedales de carácter natural, sino que también a aquellos artificiales, puesto que ambos se encuentran comprendidos en el concepto de humedal urbano”¹¹, en consideración de la capacidad de los humedales de funcionar como receptores de aguas tanto naturales como artificiales¹², según fue manifestado en la moción parlamentaria que dio inicio a la tramitación de la Ley N°21.202¹³. Incluso, en 2024, el Tercer Tribunal Ambiental reiteró que “en razón de la importancia de dichos sistemas ecológicos, las áreas que correspondan a humedales artificiales gozan de protección jurídica al igual que los humedales naturales, si cumplen con las características ecosistémicas que los identifican”¹⁴.

Junto a esto, respecto de la definición de humedal urbano adoptada por nuestro ordenamiento jurídico interno, cabe señalar que es la última frase la que marca una diferencia con el concepto de humedal contenido en la Convención de Ramsar, pues se refiere al carácter *urbano* que debe tener un humedal para encontrarse protegido por la Ley N°21.202. Así, es posible decir que la definición de humedal de esta normativa sólo contempla a aquellos humedales que se encuentran ubicados total o parcialmente dentro del radio urbano, dejando fuera de su protección a los humedales rurales. Esto último conlleva a que en 2022 se haya presentado un proyecto de ley para poder proteger en específico a los humedales rurales, tramitado bajo el Boletín N°14.987-12. Sin embargo, actualmente, con la entrada en vigencia de la Ley N°21.600, que “crea el Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas y el Sistema Nacional de Áreas Protegidas”, estos últimos también se han visto reforzados.

Sobre este carácter urbano de los humedales protegidos por esta ley, a nivel jurisprudencial se ha considerado que un humedal se ubica “parcialmente dentro del radio urbano” incluso si sólo una

¹⁰ Corte Suprema, 27 de agosto de 2018, Rol N°118-2018, considerando noveno.

¹¹ Segundo Tribunal Ambiental, 19 de julio de 2023, R-354-2022, considerando sexto.

¹² Ibid., considerando quinto.

¹³ Moción parlamentaria de fecha 6 de junio de 2017, iniciada en el Senado y tramitada bajo el Boletín N°11.256-12.

¹⁴ Tercer Tribunal Ambiental, 23 de febrero de 2024, R-21-2023, considerando trigésimo octavo.

hectárea del humedal se encuentra dentro del radio urbano definido en el Plan Regulador Comunal¹⁵, pues “lo relevante, para efectos de la declaratoria, es que alguna parte del humedal, con independencia de su superficie, se encuentre emplazado dentro de los límites urbanos”¹⁶.

Finalmente, respecto de la definición de humedales urbanos contemplada en esta normativa, es preciso indicar que, si bien se ha impugnado su constitucionalidad ante el Tribunal Constitucional (i) porque la ley no entregaría criterios de protección adecuados y confundiría conceptos de preservación de la naturaleza y conservación del patrimonio ambiental; y, (ii) por la falta de densidad normativa de su definición, este Tribunal ha expresado que aquello “es, en primer lugar, una apreciación de mérito y abstracta de la parte requirente y, en segundo lugar, una discusión de legalidad y técnica”¹⁷ que debe ser resuelta por el Congreso Nacional y el Tribunal Ambiental de la gestión pendiente, respectivamente, y no por vía de la inaplicabilidad por inconstitucionalidad. De manera similar, el Tribunal Constitucional ha sostenido que esta definición no supone nada nuevo, pues no es más que la incorporación a nuestro ordenamiento jurídico interno de la definición de la Convención de Ramsar¹⁸.

Según consta en la historia de la Ley N°21.202, el legislador quiso darle a los humedales una especial protección debido a la gran importancia que tienen sus funciones ecosistémicas, las cuales, de acuerdo con la doctrina en Chile, están relacionadas con:

- a. el agua, al ser considerados como (i) fuentes de agua dulce, sobre todo en el norte del país y zonas afectadas por la desertificación; (ii) ecosistemas con funciones de recarga y descarga de acuíferos, especialmente en zonas semiáridas y áridas; y, (iii) depuradores del agua, ya que varias de las especies vegetales presentes en humedales son capaces de reducir la existencia de sustancias tóxicas en el agua, así como también contribuir al control de las inundaciones (al retener el exceso de agua filtrándola a los acuíferos);
- b. el almacenamiento y secuestro de carbono;
- c. ser fuentes de productos alimenticios y madera, totora y otros; y,
- d. poseer un valor cultural, educacional, científico, turístico y recreativo¹⁹.

Tal es así, que la moción parlamentaria del año 2017²⁰ incluso reconoció a los humedales como los “riñones” de la Tierra, haciendo referencia a su capacidad de filtración y absorción de ciertos contaminantes dentro de los ciclos químicos e hidrológicos.

¹⁵ Segundo Tribunal Ambiental, 16 de diciembre de 2022, R-305-2021, considerando decimotercero.

¹⁶ Tercer Tribunal Ambiental, 31 de marzo de 2022, R-25-2021, considerando quincuagésimo.

¹⁷ Tribunal Constitucional, 25 de abril de 2023, Rol N°13.960-23-INA, considerando vigesimotercero.

¹⁸ Tribunal Constitucional, 12 de octubre de 2023, Rol N°13.610-22-INA, considerando trigesimosexto.

¹⁹ Daniel Bravo, «Conservación y preservación de los humedales en Chile», *Revista de Derecho Ambiental: Justicia Ambiental* II, n.º 2 (2010), pp. 92-94.

²⁰ Moción parlamentaria de fecha 6 de junio de 2017, que posteriormente dio lugar a la Ley N°21.202.

Sin embargo, es preciso señalar que estos ecosistemas, además de verse afectados por el poco valor que se les ha dado a lo largo del tiempo, también se han visto amenazados en los últimos años por los impactos del cambio climático en la frecuencia de sequías, tormentas e inundaciones, el alza de las temperaturas, la variación en el nivel de precipitaciones y el aumento del nivel del mar, y porque algunos de los efectos del calentamiento global pueden intensificarse o acelerarse por la pérdida de estos ecosistemas²¹, a pesar de que, como se mencionó, estos cumplen un rol vital como sumideros de carbono.

1.2. Humedales y cambio climático

A mayor abundamiento sobre el vínculo de los humedales con el cambio climático, en la 10ª Reunión de la Conferencia de las Partes en la Convención sobre los Humedales realizada en Changwon, en la República de Corea en 2008, se indicó que, por ejemplo, “las turberas son el almacén más importante de carbono de la biosfera terrestre, pues almacenan el doble de carbono que la biomasa forestal del mundo, y que la degradación de las turberas cada año ha producido emisiones equivalentes al 10% de las emisiones mundiales de combustible fósil”²².

Del mismo todo, también es posible destacar el rol que han de cumplir los humedales costeros en este contexto, pues respecto de estos se ha expresado que, si bien se han visto afectados por una deficiente administración que ha permitido el excesivo desarrollo inmobiliario en ellos²³, en un futuro se espera poder avanzar a que estos puedan “ser mirados desde la adaptación como una solución basada en la naturaleza a ser implementada por las ciudades frente al aumento de la erosión de las playas, como efecto del cambio climático, por una parte, y, por otra, como una medida de mitigación ante marejadas”²⁴, considerando a su vez que Chile es un país eminentemente costero y, por tanto, vulnerable a los efectos del cambio climático en el océano²⁵.

En el mismo sentido, en el marco de una reunión de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, en Copenhague en 2009, la Secretaría de la Convención Ramsar preparó una nota instando a las Partes Contratantes a velar por temas trascendentes que vinculan a los humedales con el cambio climático, resaltando cuatro mensajes básicos:

²¹ Samantha Amstein Desplanque, «Los humedales y su protección en el Derecho Internacional», *Revista de Derecho Ambiental*, n.º 7 (4 de julio de 2017), p. 124, <https://doi.org/10.5354/0719-4633.2017.46451>.

²² «Resolución X.24 Cambio climático y humedales» (10ª Reunión de la Conferencia de las Partes en la Convención sobre los Humedales (Ramsar, Irán, 1971)), 2008), https://www.ramsar.org/sites/default/files/documents/library/key_res_x_24_s.pdf.

²³ Rocio Parra, «Protección de Humedales Costeros y La Nueva Ley de Humedales Urbanos: Una Oportunidad Para Las Ciudades Costeras En Chile», *LA CIUDAD DEL SIGLO XXI: TRANSFORMACIONES Y RETOS (Actas Del XV Congreso de La Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo. Coordinadores Concepción Barrero Rodríguez y Joana M. Socías Camacho)*, 2020, p. 612.

²⁴ Matías Figueroa, «Coordinación administrativa en la gestión de zonas costeras en Chile. Una aproximación desde el Derecho Ambiental», *Revista de Estudios Ius Novum XIV*, n.º 1 (2022), p. 194.

²⁵ *Ibid.*, p. 201.

1. que los ecosistemas de humedales, su biodiversidad y los servicios de los ecosistemas de humedales de los que dependen los seres humanos están amenazados por los probables impactos del cambio climático;
2. que los ecosistemas de humedales son importantes para la mitigación del cambio climático;
3. que los ecosistemas de humedales son esenciales para la adaptación al cambio climático; y,
4. que las políticas, la planificación y la aplicación relacionadas con el cambio climático, a todos los niveles desde el mundial al local, deberían reconocer e incorporar el papel y la importancia de los ecosistemas de humedales²⁶;

Esta capacidad de los humedales de contribuir a la mitigación del cambio climático incluso ha sido reconocida por el Tercer Tribunal Ambiental como parte de las funciones y servicios ecosistémicos²⁷ que estos prestan, según se desprende a continuación:

“(…) un humedal en cuanto ecosistema, no se extiende solo hasta la presencia visual del componente hídrico, sino que debe comprender a aquellos elementos que le permiten cumplir sus funciones y servicios ecosistémicos, como provisión de agua dulce, alimentos, conservación de la biodiversidad, control de crecidas, recarga de aguas subterráneas y mitigación de los efectos del cambio climático”²⁸ (énfasis agregado).

Además, esta relación entre los humedales y el cambio climático también ha sido parte de los antecedentes que los Tribunales Ambientales han debido tener en cuenta al momento de examinar causas referidas al procedimiento de reconocimiento de humedales urbanos, por ejemplo, a propósito de la declaratoria del Humedal Estuario Los Molles. En concreto, en dicha oportunidad, uno de los antecedentes acompañados por la parte reclamante fue un vídeo acompañado de una descripción que aludía a que, “debido al cambio climático, se está incrementando las inundaciones y erosionando la playa, lo que permite visualizar como estaba conectado el mar con el humedal”, agregando que el sector inundado corresponde a lo que antiguamente era parte del humedal, pero que con los continuos rellenos para el emplazamiento de edificios y plataformas de estacionamientos se ha ido desviando su curso.

²⁶ CONAF, «Convenio de Eficiencia Institucional: “Programa Nacional para la Conservación de Humedales insertos en el Sistema Nacional de Áreas Silvestres Protegidas del Estado”», 2010. https://www.conaf.cl/wp-content/files_mf/1369258173CEIHUMEDALES.pdf.

²⁷ Los “servicios ecosistémicos” de los humedales son definidos en el artículo 2 letra r) del Reglamento, como la “contribución directa o indirecta de los ecosistemas al bienestar humano”.

²⁸ Tercer Tribunal Ambiental, 31 de marzo de 2022, R-25-2021, considerando quincuagésimo.

Este antecedente fue utilizado por los reclamantes para afirmar que aquello permitía comprender el humedal en su mayor extensión, en atención a su interés en que se reconociera que el Humedal Estuario Los Molles poseía una mayor extensión que la declarada por el MMA. Luego, en su razonamiento, si bien el Tribunal no se refiere al cambio climático en específico, sí considera, a partir de los antecedentes aportados, que la autoridad debió haber verificado científicamente y con la tecnología adecuada tal desconexión.

De manera similar, en la causa R-12-2022 ante el Tercer Tribunal Ambiental, relacionada con el Humedal Antiñir, la parte reclamante, correspondiente a la Agrupación Cultural por los Humedales y Entornos Naturales, también alude a esta conexión entre humedales y cambio climático, al afirmar que los humedales urbanos están continuamente sujetos a disturbios antrópicos como lo es el relleno de humedales, y que, según ellos, esto conlleva a un incremento de la vulnerabilidad social frente a los efectos del cambio climático, pues a su juicio, la construcción sobre rellenos comprende nuevas formas de generación de riesgos de desastres en áreas inundables que deberían ser previstas.

Por su parte, la Ilustre Municipalidad de Villa Alemana, reclamante en la causa R-341-2022 ante el Segundo Tribunal Ambiental, solicitó la modificación de las superficies declaradas humedales urbanos correspondientes a los Esteros Lo Godoy y Pejerreyes, debido a su interés de preservar también la naturaleza adyacente a la zona declarada como humedal urbano, en consideración de que “los humedales son ecosistemas indispensables por los beneficios ecosistémicos que otorgan a la comunidad, incluyendo la provisión de agua dulce, conservación de biodiversidad, control de crecidas, recarga de aguas subterráneas, mitigación del cambio climático, existencia de vegetación y fauna”. Al respecto, cabe destacar que esta acción posteriormente fue acogida por el Tribunal, ordenando retrotraer el procedimiento, en consideración de la existencia de un vicio no subsanable en la resolución al no haberse determinado un polígono con una superficie en hectáreas en la cartografía oficial, por no haberse descartado fundadamente la concurrencia del criterio de vegetación hidrófita y por una insuficiencia de la resolución para garantizar adecuadamente las características ecológicas y de funcionamiento del humedal urbano, al no haberse analizado los criterios mínimos para la sustentabilidad contenidos en el artículo 3° del Reglamento.

De igual forma, en la reclamación de la causa R-324-2022 ante el Segundo Tribunal Ambiental, la Junta de Vecinos Salida Panimávida, con el objeto de modificar la declaratoria del Humedal Urbano de Linares para que se reconociera una superficie mayor a la declarada, sostuvo en su reclamación que, incluso desde una perspectiva antropocéntrica, “el cuidado y protección de los humedales es indispensable para la humanidad, desde una doble dimensión; por una parte, en los denominados “servicios ecosistémicos” que proveen son diversos, desde suministro de agua dulce, alimentos,

materiales de construcción y biodiversidad, hasta control de crecidas, recarga de aguas subterráneas y mitigación del cambio climático y, por otra parte, en aquello que reconocemos como aspectos intangibles que representa la vinculación socio cultural con el territorio y las dinámicas propias de apropiación por su habitantes”, y junto a esto, incorpora todo un apartado relativo a la relevancia del Humedal Urbano de Linares frente a la actual crisis climática, en donde se refiere a la “mega sequía” que afecta a Chile desde la década de 2010, aludiendo al informe sobre “Recursos hídricos en Chile: Impactos y adaptación al cambio climático”, elaborado a partir de la Mesa Agua del Comité Científico COP 25, señalando expresamente que este informe recomienda “relevar el rol de los ecosistemas naturales en la generación de cantidad y calidad del agua, junto con avanzar en soluciones basadas en la naturaleza, como protección de humedales, bosques y otros, más actividades de restauración de ecosistemas degradados”²⁹.

Además, la reclamación agrega que, a propósito de la innovación en la búsqueda de soluciones basadas en la naturaleza, el informe sostiene que:

“(…) con respecto a los servicios relacionados con los humedales como provisión de agua en cantidad y calidad, es ampliamente reconocido que los humedales aportan el 40% de todos los servicios ecosistémicos identificados, lo que incluye mejoramiento de la calidad del agua, regulación de inundaciones, absorción de carbono y mantención de la biodiversidad (Zedler y Kercher, 2005). Investigaciones en humedales chilenos han determinado que estos proveen servicios ecosistémicos como provisión de turismo (Nahuelhual et al., 2015) y protección contra catástrofes (Barbosa y Villagra, 2015), entre otros”³⁰.

A partir de lo anterior, la parte reclamante en esta causa concluye que “la ciencia sostiene que la protección y restauración de ecosistemas como los humedales, resultan ser una estrategia clave para asegurar el acceso al agua de una manera justa tanto a esta generación como a la futura como a los demás seres vivos que dependen de dicho sistema”.

Otro ejemplo del vínculo entre humedales y cambio climático se ve reflejado en la causa R-355-2022 ante el Segundo Tribunal Ambiental, en donde la Ilustre Municipalidad de Algarrobo interpuso una reclamación argumentando que el examen en terreno realizado por el MMA a través de calicatas de 30 centímetros de profundidad es un antecedente débil que no permitía descartar la existencia de un humedal en la zona, en particular, de su régimen hídrico, en consideración de que la fecha en la que se procedió a

²⁹ Alejandra Stehr, Comité Científico de Cambio Climático, «Recursos hídricos en Chile: Impactos y adaptación al cambio climático», Ministerio de Ciencias, 2019, p. 11. https://cdn.digital.gob.cl/filer_public/e6/ff/e6ff260a-d926-4210-83e6-ad7b840b320c/19agua-recursos-hidricos-stehr.pdf.

³⁰ Ibid., p. 36.

realizar la visita a terreno, en el mes de marzo, “fue el momento más álgido de la escasez hídrica y sequía que ha afectado la zona centro del país, por lo que resulta evidente que, habiendo concurrido en pleno verano, luego de varios meses sin lluvias, a 30 centímetros de profundidad no se encontrara agua”. Al respecto, en su sentencia, el Tribunal advierte que la resolución reclamada no abordó un eventual carácter cíclico del humedal, ni realizó un análisis por un periodo mayor de eventos de inundación o saturación, ni recurrió a antecedentes de los últimos diez años, en contraste con lo recomendado por el propio MMA en estos casos, pues la Guía de delimitación y Caracterización de Humedales de Chile establece que para la delimitación de humedales cíclicos se debe considerar, especialmente en las zonas áridas y semiáridas, un periodo mayor de eventos de inundación o saturación, así como las áreas que se encuentran sujetas a riesgo hidrogeológico.

Sin embargo, a diferencia de estos casos, en donde los reclamantes mencionaban este vínculo con el fin de destacar la relevancia de los humedales en un contexto de cambio climático y mega sequía, en la causa R-1-2022 la parte reclamante se remite a la conexión entre humedales y cambio climático para efectos de dejar sin efecto la declaratoria, o bien, reducir su superficie, al indicar que ninguno de los estudios presentados hasta el momento para la elaboración de la declaratoria del Humedal Angachilla se ha detenido a estudiar y recabar antecedentes de la cantidad de toneladas de metano que generan al año estas nuevas zonas de protección, citando para esto un estudio que sostiene que los humedales contribuyen al calentamiento global debido a que los suelos inundados “poseen condiciones anaerobias que favorecen la producción de metano (CH₄), el cual es considerado un gas de efecto invernadero, con un potencial de calentamiento global 21 veces mayor al del CO₂”³¹. Al respecto, cabe destacar que dicha alegación de la reclamante fue considerada por el Tercer Tribunal Ambiental como impertinente, al estimar que esta busca acreditar antecedentes fácticos que no son relevantes para la decisión del asunto controvertido en este caso: la concurrencia de los criterios de delimitación del predio de la reclamante.

Por tanto, en atención a todo lo mencionado anteriormente, queda de manifiesto que la relación que existe entre los humedales y el cambio climático ha estado presente en algunas de las reclamaciones judiciales que se han interpuesto luego de la entrada en vigencia de la Ley N°21.202, principalmente, a propósito de la relevancia que tienen los humedales, tanto por sus funciones ecosistémicas como por sus contribuciones en la lucha contra el cambio climático, teniendo presente que, si bien permiten almacenar carbono, también pueden ocasionar un aumento en las emisiones cuando no se conservan de manera correcta.

³¹ María Elizabeth Hernández, «Suelos de humedales como sumideros de carbono y fuentes de metano», *Terra Latinoamericana* 28, n.º 2 (junio de 2010), pp. 139-147, p. 139..

En este sentido, cabe destacar que una adecuada gestión y restauración de estos ecosistemas permitiría a Chile avanzar en una política en armonía con los Objetivos de Desarrollo Sostenible (“ODS”) establecidos en la Agenda 2030, pues, a modo ejemplar, al impedir un empeoramiento de la degradación, drenaje y pérdida de los ecosistemas de los humedales, se evita una mayor generación de gases de efecto invernadero, lo que conlleva a contribuir con el ODS 13, consistente en “adoptar medidas urgentes para combatir el cambio climático y sus efectos”³² y con la Contribución Determinada a Nivel Nacional (“NDC”) para cumplir con el objetivo internacional de limitar el aumento de la temperatura del planeta.

De hecho, el Reglamento de la Ley N°21.202 también reconoce esta conexión entre los humedales y cambio climático, al indicar en su preámbulo que “los humedales son ecosistemas indispensables por los beneficios o servicios ecosistémicos que brindan a la humanidad, incluyendo la provisión de agua dulce, alimentos, conservación de la biodiversidad, control de crecidas, recarga de aguas subterráneas y mitigación de los efectos del cambio climático”, al mismo tiempo que define en su artículo 2° los conceptos de “adaptación al cambio climático”³³, “cambio climático”³⁴, “mitigación al cambio climático”³⁵ y “resiliencia climática”³⁶.

En este mismo orden de ideas, el Reglamento señala en su artículo 3° que los humedales urbanos declarados por el MMA, al ser considerados como infraestructura ecológica, permiten aumentar la resiliencia al cambio climático de las ciudades y, en su artículo 4°, que la gestión adaptativa y manejo activo de los humedales urbanos permite aumentar su capacidad de adaptación y mitigación al cambio climático.

³² Ramsar. Convención de Ramsar sobre los humedales, «Ampliar la conservación, el uso racional y la restauración de los humedales para lograr los Objetivos de Desarrollo Sostenible», 2018, https://www.ramsar.org/sites/default/files/documents/library/wetlands_sdgs_s.pdf.

³³ El artículo 2° letra a) define adaptación al cambio climático como la “acción, medida o proceso de ajuste al clima actual o proyectado, o a sus efectos en sistemas humanos o naturales, con el fin de moderar o evitar los daños o aprovechar las oportunidades beneficiosas”.

³⁴ El artículo 2° letra b) define cambio climático como el “cambio de clima atribuido directa o indirectamente a la actividad humana que altera la composición de la atmósfera mundial y que se suma a la variabilidad natural del clima observada durante períodos de tiempo comparables”.

³⁵ El artículo 2° letra n) define mitigación al cambio climático como la “acción, medida o proceso orientado a reducir las emisiones de gases de efecto invernadero, o restringir el uso de dichos gases como refrigerantes, aislantes o en procesos industriales, entre otros, o a incrementar los sumideros de dichos gases, con el fin de limitar los efectos adversos del cambio climático”.

³⁶ El artículo 2° letra p) define resiliencia climática como la “habilidad de un sistema o sus componentes para anticipar, absorber, adaptarse o recuperarse de los efectos adversos del cambio climático, de forma oportuna y eficiente, incluso velando por la conservación, restauración o mejora de sus estructuras y funciones básicas esenciales”.

1.3. La importancia de los humedales urbanos reconocida en la historia de la Ley N°21.202 y en la jurisprudencia

Ahora bien, si todos los humedales pueden cumplir estas funciones ecosistémicas tan relevantes, ¿por qué la Ley N°21.202 se enfocó principalmente en los humedales ubicados dentro del límite urbano?

Sobre este punto, durante la discusión del proyecto de ley se estimó que el objeto de protección debía circunscribirse a los humedales urbanos debido a que estos son los que están más amenazados por la actividad humana, y porque extender el objetivo de la iniciativa retardaría su entrada en vigencia, resultando del todo contraproducente ante la urgencia por evitar la destrucción de los humedales urbanos en específico, sumado a que aquellos que se encuentran fuera de los límites urbanos estarían comprendidos por el proyecto de ley que creaba el Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas y el Sistema Nacional de Áreas Protegidas³⁷ -hoy en día, ley de la República-.

En concreto, respecto de los humedales urbanos, la moción parlamentaria señaló que estos son los que están más amenazados, por un lado, por la “gran presión de parte del sector inmobiliario e industrial del mercado”, debido al relleno, drenaje y secado que este sector realiza para aumentar sus hectáreas de terreno disponible para diversos usos, y, por otro, por el problema derivado de la basura que se deposita en estos ecosistemas.

Ante esta situación, el objetivo de la Ley N°21.202 fue, precisamente, “regular de manera específica e introducir a nuestra legislación nacional el concepto de humedales urbanos en virtud de la gran importancia que implican para las ciudades”, aludiendo a que, hasta ese momento, el único instrumento que permitía la protección de humedales a nivel nacional era la Convención de Ramsar.

Sin embargo, sobre este último punto, es menester aclarar que, si bien la Convención de Ramsar era el único instrumento que permitía la protección de humedales de manera específica antes de la Ley de Humedales Urbanos, de todas formas existían instrumentos internacionales que contribuían a este objetivo, según fue manifestado por Daniel Bravo en una época anterior a la dictación de esta ley, destacando los siguientes instrumentos³⁸:

- i. la Convención de las Naciones Unidas de lucha contra la Desertificación en los países afectados por sequía grave o desertificación, en particular en África (“Convención contra la desertificación”) de 1994, vigente en Chile a partir del Decreto N°2065 de 1998, del Ministerio de Relaciones Exteriores, en virtud de que los humedales permiten controlar la

³⁷ Según consta en el primer informe emitido por la Comisión de Medio Ambiente, Cambio Climático y Bienes Nacionales del Senado en la tramitación del proyecto de ley, de 8 de agosto de 2018.

³⁸ Daniel Bravo, «Conservación y preservación de los humedales en Chile», *Revista de Derecho Ambiental: Justicia Ambiental* II, n.º 2 (2010), pp. 96-107.

erosión y almacenar agua dulce, siendo funciones especialmente relevantes en zonas en donde hay desertificación, por ejemplo, en el norte del país;

- ii. la Convención sobre la Diversidad Biológica (“CDB”) de 1992, vigente en Chile a partir del Decreto N°1963 de 1995, del Ministerio de Relaciones Exteriores, debido a que la conservación de los humedales permite la protección de la biodiversidad en el país, tal cual ha quedado en evidencia al aprobarse en Chile la “Estrategia Nacional de Biodiversidad 2017-2030”, ya que esta contempla de manera particular la protección de los humedales como parte del compromiso adquirido por el Estado de implementar acciones para la conservación y el uso sustentable de la biodiversidad;
- iii. la Convención sobre la Conservación de Especies Migratorias de la Fauna Salvaje (“Convención de Bonn”) de 1979, vigente en Chile a partir del Decreto N°868 de 1981, del Ministerio de Relaciones Exteriores, pues se relaciona directamente con las aves acuáticas que son objeto de protección en la Convención de Ramsar, ya que ambas reúnen esfuerzos para poder proteger aquellos humedales de dependencia para especies migratorias;
- iv. la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (“CMNUCC”) de 1992, vigente en Chile a partir del Decreto N°123 de 1995, del Ministerio de Relaciones Exteriores, junto al Protocolo de Kyoto de 1997, vigente en Chile a partir del Decreto N°349 de 2005, del Ministerio de Relaciones Exteriores, ya que, como se mencionó anteriormente, existe una importante relación entre humedales y cambio climático, toda vez que una de las principales amenazas de los humedales es el cambio climático, y que los mismos humedales son una herramienta que, bien conservada, ayuda a combatir este fenómeno.
- v. la Convención del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural de la UNESCO (“Convención de Patrimonio Mundial”) de 1972, vigente en Chile a partir del Decreto N°259 de 1980, del Ministerio de Relaciones Exteriores, puesto que, a nivel mundial, varios Sitios Ramsar están incluidos como Sitios de Patrimonio de la Humanidad³⁹;
- vi. la Convención para la Protección de la Flora, la Fauna y las Bellezas Escénicas Naturales de América (“Convención de Washington”) de 1940, Decreto N°531 de 1967, del Ministerio de Relaciones Exteriores, ya que establece categorías de protección que podrían comprender humedales, al tener como objeto la protección a todas las especies y géneros de la flora y fauna y preservar áreas de extraordinaria belleza, con énfasis en formaciones geológicas o con valor estético, histórico o científico;

³⁹ Robert McInnes, Mariam Kenza Ali, y Dave Pritchard, «Las Convenciones de Ramsar y del Patrimonio Mundial, convergiendo hacia el éxito» (Secretaría de la Convención de Ramsar, 2017).

- vii. el Tratado Antártico de 1959, vigente en Chile desde diciembre de 1961, vigente en Chile a partir del Decreto N°361 de 1961, del Ministerio de Relaciones Exteriores, en virtud de que el objeto de este tratado es proteger el medio ambiente antártico y los ecosistemas dependientes y asociados, lo que incluye a los diversos tipos de humedales que se encuentran, precisamente, en el territorio antártico; y,
- viii. la Convención para la Protección del Medio Ambiente Marino y la Zona Costera del Pacífico Sudeste de 1981, vigente en Chile a partir del Decreto N°296 de 1986, del Ministerio de Relaciones Exteriores, ya que este instrumento busca proteger y preservar el medio marino y la zona costera contra todos los tipos y fuentes de contaminación, siendo especialmente relevante para los humedales costeros del país.

Así las cosas, es posible decir que en Chile sí existían instrumentos que, al estar ratificados, eran leyes de la República que permitían, de manera indirecta, la protección de humedales desde antes de la promulgación de la Ley N°21.202 en 2020. Sin embargo, como ninguno de estos tratados internacionales abordaba de manera exhaustiva la situación de los humedales -con excepción de la Convención de Ramsar-, era necesario contar con una normativa específica sobre estos ecosistemas y sus particulares problemáticas en el país.

Lo anterior, considerando que, si bien en nuestro ordenamiento jurídico interno, según explica la profesora Rosa Fernanda Gómez, en una época previa a la Ley N°21.202, a nivel constitucional ya contábamos con una protección de humedales que podía derivarse del artículo 19 N°8 sobre el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación y el artículo 19 N°24 inciso 2° respecto de la función social del derecho de propiedad, sumado a diversas disposiciones a nivel legal en distintos cuerpos normativos, de todas formas existía un resguardo deficiente de humedales, en atención a las “múltiples competencias específicas aplicables y la ausencia de un órgano encargado de coordinar su protección”⁴⁰.

A mayor abundamiento, Claudio Jiménez explica que, antes de la Ley N°21.202, las herramientas de protección para los humedales en Chile estaban orientadas a “aquellos que se encuentran en condiciones naturales no intervenidas o que se consideran de gran belleza escénica, y que, además, ya eran objeto de otros instrumentos de protección, como son las declaratorias de Parque Nacional o Santuario de la Naturaleza”⁴¹, dejando fuera los humedales ubicados en zonas urbanas.

⁴⁰ Rosa Fernanda Gómez, «Chile: análisis de la evolución regulatoria de la protección de los humedales», *Observatorio de Políticas Ambientales*, 2021, p. 192.

⁴¹ Claudio Jiménez, «Apostillas a la Ley 21.202, que modifica diversos cuerpos legales con el objetivo de proteger los humedales urbanos», *Revista de Derecho Ambiental*, n.º 15 (2021), p. 127.

En este contexto, el proyecto de la ley vino a establecer un articulado especial sobre la regulación de instrumentos de gestión sustentable de los humedales, modificando la Ley N°19.300, específicamente, en su artículo 10, para agregar una nueva letra s) que incorpora dentro de las causales de ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (“SEIA”) la ejecución de obras o actividades que puedan significar una alteración física o química a los componentes bióticos, a sus interacciones o a los flujos ecosistémicos de humedales que se encuentran total o parcialmente dentro del límite urbano⁴².

No obstante, cabe destacar que de todas formas existieron esfuerzos jurisprudenciales, antes de la entrada en vigencia de esta normativa específica, para resaltar la importancia de la protección de los humedales urbanos y, por esta vía, protegerlos. En concreto, fue la Corte Suprema la que, a pesar de que no existiera una regulación específica a nivel legal, sostuvo en reiteradas ocasiones que los humedales tienen un valor por sí mismos, con prescindencia del lugar en que se emplacen e independientemente de si han sido declarados Sitios Ramsar, e incluso, fue la misma Corte quien destacó esta línea jurisprudencial durante la tramitación del proyecto de esta ley, al sostener que:

“(…) independientemente de la inexistencia del nuevo estatuto normativo de “humedales urbanos”, la Corte Suprema en el último tiempo ha manifestado la opinión prácticamente unívoca de que nuestro sistema asegura a todos los humedales una “amplia protección”, que restringe y limita el marco de las acciones que los afecten tanto en relación al Estado como en relación a los particulares, atendiendo preferentemente a la naturaleza de tales, por lo cual la declaración de humedal urbano por la autoridad evitará toda discusión sobre la materia”⁴³ (énfasis agregado).

En efecto, ya en 2011 la Corte Suprema destacó la importancia que tienen para el medio ambiente los humedales, al confirmar una sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago que, a su vez, rechazó un recurso en contra una resolución de la Dirección General de Aguas que denegó una solicitud de autorización de exploración de aguas subterráneas en bienes nacionales.

En esta sentencia, la Corte Suprema hace suyo el raciocinio del fallo recurrido al establecer que “los humedales que se busca proteger mediante las disposiciones acá en discusión, tienen una importancia social, cultural, ambiental y económica de relevancia, ya que constituyen el sustento para las comunidades altiplánicas permanentes y eventuales, atendido que proporcionan una importante

⁴² Posteriormente, el Servicio de Evaluación Ambiental dictó el Oficio N°20229910238, de 17 de enero de 2022, que “Imparte instrucciones en relación a la aplicación de los literales p) y s) del artículo 10 de la Ley N°19.300”, fijó el sentido y alcance de la causal de ingreso del artículo 10 letra s), al establecer que aplica a todo proyecto que sea susceptible de afectar un humedal emplazado total o parcialmente dentro del límite urbano, con prescindencia de si este fue o no declarado como tal conforme el procedimiento fijado por la Ley de Humedales Urbanos y su Reglamento.

⁴³ Oficio N°247/2019 de la Corte Suprema durante la tramitación de la Ley N°21.202, emitido el 22 de octubre de 2019.

fuerza nutricional y de agua a los seres vivos que habitan esos parajes, formando ecosistemas únicos, por lo que es inexcusable para el Estado y sus órganos estudiar y resguardar los requerimientos hídricos y biológicos que están presentes en su entorno para asegurar así su mantención en el tiempo”⁴⁴ (énfasis agregado).

Posteriormente, en la causa del 2018 relativa al Humedal Llantén antes mencionado, la Corte Suprema acogió el recurso de protección interpuesto por una junta de vecinos y otros en contra de dos inmobiliarias y el SERVIU región de Los Lagos, estableciendo que los humedales tienen importancia para la humanidad y deben ser protegidos con prescindencia de si están dentro de la categoría Ramsar o no, y de si son de origen natural o artificial, en atención a la definición de humedal contenida en la Convención de Ramsar, algunos informes sobre el Humedal Llantén, aportados por CONICYT y la Universidad Austral, y los compromisos que el Estado de Chile ha adquirido a partir de la ratificación de la Convención sobre la Diversidad Biológica y su implementación a través de la política pública de “Estrategia Nacional de Biodiversidad 2017-2030”, destacando que entre las medidas para la conservación y el uso sustentable de la biodiversidad se encuentra la protección de los humedales, “porque aquellos constituyen, entre otros, fuente de reservas de aguas, de irrigación de los cultivos y de preservación de la flora y fauna para el sustento del planeta”⁴⁵.

Por último, la Corte sostiene que el Estado debe proteger de estos lugares y que su intervención implica una vulneración del derecho de toda persona a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, por cuanto “estos sitios han sido considerados por la comunidad internacional, como pilares fundamentales para la mantención y protección de la biodiversidad, siendo un deber del Estado velar por su preservación”⁴⁶ (énfasis agregado).

En consecuencia, la Corte ordenó la adopción de medidas a los distintos actores en la controversia. En particular, se ordenó a la Municipalidad revisar los permisos de construcción y de recepción de obras otorgados a las demandadas, al SERVIU de la región de Los Lagos planificar, estudiar y fiscalizar el correcto funcionamiento de la piscina de retención de aguas lluvias, a la Seremi del Medio Ambiente de la región de Los Lagos estudiar y revisar la situación, y a privados desarrolladores de proyectos inmobiliarios mantener la piscina de retención y desplegar todas las medidas que sean necesarias para proteger el Humedal Llantén. A su vez, se ordenó reubicar en un plazo de 3 años el colegio construido sobre el humedal.

⁴⁴ Corte Suprema, 29 de septiembre de 2011, Rol N°4.315-2009, considerando décimo.

⁴⁵ Corte Suprema, 27 de agosto de 2018, Rol N°118-2018, considerando octavo.

⁴⁶ Ibid., considerando noveno.

Otro fallo relevante es el dictado en el marco de un recurso de casación asociado al proyecto Encón Solar, en el cual la Corte Suprema reiteró que los humedales gozan de protección con prescindencia de si han sido declarados como Sitios Ramsar y que estos deben ser considerados para efectos de determinar si se generan los impactos del artículo 11, estimando que, a partir de lo dispuesto en el artículo 6° del Reglamento del SEIA “es dable concluir que la obligación de proteger los humedales se encuentra establecida en la normativa general”⁴⁷.

Por tanto, previo a la Ley de Humedales Urbanos, la Corte Suprema ya consideraba que los humedales eran sitios de relevancia ambiental amparados por el ordenamiento jurídico, con independencia de si contaban con una declaratoria formal de protección.

Más tarde, con la dictación de la Ley N°21.202 de 2020, la Corte Suprema debió resolver diversas controversias, en las cuales sostuvo reiteradamente el razonamiento esgrimido en la sentencia de la causa Rol N°118-2018 del Humedal Llantén, ocasionando que, hoy en día, sea posible afirmar que este es, sin duda, un caso emblemático en lo que respecta a la importancia de los humedales.

A modo ejemplar, en la causa Rol N°125.677-2020, relativa a un recurso de protección interpuesto para evitar el acceso de vehículos motorizados al sector del Humedal de Tunquén -que en ese momento se encontraba en análisis para ser declarado como Santuario de la Naturaleza-, el Máximo Tribunal sostuvo en su fallo de enero de 2021, aludiendo a la causa Rol N°118-2018, que:

“(…) esta Corte ya se refirió a la importancia de los humedales, en tanto sistemas ecológicos relevantes para la humanidad y pilares fundamentales para la mantención y protección de la biodiversidad, razón por la cual merecen una protección especial, debiendo el Estado velar por su preservación. En efecto, se destacó en esa decisión que el Estado a través de una política pública de protección denominada Estratégica Nacional de Biodiversidad 2017-2030, aprobada en el marco de la ratificación que en el año 1994, Chile hizo del Convenio sobre la Diversidad Biológica (CDB), en que se comprometió a implementar acciones para la conservación y el uso sustentable de la biodiversidad, se encuentra la protección de los humedales porque aquellos constituyen, entre otros, fuente de reservas de aguas, de irrigación de los cultivos y de preservación de la flora y fauna para el sustento del planeta”⁴⁸ (sic).

Lo anterior, agregando que tal protección especial también queda de manifiesto si se atiende a lo dispuesto en el artículo 11 letra d) de la Ley N°19.300, que obliga a someter a un Estudio de Impacto

⁴⁷ Corte Suprema, 30 de mayo de 2019, Rol N°12.802-2018, considerando noveno.

⁴⁸ Corte Suprema, 4 de enero de 2021, Rol N°125.677-2020, considerando cuarto.

Ambiental a todo proyecto que, cumpliendo con las características contempladas en el artículo 10 del mismo cuerpo legal, se localice de manera próxima a humedales protegidos susceptibles de ser afectados⁴⁹. Al respecto, cabe señalar que este mismo razonamiento ha sido reiterado en los fallos de las siguientes causas roles: N°21.970-2021; N°140.076-2020; N°129.273-2020; N°49.869-2021; N°9.570-2022⁵⁰; N°1.536-2022; N°95.910-2021; N°57.992-2021; N°14.448-2022; y, N°10.964-2022.

A mayor abundamiento, incluso algunas de estas sentencias resaltan que “la importancia de la protección de los humedales se vio reforzada con la promulgación de la Ley N° 21.202, la que busca la sustentabilidad de los mismos, resguardando sus características ecológicas y su funcionamiento en conjunto con el régimen hidrológico de su emplazamiento”⁵¹ (énfasis agregado).

A su vez, en la causa N°14.448-2022, resolviendo acerca de unos recursos de casación en la forma y en el fondo deducidos en contra de la sentencia del Tercer Tribunal Ambiental que acogió parcialmente una reclamación ordenando que se anulara la Resolución de Calificación Ambiental favorable del Proyecto Pinares del Lago, la Corte Suprema volvió a reiterar la jurisprudencia generada a partir de la causa Rol N°118-2018, agregando antes que, en este caso, el yerro denunciado no podía prosperar porque el Tribunal Ambiental concluyó correctamente que el Humedal La Poza era un objeto de protección ambiental, no siendo óbice para ello que se encuentre en tramitación su declaración de humedal urbano, puesto que la Corte ya había razonado de la misma manera en otros casos, “en virtud del principio preventivo que rige en materia de protección ambiental”⁵².

En otros de estos casos, el Máximo Tribunal también ha reiterado el fallo de la causa N°118-2018 en lo que respecta al criterio de que los humedales pueden ser reconocidos como objetos de protección a pesar de que no cuenten con una declaratoria a su respecto, considerando los antecedentes aportados en cada causa y la definición de humedal brindada por nuestro ordenamiento jurídico. Por ejemplo, en la sentencia dictada en la causa Rol N°21.970-2021, estableció que, a pesar de que el Humedal Artesanos se encontraba en proceso de declaración, los antecedentes presentados en esos autos sumado a la definición de humedal permitían “reconocerlo como un ecosistema constituido por la acumulación de aguas, en el que existe y se desarrolla biota acuática, fauna y flora y, en consecuencia, objeto de la protección antes referida”⁵³.

⁴⁹ Ídem.

⁵⁰ El fallo en la causa Rol N°9.570-2022 confirma la sentencia de la Corte de Apelaciones de Puerto Montt Rol N°1.362-2021.

⁵¹ En específico, las sentencias de la Corte Suprema roles: N°21.970-2021, N°49.869-2021, N°1.536-2022, N°95.910-2021, N°57.992-2021 y N°14.448-2022.

⁵² Corte Suprema, 26 de diciembre de 2022, Rol N°14.448-2022, considerando duodécimo.

⁵³ Corte Suprema, 23 de julio de 2021, Rol N°21.970-2021, considerando octavo, y, en el mismo sentido, las sentencias en las causas: (i) Rol N°49.869-2021 de 4 de febrero de 2022, considerando cuarto; (ii) Rol N°57.992-2021 de 9 de agosto de 2022, considerando noveno; y, (iii) Rol N°14.448-2022 de 26 de diciembre de 2022, considerando octavo.

De estas últimas sentencias, cabe señalar que, si bien la mayoría se refieren a humedales en tramitación de su declaración como humedales urbanos, la sentencia dictada en la causa Rol N°57.992-2021 marca una diferencia, pues esta fue más allá resolviendo que las obras de relleno de un humedal respecto del cual no se había iniciado un proceso de declaratoria debían paralizarse hasta que obtuvieran una aprobación ambiental.

En este caso, el Máximo Tribunal nuevamente sustentó su decisión en que al lugar le era aplicable la definición de humedal y que la Municipalidad respectiva señaló que allí se formaba un “ecosistema con recarga continua del acuífero como napa del sector, y que podría presentarse para análisis de declaratoria en virtud del artículo 8 del Decreto N°15 de 2020 del Ministerio del Medio Ambiente” agregando que para “la Agrupación Patagónica Ecológica, el sector es considerado como área de observación”⁵⁴, estableciendo que todo esto permitía reconocerlo como “un ecosistema constituido por la acumulación de aguas, en el que existe y se desarrolla biota acuática, fauna y flora y, en consecuencia, objeto de la protección antes referida”.

Sin embargo, un elemento que siempre ha considerado la Corte Suprema en los fallos citados es que en todos estos casos la discusión ha versado respecto de lugares que tienen los atributos físicos de humedal según la Ley N°21.202, sea porque se presentaban antecedentes técnicos que así lo acreditaban, lo reconocían los recurridos o lo declaraba algún organismo público.

En virtud de lo anterior, se dio un caso en que no se presentaron elementos de prueba que permitieran acreditar que un determinado lugar reunía las condiciones de humedal urbano, lo que implicó que la Corte Suprema rechazara un recurso de protección.

En efecto, en la sentencia de 28 de julio de 2022, dictada en la causa Rol N°95.910-2022, el Máximo Tribunal confirmó el fallo de primera instancia de la Corte de Apelaciones de Puerto Montt, que rechazó un recurso de protección interpuesto en contra de empresas inmobiliarias y la Municipalidad de Puerto Montt. El motivo del recurso en contra de las empresas era por ejecutar proyectos inmobiliarios sin haberlos sometidos a evaluación ambiental previa y en contra de la referida municipalidad por autorizar la construcción de esos proyectos sin exigirles ingresar al SEIA, siendo todo esto rechazado debido a que se estimó que la situación de autos era distinta a las anteriores “por cuanto no existen elementos suficientes para concluir sobre la existencia real del denominado Humedal Sargento Silva”⁵⁵.

A su vez, respecto de los antecedentes técnicos presentados, aclaró que “la plataforma del Ministerio del Medio Ambiente en la cual se ha ingresado al paño bajo la denominación de Humedal

⁵⁴ Corte Suprema, 9 de agosto de 2022, Rol N°57.992-2021, considerando séptimo.

⁵⁵ Corte Suprema, 28 de junio de 2022, Rol N°95.910-2021, considerando cuarto.

Sargento Silva, es una colaborativa, esto es, abierta para que la ciudadanía aporte antecedentes, pero no es la vía idónea para solicitar la incorporación del lugar al Inventario Nacional de Humedales, como tampoco significa que se hubiese realizado, de manera previa, algún estudio técnico sobre el particular”⁵⁶.

Por tanto, si bien se confirma el criterio de que los humedales tiene un valor ambiental per se, independiente de su declaratoria, según ha sido reconocido también por la doctrina a partir de algunos de estos fallos⁵⁷, es importante considerar que, en los casos en que no han sido declarados ni constan en el Inventario Nacional de Humedales, es necesario probar de algún modo su existencia.

De esta manera, es posible decir que la dictación de la Ley N°21.202 permitió que la Corte Suprema reafirmara el valor ambiental de los humedales, señalando que, con prescindencia de que hayan sido declarados formalmente como humedales urbanos, e incluso de que se haya solicitado su reconocimiento como tal al momento de judicializarse, son objetos de protección del ordenamiento jurídico si cumplen con las características de este tipo de ecosistemas.

2. El procedimiento de reconocimiento de humedales urbanos establecido en la Ley N°21.202 y su Reglamento y su relación con la Ley N°19.880

El artículo 1° de la Ley N°21.202 establece que los humedales urbanos sólo pueden ser declarados por el MMA de oficio o a petición del municipio respectivo, y que en los casos en que la solicitud sea efectuada por estos últimos, el MMA debe pronunciarse dentro del plazo de seis meses.

Sin embargo, es el Reglamento el que regula de manera más específica este procedimiento, a partir de la remisión a la potestad reglamentaria que efectúan los artículos 2° y 3° de la Ley N°21.202. Lo anterior, debido a que durante la tramitación de esta ley surgió la necesidad de contemplar un reglamento que rigiera estos procedimientos, bajo el entendido de que la declaración de un humedal urbano podría producir impactos sociales y económicos de gran importancia, por lo que resultaba conveniente la existencia de un sistema reglado que impidiera o, por lo menos, dificultare la existencia de arbitrariedad en la determinación de los humedales urbanos⁵⁸.

⁵⁶ Ibid., considerando sexto.

⁵⁷ Verónica Delgado, «Tendencias jurisprudenciales para una mayor protección de los humedales, sean o no urbanos», 2022, <https://dacc.udec.cl/tendencias-jurisprudenciales-para-una-mayor-proteccion-de-los-humedales-sean-o-no-urbanos-delgado-2022/>.

⁵⁸ El 9 de agosto de 2019, el Ministro de Economía de la época, Sr. Juan Andrés Fontaine Talavera, destacó en la Comisión de Medio Ambiente y Bienes Nacionales del Senado, “la importancia de incorporar una norma como la que se propone [el reglamento], ya que sin ella podría impactarse el desarrollo de obras públicas, sociales y otro tipo de construcciones”. Informe de Comisión de Medio Ambiente en Sesión 40, Legislatura 367, de 9 de agosto de 2019.

2.1. El procedimiento de reconocimiento de humedales urbanos iniciado por solicitud municipal

Respecto del primero de estos procedimientos, el Título IV indica en su artículo 6° que la solicitud de reconocimiento de humedal urbano por parte de uno o más municipios se debe presentar en la oficina de partes de la respectiva Secretaría Regional Ministerial del Medio Ambiente (“Seremi”), mediante oficio dirigido al MMA -debidamente firmado por el Alcalde del municipio-, agregando que la solicitud de reconocimiento por parte de un municipio respecto de un humedal ubicado en dos o más comunas será considerada para todo el humedal, propendiendo a mantener su unidad como ecosistema.

A continuación, el artículo 7° del Reglamento establece que la solicitud de declaración realizada por uno o más municipios da origen a un expediente público, el cual debe contener los documentos y actuaciones que guarden relación directa con el reconocimiento de humedal urbano, estando a cargo de la Seremi de la región donde se encuentre el humedal urbano.

Además, este artículo sostiene que los documentos y actuaciones, debidamente foliados, se deben agregar al expediente según el orden cronológico de su presentación, recepción o dictación, de conformidad con las etapas y plazos establecidos en el Reglamento, y que el expediente debe llevarse a través de medios físicos y electrónicos, pudiendo accederse en las oficinas de las Seremi respectivas y en la página web del MMA.

Por su parte, el artículo 8° -de especial relevancia para el segundo capítulo de este trabajo-, indica que las solicitudes de reconocimiento de humedal urbano deberán contener, a lo menos, lo siguiente:

- I. La identificación y contacto del o los municipios solicitantes, e información de contacto del funcionario encargado del proceso y su subrogante.
- II. Los antecedentes generales del humedal y su localización, indicando:
 - a) El nombre o denominación del humedal;
 - b) La división político-administrativa a nivel regional, provincial y comunal;
 - c) La superficie total en hectáreas que comprenderá el área que se solicita sea reconocida como humedal urbano; y,
 - d) La representación cartográfica digital del área objeto de la solicitud, que contenga la descripción del (los) polígono(s) que se solicita(n) reconocer como humedal urbano y las respectivas coordenadas geográficas por cada punto que las delimitan; así como el límite urbano de la comuna donde se localice el humedal. La delimitación de los humedales deberá considerar al menos uno de los siguientes criterios: (i) la presencia de vegetación hidrófita; (ii) la presencia de suelos hídricos con mal drenaje o sin drenaje;

y/o (iii) un régimen hidrológico de saturación ya sea permanente o temporal que genera condiciones de inundación periódica.

Al respecto, cabe señalar que estos últimos tres criterios son los que más adelante se desarrollarán latamente, para poder conocer los aportes que la jurisprudencia de los Tribunales Ambientales ha hecho a su respecto, pues son estos criterios los que nos permiten conocer finalmente cuál va a ser el área del humedal que será considerada como tal “para efectos de inventario, de planificación territorial, y también para su protección y mantención”⁵⁹.

Luego, el artículo 8° continúa refiriéndose a otro de los elementos que debe contener esta solicitud, tales como:

III. La información complementaria del área propuesta, indicando:

- a) la descripción de las características del humedal. Para estos efectos, se podrán considerar elementos como: la caracterización de los hábitats, paisajes, ecosistemas presentes y sus principales atributos naturales expresados en su geología, geomorfología, hidrología, vegetación, los servicios ecosistémicos provistos por el humedal, amenazas que afecten el humedal e información de las principales especies que es posible encontrar, en especial aquellas especies silvestres clasificadas de acuerdo con el DS N°29, de 2011, del Ministerio del Medio Ambiente, Reglamento para la clasificación de especies silvestres según estado de conservación, entre otros; y,
- b) la identificación del régimen de propiedad y de la existencia de áreas afectadas a un fin específico por ley en el o los predios en los que se emplaza el humedal respecto del cual se solicita el reconocimiento⁶⁰.

Posteriormente, el Reglamento sostiene en su artículo 9 que la Seremi respectiva, dentro de un plazo de 15 días contado desde la presentación de los antecedentes, debe verificar que se cumplan los requisitos señalados en el artículo 8° del Reglamento, en donde se pueden verificar tres casos:

1. Que la información proporcionada esté incompleta o sea insuficiente: En este caso, la Seremi respectiva debe solicitar al municipio complementar los antecedentes faltantes en un plazo

⁵⁹ Gabriel De Saint Pierre Carvajal, «Contexto y análisis de una regulación pionera en materia ambiental: Ley 21.202, sobre humedales urbanos en Chile y su reglamento» (Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Santiago de Chile, Universidad de Chile, 2022), p. 18. <https://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/185192/Contexto-y-analisis-de-una-regulacion-pionera-en-materia-ambiental-.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.

⁶⁰ Sobre este punto, en la causa Rol R-305-2021 del Segundo Tribunal Ambiental se indica que estos requisitos no corresponden a elementos esenciales que debe contener la resolución que resuelve la solicitud municipal.

de 20 días, el cual, si no es cumplido, ocasionará que la Seremi archive la solicitud de declaratoria, debiendo ingresarse una nueva si es que el municipio así lo estima pertinente.

2. Que la solicitud no sea admitida a trámite: En este caso, la Seremi respectiva debe notificar al municipio, de conformidad con las disposiciones del artículo 46 de la Ley N°19.880, indicando los fundamentos de la inadmisibilidad.
3. Que el análisis de admisibilidad sea favorable: En este caso, la Seremi dicta una resolución exenta que acoge a trámite la solicitud y otorga un plazo de 15 días para que cualquier persona aporte antecedentes adicionales sobre el o los humedales urbanos que se pretende declarar. Dichos antecedentes deben entregarse: (i) por escrito en las oficinas de partes de la Seremi respectiva; o, (ii) en formato digital en la casilla electrónica que para tales efectos habilite el MMA. Para dichos efectos, el artículo 9 agrega que es el MMA quien debe publicar el primer día hábil de cada mes en el Diario Oficial, y en el sitio web del Ministerio, el listado de las solicitudes de reconocimiento de humedales urbanos declaradas admisibles en el mes inmediatamente anterior.

A continuación, el artículo 10 indica que, una vez se declara admisible la solicitud de reconocimiento, la Seremi respectiva debe realizar un análisis técnico de los antecedentes presentados por el Municipio, con el objeto de evaluar la adecuada delimitación y caracterización del humedal, y que éste se encuentre total o parcialmente dentro del límite urbano.

Para ello, agrega que, de existir deficiencias en la información presentada por el Municipio, la Seremi puede solicitar aclaraciones o rectificaciones de los antecedentes entregados, remitiendo sus observaciones al respectivo municipio para que sean subsanadas en un plazo de 30 días, generándose dos opciones:

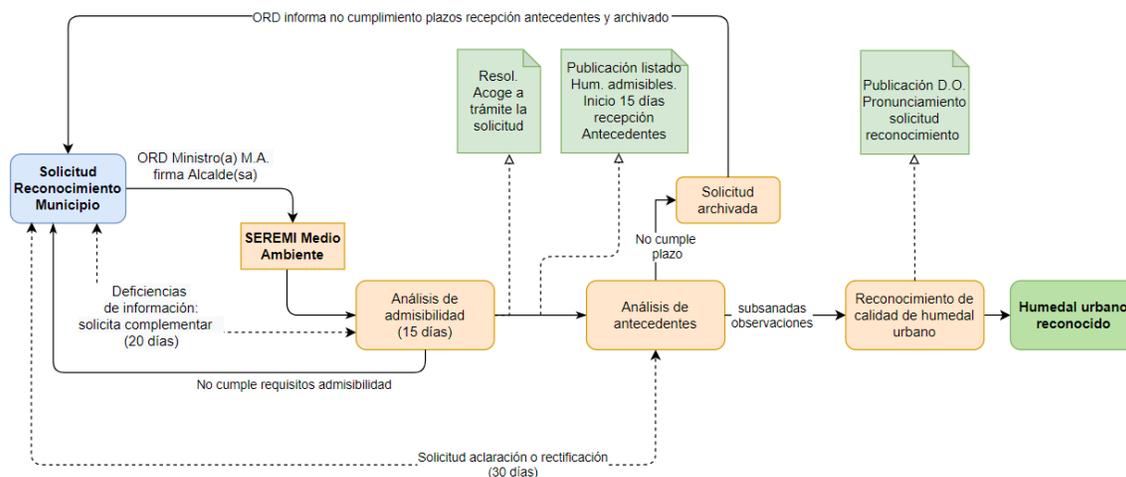
1. que no se presenten los antecedentes dentro del plazo señalado anteriormente, caso en el cual la Seremi archivará la solicitud de declaratoria, debiendo ingresarse una nueva si es que el municipio así lo estima pertinente; o,
2. que se subsanen todas las observaciones, caso en el cual la Seremi deberá remitir los antecedentes al MMA.

De acuerdo con el artículo 11, si se continúa con el procedimiento, el Ministro, mediante resolución exenta, debe pronunciarse respecto de la solicitud de reconocimiento de la calidad de humedal urbano considerando los antecedentes que obren en el expediente, y luego, esta resolución debe ser publicada en el Diario Oficial y en el sitio web del MMA.

Además, este artículo reitera lo señalado en el artículo 1° de la Ley N°21.202, indicando que este procedimiento mediante el cual el MMA se pronuncia respecto de la solicitud de declaración no puede excederse del plazo de seis meses, contado desde la presentación de la solicitud. Al respecto, el Dictamen N°E312592-2023 de la Contraloría General de la República señaló que este plazo que tiene el MMA para pronunciarse no es un plazo fatal, de manera que su vencimiento no impide que dicha declaración se efectúe válidamente con posterioridad a su expiración, sin perjuicio del deber de dicho órgano de realizar todas las gestiones y adoptar todas las medidas para dar estricto cumplimiento a dicho término.

Por último, el artículo 12 establece, al igual que el inciso tercero del artículo 3° de la Ley N°21.202, que la resolución que resuelve la solicitud es reclamable en un plazo de 30 días ante el Tribunal Ambiental que ejerce jurisdicción en el territorio en donde se encuentra el humedal, y aclara que si el humedal está situado en más de un territorio jurisdiccional, conocerá del asunto el tribunal que en primer lugar se avoque a su consideración. Lo anterior, contado desde la notificación de la resolución que rechace la solicitud o desde su publicación en el Diario Oficial, en caso de que se acoja. Junto a esto, este artículo agrega que la interposición del reclamo no suspende los efectos del acto impugnado.

Lo anteriormente expuesto, se resume en el siguiente diagrama elaborado por el MMA:



Fuente: Ministerio del Medio Ambiente⁶¹

Junto a esto, respecto de este procedimiento por solicitud de un municipio, es necesario tener presente que el artículo 3° de la Ley N°21.202 indica que en el periodo intermedio entre la presentación de la petición de reconocimiento de la calidad de humedal urbano y el pronunciamiento del MMA, la municipalidad respectiva puede postergar la entrega de permisos de subdivisión, loteo o urbanización

⁶¹ Ministerio del Medio Ambiente. «Humedales Urbanos | Humedales Chile», accedido 17 de septiembre de 2023, <https://humedaleschile.mma.gob.cl/humedales-urbanos/>.

predial y de construcciones en los terrenos en que se encuentren emplazados, y que dicha postergación se realizará utilizando, en lo que corresponda, el procedimiento establecido en el artículo 117 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones (“LGUC”).

2.2. El procedimiento de reconocimiento de humedales urbanos iniciado de oficio por el Ministerio del Medio Ambiente

Luego, en relación con el procedimiento de reconocimiento de humedales urbanos de oficio por el MMA, el Título V del Reglamento establece, a partir de su artículo 13, que el MMA puede iniciar este procedimiento de oficio de uno o más humedales urbanos, mediante una resolución exenta que identifique dichos humedales y otorgue un plazo de 15 días, contado desde su publicación en el Diario Oficial, para que cualquier persona aporte antecedentes adicionales los humedales urbanos a declarar.

A su vez, el artículo 14 dispone que este procedimiento de oficio por el MMA no puede exceder el plazo de seis meses contado desde la publicación de la resolución exenta que identifique los humedales, que el MMA debe realizar un análisis técnico de los antecedentes adicionales presentados por terceros, que el procedimiento concluye con una resolución exenta del MMA, publicada en el Diario Oficial, que declara el o los humedales urbanos respectivos y, por último, indica que esta resolución es reclamable ante el Tribunal Ambiental competente, conforme a las reglas indicadas para el procedimiento de reconocimiento a solicitud municipal.

Por último, cabe señalar que respecto de la atribución del MMA de declarar de oficio humedales urbanos el Tribunal Constitucional ha manifestado, a propósito de un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad a su respecto, que esta normativa “parece del todo concordante con el orden constitucional y los mandatos que recaen sobre el Estado en materia de protección medioambiental e incluso de cumplimiento de los tratados internacionales ratificados y vigentes en la materia”⁶², agregando que la forma en que se ejerce esta facultad es más bien una controversia legal que debe ser zanjada ante los Tribunales Ambientales.

2.3. Los efectos de la declaratoria de un humedal urbano

En primer lugar, es menester recordar que al reconocer un humedal urbano, la autoridad reconoce una situación de hecho, en la que, en virtud de dicha declaración, el área o polígono adquiere el estatuto

⁶² Tribunal Constitucional, 29 de junio de 2023, Rol N°13.193-22-INA, considerando trigesimotercero. Al respecto, cabe hacer presente que durante su tramitación, el “Comité de Administración Condominio Alto del Bosque” y la “Agrupación cultural por los humedales y entornos naturales” realizaron una presentación aludiendo a la protección jurídica internacional de humedales, refiriéndose para estos efectos a la Convención de Ramsar, el Convenio sobre la Diversidad Biológica, la Convención sobre la conservación de las especies migratorias de animales silvestres, la Convención de las Naciones Unidas de Lucha contra la Desertificación y la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático. Por su parte, el Consejo de Defensa del Estado también se refirió a este punto, citando la Convención de Ramsar y la Convención sobre la Diversidad Biológica.

de área colocada bajo protección oficial. Así, a partir de esta comprensión de los humedales urbanos como áreas colocadas bajo protección oficial, surge, como principal efecto, el deber constitucional de tutela por parte del Estado, en relación con lo dispuesto en artículo 19 N°8 de la Constitución, sin perjuicio de que a nivel jurisprudencial se entienda que los humedales merecen especial protección independientemente de su declaración oficial.

Luego, dentro de los efectos de este reconocimiento, es posible destacar que, en armonía con el objetivo de protección de estos ecosistemas reconocido en la historia de la ley y la jurisprudencia de la Corte Suprema anteriormente mencionada, uno de estos efectos es que proyectos o actividades que se encuentren localizados dentro del perímetro del humedal urbano delimitado a través del procedimiento de reconocimiento, deben ingresar al SEIA si cumplen con los literales p)⁶³ y/o s)⁶⁴ del artículo 10 de la Ley N°19.300, bajo el entendido de que los humedales urbanos son una categoría de “área colocada bajo protección oficial” para efectos de lo dispuesto en el literal p), a la luz de lo establecido en el Oficio N°20229910238 del Servicio de Evaluación Ambiental (“SEA”), de 17 de enero de 2022, que “Imparte instrucciones en relación a la aplicación de los literales p) y s) del artículo 10 de la Ley N°19.300”.

Lo anterior, considerando también que la letra d) del artículo 11 de la Ley N°19.300 dispone que los proyectos enumerados en el artículo 10 que se localicen “en” o “próximos” a áreas y humedales protegidos deben evaluarse a través de un Estudio de Impacto Ambiental (“EIA”), sin que sea una causal de ingreso a evaluación por sí misma, sino una circunstancia que debe tenerse a la vista para determinar el instrumento mediante el cual debe evaluarse ambientalmente un proyecto o actividad⁶⁵.

Sobre este tema, cabe destacar que la CGR señaló en su Dictamen N°E157665 de 2021, reconsiderando el Dictamen N°E129413 de 2021, que los proyectos que afecten humedales en los términos que establece este literal s) deben someterse al SEIA aun cuando no hayan sido declarados.

Por otro lado, también es necesario destacar que otro de los efectos de la declaratoria de un humedal urbano dice relación con las facultades de la Superintendencia del Medio Ambiente (“SMA”), toda vez que esta puede iniciar un procedimiento sancionatorio o requerir el ingreso obligatorio al SEIA

⁶³ Literal p): “Ejecución de obras, programas o actividades en áreas que formen parte del Sistema Nacional de Áreas Protegidas, humedales urbanos y en otras áreas colocadas bajo protección oficial, en los casos en que la legislación respectiva lo permita”.

⁶⁴ Literal s): “Ejecución de obras o actividades que puedan significar una alteración física o química a los componentes bióticos, a sus interacciones o a los flujos ecosistémicos de humedales que se encuentran total o parcialmente dentro del límite urbano, y que impliquen su relleno, drenaje, secado, extracción de caudales o de áridos, la alteración de la barra terminal, de la vegetación azonal hídrica y ripariana, la extracción de la cubierta vegetal de turberas o el deterioro, menoscabo, transformación o invasión de la flora y la fauna contenida dentro del humedal, indistintamente de su superficie”.

⁶⁵ Para mayores detalles, ver la “Guía para la predicción y evaluación de impacto ambiental en humedales en el SEIA”, elaborada por el SEA y publicada en abril de 2023.

a un titular si es que este se encuentra, por ejemplo, en elusión al SEIA respecto de las tipologías vinculadas a los humedales urbanos.

Asimismo, una vez delimitada la superficie de un humedal urbano a través de un polígono⁶⁶, en virtud del artículo 2° de la Ley N°21.202, las municipalidades deben establecer, en una ordenanza general, los criterios para la protección, conservación y preservación de los humedales urbanos ubicados dentro de los límites de su comuna, y de acuerdo con el artículo 3°, desde la presentación de la petición de reconocimiento de la calidad de humedal urbano y hasta el pronunciamiento del MMA, los municipios tienen la facultad de postergar la entrega de permisos de subdivisión, loteo o urbanización predial y de construcciones en los terrenos en que se encuentren emplazados, siguiendo el procedimiento del artículo 117 de la LGUC.

Al respecto, el artículo 5° de la ley establece modificaciones a los artículos 60 y 64 de la LGUC para indicar que “todo instrumento de planificación territorial deberá incluir los humedales urbanos existentes en cada escala territorial en calidad de área de protección de valor natural, para efectos de establecer las condiciones bajo las que deberán otorgarse los permisos de urbanizaciones o construcciones que se desarrollen en ellos”, agregando que “en las áreas urbanas, los bienes nacionales de uso público que correspondan a terrenos de playa o riberas de mar, de humedales de ríos y de lagos navegables, se usarán en concordancia con lo dispuesto en el Plan Regulador y su Ordenanza Local”.

Acerca del acto de declaratoria los Tribunales Ambientales⁶⁷ y el Tribunal Constitucional⁶⁸ han señalado que éste se enmarca dentro de la función social de la propiedad, en tanto su dictación obedece a la conservación del medio ambiente, de acuerdo con lo establecido en el artículo 19 N°24 de la Constitución. De ello, se desprende que la declaratoria constituye un gravamen legítimo al derecho de dominio de los propietarios de los inmuebles afectados y al derecho a desarrollar cualquier actividad económica lícita, y que no se trata de una prohibición absoluta de la ejecución de actividades o proyectos en o próximos a humedales, sino que, en estos casos, se debe analizar la pertinencia de su ingreso al SEIA de conformidad con las tipologías de las letras p), q) y s) del artículo 10 de la Ley N°19.300.

Por último, cabe señalar que los Tribunales Ambientales han indicado que los efectos de la declaratoria de humedal urbano “operan erga omnes, esto es, vinculan a un número indeterminado de personas que no pueden desconocerlos ni alegar su inoponibilidad”⁶⁹.

⁶⁶ De acuerdo con el fallo en la causa Rol R-341-2022 del Segundo Tribunal Ambiental, debe ser un “polígono” en términos geométricos y no una “línea” sin cierre, pues el polígono permite calcular una superficie o área de la cual la línea carece.

⁶⁷ Segundo Tribunal Ambiental, Rol R-297-2021, cuadragésimo sexto, y, en el mismo sentido, sentencia en la causa Rol R-307-2021, sentencia en la causa Rol R-305-2021 y sentencia en la causa R-319-2022.

⁶⁸ Tribunal Constitucional, 12 de octubre de 2023, Rol N°13.610-22-INA, considerando trigesimoquinto.

⁶⁹ Tercer Tribunal Ambiental, 31 de marzo de 2022, R-25-2021, considerando decimoctavo, y, en el mismo sentido, sentencias del Segundo Tribunal Ambiental roles R-339-2022, considerando decimoctavo y R-315-2021, considerando decimoquinto.

2.4. El régimen recursivo aplicable

Respecto de la posibilidad de impugnar la sentencia del Tribunal Ambiental que se pronuncia sobre esta reclamación, se ha entendido que, como la Ley N°21.202 nada dijo, no es posible interponer los recursos de casación en la forma y en el fondo respecto de estas sentencias, cuestión que resulta del todo cuestionable, considerando que durante la tramitación de la Ley N°21.202 en el Congreso este tema fue parte del Oficio N°247-2019 emitido por la Corte Suprema, oportunidad en la cual el órgano jurisdiccional reconoció tempranamente esta situación, señalando que:

“En virtud de que la Ley que crea los Tribunales Ambientales ya citada no contempla normas generales que se refieran a la procedencia de los recursos de casación en el fondo o en la forma que puedan ser aplicables a procedimientos distintos a los que se mencionan en el artículo 26 ya citado y teniendo en cuenta que el proyecto de ley analizado no especifica si procederían los recursos de casación en el fondo o en la forma en contra de las sentencias definitivas que se pronuncien respecto de la acción de reclamación creada por el artículo 3° del proyecto de ley revisado, es posible concluir que este tipo de recursos no podrían ser presentados en este procedimientos, conforme a la propuesta normativa analizada”⁷⁰ (énfasis agregado).

Así, hemos llegado a que, luego de tres años de la entrada en vigencia de esta ley, existan diversos fallos que confirman esta problemática presente en la normativa de protección de los humedales urbanos.

En efecto, respecto de estas sentencias de los Tribunales Ambientales, en más de una ocasión se ha intentado interponer recursos de queja en los casos en que se ha ordenado retrotraer el procedimiento, los cuales han sido declarados inadmisibles por el Máximo Tribunal debido a que este tipo de sentencias no son un acto terminal.

Por ejemplo, en la sentencia dictada en la causa Rol N°137.572-2022, sobre el Humedal Quilicura, la Corte declaró inadmisibile el recurso de queja interpuesto señalando que:

“(…) no es posible aceptar la revisión jurisdiccional de todos y cada uno de los actos y sentencias dictadas en la institucionalidad ambiental, pues además de las limitaciones expresamente establecidas en la Ley N°20.600, es indispensable considerar que, en general, lo impugnabile en el Derecho Administrativo chileno son los actos terminales, es decir, actos administrativos propiamente dichos, pero no lo son los actos de trámite o actos intermedios y, en este caso, la sentencia impugnada precisamente retrotrajo el

⁷⁰ Oficio N°247/2019 de la Corte Suprema durante la tramitación de la Ley N°21.202, emitido el 22 de octubre de 2019.

procedimiento, lo cual tiene como efecto la posterior y nueva dictación un acto de carácter terminal que sí justificará, en su momento y eventualmente, la intervención de esta Corte⁷¹ (énfasis agregado).

Este mismo razonamiento fue replicado en una causa Rol N°13.335-2023 relativa al Humedal Los Molles, pues en ésta se rechazó un recurso de queja interpuesto aludiendo a que no es posible concluir que la decisión del Tribunal Ambiental de dejar sin efecto la resolución del MMA ponga fin a la instancia, produciendo los mismos efectos que una sentencia definitiva, o que haya puesto término al juicio o haga imposible su continuación, ya que los jueces recurridos, al obligar al ente gubernamental a revisar nuevamente el proceso, “no resolvieron la integridad del conflicto y han permitido que la Autoridad pondere nuevamente los antecedentes en la forma que en ella se expresa, decisión de la cual las partes podrán recurrir si estiman que les causa agravio, en la oportunidad y conforme lo dispone el ordenamiento jurídico”⁷².

Asimismo, en la causa Rol N°160.774-2022 el Máximo Tribunal también declaró inadmisibile el recurso interpuesto, por tratarse de una sentencia que ordenó retrotraer el procedimiento hasta la etapa en que el MMA pudiera realizar las actuaciones destinadas a validar, modificar o complementar la información presentada por el ente edilicio en su solicitud de reconocimiento de humedal urbano, además de impartir las instrucciones para realizar dicha labor. Al respecto, la Corte sostuvo, en virtud de lo dispuesto en el artículo 545 del Código Orgánico de Tribunales, que “atendida la naturaleza de lo decidido por la resolución recurrida corresponde concluir que ella no se ajusta a las características de las descritas en el fundamento que antecede y que, por lo tanto, el arbitrio deducido no puede ser admitido a tramitación”⁷³.

Sin embargo, en otra ocasión, a propósito de un recurso de queja deducido ante el rechazo de una reclamación interpuesta ante el Tercer Tribunal Ambiental en contra de la resolución del MMA que declaró el Humedal La Marina, la Corte, en vez de declarar el recurso de queja inadmisibile -como en los otros casos mencionados-, decidió rechazarlo considerando, ante lo argumentado por la parte quejosa, que la solicitud de declaratoria de un humedal urbano sí puede ser requerida por el Alcalde en representación del Municipio, sin necesidad de contar con el acuerdo del Concejo Municipal, en atención a que incluso es posible iniciar un procedimiento de este tipo de oficio por parte del MMA⁷⁴ y que el acto administrativo impugnado sí se encontraba suficiente y completamente motivado, puesto que sus considerandos se remitían a los antecedentes del procedimiento administrativo, “los cuales dan cuenta

⁷¹ Corte Suprema, 12 de enero de 2023, Rol N°137.572-2022, considerando sexto.

⁷² Corte Suprema, 1 de agosto de 2023, Rol N°13.335-2023, considerando cuarto.

⁷³ Corte Suprema, 29 de diciembre de 2022, Rol N°160.774-2022, considerando tercero.

⁷⁴ Corte Suprema, 5 de enero de 2023, Rol N°10.964-2022, considerando décimo.

que el sector sobre el cual recae la petición cumple con los criterios técnicos consagrados en el artículo 8° del Reglamento de la Ley N° 21.202⁷⁵. Del mismo modo, la sentencia en la causa Rol N°170.249-2022 desecha el recurso de queja interpuesto debido a que, en virtud del mérito de los antecedentes, y a la luz del artículo 545 del Código Orgánico de Tribunales, no fue posible concluir que los jueces hayan realizado alguna conducta que la ley repruebe⁷⁶.

En consecuencia, a partir del criterio que ha mantenido la Corte Suprema respecto de la procedencia de este recurso, pareciera ser que sólo es posible interponer recursos de queja contra las sentencias de los Tribunales Ambientales que rechacen las reclamaciones relativas a las declaratorias de humedales urbanos, mientras que las sentencias que retrotraen el procedimiento, al no poner fin al procedimiento de reconocimiento -de acuerdo con la interpretación del Máximo Tribunal-, no son posibles de impugnar por esta vía.

Por otra parte, el recurso de casación en el fondo también ha sido declarado inadmisibles, como en el caso de la sentencia en la causa Rol N°3.392-2023 de agosto de 2023 respecto del Humedal Los Juanes, bajo el fundamento de que la decisión emanada del Tribunal, al no poner término al procedimiento, no es una decisión que corresponda ser revisada mediante un recurso de casación⁷⁷, y, en el mismo sentido, la sentencia en la causa Rol N°3.393-2023, sobre el procedimiento de reconocimiento del Humedal Estero El Litre, determina que, como este procedimiento se encuentra regulado en la Ley N°21.202 y su Reglamento, y es reclamable en virtud del artículo 17 N°11 de la Ley N°20.600, el recurso de casación no procede debido a que esta última disposición no contempla la posibilidad de revisión por esta vía⁷⁸.

Respecto de esta problemática que se ha venido dando en el último tiempo acerca del régimen recursivo de la Ley N°21.202, es menester tener presente que el 22 de agosto de 2023 se ingresó un proyecto de ley que “Modifica la ley N°20.600, que crea los Tribunales Ambientales, en materia de procedencia del recurso de casación en los casos que indica”, en específico, para poder hacer frente a la situación planteada anteriormente respecto de la procedencia de los recursos de queja y de casación en contra de las sentencias de los Tribunales Ambientales en el marco de las reclamaciones interpuestas en virtud del artículo 3° de la Ley de Humedales Urbanos.

En específico, el proyecto de ley busca establecer la procedencia del recurso de casación en contra de las sentencias definitivas emanadas de los Tribunales Ambientales en los casos contemplados

⁷⁵ Ibid., considerando duodécimo.

⁷⁶ Corte Suprema, 14 de febrero de 2023, Rol N°170.249-2022, considerandos segundo y tercero.

⁷⁷ Corte Suprema, 16 de agosto de 2023, Rol N°3.392-2023, considerando tercero.

⁷⁸ Corte Suprema, 20 de junio de 2023, Rol N°3.393-2023, considerando tercero.

en el artículo 17 N°11 de la Ley N°20.600, salvo expresa mención en contrario, permitiendo de esta manera obtener una mayor certeza jurídica y una adecuada protección al debido proceso, al otorgar una vía de impugnación para las sentencias dictadas en el marco de la Ley de Humedales Urbanos y otros cuerpos normativos que contemplen el mismo problema en el sistema recursivo.

Lo anterior, teniendo presente el derecho fundamental a un debido proceso consagrado en el artículo 19 N°3 de la Constitución Política, el cual, de acuerdo con la moción parlamentaria, contiene una serie de elementos que constituyen lo que hoy comprendemos como un racional y justo procedimiento, “dentro del cual podemos encontrar la posibilidad de revisión de lo fallado por una instancia superior igualmente imparcial y objetiva”⁷⁹.

Por último, cabe destacar que otra vía de impugnación que se ha utilizado en estos casos es el recurso de apelación. En efecto, en la causa Rol N°4-2023 (Ambiental) ante la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, se dedujo un recurso de apelación en contra de la sentencia del Segundo Tribunal Ambiental que rechazó la reclamación interpuesta por Víctor Celis Lister y la Empresa de Ferrocarriles del Estado en contra de la resolución dictada por el MMA que reconoció el Humedal Reserva Natural Municipal Piedras Blancas. En su sentencia, la Corte de Apelaciones de Santiago sostuvo que “la resolución recurrida de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 158 del Código de Procedimiento, reviste la naturaleza jurídica de una sentencia definitiva, por cuanto, puso fin a la instancia, resolviendo la cuestión o asunto que fue objeto del juicio. De este modo, al poner fin a la instancia, no se encuentra contemplada en ninguna de las tres hipótesis establecidas en el artículo 26 de la Ley N°20.600, lo que hace improcedente el recurso de apelación interpuesto”⁸⁰.

2.5. La Ley N°19.880 como norma supletoria en el procedimiento de reconocimiento de humedales urbanos

Por otro lado, respecto de este procedimiento de reconocimiento de humedales urbanos, también es posible afirmar que existe una relación entre las disposiciones de la Ley N°21.202 con la Ley N°19.880 que establece Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los actos de los Órganos de la Administración del Estado como norma supletoria, puesto que son varios los ámbitos en donde la Ley de Humedales Urbanos regula de forma escasa el procedimiento administrativo de reconocimiento de estos ecosistemas, y, frente a esta deficiencia, es posible aplicar el inciso 3° del artículo 1° de la Ley N°19.880, por cuanto este dispone que “en caso de que la ley establezca procedimientos administrativos

⁷⁹ Moción parlamentaria de fecha 22 de agosto de 2023, iniciada en el Senado y tramitada bajo el Boletín N°16.204-12.

⁸⁰ Corte de Apelaciones de Santiago, 6 de febrero de 2024, Rol N°4-2023 (Ambiental), considerando quinto.

especiales -como lo es el procedimiento administrativo de reconocimiento de humedales urbanos-, la presente ley se aplicará con carácter supletorio”.

El mismo Segundo Tribunal Ambiental se ha pronunciado en este sentido, al señalar que:

“(…) ante la exigencia de una debida motivación del acto que pone fin al procedimiento de reconocimiento de humedal urbano, la Ley N° 21.202 y su reglamento tampoco contienen precepto alguno referido a la necesidad de fundamentar dicha resolución, más allá de señalar que ella deberá “considerar los antecedentes que obren en el procedimiento” (artículo 11 del Reglamento de Humedales Urbanos). Lo anterior no obsta a que, atendido lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley N°19.880, que establece las bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado (en adelante “Ley N°19.880”), el cual señala que “las disposiciones de la presente ley serán aplicable a los ministerios, las intendencias [...]” (destacado del Tribunal), se pueda considerar los preceptos de este estatuto legal referidos a la exigencia de una debida motivación, con el objeto de fundamentar la resolución que declara un humedal urbano”⁸¹ (énfasis agregado).

A mayor abundamiento sobre esta conexión entre la Ley N°21.202 y la Ley N°19.880, el Segundo Tribunal Ambiental también ha señalado explícitamente que “cabe considerar que el procedimiento de declaración de humedales urbanos es de carácter administrativo, por lo que se encuentra sujeto a las disposiciones de la Ley N°19.880, supletoria en la especie”⁸².

Y, en consonancia con lo anterior, a nivel doctrinario, Edesio Carrasco y Maximiliano Alfaro han afirmado que “no cabe duda que ante la regla de supletoriedad dispuesta en el artículo 1.º de la LBPA, la escasa regulación procedimental que la LHU dispone para el procedimiento administrativo de declaración de humedales urbanos, y la remisión de su regulación a una norma de carácter reglamentario, implican que las disposiciones de la LBPA y sus principios son aplicables de forma directa al procedimiento de la LHU”⁸³.

En definitiva, es posible afirmar que la Ley N°21.202 se ve reforzada por este cuerpo normativo supletorio, lo que, sin lugar a dudas, es un aspecto esencial en esta materia, toda vez que son varios los fallos en donde se utilizan disposiciones de la Ley N°19.880 para reconocer ciertas garantías de este cuerpo normativo, por ejemplo, aludiendo al principio de no formalización del procedimiento

⁸¹ Segundo Tribunal Ambiental, 21 de noviembre de 2022, R-339-2022, considerando quinto.

⁸² Segundo Tribunal Ambiental, 24 de octubre de 2022, R-297-2021, considerando undécimo.

⁸³ Edesio Carrasco y Maximiliano Alfaro, 2023. «Humedales urbanos y congruencia procedimental: Apuntes para su adecuada comprensión», *Revista Actualidad Jurídica*, n.º 47. Universidad del Desarrollo, p. 76.

administrativo del artículo 13⁸⁴ y al principio de contradictoriedad del artículo 10 para efectos de examinar la debida fundamentación que debe existir en el acto administrativo de declaratoria.

En este sentido, el Segundo Tribunal Ambiental ha señalado que:

“(…) de la lectura armónica de las disposiciones de la Ley N° 21.202 y su reglamento, en relación con aquellas de la Ley N° 19.880, se desprende que, tratándose de los interesados en el procedimiento administrativo de declaración de humedales, constituye un derecho básico, derivado del principio de contradictoriedad, la formulación de alegaciones, así como la presentación de antecedentes y elementos de juicio, estando obligada la Administración a resolver las alegaciones y considerar los antecedentes aportados en la resolución final, la que debe ser fundada”⁸⁵.

Respecto del concepto de debida fundamentación aquí empleado, es necesario precisar que “en la doctrina y la jurisprudencia se suelen usar indistintamente los vocablos “motivación” y “fundamentación” para designar esencialmente lo mismo, sin generarse mayores inconvenientes al respecto”⁸⁶, entendiéndose por motivación “la expresión formal en el acto administrativo de las razones de hecho y de derecho en las cuales el acto se basta a sí mismo”⁸⁷.

A mayor abundamiento, cabe señalar que incluso la jurisprudencia de los Tribunales Ambientales ha indicado que “la motivación del acto administrativo ilustra sobre los fundamentos de hecho y de derecho que lo justifican. De esta manera, el deber de motivar las resoluciones es una exigencia que se vincula directamente con los principios de juridicidad, imparcialidad, probidad, transparencia e impugnabilidad de los actos administrativos”⁸⁸, precisando que “la exigencia de motivación del acto administrativo tiene como objetivo, entre otros, evitar el abuso y arbitrariedad por parte de la Administración, permitir la impugnación eficaz de los actos administrativos que garantice un real derecho a defensa de los administrados; y que la Administración realice un proceso intelectual sobre la base de las premisas incluidas en el expediente administrativo”⁸⁹.

⁸⁴ Tercer Tribunal Ambiental, 30 de enero de 2023, Rol R-4-2022, considerando vigésimo tercero.

⁸⁵ Segundo Tribunal Ambiental, 19 de diciembre de 2022, Rol R-319-2022, considerando decimotercero, y, en el mismo sentido, sentencia en la causa Rol R-316-2022, considerando sexto.

⁸⁶ Esteban Rocha, «Estudio sobre la motivación del acto administrativo», *Cuadernos del Tribunal Constitucional*, n.º 65 (2018), p. 54.

⁸⁷ Ramiro Mendoza, «Costos de explotación y motivación. Doctrina, jurisprudencia y Ley de Bases de los Procedimientos Administrativos», *Revista de Derecho Administrativo Económico*, n.º 12 (2004), p. 95.

⁸⁸ Segundo Tribunal Ambiental, 30 de enero de 2023, R-316-2021, considerando cuadragésimo sexto, y, en el mismo sentido, sentencia en la causa R-339-2022, considerando cuadragésimo quinto.

⁸⁹ *Ibid.*, cuadragésimo sexto, y, en el mismo sentido, sentencias en las causas roles: (i) R-339-2022, considerando noveno; y, (ii) R-341-2022, considerando decimotercero.

De manera similar, la Corte Suprema ha fijado algunos alcances sobre esta materia, al expresar lo siguiente respecto de la motivación del acto administrativo:

“(…) en relación a la motivación del acto administrativo, esta Corte ha señalado que ella no busca cubrir una mera formalidad, sino que constituye un elemento esencial que permite el control judicial de los actos de la Administración activa, al punto que éstos podrían anularse en el evento de carecer de motivación o si ésta es insuficiente. En un Estado Constitucional de Derecho, el deber de fundamentación de los actos de la Administración no sólo funciona como garantía de certeza jurídica para los interesados, sino que extiende sus efectos de cara a la ciudadanía, en plena armonía con los principios de publicidad y transparencia consagrados en el artículo 8° de la Constitución Política de la República”⁹⁰ (énfasis agregado).

Así las cosas, cabe destacar que es, precisamente, a la luz de la debida fundamentación, que varios de los fallos de los Tribunales Ambientales examinan el acto administrativo de declaratoria de un humedal urbano, llegando incluso a sostener que el acto adolece de un vicio de legalidad en los casos en donde no se ha cumplido con esta, según se verá a continuación a propósito de los criterios de delimitación de los humedales urbanos, los criterios mínimos para la sustentabilidad y la debida consideración de los antecedentes aportados por terceros en el procedimiento descrito latamente en este capítulo.

⁹⁰ Corte Suprema, 5 de enero de 2023, Rol N°10.964-2022, considerando undécimo.

CAPÍTULO 2: LOS APORTES DE LA JURISPRUDENCIA EN LA DELIMITACIÓN DE HUMEDALES URBANOS Y LA DEBIDA CONSIDERACIÓN DE LOS ANTECEDENTES APORTADOS EN EL PROCEDIMIENTO DE RECONOCIMIENTO

En este acápite, en primer lugar, se identificará y caracterizará el universo de sentencias que, a la fecha, los Tribunales Ambientales han dictado en el marco de la reclamación judicial contemplada en el artículo 3° de la Ley N°21.202, esto es, respecto de las reclamaciones que se han interpuesto en contra de las resoluciones del MMA que han reconocido humedales urbanos. En segundo lugar, se expondrán los tres criterios para la delimitación de humedales urbanos contemplados a nivel normativo en el artículo 8° numeral II letra d) del Reglamento de la Ley de Humedales Urbanos y se examinará cómo es que estos han sido aplicados por los Tribunales Ambientales para resolver las reclamaciones que se han deducido en virtud de esta nueva normativa. En tercer lugar, se revisará, dentro de este mismo universo de sentencias, la aplicación de los criterios mínimos para la sustentabilidad -desarrollados en el artículo 3° del Reglamento- durante el procedimiento de delimitación de humedales urbanos. Por último, se examinará, a la luz de los derechos de acceso en materia ambiental, qué es lo que los Tribunales Ambientales han entendido por debida fundamentación de la declaratoria de un humedal urbano en relación con los antecedentes aportados durante el procedimiento de reconocimiento.

1. La irrupción de la Ley N°21.202 en la jurisprudencia de los Tribunales Ambientales

Actualmente existe una gran cantidad de reclamaciones ante los Tribunales Ambientales en virtud del artículo 3° de la Ley N°21.202, las cuales han intentado impugnar el acto administrativo por medio del cual el MMA ha declarado humedales urbanos, precisamente, esgrimiendo argumentaciones relacionadas con los criterios de delimitación de humedales urbanos utilizados por la autoridad ambiental, y las consideraciones que el MMA ha de tener en cuenta al analizar los antecedentes aportados durante el procedimiento de reconocimiento para cumplir con una debida fundamentación de la declaratoria de un humedal urbano.

Sin embargo, antes de adentrarnos en esa materia, es posible destacar que, a tres años de la entrada en vigencia de la Ley N°21.202⁹¹, ya existen 13 sentencias en el Segundo Tribunal Ambiental y 14 sentencias en el Tercer Tribunal Ambiental -algunas sobre causas que han sido acumuladas por tratarse de la declaratoria de un mismo humedal-⁹², las cuales corresponden, precisamente, al universo de sentencias que se identificará, caracterizará y analizará en este capítulo.

⁹¹ Considerando las sentencias dictadas hasta febrero de 2024.

⁹² Para un mayor detalle acerca de estas sentencias, ver el anexo N°2.

Al respecto, cabe agregar que, si bien el Primer Tribunal Ambiental también cuenta con reclamaciones actualmente en tramitación, todavía no existe un pronunciamiento por su parte relativo a esta materia. A modo ejemplar, es posible destacar que actualmente este tribunal cuenta con 6 reclamaciones en contra de la resolución del MMA que declaró el Humedal “Río Elqui, Altovalsol a Desembocadura” y 6 en contra de la declaratoria del Humedal “Desembocadura del Río Lluta”.

En virtud de lo anterior, se analizarán las sentencias emitidas por el Segundo y Tercer Tribunal Ambiental, observando cuáles de éstas analizan, además de los criterios contenidos en el artículo 8° del Reglamento, los criterios mínimos de sustentabilidad del artículo 3°, para luego continuar revisando, dentro de este mismo universo de sentencias, qué consideraciones han tenido los Tribunales Ambientales en relación con los antecedentes aportados en el periodo de información pública del artículo 9° del Reglamento y qué es lo que se ha resuelto en estos casos, según se expone a continuación:

Tabla N°1: Total de sentencias del Segundo Tribunal Ambiental relativas a reclamaciones en virtud del artículo 3° de la Ley N°21.202

Segundo Tribunal Ambiental						
Identificación de la causa			Criterios de delimitación analizados		Parte resolutive	
Rol	Carátula	Humedal	Art. 8	Art. 3	Resultado	Resuelve
R-297-2021 (acumula R-298-2021 y R-299-2021)	Inversiones Butamalal S.A. y otros / Ministerio del Medio Ambiente	Quilicura	X	X	Acoge parcialmente	1. Retrotraer el procedimiento hasta la etapa de emitirse una nueva Ficha de Análisis Técnico (“FAT”) en la que se consideren los antecedentes aportados, con estándar del art. 39 Ley N°19.880. 2. Aclarar que en el tiempo medio entre la nueva FAT y declaratoria, cualquier proyecto o actividad que pueda alterar el humedal debe ser sometido al SEIA.
R-307-2021	Empresa de los Ferrocarriles del Estado / Ministerio del Medio Ambiente	Estero Quilpué			Rechaza	
R-339-2022	Fernández Jorquera Juan José / Ministerio del	Los Juanes	X		Acoge	1. Dejar sin efecto la declaratoria y ordenar al MMA dictar una nueva resolución que cumpla con criterio de autosuficiencia y

	Medio Ambiente					<p>debida motivación de la delimitación.</p> <p>2. Aclarar que en el tiempo medio entre la dictación de una nueva resolución, cualquier proyecto o actividad que pueda alterar el humedal debe ser sometido al SEIA.</p>	
R-315-2021	Empresa de Transportes Ferroviarios S.A (FERRONOR) / Ministerio del Medio Ambiente	Estero El Litre				Rechaza	
R-341-2022	Ilustre Municipalidad de Villa Alemana / Ministerio del Medio Ambiente	Esteros Lo Godoy y Pejerreyes	X	X		Acoge	<p>1. Retrotraer el procedimiento hasta la etapa que permita al MMA realizar actuaciones destinadas a validar, modificar o complementar la información de la solicitud municipal. Además, indica que la resolución final debe determinar un polígono -y no una línea-, y considerar art. 3º del Reglamento.</p> <p>2. Aclarar que en el tiempo entre la dictación de una nueva resolución, cualquier proyecto o actividad que pueda alterar el humedal debe ser sometido al SEIA.</p>
R-305-2021 (acumula R-306-2021)	Celis Lister Víctor Claudio / Ministerio del Medio Ambiente	Reserva Natural Municipal Piedras Blancas	X			Rechaza	
R-319-2022	Inmobiliaria de Deportes La Dehesa S.A. / Ministerio del Medio Ambiente	Tranque La Poza	X			Rechaza	
R-316-2021	Castillo Antezana Valeria Cecilia y otros / Ministerio del Medio Ambiente	Estuario Los Molles	X	X		Acoge; Acoge parcialmente	<p>1. Acoger reclamación de particulares.</p> <p>2. Acoger parcialmente reclamación de inmobiliaria, en cuanto a la falta de consideración de antecedentes.</p> <p>3. Dejar sin efecto la declaratoria, debiendo dictarse una nueva que</p>

						<p>considere los antecedentes aportados por los interesados. Asimismo, ordena delimitar nuevamente, considerando la conexión hidrológica y sustentabilidad del humedal del art. 3º del Reglamento.</p> <p>4. Mantener medidas cautelares referidas a la suspensión de la entrega de diversos permisos y la paralización de todo tipo de construcción en el polígono de la solicitud municipal.</p>
R-324-2022	Junta de Vecinos Salida Panimávida y otros / Ministerio del Medio Ambiente	Linares	X	X	Acoge	<p>1. Retrotraer el procedimiento hasta la etapa de admisibilidad y otorgando un plazo de 15 días para presentar antecedentes, dictar nueva FAT y dictar nueva resolución.</p> <p>2. Aclarar que en el tiempo medio entre la dictación de una nueva resolución, cualquier proyecto o actividad que pueda alterar el humedal debe ser sometido al SEIA.</p>
R-354-2022	Consortio Punta Puyai S.A. / Ministerio del Medio Ambiente	Estero Agua Salada	X		Rechaza	
R-356-2022	Ilustre Municipalidad de Curacaví / Ministerio de Medio Ambiente	Estero El Puangue	X	X	Acoge	<p>1. Retrotraer el procedimiento hasta la etapa de admisibilidad y otorgando un plazo de 15 días para presentar antecedentes, dictar nueva FAT y dictar nueva resolución.</p> <p>2. Aclarar que en el tiempo medio entre la dictación de una nueva resolución, cualquier proyecto o actividad que pueda alterar el humedal debe ser sometido al SEIA.</p>
R-355-2022	Ilustre Municipalidad de Algarrobo / Ministerio del Medio Ambiente	Quebrada Grande y Dunas de Tunquén	X	X	Acoge	<p>1. Acoger la reclamación y retrotraer el procedimiento hasta la etapa de elaboración de una nueva FAT.</p>

R-395-2023	Sociedad Administradora de las Aguas del Tercer Sector del Río Maipo / Ministerio del Medio Ambiente	Parte del Río Maipo	X	X	Rechaza	
------------	--	---------------------	---	---	---------	--

Fuente: Tabla de elaboración propia

Tabla N°2: Total de sentencias del Tercer Tribunal Ambiental relativas a reclamaciones en virtud del artículo 3° de la Ley N°21.202

Tercer Tribunal Ambiental						
Identificación de la causa			Criterios de delimitación analizados		Parte resolutive	
Rol	Carátula	Humedal	Art. 8	Art. 3	Resultado	Resuelve
R-25-2021	Inversiones F.K Limitada / Ministerio del Medio Ambiente	La Marina	X		Rechaza	
R-32-2021	Empresa de Ferrocarriles del Estado / Ministerio del Medio Ambiente	Collilelfu-Equil			Rechaza	
R-31-2021	Empresa de Ferrocarriles del Estado / Ministerio del Medio Ambiente	Laguna Rayencura			Rechaza	
R-30-2021	Empresa de Ferrocarriles del Estado / Ministerio del Medio Ambiente	Paso Seco Sur			Rechaza	
R-22-2021 (acumula R-24-2021)	Agrícola Chivilcán LTDA y Otros / Ministerio del Medio Ambiente	Vegas de Chivilcán	X		Acoge	1. Anula parcialmente la resolución en lo relativo a la declaración que afecta a los reclamantes, conservándose lo demás. Ordena a la autoridad: (i) dictar nuevo acto que excluya del polígono ciertas superficies indicadas; y, (ii) respecto de otra

						superficie, que se pronuncie sobre la concurrencia de los requisitos del art. 8.
R-4-2022	Inmobiliaria Teja Sur Limitada / Ministerio del Medio Ambiente	Los Pelúes	X		Acoge	1. Anula parcialmente la resolución en lo relativo a la declaración que afecta a los reclamantes, conservándose lo demás. Ordena a la autoridad: (i) dictar un nuevo acto que excluya del polígono ciertas superficies indicadas; y, (ii) respecto de otra superficie, que se pronuncie sobre la concurrencia los requisitos del art. 8.
R-1-2022	Silvia Haverbeck Mohr / Ministerio del Medio Ambiente	Angachilla Estero Catrico	X		Acoge	1. Anula parcialmente la resolución en lo relativo a la declaración que afecta a los reclamantes, conservándose lo demás. Ordena al MMA pronunciarse sobre la concurrencia de los requisitos del art. 8º del Reglamento.
R-37-2021 (acumula R-38-2021)	Nicolás Reichert Haverbeck / Ministerio del Medio Ambiente	El Bosque-Miraflores-Las Mulatas-Guacamayo	X		Acoge	1. Anula parcialmente la resolución en lo relativo a la declaración que afecta a los reclamantes, conservándose lo demás. Ordena al MMA pronunciarse sobre la concurrencia de los requisitos del art. 8º del Reglamento.
R-15-2022	Inmobiliaria Pocuro SPA y Otros / Ministerio del Medio Ambiente	Mallinko Abtao Lawal		X	Acoge	1. Anular resolución. 2. Indicar que, en el caso que el MMA realice un nuevo procedimiento de declaratoria, deberá considerar los criterios y antecedentes aquí expuestos.
R-3-2022	Inmobiliaria e Inversiones Puerto Octay S.A / Ministerio del Medio Ambiente	Quebrada Granado	X		Rechaza	
R-12-2022 (acumula R-14-2022 y R-18-2022)	Agrupación Cultural por los Humedales y Entornos Naturales / Ministerio del Medio Ambiente	Antañir	X		Acoge	1. Ordena al MMA pronunciarse sobre la concurrencia de requisitos del art. 8º del Reglamento. 2. Anula parcialmente resolución en lo relativo a la declaración que afecta a los reclamantes. 3. Ordena a la autoridad respetar el sistema de

						garantías procedimentales de la Ley N°19.880.
R-31-2022	Inmobiliaria Zenteno SpA / Ministerio del Medio Ambiente	Las Quemadas	X		Acoge	1. Anular resolución en lo relativo a la declaración que afecta a los reclamantes, conservándose lo demás. 2. Ordenar a la autoridad respetar el sistema de garantías procedimentales de la Ley N°19.880.
R-30-2022	Juan de Dios Toledo Ulloa y otros con Fisco de Chile / Ministerio del Medio Ambiente	Escuadrón-Laguna Quiñenco	X		Acoge	1. Anular resolución en lo relativo a la declaración que afecta a los reclamantes, conservándose lo demás. Ordena al MMA (i) excluir un terreno agrícola, por haberse acreditado que en él no concurren los criterios de delimitación del art. 8°; y, (ii) pronunciarse sobre la concurrencia de los requisitos del art. 8° en los demás predios de los reclamantes. 2. Ordenar a la autoridad respetar el sistema de garantías procedimentales de la Ley N°19.880.
R-21-2023	Heather Price Saffery y otros con Fisco de Chile - Ministerio del Medio Ambiente	Price	X		Rechaza	

Fuente: Tabla de elaboración propia

De lo anterior se desprende, en primer término, que gran parte de los actores en este tipo de conflictos ambientales son municipalidades o comunidades, las cuales, en general, han solicitado que se declare una superficie mayor al polígono declarado por el MMA, mientras que, en otros casos, son algunas empresas del Estado, inmobiliarias y/o agrícolas las que han impugnado la resolución del MMA de declaratoria, muchas veces, solicitando que el área del humedal urbano tenga una extensión menor a la declarada, o bien, que, en definitiva, no se reconozca el humedal urbano.

En segundo lugar, se aprecia que en todas estas causas la parte reclamada es el Ministerio del Medio Ambiente, representado por el Consejo de Defensa del Estado (“CDE”), en virtud de que a éste último le corresponde la representación de los órganos centralizados del Estado-Fisco de Chile, como es, precisamente, el caso del MMA. De esta forma, es el CDE quien ha defendido la legalidad del acto terminal del MMA en todos estos procedimientos.

Asimismo, surge a la vista que los Tribunales Ambientales, en los casos que han acogido las reclamaciones presentadas, han emitido sentencias con distintas partes resolutivas, las que se pueden resumir de la siguiente forma:

1. Se acoge y retrotrae el procedimiento, dejando sin efecto la declaratoria, y se aclara que las actividades próximas a estos humedales deben someterse a evaluación ambiental en el tiempo intermedio.
2. Se acoge y se deja subsistente el polígono que no ha sido objeto de litigio, resultando en la existencia de un polígono determinable pero no determinado -lo anterior, debido a que el Tercer Tribunal ha considerado que esta decisión permite brindar un remedio judicial proporcionado que remedia el agravio de ciertos impugnantes, sin perjuicio de lo cual, también podría considerarse que podría resultar complejo para la aplicación de las tipologías de ingreso al SEIA-.
3. Se acoge parcialmente y se ordena expandir el polígono a otras áreas que no fueron motivo del litigio (como en la causa R-316-2021 del Segundo Tribunal Ambiental), lo que podría considerarse como una *ultra petita*.

Por último, cabe destacar que todas las reclamaciones interpuestas por la Empresa de Ferrocarriles del Estado han sido rechazadas, sobre todo, considerando que, en estos casos, la Empresa de Ferrocarriles del Estado, más que impugnar los criterios de delimitación o la debida fundamentación del acto administrativo de declaratoria -como en los otros casos-, intentó anular las declaraciones de estos humedales urbanos alegando: (i) una vulneración al derecho de propiedad y al derecho a desarrollar cualquier actividad económica; (ii) el incumplimiento del principio de coordinación administrativa; y, (iii) un desconocimiento de su objeto social. Todos estos argumentos fueron rechazados por los Tribunales en consideración de que, como ya se mencionó anteriormente, la declaratoria no supone una vulneración a los derechos alegados, toda vez que se enmarca dentro de la función social de la propiedad, y que el principio de coordinación alegado no es aplicable ya que, de acuerdo con el artículo 19 N°21 de la Constitución, las actividades empresariales de esta empresa pública están sometidas a la legislación común aplicable a los particulares, y que la función social alegada no habilita para sustraer a esta empresa del ordenamiento jurídico común en materia ambiental.

De esta manera, queda de manifiesto la alta judicialización que se ha desencadenado a partir de la Ley N°21.202, en consideración de la tensión que existe entre los distintos actores que intervienen en estos conflictos y de sus intereses en torno a estos ecosistemas, conflictos que, al no haber sido resueltos por la ley, han sido trasladados a la sede judicial de los Tribunales Ambientales, quienes han tenido que enfrentar esta etapa de transición para ir definiendo el sentido y alcance de esta normativa.

2. Los criterios de delimitación del artículo 8° numeral II letra d) del Reglamento: vegetación hidrófita, suelos hídricos con mal drenaje o sin drenaje y/o régimen hidrológico de saturación

Como se mencionó anteriormente, el Reglamento de la Ley de Humedales Urbanos contempla en su artículo 8° numeral II letra d) los criterios de delimitación que debe analizar el MMA durante el proceso de reconocimiento de estos ecosistemas, ya sea de oficio o por solicitud municipal.

En concreto, estos criterios son los siguientes:

- (i) La presencia de vegetación hidrófita;
- (ii) La presencia de suelos hídricos con mal drenaje o sin drenaje; y/o
- (iii) Un régimen hidrológico de saturación ya sea permanente o temporal que genera condiciones de inundación periódica.

Según lo dispuesto en este artículo, para la delimitación de un humedal urbano es necesario que al menos uno de estos criterios se encuentre presente. Así, ante la concurrencia de alguno de estos supuestos, el Segundo Tribunal Ambiental ha indicado que el MMA carece de la posibilidad de rechazar la solicitud de reconocimiento⁹³.

En relación con el análisis que realiza el MMA al verificar la concurrencia de estos requisitos, cabe destacar que se han hecho algunos alcances a este respecto, en específico, en cuanto al carácter reglado o discrecional de este procedimiento de reconocimiento.

En concreto, el Segundo Tribunal Ambiental, reconociendo que “el interés público que justifica el otorgamiento de esta nueva atribución conferida al MMA reside en la protección de los humedales, tal como quedó establecido en la historia fidedigna del establecimiento de la Ley N° 21.202, y según ha sido relevado por la Corte Suprema (Cfr. Corte Suprema, Rol N° 129.273-2020, de 13 de septiembre de 2021)”⁹⁴ -aludiendo a la jurisprudencia del Máximo Tribunal mencionada en el primer capítulo de este trabajo-, ha indicado que:

“(…) la potestad que el legislador confirió al MMA para reconocer humedales urbanos tiene una naturaleza reglada, pues se encuentra limitada a la verificación de los supuestos de hecho para tal efecto, esto es, la existencia de un humedal ubicado total o parcialmente dentro del límite urbano y delimitado conforme con los criterios previstos en el artículo 8° del Reglamento de Humedales Urbanos. Sin embargo, ni la Ley N° 21.202 ni su reglamento han establecido una metodología para la aplicación de los criterios de

⁹³ Segundo Tribunal Ambiental, 24 de octubre de 2022, R-297-2021, considerando noveno.

⁹⁴ Segundo Tribunal Ambiental, 16 de diciembre de 2022, R-305-2021, considerando vigésimo segundo.

delimitación, motivo por el cual dicha determinación metodológica deberá ser razonable y estar debidamente fundada en el acto terminal que contiene la declaratoria⁹⁵ (énfasis agregado).

Luego, en un sentido similar respecto de la metodología que se debe utilizar en el proceso de delimitación, este mismo Tribunal también ha sostenido que “el proceso de delimitación de los humedales urbanos, en cuanto entrega un margen de discrecionalidad al MMA en lo metodológico, debe sustentarse racionalmente y a la luz del conocimiento científicamente afianzado, considerando el actual estado del arte en la materia, el cual se encuentra en constante actualización”⁹⁶ (énfasis agregado).

Por su parte, el CDE en varias de estas causas ha alegado que la potestad del MMA es reglada y que su conducta está reducida a la constatación de los supuestos de hecho definidos en la Ley N°21.202 y la delimitación según los criterios del artículo 8° del Reglamento. De esta manera, para el CDE, la potestad conferida al MMA por la Ley N°21.202 constituye un poder-deber del MMA que se ejerce en cumplimiento del mandato constitucional del artículo 19 N°8 de la Constitución, haciendo presente que no es lo mismo motivar un acto realizado en el ejercicio de una potestad reglada, que la motivación de un acto realizado en el marco de potestades discrecionales -con mayores exigencias en su razonamiento y mayor control judicial-.

Lo anterior no es baladí, pues, a la luz del Derecho Administrativo, cada una de estas clasificaciones tiene un significado distinto. En efecto, la doctrina ha entendido que “el acto administrativo discrecional se diferencia del acto reglado, porque mientras este último se refiere a la simple ejecución de la ley, aquel alude a los casos en los que existe cierto margen de libertad para realizar una comprensión y posterior aplicación de la norma. La discrecionalidad es necesaria, por ejemplo, cuando la ley prevé dos posibles actuaciones sin que ninguna de ellas se imponga con carácter obligatorio o cuando la legislación se limita a señalar fines sin especificar los medios necesarios para alcanzarlos”⁹⁷.

Luego, considerando que “conforme al principio de legalidad es perfectamente posible que la norma contemple elementos tanto reglados como discrecionales”⁹⁸ -según ha sido manifestado por la profesora Rosa Fernanda Gómez-, es posible coincidir con lo señalado por el Segundo Tribunal Ambiental, toda vez que el procedimiento de reconocimiento se trata de un procedimiento reglado que,

⁹⁵ Segundo Tribunal Ambiental, 30 de enero de 2023, Rol R-316-2021, considerando trigésimo noveno, y, en el mismo sentido, sentencias en las causas roles: (i) R-297-2021, considerando noveno; (ii) Rol R-339-2022, considerando cuarto; y (iii) R-305-2021, considerando trigésimo.

⁹⁶ Segundo Tribunal Ambiental, 24 de octubre de 2022, R-297-2021, considerando trigésimo octavo.

⁹⁷ María G. Navarro, «Discrecionalidad administrativa», *Eunomia. Revista en Cultura de la Legalidad*, N° 3, septiembre 2012-febrero 2013, p. 200.

⁹⁸ Rosa Fernanda Gómez, «Discrecionalidad y potestades sancionadoras de la Administración», *O Revista Ius et Praxis*, Año 26, N° 2, Universidad de Talca - Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, 2020, 193 – 218, p. 195.

al no contemplar la metodología a utilizar durante la delimitación de un humedal urbano, deja a discrecionalidad este ámbito, debiendo ser examinado con mayor atención.

Lo anterior, en atención a que todo acto administrativo que resuelva un procedimiento debe encontrarse motivado a la luz de lo prescrito en el artículo 41 inciso cuarto de la Ley N°19.880, al señalar que “Las resoluciones contendrán la decisión, que será fundada”, sumado a que en los actos administrativos de gravamen -como lo es la declaratoria de un humedal urbano, conforme ha sido establecido por la jurisprudencia de los Tribunales Ambientales y el Tribunal Constitucional-, pesa sobre la Administración una obligación más estricta de fundamentación o motivación, es decir, un deber de motivación reforzado, que se desprende del artículo 11 inciso segundo de la Ley N°19.880, que establece que “Los hechos y fundamentos de derecho deberán siempre expresarse en aquellos actos que afectaren los derechos de los particulares, sea que los limiten, restrinjan, priven de ellos, perturben o amenacen su legítimo ejercicio”.

Así las cosas, para poder analizar la forma en que estos tres criterios de delimitación del artículo 8° del Reglamento (la vegetación hidrófita, los suelos hídricos con mal o sin drenaje y el régimen hidrológico de saturación) han sido aplicados en los procedimientos de reconocimiento de humedales urbanos a partir de la entrada en vigencia de la Ley N°21.202 y su Reglamento, a continuación se tratará cada uno de estos en particular, con especial atención en la discrecionalidad de la autoridad al momento de aplicar una metodología de delimitación en cada caso, pues es la jurisprudencia de los Tribunales Ambientales la que ha permitido comprender la relevancia de algunos aspectos técnicos relacionados con estos tres criterios de delimitación, así como de la metodología que debe utilizarse para que pueda considerarse que estos sí fueron debidamente analizados por la autoridad ambiental y que, por ende, existe una debida fundamentación del acto administrativo terminal que declara su concurrencia.

2.1. Vegetación hidrófita

El criterio de vegetación *hidrófita* se relaciona con la presencia de especies que den cuenta de la existencia de un humedal. En concreto, según se señala en la Guía de Delimitación y Caracterización de Humedales Urbanos de Chile de marzo de 2022, este corresponde a “cualquier macrófita que crezca en el agua o en un sustrato que esté al menos periódicamente deficiente en oxígeno como resultado de un contenido excesivo de agua; plantas que se encuentran típicamente en hábitats húmedos”⁹⁹. Luego, como este concepto se asemeja al de vegetación *hidrófila* contenido en el artículo 2° letra o) del Decreto Supremo N°82 de 2010 del Ministerio de Agricultura, correspondiente a la “vegetación azonal que está

⁹⁹ MMA – ONU Medio Ambiente, 2022. Guía de Delimitación y Caracterización de Humedales Urbanos de Chile. Elaborada mediante consultoría Proyecto GEF/SEC ID: 9766 “Conservación de humedales costeros de la zona centrosur de Chile” por EDÁFICA Suelos y Medio Ambiente. Ministerio del Medio Ambiente. Santiago, Chile, p. 57.

vinculada a disponibilidad permanente de agua' la que incorpora plantas de hábitos hidrófitos y helófitos"¹⁰⁰, la Guía señala que ambos conceptos deben ser considerado como similares.

Esta misma Guía indica que "Si la cobertura dominante de la unidad vegetacional muestreada (>50%) corresponde a plantas hidrófitas o helófitas, el área se considerará humedal"¹⁰¹.

Luego, a nivel jurisprudencial, acerca de este criterio de delimitación, en el fallo relativo a la resolución que declaró el humedal urbano Los Juanes, el Segundo Tribunal Ambiental estimó que la declaratoria no se encontraba debidamente fundamentada debido a que los aspectos jurídico-técnicos no se encontraban debidamente desarrollados en la resolución reclamada ni en el expediente administrativo. Al respecto, expresó que "una correcta fundamentación jurídico-técnica requería que, junto con señalar la constatación de vegetación hidrófita, se precisara, a lo menos, la o las especies identificadas, así como su porcentaje de dominancia, todos elementos a los cuales el reclamado se refiere en su informe evacuado ante el Tribunal. Asimismo, dicha exigencia requiere, en lo pertinente, descartar la presencia de los demás criterios establecidos en el artículo 8° del Reglamento de Humedales Urbanos, ya que, al no ser copulativos, su expresión en el territorio podría o no presentarse adicionalmente, redefiniendo el polígono en análisis"¹⁰² (énfasis agregado).

Así, el Tribunal sostuvo que sólo al cumplirse con este estándar de motivación se garantiza eficazmente el derecho a defensa de los administrados, así como el debido control ciudadano y jurisdiccional de la decisión del MMA ante una eventual impugnación de la declaratoria de un humedal urbano¹⁰³. Y luego, al analizar la Ficha de Análisis Técnico elaborada durante el procedimiento de reconocimiento -a la cual la resolución impugnada hacía referencia-, el Tribunal sostuvo que ni siquiera examinando ésta era posible subsanar la falta de fundamentación constatada en la declaratoria, pues las fotografías que daban cuenta de las actividades en terreno -realizadas para verificar la delimitación- no se encontraban fechadas, georreferenciadas ni identificaban cuáles son las especies que aparecían en ellas -y sin agregar más información sobre la vegetación hidrófita-. Por ende, el Tribunal concluyó que tampoco se cumplió con el requisito de autosuficiencia de los actos administrativos.

Junto a esto, la sentencia aclaró que esta falta de motivación de la resolución reclamada no varía por el hecho de que el MMA haya precisado estas consideraciones posteriormente -y por primera vez-, en su informe evacuado en sede judicial¹⁰⁴, agregando que esta debida fundamentación es necesaria, toda vez que la declaratoria de un humedal tiene efectos erga omnes y que, en este caso, la superficie que el

¹⁰⁰ Ídem.

¹⁰¹ Ibid., p. 58.

¹⁰² Segundo Tribunal Ambiental, 21 de noviembre de 2022, R-339-2022, considerando decimotercero.

¹⁰³ Ídem.

¹⁰⁴ Ibid., considerando decimoséptimo.

municipio solicitó reconocer fue reducida durante el procedimiento. Incluso, el Tribunal sostiene que, “en estos casos, no cabe admitir la motivación concomitante o ex post. De aceptarse que el MMA pudiera motivar su declaratoria con posterioridad, se estaría desvirtuando la exigencia de fundamentación y la consecuente garantía que existe tras ella, sobre todo en aquellos casos, como el de autos, en que parte de la superficie declarada como humedal urbano recae en terrenos de particulares, quienes necesariamente deberán contar con todos los antecedentes que aseguren un correcto ejercicio de su derecho de tutela judicial y administrativa efectiva”¹⁰⁵.

Por otro lado, en la sentencia de la causa R-341-2022, el Segundo Tribunal indicó, respecto de la metodología utilizada para verificar el criterio de vegetación hidrófita, que en este caso “resultaba necesario que funcionarios del MMA concurren a terreno con el objeto de recorrer el sitio, establecer transectos, identificar las unidades homogéneas, determinar las especies dominantes, categorizarlas y determinar la dominancia, entre otras actividades. Todas estas con el fin de descartar o confirmar la presencia de vegetación hidrófita”¹⁰⁶ (énfasis agregado). Lo anterior, considerando especialmente que en el listado de flora acompañado en la solicitud municipal se identificaron 5 especies hidrófitas.

De acuerdo con el Tribunal, esto “se traduce, en este caso concreto, en una falta de fundamentación de los criterios de delimitación de un humedal urbano en la resolución reclamada y en la Ficha Técnica sobre la que se sustenta, pues con un simple análisis de gabinete, específicamente de fotografías temporales, resulta imposible, o al menos dificultoso determinar razonablemente si correspondía excluir sin más el criterio de vegetación hidrófita para efectos de delimitar el humedal urbano, así como referirse con razonable responsabilidad a porcentajes de cobertura, que desde las imágenes satelitales es imposible definir atendida la escala de representación”¹⁰⁷ (énfasis agregado).

Además, cabe destacar que en esta causa el Tribunal reitera el criterio del fallo sobre el humedal Los Juanes, relativo a que la falta de motivación no varía por el hecho de que el MMA haya precisado ex post su análisis para descartar el criterio de vegetación hidrófita.

Por otro lado, en la causa rol R-305-2021, el Segundo Tribunal sostiene que se cumple el criterio de vegetación hidrófita a partir de la predominancia de una especie (conocida como “Brea”), considerando que ésta es un arbusto nativo que crece en suelos relativamente anegados y salobres, que forma comunidades ampliamente distribuidas en los terrenos aluviales y lechos de grandes quebradas y que está incluida en el listado de plantas hidrófitas de la Guía de Delimitación y Caracterización de Humedales Urbanos de Chile anteriormente mencionada.

¹⁰⁵ Ibid., considerando decimonoveno.

¹⁰⁶ Segundo Tribunal Ambiental, 12 de diciembre de 2022, Rol R-341-2022, considerando decimoquinto.

¹⁰⁷ Ibid., considerando decimosexto.

En otro orden de ideas, el Tercer Tribunal Ambiental, antes de analizar los criterios utilizados para la delimitación, ha precisado que “se debe considerar lo que establece el art. 11 inciso 1° del Reglamento en el sentido que el pronunciamiento del MMA debe considerar los antecedentes que obran en el expediente”¹⁰⁸, y que la FAT contenida en estos expedientes “constituye un acto intermedio clave dentro de la declaración de humedal urbano, dado que recopila y pondera el conjunto de antecedentes que permiten justificar su existencia y los criterios de delimitación”¹⁰⁹.

En concreto, acerca de los aportes del Tercer Tribunal al analizar el criterio de vegetación hidrófita, cabe destacar que éste ha cuestionado que, por ejemplo, en la causa R-37-2021, los antecedentes utilizados para el reconocimiento del humedal y su delimitación correspondieran en mayor parte a fuentes bibliográficas (en específico, al Catastro de humedales confeccionado por la Universidad Austral de Chile), agregando que, en este caso, “el expediente no ofrece registros sobre metodologías específicas de trabajo de campo, ni procesamiento de datos en gabinete que permitan validar los resultados descritos sobre los hallazgos de vegetación hidrófita y el régimen hidrológico de saturación. Tampoco es posible determinar si el MMA desarrolló una o más actividades de terreno, los datos indican al menos dos fechas distintas, pero la Ficha Técnica Análisis hace referencia a “la actividad en terreno”, por lo que no es posible tener certeza de esta información. No hay respaldos suficientes, objetivos, fiables y revisables que permitan a este Tribunal verificar cómo se determinó la existencia de vegetación hidrófita y régimen hidrológico”¹¹⁰.

Así, luego se ha referido latamente a este criterio, sosteniendo que:

“(…) la exigencia de vegetación hidrófita requiere establecer cómo las distintas especies de flora interactúan en un espacio y tiempo determinado bajo ciertas condiciones (Luebert, F. y Pliscoff, P. 2006. Sinopsis bioclimática y vegetacional de Chile. Editorial Universitaria, Santiago pp. 279). En ese sentido, la sola presencia de individuos de características helófitas o hidrófitas no necesariamente significa la existencia de vegetación hidrófita. Para determinar la presencia de ésta -como requisito de delimitación- es necesario que se trate de especies: (a) **dominantes**, esto es, que presentan el mayor recubrimiento de la superficie foliar en los diferentes estratos de la formación vegetal, (b) **diferenciales**, vale decir, las que, sin ser características de una agrupación vegetal, tienen valor diagnóstico para su delimitación florística (Luebert, F. y Pliscoff, P. 2006. Sinopsis bioclimática y vegetacional de Chile. Editorial Universitaria, Santiago

¹⁰⁸ Tercer Tribunal Ambiental, 10 de marzo de 2023, Rol R-37-2021, considerando trigésimo cuarto.

¹⁰⁹ Ibid., considerando trigésimo noveno, y, en el mismo sentido, sentencias en las causas roles: (i) R-1-2022, considerando vigésimo cuarto; y, (ii) Rol R-22-2021, considerando trigésimo.

¹¹⁰ Ibid., considerando cuadragésimo primero.

pp. 278). En efecto, la Guía de delimitación y caracterización de humedales urbanos de Chile establece que si la cobertura dominante de la unidad vegetacional muestreada (> 50%) corresponde a plantas hidrófitas o helófitas, el área se considerará humedal (MMA – ONU Medio Ambiente, 2022. Guía de Delimitación y Caracterización de Humedales Urbanos de Chile. Elaborada mediante consultoría Proyecto GEF/SEC ID: 9766 “Conservación de humedales costeros de la zona centro sur de Chile” por EDÁFICA Suelos y Medio Ambiente. Ministerio del Medio Ambiente. Santiago, Chile. pág 58). Por esto, es necesaria una descripción de dicha vegetación de acuerdo a ciertas metodologías científicamente aceptadas, generalmente acompañadas de inventarios florísticos en terreno con el propósito de configurar unidades vegetacionales determinadas, en la que se aprecie que la mayor presencia corresponde a hidrófitas o helófitas o que éstas son especies características”¹¹¹.

Al respecto, cabe destacar que este mismo considerando ha sido reiterado posteriormente en otras sentencias, por ejemplo, en la de la causa Rol R-22-2021 del Tercer Tribunal Ambiental.

Aquello es de toda relevancia, pues, a partir de este considerando, el Tercer Tribunal ha concluido que, cuando esto no puede ser verificado y contrastado con la información del expediente administrativo, se incurre en una “evidente transgresión al deber de fundamentación de los actos administrativos consagrado en los artículos 11 y 41 de la Ley N° 19.880”¹¹², siendo aún más relevante al tratarse de un acto administrativo que produce un gravamen en sus destinatarios. Por tanto, al estimar que en este caso los fundamentos de la declaratoria del MMA no tuvieron sustento en antecedentes objetivos y comprobables en el expediente administrativo y judicial, el Tribunal sostuvo que no se cumplió con el estándar mínimo de motivación, el cual, agrega, “debiera permitir reconstruir la decisión administrativa en base a las relaciones e inferencias que se pueden obtener de los antecedentes del expediente administrativo”¹¹³. Lo anterior es para el Tribunal un vicio de motivación deficiente que recae sobre un requisito esencial del acto administrativo, por lo cual se da lugar a su anulación.

2.2. Suelos hídricos con mal drenaje o sin drenaje

El criterio relativo a los suelos hídricos tiene que ver con la existencia de ciertas características con efectos químicos en el área a reconocer como humedal. Respecto de estos efectos químicos, la Guía de Delimitación y Caracterización de Humedales Urbanos de Chile explica que “Los suelos hídricos se

¹¹¹ Ibid., considerando cuadragésimo tercero. Posteriormente, en esta causa el Tribunal se remite a este considerando y agrega que, en definitiva, “la vegetación se refiere a cómo se ubican los individuos de las distintas especies en el espacio y cómo interactúan, identificando cuáles especies son las dominancias y definen, por tanto, la formación vegetacional presente”.

¹¹² Ibid., considerando cuadragésimo cuarto.

¹¹³ Ibid., considerando cuadragésimo quinto.

crean mediante reacciones químicas de oxidación-reducción (redox) que se producen cuando un suelo está en un estado anaeróbico y se reduce químicamente”¹¹⁴, agregando que los indicadores de suelo hídrico se forman predominantemente por la acumulación o pérdida de hierro, manganeso, azufre o compuestos de carbono en condiciones saturadas y anaeróbicas¹¹⁵.

Respecto de este criterio de suelos hídricos con mal o sin drenaje, cobra especial relevancia el análisis realizado por el Segundo Tribunal Ambiental en la causa R-355-2022, puesto que, en esta oportunidad, el Tribunal indicó que la resolución reclamada adoleció de un vicio de legalidad al basarse en una circunstancia errada respecto del suelo existente, así como por motivarse en la realización de calicatas que no se ajustaron a la metodología recomendada en la Guía de Delimitación y Caracterización de Humedales Urbanos de Chile elaborada por el MMA, pues dos de ellas tuvieron menos de 50 centímetros de profundidad, que es lo recomendado por la Guía de la autoridad medioambiental.

En este sentido, es menester destacar la relevancia de la utilización de calicatas para determinar si se cumple o no con el criterio de suelos hídricos, pues en otro caso, correspondiente a la causa R-30-2022 ante el Tercer Tribunal Ambiental, estas mismas han servido para dar cuenta de la inexistencia de suelo hídrico en el predio de un reclamante, debido a la ausencia de niveles freáticos cercanos a la superficie y de materia orgánica saturada y anaeróbica¹¹⁶.

De manera similar, el Tercer Tribunal Ambiental, en su fallo de la causa R-1-2022, también ha descartado antecedentes probatorios (imágenes) en donde se aprecian suelos saturados cuando éstos antecedentes han sido acompañados sin coordenadas “que permitan revisar la ubicación y efectuar su contraste con la realidad”¹¹⁷.

2.3. Régimen hidrológico de saturación ya sea permanente o temporal que genera condiciones de inundación periódica

En tercer lugar, el régimen hidrológico hace referencia a la existencia de agua en el área examinada. De acuerdo con la Guía de Delimitación y Caracterización de Humedales Urbanos de Chile, “la delimitación de humedales en función de la hidrología tiene por objetivo constatar las características hidrológicas de un sitio conducentes a la formación de humedales, las que corresponden a: inundación o

¹¹⁴ MMA – ONU Medio Ambiente, 2022. Guía de Delimitación y Caracterización de Humedales Urbanos de Chile. Elaborada mediante consultoría Proyecto GEF/SEC ID: 9766 “Conservación de humedales costeros de la zona centrosur de Chile” por EDÁFICA Suelos y Medio Ambiente. Ministerio del Medio Ambiente. Santiago, Chile, p. 64.

¹¹⁵ Ídem.

¹¹⁶ Tercer Tribunal Ambiental, 31 de enero de 2024, R-30-2022, considerando centésimo trigésimo.

¹¹⁷ Tercer Tribunal Ambiental, 10 de marzo de 2023, Rol R-1-2022, considerando vigésimo segundo.

saturación de suelos durante 14 días consecutivos en temporada de crecimiento, con una profundidad de saturación no mayor a 30 cm, medidos desde la superficie del suelo”¹¹⁸.

Respecto de la metodología utilizaba para verificar la concurrencia de este supuesto, es posible hacer presente que en la causa R-305-2021 el Segundo Tribunal Ambiental realizó una inspección personal en donde sobrevoló un dron con el objeto de verificar la existencia de los criterios de delimitación establecidos en el artículo 8° del Reglamento, entre ellos, el de régimen hidrológico de saturación, y, a partir de la información obtenida en esta inspección personal, el Tribunal pudo concluir la existencia de un extremo del humedal que correspondía a la continuidad del Estero Limache, cuya ribera limitaba con una porción del suelo húmedo rodeado de vegetación, dando cuenta de la existencia de un régimen hidrológico de saturación temporal que generaba condiciones de inundación periódica en esa zona¹¹⁹.

Por otro lado, en la causa Rol R-319-2022, el Tribunal consideró que el MMA ajustó su actuar a derecho debido a que la resolución reclamada se encontraba debidamente fundada por antecedentes técnicos disponibles tanto en el expediente administrativo como en la resolución¹²⁰. Estos antecedentes técnicos a los que hizo referencia el Tribunal consistieron en una metodología de análisis histórico de imágenes satelitales, verificables en la plataforma Google Earth Pro, con las coordenadas establecidas en el polígono declarado. De acuerdo con el Tribunal, este antecedente permitió establecer la existencia de un espejo de agua y un patrón de inundación permanente en el humedal.

De manera similar, en la causa Rol R-395-2023, el Segundo Tribunal Ambiental consideró que la metodología empleada fue adecuada, ya que se ajustó a lo establecido en la Guía elaborada por el MMA, al haberse utilizado como criterios para delimitar el humedal urbano Río Maipo los de régimen hidrológico y vegetación hidrófita. En específico, empleándose como metodología la fotointerpretación de imágenes satelitales con variación temporal 2012-2022, un trabajo de gabinete con imágenes satelitales disponibles en la plataforma Google Earth, con revisión de una serie temporal de 10 años; y una visita a terreno, según dio cuenta el expediente administrativo de dicho procedimiento. Asimismo, esta misma sentencia indicó que esta fotointerpretación de imágenes satelitales entre 2012 y 2022 se hizo con el objeto de revisar ciclos del régimen hidrológico del río, cumpliendo, además, con el criterio de temporalidad mínima establecido por la guía de delimitación.

Por su parte, el Tercer Tribunal ha señalado a este respecto que:

¹¹⁸ MMA – ONU Medio Ambiente, 2022. Guía de Delimitación y Caracterización de Humedales Urbanos de Chile. Elaborada mediante consultoría Proyecto GEF/SEC ID: 9766 “Conservación de humedales costeros de la zona centrosur de Chile” por EDÁFICA Suelos y Medio Ambiente. Ministerio del Medio Ambiente. Santiago, Chile, p. 44.

¹¹⁹ Segundo Tribunal Ambiental, 16 de diciembre de 2022, Rol R-305-2021, considerando duodécimo.

¹²⁰ Segundo Tribunal Ambiental, 19 de diciembre de 2022, R-319-2022, considerando trigésimo sexto.

“(…) la consideración del régimen hidrológico supone justificar la existencia de algún parámetro descriptivo de la hidrología del sector como inundaciones o saturación. Tal como reconoce actualmente la Guía de Delimitación y Caracterización de Humedales Urbanos de Chile, ‘La hidrología de los humedales puede documentarse mediante la observación de indicadores hidrológicos en terreno, o mediante el análisis de datos hidrológicos como registros de lluvias, caudales, temperatura, niveles de aguas subterráneas y datos climáticos’”¹²¹ (énfasis agregado).

Este considerando es de especial relevancia, pues ha sido parte del razonamiento del Tercer Tribunal Ambiental en más de una ocasión.

Por último, sobre este criterio también es relevante considerar que en la causa relativa Humedal Quebrada Grande y Dunas de Tunquén, el Segundo Tribunal sostuvo que respecto del régimen hidrológico de saturación, el análisis realizado adolecía de un vicio de legalidad por falta de debida motivación, al considerar únicamente la visita en terreno en donde no se observaron rastros de inundación, sin haber abordado los criterios de sustentabilidad, en particular respecto de la mantención del régimen y conectividad hidrológica y la interacción entre el agua superficial y subterránea, así como tampoco consideró las particularidades de los humedales cíclicos y costeros, en tanto no se analizó la existencia de eventos de inundación o saturación en un periodo de 10 o más años ni la existencia de zonas con riesgo hidrogeológico, como expresamente establece la Guía de Humedales, pese a que en la solicitud municipal se advertía esta característica a partir de imágenes de un evento de inundación, y que, el Consejo de Monumentos Nacionales, a propósito de la ampliación del Santuario de la Naturaleza Humedal de Tunquén, reconoció la existencia de un humedal estacional en el área.

A partir de todo lo anterior, es posible concluir que para la delimitación de los tres criterios, la Guía de Delimitación y Caracterización de Humedales Urbanos de Chile resulta de suma relevancia, pues ha sido considerada tanto por el Segundo como por el Tercer Tribunal Ambiental en sus razonamientos. Asimismo, es menester destacar la relevancia que ambos tribunales atribuyen a las visitas a terreno y que los antecedentes relacionados con la verificación de los tres criterios contenidos en el artículo 8° del Reglamento consten en el expediente administrativo del MMA.

3. Los criterios mínimos para la sustentabilidad del artículo 3° del Reglamento

Los criterios mínimos para la sustentabilidad de los humedales urbanos del artículo 3° del Título II del Reglamento también han sido parte de la discusión a nivel jurisprudencial que se ha dado en las

¹²¹ Tercer Tribunal Ambiental, R-37-2021, considerando cuadragésimo segundo. y, en el mismo sentido, sentencia Rol R-22-2021, considerando trigésimo primero.

reclamaciones interpuestas en contra del acto de declaratoria realizada por el MMA a partir de la entrada en vigencia de esta normativa.

En efecto, es posible encontrar diversos pronunciamientos del Segundo Tribunal Ambiental a este respecto, en el sentido de que estos serían aplicables durante la etapa de delimitación de los humedales urbanos llevada a cabo por la autoridad, permitiendo reconocer un polígono que podría ser distinta al que se establecería en el caso de que sólo se consideraran los otros tres criterios del artículo 8° del Reglamento, expandiendo o reduciendo la superficie a declarar como humedal urbano.

Pero, ¿qué entendemos por criterios mínimos para la sustentabilidad?

La Ley N°21.202, si bien no los define, sí señala en su artículo 2° que: “un reglamento expedido por el Ministerio del Medio Ambiente, suscrito también por el Ministro de Obras Públicas, definirá los criterios mínimos para la sustentabilidad de los humedales urbanos, a fin de resguardar sus características ecológicas y su funcionamiento, y de mantener el régimen hidrológico, tanto superficial como subterráneo” (énfasis agregado).

Luego, al remitirnos al Reglamento de 2020, es posible observar que este indica en su artículo 1° inciso primero que, de acuerdo con lo establecido en la Ley N°21.202, este instrumento viene a establecer estos criterios mínimos, y luego, en su artículo 3°, los desarrolla de la siguiente manera:

“A fin de resguardar las características ecológicas de los humedales urbanos y su funcionamiento, mantener su régimen hidrológico tanto superficial como subterráneo, y velar por su uso racional, se establecen los siguientes criterios mínimos:

- a) Criterios mínimos que permiten resguardar las características ecológicas y el funcionamiento de los humedales urbanos:
 - i. Conservación, protección y/o restauración de las características ecológicas del humedal. Se deberá propender a la mantención y/o restauración, según corresponda, de los componentes abióticos y bióticos del humedal, su composición, estructura y funcionamiento. Lo anterior, considerando acciones para mantener y/o recuperar las características ecológicas del humedal, controlar las amenazas físicas, químicas y biológicas que puedan perturbar las mismas, con énfasis en la preservación de las especies de flora y fauna amenazadas; así como el monitoreo de la efectividad de las medidas implementadas.
 - ii. Mantención de la conectividad biológica de los humedales urbanos. Se propenderá a evitar la fragmentación de hábitats, promoviendo acciones que

permitan mantener y, cuando sea posible, mejorar la conectividad biológica en, y entre, humedales urbanos adyacentes.

Las condiciones urbanísticas que deberán cumplir las edificaciones que se pretendan emplazar en humedales urbanos, así como los procesos de planificación, diseño y construcción de infraestructura que pueda afectar al humedal, deberán ser compatibles con la mantención de la conectividad biológica, su estructura, funcionamiento y la conservación de hábitats en estos humedales, lo que deberá ser establecido en los instrumentos de planificación territorial respectivos.

- iii. Mantención de la superficie de humedales urbanos. Se deberá propender a la mantención de la superficie de los humedales urbanos, y con ello evitar la pérdida o disminución de la provisión de los servicios ecosistémicos que dichos humedales entregan, contribuyendo al bienestar y calidad de vida de la sociedad.
- b) Criterios mínimos que permiten mantener el régimen hidrológico superficial y subterráneo de los humedales urbanos:
 - i. Mantención del régimen y conectividad hidrológica de los humedales urbanos. La gestión de los humedales urbanos debe ser realizada de manera que permita mantener su régimen hidrológico, balance hídrico; en específico el volumen de entrada, acumulación y salida de agua desde y hacia el humedal, y los patrones de inundación, procurando evitar la modificación de la cantidad, niveles y volumen de agua, su estacionalidad, el régimen de sedimentos y la conectividad hidrológica dentro y entre humedales adyacentes, y entre el agua superficial y subterránea que lo constituye.
 - ii. Enfoque de manejo integrado de recursos hídricos. La gestión de los humedales urbanos deberá considerar el manejo integrado de los recursos hídricos superficiales y subterráneos como base para su conservación. Asimismo, considerará que son parte de un sistema más amplio e interconectado hidrológicamente. Se deberá dar un uso racional a estos humedales procurando mantener la calidad de los recursos hídricos existentes y los flujos y patrones de disponibilidad del agua que sustenta estos ecosistemas, incluyendo el caudal ambiental necesario para su conservación y la mantención de los humedales. Los humedales urbanos serán considerados para efectos del informe establecido en el artículo 7 letra b) del decreto supremo N° 14, de 2012, del Ministerio del

Medio Ambiente y sus modificaciones, que aprueba el Reglamento para la determinación del caudal ecológico mínimo, para efecto de la fijación del caudal ecológico mínimo en los términos del artículo 6 del reglamento indicado.

c) Criterios mínimos para el uso racional de los humedales urbanos:

- i. Enfoque de desarrollo sustentable. A fin de compatibilizar las distintas actividades que se realizan en nuestro territorio con el uso racional de los humedales urbanos, se deberá velar por el desarrollo sustentable, integrando las dimensiones sociales, económicas y ambientales.

Se debe propender a evitar la degradación de los humedales urbanos. Para ello, los proyectos y actividades que se desarrollen en humedales urbanos deberán considerar el uso racional de estos ecosistemas.

Los criterios mínimos de sustentabilidad establecidos en los literales a) y b) anteriores, se aplicarán a los proyectos o actividades que ingresen al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, para efectos de determinar la existencia de impactos ambientales significativos, de conformidad con el artículo 11 letras b) y d) de la Ley 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente, y la propuesta de medidas de mitigación, reparación o compensación, según corresponda.

- ii. Integración de los humedales urbanos como infraestructura ecológica de las ciudades. Los humedales urbanos declarados por el Ministerio del Medio Ambiente podrán ser considerados como infraestructura ecológica permitiendo asegurar la conservación y protección de estos humedales, y aumentando la resiliencia al cambio climático de las ciudades. En este contexto, se deberán considerar acciones que permitan planificar la protección, conservación y uso racional de humedales urbanos de forma integrada a otros elementos del entorno construido. Los humedales urbanos constituyen elementos claves en el funcionamiento y desarrollo de los sistemas urbanos contribuyendo al manejo de la escorrentía urbana, gestión sustentable de aguas lluvia, control de inundaciones, configuración del paisaje urbano, entre otros.

Dentro de los elementos claves para el funcionamiento de los humedales urbanos se encuentra la escorrentía urbana que gestionada de manera sustentable, a través de los sistemas de aguas lluvia, aporta flujos hídricos y contribuye a la conservación de los humedales. La planificación sectorial asociada a humedales urbanos, tales como la gestión de sistemas de agua lluvia

de las ciudades, conservación de defensas fluviales y mantención de riberas, desarrollada de manera sustentable, permitirá una adecuada integración entre los humedales y los sistemas urbanos de drenaje.

En el proceso de planificación territorial en que se incluyan los humedales urbanos, las condiciones urbanísticas que se establezcan en ellos deberán ser compatibles con la mantención del régimen hidrológico de estos humedales y la protección oficialmente establecida, así como su uso racional” (énfasis agregado).

En virtud de la norma aquí transcrita, y considerando la historia de la Ley N°21.202, el Segundo Tribunal Ambiental se ha pronunciado en diversos fallos indicando lo siguiente:

“Que, una interpretación armónica y sistemática de las disposiciones referidas en los razonamientos precedentes, devela la existencia de una interrelación entre los criterios de sustentabilidad y aquellos previstos para la delimitación de los humedales, en tanto los primeros constituyen un elemento sustantivo para la aplicación de los segundos.

En efecto, una delimitación que comprometa la sustentabilidad del humedal, al afectar sus características ecológicas, su régimen hidrológico o su uso racional, resultará necesariamente contraria al objetivo de protección buscado por el legislador en la forma que consagra el artículo 1° de la Ley N° 21.202”¹²² (énfasis agregado).

Lo anterior, agregando que “los criterios para la sustentabilidad del humedal definidos en el artículo 3° del Reglamento de la Ley N° 21.202 son un presupuesto sustantivo de aplicación, los que revisten importancia material al tiempo de delimitar un humedal conforme con los criterios establecidos en el artículo 8° literal d) del mismo cuerpo reglamentario. De esta forma, deben tomarse en consideración dichos criterios de sustentabilidad a la hora de realizar las actividades de delimitación para su caracterización adecuada, condicionando incluso los límites del humedal a declarar, para que estos garanticen aspectos como la conservación, protección y/o restauración de las características ecológicas del humedal, la mantención de la conectividad biológica de los humedales urbanos, la mantención del régimen y conectividad hidrológica, así como la no fragmentación de los hábitats”¹²³ (énfasis agregado).

Dicho raciocinio en la sentencia de la causa Rol R-297-2021 también está presente en los pronunciamientos del Segundo Tribunal Ambiental respecto de las causas roles: R-341-2022, R-316-2021, R-324-2022, R-356-2022, R-355-2022 y R-395-2023.

¹²² Segundo Tribunal Ambiental, 24 de octubre de 2022, R-297-2021, considerando trigésimo quinto.

¹²³ Ídem.

A partir de ello, este Tribunal ha sostenido que si el MMA omite efectuar un análisis asociado a los criterios mínimos para la sustentabilidad en la etapa de delimitación, la declaratoria adolece de una insuficiencia para garantizar las características ecológicas y el funcionamiento del humedal urbano, de acuerdo con el literal a) del artículo 3° del Reglamento, cuestión que debe ser corregida por la autoridad. Lo anterior, rechazando la alegación del CDE en estos procedimientos, relativa a que los criterios mínimos para la sustentabilidad no serían aplicables en la etapa de delimitación, sino que cobrarían relevancia para la protección práctica de un humedal ya declarado.

Por su parte, la sentencia en la causa R-316-2021 incluso añade que esta interpretación se debe a que “tras el acto de reconocimiento de un humedal subyace una cuestión teleológica, asociada al objetivo de protección ambiental, que se traduce en la necesidad de brindar y asegurar la sustentabilidad del humedal declarado”¹²⁴.

En este fallo, acerca de la declaratoria del humedal urbano Estuario Los Molles, incluso es posible destacar algunas consideraciones que tuvo el Segundo Tribunal Ambiental acerca de la aplicación de estos criterios mínimos para la sustentabilidad en humedales urbanos calificados como estuarios.

En efecto, considerando lo dispuesto en el artículo 3° literal b) acerca de que la gestión de los humedales urbanos debe ser realizada de manera que permita mantener su régimen hidrológico, el Tribunal estimó que:

“(…) para el caso de humedales estuarios, la conexión hidrológica es un elemento esencial a la hora de fundamentar el alcance de su declaratoria. Ello se traduce en que su reconocimiento exige que la autoridad evite la fragmentación de los cuerpos de agua que alimentan el humedal, lo que para los humedales estuarios incluye los aportes de marea de la zona costera.

De existir fragmentación, la declaratoria deberá asegurar que dicha división no genere una zona de desprotección que pueda traer como consecuencia un problema de conectividad hidrológica, considerando las fórmulas destinadas a asegurar dicha condición”¹²⁵.

En relación con lo anterior, cabe destacar que el Tribunal atribuyó la condición de estuario a este humedal bajo las siguientes consideraciones -que posteriormente verificó en el expediente-:

¹²⁴ Segundo Tribunal Ambiental, 30 de enero de 2023, R-316-2021, considerando vigésimo primero.

¹²⁵ Ibid., considerando vigésimo segundo.

- 1) La definición de estuario contenida en el Glosario de Términos Geográficos de la Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, que lo define como “un tipo de ecosistema con “influencia marina”, donde un río o lago desemboca en el mar y donde el hábitat acuático resulta de la mezcla de agua salina proveniente del mar (por efecto de las mareas) y de agua continental”;
- 2) Que el Estero Los Coiles desemboca en el mar, agregando que en estos ecosistemas la biodiversidad que se desarrolla está adaptada a la condición de mezcla de agua marina y continental;
- 3) La Convención de Ramsar;
- 4) La Guía de Delimitación y Caracterización de Humedales Urbanos de Chile de 2022, a propósito de la determinación de los indicadores hidrológicos que permiten delimitar los humedales localizados en áreas de influencia marina, indicando que dicho documento establece que “[...] para hidrología es recomendable utilizar únicamente el indicador de pleamar cuando la influencia marina es alta y utilizar los indicadores correspondientes a humedales fuera del límite costero para el resto del humedal”; y,
- 5) Que el conocimiento científicamente afianzado reconoce que los estuarios son ecosistemas cuyos límites funcionales deben considerar la influencia de las mareas y no sólo la componente acuática continental¹²⁶.

A la luz de lo anterior, y de un informe al respecto, el Tribunal verificó que el humedal Estuario Los Molles era inundado por efecto de las mareas de manera frecuente -por efecto de la pleamar-, agregando que “la condición de inundación de la ante-duna sería un elemento persistente y estructurante desde el punto de vista del funcionamiento del ecosistema humedal Estuario Los Molles”¹²⁷.

Luego, sostuvo que “para descartar una conexión hidrológica entre la costa y el humedal y entre los polígonos actualmente declarados como humedal urbano, no basta con analizar los cambios acontecidos en el terreno durante el tiempo, específicamente los procesos de compactación, rellenos y construcciones, sino que se debe verificar científicamente y con la tecnología adecuada tal desconexión”¹²⁸. Además, señaló que este tipo de caracterizaciones se suelen llevar a cabo definiendo la geometría y piezometría de los sistemas acuíferos del sector de interés y/o a través de la construcción de modelos hidroquímicos.

Considerando todo lo anterior, el Tribunal estimó que tanto la declaratoria como la FAT no daban cuenta de antecedentes y argumentos suficientes que permitieran concluir que la delimitación

¹²⁶ Ibid., considerandos vigésimo tercero y vigésimo cuarto.

¹²⁷ Ibid., considerando vigésimo quinto.

¹²⁸ Ibid., considerando vigésimo sexto.

salvaguardaba la conexión hidrológica del humedal según el artículo 3° del Reglamento, y que ni siquiera se podía confirmar o desestimar la delimitación realizada por el MMA, ya que ésta no estaba suficientemente motivada. Por ello, señaló que el estándar de motivación que debe considerar el MMA debe dar cuenta de “que se ha contado con toda la información disponible, la información levantada por organismos del Estado y una rigurosa revisión de terreno, lo que además debe hacerse en función de las características particulares del humedal teniendo a la vista no solo lo establecido en el artículo 8° del Reglamento de Humedales Urbanos, sino que también los criterios para la sustentabilidad del humedal a declarar, establecidos en el artículo 3° del mismo cuerpo legal”¹²⁹.

Por otro lado, el Tercer Tribunal Ambiental, ha señalado que estos criterios mínimos para la sustentabilidad “deben ser utilizados por las municipalidades al establecer los criterios para la protección, conservación y preservación de los humedales ubicados en su comuna, particularizando -a propósito de este contenido- el objeto general de la Ley, al precisar que ello es con el “fin de resguardar sus características ecológicas y su funcionamiento, y de mantener su régimen hidrológico” (art. 2°)”¹³⁰.

Junto a esto, el Tercer Tribunal Ambiental, si bien no se ha referido a la aplicación de los criterios mínimos para la sustentabilidad en la etapa de delimitación de la misma manera en que lo ha hecho el Segundo Tribunal Ambiental, resulta interesante tener presente que en la causa R-15-2022, a propósito de la impugnación de la declaratoria del humedal Mallinko Abtao Lawal (ex Artesanos) por parte de inmobiliarias dueñas de terrenos en donde se plantea la ejecución de proyectos que contemplan la construcción de viviendas sociales -uno de estos, en convenio con el Servicio de Vivienda y Urbanización (“SERVIU”)-, el Tribunal expresó que el Derecho Ambiental, si bien tiene por objeto la protección y conservación de los componentes ambientales, no es ajeno “a la inclusión de criterios sociales o económicos, que deben ponderarse en relación a los objetivos de política pública que persiguen los instrumentos de gestión ambiental”¹³¹.

Así, aludiendo al artículo 1° del Reglamento, que señala que el propósito de dicho reglamento es, entre otros, establecer los criterios mínimos para la sustentabilidad de los humedales urbanos, integrando las dimensiones sociales, económicas y ambientales, y al artículo 3° letra c) i, referido al deber de velar por el desarrollo sustentable, integrando estas tres dimensiones con el fin de compatibilizar las distintas actividades que se realizan en un territorio con el uso racional de los humedales urbanos, concluye que es posible entender que las consideraciones sociales y económicas “deben ser ponderadas

¹²⁹ Ibid., considerando vigésimo séptimo.

¹³⁰ Tercer Tribunal Ambiental, 6 de junio de 2023, R-3-2022, considerando vigésimo cuarto.

¹³¹ Tercer Tribunal Ambiental, 17 de mayo de 2023, R-15-2022, considerando quincuagésimo octavo.

por la autoridad en la medida que forman parte de los criterios de sustentabilidad de estos ecosistemas”¹³².

Por consiguiente, el Tribunal estimó que, en este caso en concreto, al existir una tensión entre los intereses generales de los órganos del Estado (ya que, por un lado, el MMA debe proteger los humedales generando limitaciones y restricciones al dominio que pueden amenazar la viabilidad técnica o financiera de los proyectos, y, por otro lado, el SERVIU debe velar por la dotación de viviendas, mediante la ejecución de planes y programas, como una forma de materialización de las políticas nacionales de vivienda y urbanismo, sumado a los intereses de las personas que requieren del acceso a las viviendas y de los dueños de los predios en los que se pretenden construir), “es necesario que los órganos del Estado actúen coordinadamente propendiendo a la conciliación de los diferentes intereses, lo que requiere de un diálogo interadministrativo y una acción conjunta, que permita, en lo posible, articular soluciones que maximicen la intensidad con que se alcanzan los fines o intereses de cada sector o persona, sin tener que sacrificar todo el interés del otro”¹³³.

En otro orden de ideas, el Tercer Tribunal Ambiental también ha sostenido que considerar únicamente como humedal a la “superficie cubierta de agua”, no es pertinente, pues aquello resultaría incompatible con la referencia a los criterios mínimos para su sustentabilidad del Reglamento, “los que de acuerdo a su art. 3º, se establecen con la finalidad ‘de resguardar las características ecológicas de los humedales urbanos y su funcionamiento, mantener su régimen hidrológico tanto superficial como subterráneo, y velar por su uso racional’”¹³⁴.

Por otro lado, otra aplicación que han tenido estos criterios mínimos para la sustentabilidad dice relación con un supuesto fraccionamiento de un humedal alegado por el reclamante de la causa R-395-2023 ante el Segundo Tribunal Ambiental. En este caso, a partir de la decisión del MMA de excluir de la declaratoria del humedal de Río Maipo la parte que ya había sido declarada como parte del humedal urbano Río Mapocho, el Tribunal estimó que aquello cumple plenamente el objeto de la Ley N°21.202, al conformar un solo ecosistema protegido por dos declaratorias que permiten resguardar su sustentabilidad, y se justificaba a la luz de estos criterios mínimos, cuyo fin es resguardar sus características ecológicas y su funcionamiento, y de mantener el régimen hidrológico, tanto superficial como subterráneo¹³⁵.

¹³² Ídem.

¹³³ Ibid., considerando quincuagésimo noveno.

¹³⁴ Tercer Tribunal Ambiental, 31 de marzo de 2022, R-25-2021, considerando cuadragésimo octavo.

¹³⁵ Segundo Tribunal Ambiental, 19 de octubre de 2023, R-395-2023, caratulada “Sociedad Administradora de las Aguas del Tercer Sector del Río Maipo / Ministerio del Medio Ambiente”, considerando decimotercero.

Lo anterior, considerando que existe una continuidad hidrológica entre los humedales urbanos Río Mapocho y Río Maipo, que según explica el Tribunal, deriva del hecho de que el Río Mapocho confluye en el Río Maipo generando un régimen hidrológico común, aguas abajo de dicha confluencia, permitiendo la mantención de la conectividad biológica de los humedales urbanos y evitando la fragmentación de hábitats.

Acerca de los criterios mínimos para la sustentabilidad, también cabe señalar que el Dictamen N°E381858 de 2023 de la CGR, que revisa las Ordenanzas Municipales en materia de humedales, brinda luces respecto de la gestión de los humedales urbanos, por ejemplo, al señalar que la ordenanza municipal debe circunscribirse a los criterios mínimos para la sustentabilidad y a los criterios para la gestión sustentable establecidos para la protección, conservación y preservación de los humedales urbanos, y que no se advierten impedimentos para que la ordenanza pueda referirse a otros humedales no declarados cuando estos sean reconocidos por el Estado y siempre que sean bienes municipales o nacionales de uso público existentes en la comuna, salvo que, en atención a su naturaleza o fines y de conformidad a la ley, su administración corresponda a otros organismos de la Administración del Estado.

En relación con lo anterior, de acuerdo con el artículo 19 del Reglamento, para la implementación de los criterios para la sustentabilidad de humedales urbanos por parte de los municipios, el MMA, en un plazo de nueve meses contado desde la publicación del presente decreto, debía elaborar una guía técnica que orientara estos, lo cual se vino a concretar con la publicación de la “Guía para la elaboración de ordenanzas generales para la protección, conservación y preservación de humedales urbanos” en junio de 2023.

Por último, cabe destacar que la aplicación de los criterios mínimos para la sustentabilidad también se ha manifestado en una conciliación histórica que se dio en el marco de una reclamación tramitada ante el Segundo Tribunal Ambiental en contra del acto administrativo del MMA que resolvió rechazar la solicitud de la Municipalidad de San Antonio de declarar el Humedal Sistema de Lagunas de Lollole Ojos de Mar¹³⁶. En efecto, en este caso, se llegó a una conciliación entre el Consejo de Defensa del Estado (en representación del MMA), el municipio, los vecinos del sector reclamantes, terceros coadyuvantes y la Empresa Portuaria San Antonio, a partir de la cual se reconoció explícitamente que el MMA deberá retrotraer el procedimiento de reconocimiento a la etapa de elaboración del análisis técnico para efectos de reconocer el humedal urbano “de conformidad con lo previsto en la Ley N° 21.202 y en los artículos 3° y 8° de su reglamento, así como en la Guía de Delimitación y Caracterización de Humedales Urbanos de Chile” (énfasis agregado).

¹³⁶ Véase causa R-308-2021, “Schaaf Maldonado María Soledad y otros / Ministerio del Medio Ambiente”, ante el Segundo Tribunal Ambiental.

4. La debida consideración de los antecedentes aportados en el procedimiento

Al respecto, en primer lugar, es menester reiterar que, de acuerdo con el artículo 9° del Reglamento de la Ley de Humedales Urbanos, en el procedimiento de reconocimiento iniciado por solicitud municipal, una vez realizado el análisis de admisibilidad, la SEREMI de Medio Ambiente respectiva debe dictar una resolución exenta que acoja a trámite la solicitud y otorgue un plazo de 15 días para que cualquier persona aporte antecedentes adicionales sobre el o los humedales urbanos que se pretende declarar. Dicha resolución debe ser publicada, el primer día hábil del mes inmediatamente posterior, en el Diario Oficial y en el sitio web del MMA.

Luego, de manera similar, el artículo 13 del Reglamento establece que, respecto del procedimiento de reconocimiento iniciado de oficio, también se debe dictar una resolución exenta que identifique el o los humedales a reconocer y otorgue el plazo de 15 días, contado desde su publicación en el Diario Oficial, para que cualquier persona aporte antecedentes adicionales sobre el o los humedales urbanos que se pretende declarar.

Considerando lo anterior, es menester preguntarnos si aquel periodo indicado en esta regulación constituye una participación ciudadana en los términos de los diversos instrumentos internacionales y nacionales que disponen la obligación estatal de garantizar la participación efectiva de toda la ciudadanía en aquellos procedimientos administrativos en que se vaya a adoptar una decisión de relevancia ambiental, como lo es la protección de humedales urbanos.

Al respecto, en primer lugar, cabe señalar que el Principio 10 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo ya en 1992 estableció el derecho a la información, participación y acceso a los procedimientos administrativo y judiciales, de la siguiente manera:

“El mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados, en el nivel que corresponda. En el plano nacional, toda persona deberá tener acceso adecuado a la información sobre el medio ambiente de que dispongan las autoridades públicas, incluida la información sobre los materiales y las actividades que encierran peligro en sus comunidades, así como la oportunidad de participar en los procesos de adopción de decisiones. Los Estados deberán facilitar y fomentar la sensibilización y la participación de la población poniendo la información a disposición de todos. Deberá proporcionarse acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos, entre estos el resarcimiento de daños y los recursos pertinentes” (énfasis agregado).

A mayor abundamiento, respecto del Principio 10 de la Declaración de Río, el profesor Jorge Bermúdez ha señalado que este busca “que los ciudadanos puedan acceder a la información ambiental, para que luego y de manera informada, ejerzan su derecho de participación, sea por la vía de intervenir en el procedimiento administrativo destinado a la toma de decisiones ambientales, sea por la vía del ejercicio de acciones destinadas a la revisión judicial de las mismas”¹³⁷.

Luego, en la Cumbre de las Naciones Unidas sobre Desarrollo Sustentable (Río+20) de 2012 se recalcó que la participación amplia del público y el acceso a los procedimientos administrativo y judiciales son esenciales para promover el desarrollo sostenible.

Sobre este asunto, también es necesario referirse al Acuerdo Regional sobre el acceso a la información, la participación pública y el acceso a la justicia en asuntos ambientales en América Latina y el Caribe (“Acuerdo de Escazú”), vigente en Chile a partir del Decreto N°209 del Ministerio de Relaciones Exteriores, publicado el 25 de octubre de 2022. En lo pertinente, el Acuerdo de Escazú consagra en su artículo 5 el acceso a la información ambiental, en su artículo 6 la generación y divulgación de información ambiental, en su artículo 7 la participación pública en los procesos de toma de decisiones ambientales, y, en su artículo 8 el acceso a la justicia en asuntos ambientales.

Respecto de estas disposiciones, el Estado de Chile declaró, “acorde con el artículo 13 [sobre la implementación nacional], que, de acuerdo a sus posibilidades y de conformidad a sus prioridades nacionales, especialmente lo relativo a los artículos 5, 6, 7 y 8, implementará las actividades nacionales necesarias para cumplir las obligaciones del Acuerdo por los medios que considere apropiados”.

Luego, también es relevante destacar que el artículo 7 numeral 3 de este tratado señala lo siguiente:

“3. Cada Parte promoverá la participación del público en procesos de toma de decisiones, revisiones, reexaminaciones o actualizaciones distintos a los mencionados en el párrafo 2 del presente artículo, relativos a asuntos ambientales de interés público, tales como el ordenamiento del territorio y la elaboración de políticas, estrategias, planes, programas, normas y reglamentos, que tengan o puedan tener un significativo impacto sobre el medio ambiente” (énfasis agregado).

Al respecto, Edesio Carrasco y Maximiliano Alfaro han destacado que “para el propio Acuerdo, en el ámbito de la participación del público, el ‘ordenamiento del territorio’ constituye una dimensión esencial respecto de la cual la participación de las personas es primordial, pues las decisiones respecto

¹³⁷ Jorge Bermúdez, «El acceso a la información pública y la justicia ambiental», *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, n.º XXXIV (2010): 575.

de este son materia de “interés público” que justifican su involucramiento”¹³⁸, agregando que “la determinación de un humedal urbano tiene incidencia directa y concreta en el ordenamiento del territorio”¹³⁹.

Por último, la Ley Marco de Cambio Climático de 2022, al recoger las bases esenciales de una transición justa que deben ser consideradas en la elaboración y dictación de cualquier medida tendiente a hacer frente a la crisis climática -como la declaración de humedales urbanos, en atención a la importancia de estos ecosistemas en el contexto de cambio climático actual-, también es importante en esta materia. Esta norma contiene una consagración del principio de participación ciudadana en nuestro ordenamiento jurídico, en específico, en su artículo 2º letra f), al referirse a él como un “deber del Estado de contar con los mecanismos que permitan asegurar la participación de toda persona o agrupación de personas en la gestión del cambio climático, tanto a nivel nacional, como regional y local”.

En virtud de lo expuesto anteriormente, es posible concluir que la protección y conservación del medio ambiente debe realizarse considerando la participación efectiva de toda la ciudadanía potencialmente afectada, en este caso, incluyendo a todos los interesados en el procedimiento de reconocimiento de humedales urbanos, por tratarse de una decisión de relevancia ambiental.

Ahora bien, considerando que este periodo de información es la única oportunidad que tienen los interesados en el procedimiento administrativo de reconocimiento de humedales urbanos para presentar antecedentes, es menester considerar que durante el procedimiento de reconocimiento se observe por parte del MMA un actuar acorde con los derechos de acceso de las personas que podrían verse involucradas con la declaratoria.

Por ejemplo, a la luz del acceso a la información ambiental, la autoridad debiese mantener constantemente actualizados los expedientes administrativos de cada declaratoria en su página web, sobre todo considerando que el mismo Segundo Tribunal Ambiental ha señalado que “es imperativo que el acto administrativo, para que sea motivado, debe ser a lo menos público, inteligible y autosuficiente, siendo estos requisitos de vital importancia en las decisiones que la autoridad administrativa realice en asuntos de interés general como es el ambiental y, particularmente, en aquellos casos que la resolución de término se pronuncia respecto al reconocimiento de un humedal urbano concediendo una superficie menor a aquella requerida en la solicitud municipal”¹⁴⁰ (énfasis agregado).

¹³⁸ Edesio Carrasco y Maximiliano Alfaro, *Humedales urbanos: Regulación, implementación y jurisprudencia*, Monografías, Chile: DER Ediciones, 2023, p. 70.

¹³⁹ Ídem.

¹⁴⁰ Segundo Tribunal Ambiental, 30 de enero de 2023, Rol R-316-2021, considerando trigésimo noveno, y, en el mismo sentido, sentencias en las causas roles: (i) R-297-2021, considerando cuadragésimo quinto; (ii) R-339-2021, considerando decimotavo.

Este derecho de acceso a la información ambiental también ha sido reconocido por el Tercer Tribunal Ambiental, como “un adecuado y efectivo ejercicio del derecho de participación”, agregando que “su realización, junto con propiciar la máxima publicidad y transparencia de la información, permite la intervención de los administrados en el procedimiento, con conocimiento completo del contenido de este, favoreciendo que puedan hacer un adecuado ejercicio de las acciones de control de la gestión pública”¹⁴¹. Según el Tribunal, este derecho subjetivo se concreta en el procedimiento de reconocimiento de humedales urbanos en el carácter público del expediente.

Incluso, este mismo Tribunal, en la causa R-30-2022, ha señalado que:

“Este deber de publicidad, integridad y orden del expediente, es consistente con el art. 18 inciso 6° de la Ley N° 19.880, que exige garantizar el acceso permanente al expediente, el que deberá contener “un registro **actualizado** de todas las actuaciones del procedimiento, [...] que estará a disposición tanto en las plataformas electrónicas como en las dependencias de la Administración para su consulta” (destacado del Tribunal)”¹⁴².

Lo anterior, previniendo que si la reclamación se relaciona con la forma en que el procedimiento se instruyó, esto es, si la autoridad hizo públicas las actuaciones intermedias, en su debida oportunidad, corresponde al reclamante “acreditar el incumplimiento en base a los antecedentes del mismo expediente o bien con cualquier otro medio probatorio admitido conforme a la regla del art. 29 inciso 3° de la Ley N° 20.600”¹⁴³.

Al respecto, el Tercer Tribunal Ambiental también ha sostenido que si el MMA no incorpora oportunamente al expediente administrativo una serie de documentos y actuaciones que guarden relación directa con el reconocimiento de un humedal, impidiendo de esa forma su conocimiento por parte de los interesados y del resto de la comunidad, infringe lo dispuesto en el inciso 1° del art. 7° del Reglamento de la Ley N°21.202 y los principios de publicidad y transparencia del procedimiento administrativo, y especialmente lo dispuesto en el inciso 1° del art. 16 de la Ley N°19.880¹⁴⁴.

Asimismo, para garantizar una verdadera participación ciudadana, capaz de poder intervenir en el proceso administrativo de reconocimiento de humedales urbanos, es relevante que el Segundo Tribunal Ambiental haya señalado que estos antecedentes “deben de ser considerados, en tanto obran en el expediente, en el pronunciamiento del Ministerio respecto de la solicitud de reconocimiento de la calidad

¹⁴¹ Tercer Tribunal Ambiental, 31 de enero de 2024, R-30-2022, considerando quincuagésimo.

¹⁴² Ibid., quincuagésimo primero.

¹⁴³ Ibid., considerando quincuagésimo segundo.

¹⁴⁴ Tercer Tribunal Ambiental, 27 de julio de 2023, R-31-2022, considerandos centésimo trigésimo segundo y centésimo trigésimo tercero.

de humedal urbano”¹⁴⁵. Pues eso asegura que, por ejemplo, se pueda tener a la vista observaciones relativas a los criterios de delimitación o a los criterios mínimos de sustentabilidad relevantes durante la etapa de delimitación.

En este sentido, cuando el MMA no ha desarrollado ni elaborado razones en el expediente respecto de la pertinencia o impertinencia de los antecedentes provistos por los reclamantes, se ha estimado que los interesados en el procedimiento no tuvieron “la posibilidad de conocer y contrariar la respuesta desarrollada por la Administración, pudiendo quedar en indefensión”¹⁴⁶, al encontrarse en esta situación contraria “al principio de contradictoriedad, al derecho a formular alegaciones, al deber de otorgar respuesta razonada, al carácter fundado de la resolución final del procedimiento administrativo y a la consideración de los antecedentes que obran en el expediente, en los términos que exigen los artículos 10, 11 letra f), 39 y 41 de la Ley N° 19.880 y 11 del Reglamento de la Ley N° 21.202, respectivamente”¹⁴⁷, motivo por el cual, para el Segundo Tribunal Ambiental, la declaratoria adolecería de un vicio de legalidad por falta de debida fundamentación, sin perjuicio del análisis que se deba realizar posteriormente para determinar si aquello se puede considerar como esencial.

Por otro lado, uno de los desafíos que los Tribunales Ambientales han tenido que abordar es la falta de ponderación de los antecedentes aportados en el procedimiento en casos en donde el MMA ha aumentado la superficie del humedal, en contraste con las hectáreas que han sido solicitadas por los municipios en un comienzo. En estos, surge la interrogante acerca de cómo es que se puede considerar los posibles antecedentes de quienes no tuvieron la posibilidad de presentar sus observaciones en el periodo de 15 días contemplado en el artículo 9° del Reglamento. Y, en sentido contrario, también existe controversia cuando la superficie a declarar ha sido reducida a lo largo del procedimiento sin que exista otra oportunidad para allegar antecedentes por los interesados en que el polígono a definir se mantenga de acuerdo con la superficie inicial.

Respecto de este punto, cabe señalar que en la causa Rol N°13.193-22 INA ante el Tribunal Constitucional, los Ministros señores Cristián Letelier y Miguel Ángel Fernández estuvieron por acoger el recurso de inaplicabilidad interpuesto, precisamente, debido a que la declaración de oficio del humedal urbano denominado “Valle Volcanes” en Puerto Montt, al pasar de comprender una superficie total de afectación equivalente a 26,8 hectáreas a una superficie de 189,3 hectáreas, sin haber puesto en conocimiento, oportunamente, a los terceros interesados -los dueños de los inmuebles comprendidos en la superficie añadida posteriormente-, para que acompañaran antecedentes o formularan los

¹⁴⁵ Segundo Tribunal Ambiental, 24 de octubre de 2022, R-297-2021, considerando octavo.

¹⁴⁶ Segundo Tribunal Ambiental, 16 de diciembre de 2022, R-305-2021, considerando cuadragésimo primero.

¹⁴⁷ Ibid., considerando cuadragésimo segundo.

planteamientos que estimaren pertinentes. Según estos ministros, en este caso, se incurre en un vicio de constitucionalidad que corresponde constatar y declarar, “porque ello no deviene de la ilegal actuación administrativa, sino que surge a partir de la aplicación de la ley, por lo que no es aquella actuación, sino esta preceptiva legal la que debe llevarnos al respectivo pronunciamiento de inaplicabilidad”¹⁴⁸.

En estos casos, desde mi perspectiva, una correcta interpretación de la regulación permitiría la participación de los interesados en la declaratoria no sólo en el periodo de 15 días inicial, sino que también luego de estas modificaciones de la superficie a declarar. Lo anterior, para que los antecedentes puedan ser analizados por la autoridad y, en consecuencia, esta pueda fundamentar de mejor manera el acto administrativo terminal, considerando debidamente las observaciones, de manera tal que se pueda prevenir la interposición de reclamaciones en sede judicial en virtud de esta deficiencia en el análisis de los antecedentes aportados por terceros.

Por último, otro tema que se ha planteado sobre este periodo -y que se podría vincular con el acceso a la información ambiental y la posibilidad de hacer efectiva la participación ciudadana- dice relación con la forma de notificación de las resoluciones de admisibilidad de la solicitud de reconocimiento y de declaratoria de declaratoria de humedal urbano.

Respecto de estas, el Tercer Tribunal ha señalado que ambas son actos administrativos de carácter general cuyos destinatarios no se encuentran señalados expresamente, y que su notificación vía publicación en el Diario Oficial cumple con las exigencias establecidas en el Reglamento, agregando que la primera resolución (de admisibilidad de la solicitud de reconocimiento) tiene por finalidad que cualquier persona pueda presentar antecedentes respecto de la solicitud, como un mecanismo de publicidad que tiene relación con el propósito de la información pública, mientras que la segunda resolución (de declaratoria), si bien puede eventualmente restringir los derechos de los propietarios de los inmuebles colindantes, aquello no modifica la naturaleza del acto, dado que sus efectos vinculan a un número indeterminado de personas que no pueden desconocerlo ni alegar su inoponibilidad¹⁴⁹.

Por tanto, es posible sostener que en materia de humedales urbanos, los derechos de acceso en materia ambiental constituyen directrices que el MMA debiese tener en cuenta durante el procedimiento de reconocimiento de humedales urbanos.

¹⁴⁸ Tribunal Constitucional, 29 de junio de 2023, Rol N°13.193-22-INA, considerando 25° del voto disidente.

¹⁴⁹ Tercer Tribunal Ambiental, 31 de marzo de 2022, R-25-2021, considerando decimotavo, y, en el mismo sentido, sentencia en la causa Rol R-21-2023, considerando decimosexto.

CONCLUSIONES

Durante este trabajo se hizo una aproximación al concepto de humedales urbanos contenido en nuestro ordenamiento jurídico, que, como se vio, no ha estado exento de complicaciones, a partir de las distintas características que pueden poseer los humedales y la poca comprensión que, a lo largo del tiempo, se ha tenido de estos ecosistemas.

En efecto, fue el cambio de paradigma que se dio a nivel internacional, según se desprender de instrumentos como la Convención de Ramsar, lo que permitió comenzar a darle a estos ecosistemas una mayor protección a nivel nacional, complementada, en el caso chileno, por la Ley N°21.202 y su Reglamento.

Además, cabe destacar que también se revisó el indudable vínculo de los humedales con el cambio climático -destacado incluso en algunas de las acciones judiciales interpuestas en contra de las declaratorias de humedales urbanos- y se hizo presente la importancia que se le ha reconocido a estos ecosistemas en la historia de la Ley N°21.202 sobre Humedales Urbanos y en la jurisprudencia de la Corte Suprema, antes y después de la entrada en vigencia de esta normativa específica.

Asimismo, se explicó en qué consiste el procedimiento de reconocimiento de humedales urbanos contenido en la Ley N°21.202 y su Reglamento, y se revisaron los efectos de la declaratoria de un humedal urbano, el deficiente régimen recursivo aplicable y la aplicación de la Ley N°19.880 como norma supletoria en este procedimiento.

Luego, se hizo presente que, a partir de la entrada en vigencia de esta nueva normativa, se ha dado una alta judicialización ante los Tribunales Ambientales, en particular, en el Segundo y Tercer Tribunal Ambiental, respecto de las resoluciones por medio de las cuales el MMA ha reconocido como humedales urbanos ciertas áreas. Acerca de este punto, se desarrolló cómo es que los Tribunales Ambientales han dado contenido a cada uno de los criterios de delimitación contenidos en el artículo 8° del Reglamento y han abordado los criterios mínimos para la sustentabilidad que, según algunos de estos pronunciamientos, también serían aplicables en la labor de delimitación realizada por el MMA, permitiendo expandir o reducir la superficie a declarar más allá de los criterios de vegetación hidrófita, suelos hídricos con mal drenaje o sin drenaje y régimen hidrológico de saturación, al integrar las dimensiones sociales, económicas y ambientales en la ponderación que debe realizar la autoridad sobre esta materia, para armonizar los distintos intereses que pueden estar presentes en la zona en donde se ubica el humedal a declarar.

Por último, también se examinaron algunas consideraciones que se han tenido en cuenta en este universo de casos en cuanto a la debida fundamentación que debe tener la declaratoria de un humedal

urbano, respecto de los antecedentes que son aportados por terceros durante el procedimiento de reconocimiento, planteando que, en este procedimiento, los derechos de acceso en materia ambiental sí son aplicables, por tratarse de una decisión de relevancia ambiental.

En concreto, para que exista una debida consideración de los antecedentes, se planteó que, de acuerdo con la jurisprudencia a este respecto, el MMA debe desarrollar y elaborar razones en el expediente acerca de la pertinencia o impertinencia de los antecedentes provistos por los reclamantes, para efectos de que los interesados tengan la posibilidad de conocer y contrariar la respuesta desarrollada por la Administración, asegurando efectivamente su derecho a participar en este procedimiento de carácter ambiental.

Luego, también se planteó que, en caso de existir una modificación al polígono inicial, se pueda contar con un nuevo periodo de observaciones, y respecto del acceso a la información, se destacó la vital importancia de que los expedientes administrativos estén a disposición de todas las personas interesadas, de manera oportuna, para que estas puedan hacer efectivos sus derechos.

Sobre este punto, es posible agregar que la aplicación de los derechos de acceso en materia ambiental, además de ser un derecho para las personas, constituyen una gran herramienta para la Administración, en el sentido de que permiten contemplar los intereses de todas las personas que podrían verse involucradas con la decisión final de la autoridad y, de esta manera, poder comprender a cabalidad el conflicto socio-ambiental que puede existir en estos lugares, abordando todas sus aristas desde una época temprana, para evitar, precisamente, la alta judicialización que hasta el momento se ha dado a este respecto.

Adicionalmente, a partir del análisis realizado, resulta curioso cómo es que, en muchas de las sentencias aquí examinadas, los órganos jurisdiccionales especiales llamados a conocer de la reclamación del artículo 3° de la Ley N°21.202, si bien han acogido estas reclamaciones, han aplicado una nulidad “especial” al acto administrativo reclamado, al establecer que, en algunos casos, sólo se anulen ciertas áreas del polígono declarado como humedal urbano, o que, durante el tiempo intermedio entre la nulidad del acto y la dictación de uno nuevo, cualquier proyecto o actividad que pueda alterar el humedal deba ser sometido al SEIA, dando paso a que en estas zonas sea aplicable el literal s) del artículo 10 de la Ley N°19.300, a pesar de que no se cuente con un acto de reconocimiento formal.

Así las cosas, considerando que el objetivo del presente trabajo fue responder a la pregunta de cuál es el aporte de la jurisprudencia de los tribunales chilenos en la definición de criterios para el reconocimiento de humedales urbanos, a partir del análisis efectuado, es posible decir que los tribunales

chilenos han realizado un gran aporte tanto para la protección de los humedales como para la definición de criterios de delimitación y la debida fundamentación del acto administrativo terminal.

En primer lugar, para la protección de los humedales urbanos, ya que desde una época temprana -mucho antes de la dictación de la Ley N°21.202-, en diversos pronunciamientos de la Corte Suprema se reconoció a los humedales como sistemas ecológicos relevantes para la humanidad y la mantención y protección de la biodiversidad que son importantes de proteger, en consonancia con los compromisos internacionales que ha adquirido el Estado de Chile en esta materia y que fueron mencionados durante el presente trabajo.

Y, en segundo lugar, para la definición de criterios de delimitación, en atención a toda la jurisprudencia que hoy en día existe por parte de los Tribunales Ambientales, dándole un sentido y alcance a las disposiciones establecidas a nivel legislativo y reglamentario sobre la delimitación de estas áreas a proteger, considerando los tres criterios científico-técnicos del artículo 8° del Reglamento y los criterios mínimos para la sustentabilidad del artículo 3°, además de brindar luces para la comprensión de qué se debe entender por debida consideración de los antecedentes aportados al procedimiento de reconocimiento en el periodo de observaciones contemplado en el artículo 9° del Reglamento.

Por tanto, es posible concluir que la jurisprudencia de los tribunales chilenos, tanto de la Corte Suprema como de Tribunales Ambientales, ha permitido brindar una mayor protección a estos ecosistemas y una mayor certeza jurídica respecto de los criterios de delimitación que debe considerar la autoridad ambiental durante el procedimiento de reconocimiento de humedales urbanos.

Desde luego, queda por ver cómo es que esta jurisprudencia continúa avanzando y si es que finalmente termina siendo un aporte en la búsqueda de puntos en común entre todos los actores que intervienen durante el procedimiento de reconocimiento, para efectos de poder lograr consenso en torno a la aplicación de este nuevo procedimiento que, por ser parte de una regulación nueva, se ha visto inmerso en un álgido debate sobre su contenido y alcance.

ANEXO N°1: TABLA DE JURISPRUDENCIA LA CORTE SUPREMA SOBRE LA IMPORTANCIA DE LOS HUMEDALES URBANOS

Antes de Ley N°21.202					
Rol	Carátula	Humedal	Recurso	Relevancia del fallo	Fecha
4.315-2009	Quiroga / Dirección General de Aguas	-	Casación	La Corte reconoce que los humedales tienen una "importancia social, cultural, ambiental y económica de relevancia, ya que constituyen el sustento para las comunidades altiplánicas permanentes y eventuales, atendido que proporcionan una importante fuente nutricional y de agua a los seres vivos que habitan esos parajes, formando ecosistemas únicos, por lo que es inexcusable para el Estado y sus órganos estudiar y resguardar los requerimientos hídricos y biológicos que están presentes en su entorno para asegurar así su mantención en el tiempo".	29.09.2011
118-2018	Sociedad Educacional Winkler Contreras Limitada / Inmobiliaria GPR Puerto Varas Limitada, Inmobiliaria Socovesa Sur S.A. y Servicio de Vivienda y Urbanización Región de Los Lagos	Humedal Llantén	Protección	La Corte señala que el cuerpo de aguas aquí presente se adapta al concepto de humedal, considerando que la definición de la Convención de Ramsar comprende a los humedales creados artificialmente; que Chile se comprometió a la protección de los humedales a través del CDB; y, que instituciones estatales y la comunidad científica han desarrollado proyectos e informes sobre la fauna existente en el lugar. Todo esto, a pesar de que el humedal Llantén no tiene categoría Ramsar. Asimismo, se reconoce a los humedales como pilares fundamentales para la mantención y protección de la biodiversidad, siendo un deber del Estado velar por su preservación.	27.08.2018
12.802-2018	Municipalidad de San Felipe / Servicio de Evaluación Ambiental	Humedal Parrasía-Encón	Casación	La Corte indica que la Ley N°19.300 no exige la declaración de Sitio Ramsar para otorgarle protección a los humedales. Asimismo, señala que la obligación de proteger los humedales se encuentra establecida en la normativa general, de manera que no se justifica el argumento de la recurrida de que no correspondería que el proyecto ingresara al SEIA a través de EIA por el motivo de que el humedal no haya sido objeto de protección oficial.	30.05.2019

Después de Ley N°21.202					
Rol	Carátula	Humedal	Recurso	Relevancia del fallo	Fecha
125.677-2020	Lucero con Gutiérrez	Humedal de Tunquén	Protección	La Corte acogió un recurso de protección deducido por una fundación en contra de los dueños de un predio	04.01.2021

				por permitir la entrada de vehículos motorizados al Humedal de Tunquén y en su razonamiento se refirió a la protección especial de los humedales citando la causa Rol N°118-2018.	
21.970-2021	Comunidad Indígena Lof Coñuecar, Comunidad Indígena Pascual Huanel y Asociación Indígena Lahuen / Inmobiliaria Pocuro Sur SpA e I. Municipalidad de Puerto Montt	Humedal Artesanos de Alerce	Protección	Frente a un proyecto de construcción que no contaba con autorización medioambiental para su ejecución, pero sí con los permisos de edificación y urbanización, la Corte se refirió a la importancia de los humedales citando la sentencia Rol N°118-2018 y su protección especial derivada del artículo 11 letra d) de la Ley N°19.300 y la Ley de Humedales. Señala que, aun cuando su reconocimiento se encuentra en tramitación, los antecedentes aportados (por las autoridades medioambientales, la Universidad de Concepción y las definiciones sobre humedal), permiten reconocerlo "como un ecosistema constituido por la acumulación de aguas, en el que existe y se desarrolla biota acuática, fauna y flora y, en consecuencia, objeto de la protección antes referida".	23.07.2021
140.076-2020	Guillermo Orlando Jiménez Falcón con Excmo. Presidente de la República y Ministra del Medio Ambiente	Laguna Grande-Humedal Los Batros	Protección	La Corte, al conocer de esta acción contra el retardo en dictar Decreto Supremo por parte del Presidente de la República, para que se reconozca como Santuario de la Naturaleza a un humedal, si bien confirma la sentencia de la ICA Concepción, declarando la acción inadmisibles, reconoce la importancia de los humedales, citando la sentencia Rol N°118-2018 de esta misma Corte y señalando su protección especial a partir del artículo 11 letra d) de la Ley N°19.300. Estima que la acción de protección no es la vía para revisar este tipo de actuaciones, pues no procede utilizar el referido instrumento para objetar el mérito de las decisiones de la autoridad cuando éste no sea compartido.	18.08.2021
129.273-2020	Junta de Vecinos Chorrillos y agrupación: Junta de Vecinos Rucahue Curaco Las Toscas / Constructora	Construcción del Paseo Costanera Sur Laguna Señoranza de Laja / Humedal Laguna Señoranza de Laja	Protección	La Corte señala que parte del área afectada por un proyecto corresponde a un humedal, según la definición Ramsar. Para ello, también considera que se encuentra dentro del Inventario de Humedales del MMA y del límite urbano, indicando que sólo falta una formalidad para su reconocimiento oficial.	13.09.2021

	Manque Limitada e Ilustre Municipalidad de Laja			Cita la sentencia Rol N°118-2018 para aludir a la importancia de los humedales y su protección especial. La Corte, ante la amenaza del daño que las obras puedan causar para el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, y por la importancia que los humedales tienen como ecosistemas ricos en diversidad biológica, resuelve acoger el recurso sólo en cuanto el proyecto debe someterse al SEIA, debiendo paralizarse las obras hasta obtener una decisión definitiva sobre la materia.	
49.869-2021	Matías Gallardo Alegría / Dirección de Obras Portuarias (MOP)	Humedal Cabecera-Bucalemu	Protección	La Corte reitera sentencias Roles N° 118-2018 y 21.970-2021, acerca de la importancia de humedales y su protección especial. También hace referencia a la CDB, al artículo 11 letra d) de la Ley N° 19.300 y al reforzamiento por parte de la Ley de Humedales. La Corte concluye que aun cuando no se haya reconocido el humedal como "humedal urbano" en conformidad con la Ley N° 21.202, que la propia recurrida en su informe le otorga la calidad de humedal, unido a las definiciones de estos ecosistemas, sostiene que efectivamente se trata de "un ecosistema constituido por la acumulación de aguas en el que existe y se desarrolla biota acuática, fauna y flora", por lo que debe ser objeto de protección.	04.02.2022
9.570-2022	Huanel y otros / Servicio de Evaluación Ambiental Región de Los Lagos	Humedal Mar y Cielo	Protección	Se refiere a la definición de humedal que entrega la Ley N°21.202 y la importancia que los humedales tienen en nuestro medio ambiente, según se reconoce en la causa Rol N° 21.970-2021. Indica que la declaración de humedal, bajo la protección de la Ley N° 21.202 y con su respectiva extensión de acuerdo al polígono que se indique en su caso, es una cuestión elemental para que el proceso de evaluación ambiental se lleve a cabo de conformidad a lo establecido en la ley.	10.06.2022
1.536-2022	Ilustre Municipalidad de Temuco / Constructora Waldo Jara y Compañía Limitada	Humedal Vegas de Chivilcán	Protección	Respecto de un humedal con su declaratoria en tramitación, la Corte evalúa si los hechos denunciados constituyen una afectación de garantías y si el área abarcada por el pretendido humedal urbano puede ser objeto de	22.06.2022

				<p>protección mientras se encuentra pendiente su reconocimiento oficial.</p> <p>La Corte sostiene que los actos sí se estaban ejecutando en la zona objeto de la solicitud y se refiere a la importancia de humedales y su protección especial, destacando los Roles N° 21.970-2021, 49.869-2021 y 118-2021, y aludiendo al artículo 11 letra d) de la Ley N° 19.300 y al reforzamiento por parte de la Ley de Humedales. Todo esto, para señalar que a partir de los antecedentes es posible reconocerlo como un ecosistema que existe y puede ser objeto de protección.</p>	
95.910-2021	<p>Comité de Trabajo y Seguridad Alta Vista, Agrupación por la Protección de Humedales y Entornos Naturales Gayi y Agrupación Social y Deportiva Newenche Mapu Mongen / Inmobiliaria Sur Treinta, Sociedad de Rentas Inmobiliarias Limitada, Inmobiliaria Sur Quince Spa e Ilustre Municipalidad de Puerto Montt</p>	<p>Humedal Sargento Silva</p>	<p>Protección</p>	<p>Si bien reitera jurisprudencia anterior de Roles N° 49.869-2021, 21.970-2021, 129.273-2020 y 118-2018 y señala que los humedales urbanos tienen protección a pesar de que no hayan sido reconocidos mediante acto de autoridad, la Corte estima que no es posible acreditar la existencia del humedal ya que no existen antecedentes para ello, de acuerdo a lo informado por la Municipalidad de Puerto Montt, el MMA y la DGA.</p> <p>Respecto de la protección especial de los humedales, la Corte alude a la ratificación de la CDB, al artículo 11 letra d) de la Ley N° 19.300 y al reforzamiento por parte de la Ley de Humedales. Agrega que cualquier extensión de terreno que "constituya un ecosistema formado por la acumulación de aguas, en el que existe y se desarrolla biota acuática, fauna y flora" merece aquella especial protección.</p> <p>Junto a esto, indica que la plataforma colaborativa del MMA no es la vía idónea para solicitar la incorporación del lugar al Inventario Nacional de Humedales.</p>	28.06.2022
57.992-2021	<p>Luis Garrido / Carlos Estrada Goic y Empresa Ingeniería Civil Vicente S.A.</p>	<p>Humedal de predio colindante al del actor</p>	<p>Protección</p>	<p>La Corte reitera sentencia Rol N°118-2018, respecto de la importancia de los humedales y el deber del Estado por su preservación. Asimismo, en cuanto a la protección especial de los humedales, también destaca el artículo 11 letra d) de la Ley N° 19.300 y el reforzamiento por parte de la Ley de Humedales.</p> <p>Indica que aun cuando el humedal no se haya reconocido según la Ley N°21.202, se puede reconocer como un ecosistema constituido por la</p>	09.08.2022

				acumulación de aguas que debe ser objeto de protección a partir de los antecedentes presentados, Por tanto, se acoge el recurso y se ordena paralizar las obras de relleno del humedal mientras no se obtenga la aprobación medioambiental del SEIA.	
14.448-2022	Municipalidad de Pucón y otros con Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de La Araucanía	Humedal La Poza y Delta del Trancura	Casación	La Corte declara inadmisibles las casaciones en la forma y rechaza las casaciones en el fondo, descartando alegación de una supuesta aplicación con efecto retroactivo de la Ley N° 21.202, señalando que el Tribunal Ambiental concluyó correctamente que el Humedal La Poza es objeto de protección ambiental y que no es óbice para ello que se encuentre en tramitación su declaración de humedal urbano. Además, citó la sentencia en causa Rol N°21.970-2021, que a su vez se refiere a la sentencia Rol N°118-2018, respecto de la importancia de los humedales y el deber del Estado por su preservación.	26.12.2022
10.964-2022	Inversiones FK Limitada con Tercer Tribunal Ambiental de Valdivia	La Marina	Queja	La Corte rechaza recurso de queja interpuesto contra la sentencia del Tercer Tribunal Ambiental que rechazó reclamación en contra de la declaratoria del humedal urbano La Marina, siendo la primera sentencia que en resolver un recurso de queja sobre esta materia. En su razonamiento, la Corte cita las sentencias Roles N°118-2018, N°21.970-2021, N°49.869-2021 y N°1.536-2022, entre otras, para referirse a la importancia medio ambiental de los humedales, agregando que esta “ha sido destacada por la reiterada jurisprudencia de esta Corte y respecto del cual se ha resuelto que merece especial protección, independientemente de su declaración oficial”. La Corte destaca que la actora no negó la existencia de un humedal en el sector y que tal existencia fue constatada a través de la inspección personal del tribunal, lo que permitió confirmar aquello consignado en los antecedentes y estudios aportados por la Municipalidad solicitante y por el MMA. Así, estimó que en este caso se cumplieron los presupuestos fácticos y jurídicos para la declaratoria.	05.01.2023

**ANEXO N°2: TABLA DE JURISPRUDENCIA SOBRE LAS RECLAMACIONES
PRESENTADAS EN VIRTUD DEL ARTÍCULO 3° DE LA LEY N°21.202**

Segundo Tribunal Ambiental								
Identificación de la causa			Descriptores	Criterios analizados		Parte resolutive		Fecha
Rol	Carátula	Humedal		Art. 8	Art. 3	Resultado	Resuelve	
R-297-2021 (acumula R-298-2021 y R-299-2021)	Inversiones Butamalal S.A. y otros / Ministerio del Medio Ambiente	Quilicura	Declaración de humedal urbano; discrecionalidad técnica; delimitación; criterios de delimitación; vigencia de la guía; procedimiento reglado; formulación de alegaciones; principio de contradictoriedad; ficha técnica; metodología de delimitación; características de un humedal; vegetación hidrófita; régimen hidrológico; suelo hídrico; sustentabilidad del humedal; derecho de propiedad; limitación a la propiedad; debida fundamentación; función social de la propiedad; historia de la ley.	X	X	Acoge parcialmente	1. Retrotraer el procedimiento hasta la etapa de emitirse una nueva Ficha de Análisis Técnico ("FAT") en la que se consideren los antecedentes aportados, con estándar del art. 39 Ley N°19.880. 2. Aclarar que en el tiempo medio entre la nueva FAT y declaratoria, cualquier proyecto o actividad que pueda alterar el humedal debe ser sometido al SEIA.	24.10.2022
R-307-2021	Empresa de los Ferrocarriles del Estado / Ministerio del Medio Ambiente	Estero Quilpué	Declaración de Humedal urbano; derecho de propiedad; empresa del estado; actividad de transporte; limitación; bienes			Rechaza		25.10.2022

			fiscales; principio de coordinación administrativa; actividad económica.					
R-339-2022	Fernández Jorquera Juan José / Ministerio del Medio Ambiente	Los Juanes	Declaración de humedal urbano; debida fundamentación; suficiencia del acto administrativo; vegetación hidrófita; ficha técnica; motivación del acto administrativo.	X		Acoge	1. Dejar sin efecto la declaratoria y ordenar al MMA dictar una nueva resolución que cumpla con criterio de autosuficiencia y debida motivación de la delimitación. 2. Aclarar que en el tiempo medio entre la dictación de una nueva resolución, cualquier proyecto o actividad que pueda alterar el humedal debe ser sometido al SEIA.	21.11.2022
R-315-2021	Empresa de Transportes Ferroviarios S.A (FERRONOR) / Ministerio del Medio Ambiente	Estero El Litre	Declaración de humedal urbano; línea férrea; derecho de propiedad; bienes fiscales; desarrollo de actividades; principio de coordinación; empresa privada; actividad ferroviaria			Rechaza		24.11.2022
R-341-2022	Ilustre Municipalidad de Villa Alemana / Ministerio del Medio Ambiente	Esteros Lo Godoy y Pejerreyes	Declaración de humedal urbano; cartografía oficial; línea; polígono; requisitos de la declaratoria; criterios de delimitación; falta de visita a terreno; falta de motivación; conservación de humedales; criterios de	X	X	Acoge	1. Retrotraer el procedimiento hasta la etapa que permita al MMA realizar actuaciones destinadas a validar, modificar o complementar la información de la solicitud municipal. Además, indica	02.12.2022

			sustentabilidad.				que la resolución final debe determinar un polígono -y no una línea-, y considerar art. 3° del Reglamento. 2. Aclarar que en el tiempo entre la dictación de una nueva resolución, cualquier proyecto o actividad que pueda alterar el humedal debe ser sometido al SEIA.	
R-305-2021 (acumula R-306-2021)	Celis Lister Víctor Claudio / Ministerio del Medio Ambiente	Reserva Natural Municipal Piedras Blancas	Declaración de humedal urbano; emplazamiento; zona rural; periodo de información pública; principio de proporcionalidad; debida motivación; vicio de forma; trascendencia; derecho de propiedad; requisitos de reconocimiento; dominio; línea férrea.	X		Rechaza		16.12.2022
R-319-2022	Inmobiliaria de Deportes La Dehesa S.A. / Ministerio del Medio Ambiente	Tranque La Poza	Declaración de humedal urbano; emplazamiento; zona rural; periodo de información pública; dominio; debida motivación; vicio de forma; trascendencia; derecho de propiedad; requisitos de reconocimiento.	X		Rechaza		19.12.2022

R-316-2021	Castillo Antezana Valeria Cecilia y otros / Ministerio del Medio Ambiente	Estuario Los Molles	Declaración de humedal urbano; información aportada; requisitos para la declaración de humedal urbano; derecho de propiedad; debida motivación; principio de contradictoriedad; función social; medida cautelar.	X	X	Acoge; Acoge parcialmente	<p>1. Acoger reclamación de particulares.</p> <p>2. Acoger parcialmente reclamación de inmobiliaria, en cuanto a la falta de consideración de antecedentes.</p> <p>3. Dejar sin efecto la declaratoria, debiendo dictarse una nueva que considere los antecedentes aportados por los interesados. Asimismo, ordena delimitar nuevamente, considerando la conexión hidrológica y sustentabilidad del humedal del art. 3° del Reglamento.</p> <p>4. Mantener medidas cautelares referidas a la suspensión de la entrega de diversos permisos y la paralización de todo tipo de construcción en el polígono de la solicitud municipal.</p>	30.01.2023
R-324-2022	Junta de Vecinos Salida Panimávida y otros / Ministerio del Medio Ambiente	Linares	Declaración de humedal urbano; vegetación hidrófita; suelos; régimen hidrológico de saturación; vicio de legalidad; debida fundamentación; criterios	X	X	Acoge	<p>1. Retrotraer el procedimiento hasta la etapa de admisibilidad y otorgando un plazo de 15 días para presentar antecedentes, dictar nueva FAT y dictar nueva resolución.</p>	28.02.2023

			de delimitación; reglamento Ley N° 21.202; desarrollo sustentable; criterios de sustentabilidad; uso racional				2. Aclarar que en el tiempo medio entre la dictación de una nueva resolución, cualquier proyecto o actividad que pueda alterar el humedal debe ser sometido al SEIA.	
R-354-2022	Consorcio Punta Puyai S.A. / Ministerio del Medio Ambiente	Estero Agua Salada	Declaración de humedal urbano; naturaleza del humedal; carácter natural del humedal; carácter artificial del humedal; historia de la ley; concepto de humedal urbano.			Rechaza		19.07.2023
R-356-2022	Ilustre Municipalidad de Curacaví / Ministerio de Medio Ambiente	Estero El Puangue	Humedal urbano; criterios de sustentabilidad; delimitación de humedal; falta de motivación; fundamentación reforzada; presencia de vegetación hidrófita; régimen hidrológico de saturación; vicio de carácter esencial.	X	X	Acoge	1. Retrotraer el procedimiento hasta la etapa de admisibilidad y otorgando un plazo de 15 días para presentar antecedentes, dictar nueva FAT y dictar nueva resolución. 2. Aclarar que en el tiempo medio entre la dictación de una nueva resolución, cualquier proyecto o actividad que pueda alterar el humedal debe ser sometido al SEIA.	26.07.2023
R-355-2022	Ilustre Municipalidad de Algarrobo / Ministerio del Medio Ambiente	Quebrada Grande y Dunas de Tunquén	Declaración de humedal urbano; solicitud de municipio; criterios de delimitación; criterios de sustentabilidad; humedal cíclico;	X	X	Acoge	1. Acoger la reclamación y retrotraer el procedimiento hasta la etapa de elaboración de una nueva FAT.	17.08.2023

			régimen hidrológico de saturación; vegetación hidrófita; suelos hídricos con mal o sin drenaje; falta de fundamentación; vicio esencial; anulación.					
R-395-2023	Sociedad Administradora de las Aguas del Tercer Sector del Río Maipo / Ministerio del Medio Ambiente	Parte del Río Maipo	Declaración de humedal urbano; fraccionamiento de polígono; criterios de delimitación; límites comunales; ordenanza municipal; subvenciones de riego; obras hidráulicas; bocatomas; obras de riego y drenaje.	X	X	Rechaza		19.10.2023

Tercer Tribunal Ambiental								
Identificación de la causa			Descriptor	Criterios analizados		Parte resolutive		Fecha
Rol	Carátula	Humedal		Art. 8	Art. 3	Resultado	Resuelve	
R-25-2021	Inversiones F.K Limitada / Ministerio del Medio Ambiente	La Marina	Declaración de humedal urbano; solicitud del procedimiento; instrumento de planificación territorial; notificación de la declaración de humedal urbano; notificación del acto que declara admisible la solicitud; acto administrativo de efecto general;	X		Rechaza		31.03.2022

			motivación del acto reclamado; fichas técnicas; desviación del fin del acto administrativo; desviación de poder; ubicación del humedal dentro de los límites urbanos; extensión del humedal.					
R-32-2021	Empresa de Ferrocarriles del Estado / Ministerio del Medio Ambiente	Collilelfu-Equil	Humedal urbano; derecho de propiedad; desarrollo de actividades económicas; superposición de derechos; función social; conservación del patrimonio ambiental; derecho de locomoción; principio de coordinación; necesidades públicas.			Rechaza		09.12.2022
R-31-2021	Empresa de Ferrocarriles del Estado / Ministerio del Medio Ambiente	Laguna Rayencura	Humedal urbano; derecho de propiedad; desarrollo de actividades económicas; superposición de derechos; función social; conservación del patrimonio ambiental; derecho de locomoción; principio de coordinación; necesidades públicas.			Rechaza		09.12.2022
R-30-2021	Empresa de Ferrocarriles del Estado / Ministerio del Medio Ambiente	Paso Seco Sur	Humedal urbano; derecho de propiedad; desarrollo			Rechaza		09.12.2022

			de actividades económicas; superposición de derechos; función social; conservación del patrimonio ambiental; derecho de locomoción; principio de coordinación; necesidades públicas.					
R-22-2021 (acumula R-24-2021)	Agrícola Chivilcán LTDA y Otros / Ministerio del Medio Ambiente	Vegas de Chivilcán	Humedal urbano; consulta indígena; titular del derecho a la consulta; criterios de delimitación; requisitos de la vegetación hidrófita; debida fundamentación; falta de fundamentación; polígono del humedal; contenido de la sentencia; anulación parcial; vicio esencial; principio de trascendencia.	X		Acoge	1. Anula parcialmente la resolución en lo relativo a la declaración que afecta a los reclamantes, conservándose lo demás. Ordena a la autoridad: (i) dictar nuevo acto que excluya del polígono ciertas superficies indicadas; y, (ii) respecto de otra superficie, que se pronuncie sobre la concurrencia de los requisitos del art. 8.	13.12.2022
R-4-2022	Inmobiliaria Teja Sur Limitada / Ministerio del Medio Ambiente	Los Pelúes	Declaración de humedal urbano; vicios formales; acuerdo previo del Concejo Municipal; admisibilidad de la solicitud de declaración; plazo legal; participación ciudadana; delimitación; vegetación hidrófita; nulidad parcial.	X		Acoge	1. Anula parcialmente la resolución en lo relativo a la declaración que afecta a los reclamantes, conservándose lo demás. Ordena a la autoridad: (i) dictar un nuevo acto que excluya del polígono ciertas superficies indicadas; y, (ii) respecto de otra	30.01.2023

							superficie, que se pronuncie sobre la concurrencia los requisitos del art. 8.	
R-1-2022	Silvia Haverbeck Mohr / Ministerio del Medio Ambiente	Angachilla Estero Catrico	Humedal urbano; criterios de delimitación; acto administrativo de efectos particulares; efectos erga omnes; falta de notificación; notificación del acto terminal; falta de motivación; incerteza; alcance de la decisión del Tribunal; derecho de propiedad.	X		Acoge	1. Anula parcialmente la resolución en lo relativo a la declaración que afecta a los reclamantes, conservándose lo demás. Ordena al MMA pronunciarse sobre la concurrencia de los requisitos del art. 8° del Reglamento.	10.03. 2023
R-37-2021 (acumula R-38-2021)	Nicolás Reichert Haverbeck / Ministerio del Medio Ambiente	El Bosque-Miraflores-Las Mulatas-Guacamayo	Declaración de humedal urbano; vicio de legalidad; debida fundamentación; notificación; debido proceso; principio de contradictoriedad; autorización Consejo Municipal; delimitación humedal urbano, derecho de propiedad; calidad de interesado; reclamante.	X		Acoge	1. Anula parcialmente la resolución en lo relativo a la declaración que afecta a los reclamantes, conservándose lo demás. Ordena al MMA pronunciarse sobre la concurrencia de los requisitos del art. 8° del Reglamento.	10.03. 2023
R-15-2022	Inmobiliaria Pocuro SPA y Otros / Ministerio del Medio Ambiente	Mallinko Abtao Lawal	Declaración de humedal urbano; vicio esencial; participación procedimiento Ley N°21.202; calidad de interesado; procedimiento administrativo; compatibilidad con otros fines estatales; uso		X	Acoge	1. Anular resolución. 2. Indicar que, en el caso que el MMA realice un nuevo procedimiento de declaratoria, deberá considerar los criterios y antecedentes aquí expuestos.	17.05. 2023

			instrumento de planificación territorial.					
R-3-2022	Inmobiliaria e Inversiones Puerto Octay S.A / Ministerio del Medio Ambiente	Quebrada Granado	Declaración de humedal urbano; legitimación activa; principio de congruencia; admisibilidad de antecedentes; presentación de observaciones; vicio de legalidad; ausencia de perjuicio; debida fundamentación; derecho de propiedad; determinación de servicios ecosistémicos; principio de congruencia.	X		Rechaza		06.06.2023
R-12-2022 (acumula R-14-2022 y R-18-2022)	Agrupación Cultural por los Humedales y Entornos Naturales / Ministerio del Medio Ambiente	Antiñir	Declaración de humedal urbano; modificación de delimitación; falta de publicidad; aplicación supletoria de la Ley N° 19.880; falta de motivación; presentación de observaciones; vicio de esencial; alcance de la decisión del tribunal; nulidad parcial.	X		Acoge	1. Ordena al MMA pronunciarse sobre la concurrencia de requisitos del art. 8° del Reglamento. 2. Anula parcialmente resolución en lo relativo a la declaración que afecta a los reclamantes. 3. Ordena a la autoridad respetar el sistema de garantías procedimentales de la Ley N°19.880.	28.06.2023
R-31-2022	Inmobiliaria Zenteno SpA / Ministerio del Medio Ambiente	Las Quemadas	Humedal urbano; criterios de delimitación; régimen hidrológico; vegetación hidrófita; principio de legalidad;	X		Acoge	1. Anular resolución en lo relativo a la declaración que afecta a los reclamantes, conservándose lo demás.	27.07.2023

			principio de congruencia; período de información pública; ficha de análisis técnico; motivación; fundamentación; vicio esencial; modificación de cartografía; principio de transparencia; principio de publicidad.				2. Ordenar a la autoridad respetar el sistema de garantías procedimentales de la Ley N°19.880.	
R-30-2022	Juan de Dios Toledo Ulloa y otros con Fisco de Chile / Ministerio del Medio Ambiente	Escuadrón-Laguna Quiñenco	Humedal urbano; falta de motivación; vicio esencial; concurrencia de los requisitos del art. 8 del Reglamento sobre Humedales Urbanos; intensidad de los remedios judiciales en el contencioso administrativo ambiental; anulación parcial; derecho de acceso a la información ambiental; coordinación administrativa; 37 bis de la Ley N° 19.880; procedencia de nuevo período de información pública; desviación de poder.	X		Acoge	1. Anular resolución en lo relativo a la declaración que afecta a los reclamantes, conservándose lo demás. Ordena al MMA (i) excluir un terreno agrícola, por haberse acreditado que en él no concurren los criterios de delimitación del art. 8°; y, (ii) pronunciarse sobre la concurrencia de los requisitos del art. 8° en los demás predios de los reclamantes. 2. Ordenar a la autoridad respetar el sistema de garantías procedimentales de la Ley N°19.880	31.01.2024
R-21-2023	Heather Price Saffery y otros con Fisco de Chile - Ministerio	Escuadrón-Laguna Quiñenco	Motivación suficiente; acto que declara admisible la declaración de humedal urbano; Manual de la	X		Rechaza		23.02.2024

	del Medio Ambiente		Convención de Ramsar; incompetencia drenaje art.52 Código de Aguas; modificación características ecológicas.					
--	--------------------	--	--	--	--	--	--	--

BIBLIOGRAFÍA

Doctrina

1. BERMÚDEZ, Jorge. «El acceso a la información pública y la justicia ambiental». *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, n.º XXXIV (2010).
2. BRAVO, Daniel. «Conservación y preservación de los humedales en Chile». *Revista de Derecho Ambiental: Justicia Ambiental II*, n.º 2 (2010).
3. CARRASCO, Edesio, y Maximiliano ALFARO. *Humedales urbanos: Regulación, implementación y jurisprudencia*. Monografías. Chile: DER Ediciones (2023).
4. CARRASCO, Edesio, y Maximiliano ALFARO. «Humedales urbanos y congruencia procedimental: Apuntes para su adecuada comprensión», *Revista Actualidad Jurídica*, n.º 47. Universidad del Desarrollo (2023).
5. DE SAINT PIERRE, Gabriel. «Contexto y análisis de una regulación pionera en materia ambiental: Ley 21.202, sobre humedales urbanos en Chile y su reglamento». Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile, (2022). <https://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/185192/Contexto-y-analisis-de-una-regulacion-pionera-en-materia-ambiental-.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.
6. DELGADO, Verónica. «Tendencias jurisprudenciales para una mayor protección de los humedales, sean o no urbanos» (2022). <https://dacc.udec.cl/tendencias-jurisprudenciales-para-una-mayor-proteccion-de-los-humedales-sean-o-no-urbanos-delgado-2022/>.
7. DESPLANQUE, Samantha Amstein. «Los humedales y su protección en el Derecho Internacional». *Revista de Derecho Ambiental*, n.º 7 (4 de julio de 2017). <https://doi.org/10.5354/0719-4633.2017.46451>.
8. FIGUEROA, Matías. «Coordinación administrativa en la gestión de zonas costeras en Chile. Una aproximación desde el Derecho Ambiental». *Revista de Estudios Ius Novum XIV*, n.º 1 (2022).
9. GÓMEZ, Rosa Fernanda. «Chile: análisis de la evolución regulatoria de la protección de los humedales». *Observatorio de Políticas Ambientales* (2021).
10. GÓMEZ, Rosa Fernanda. «Discrecionalidad y potestades sancionadoras de la Administración», *O Revista Ius et Praxis*, Año 26, N° 2, Universidad de Talca - Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, 193 – 218 (2020).
11. JIMÉNEZ, Claudio. «Apostillas a la Ley 21.202, que modifica diversos cuerpos legales con el objetivo de proteger los humedales urbanos». *Revista de Derecho Ambiental*, n.º 15 (2021).
12. MCINNES, Robert, Mariam KENZA ALI, y Dave PRITCHARD. «Las Convenciones de Ramsar y del Patrimonio Mundial, convergiendo hacia el éxito». Secretaría de la Convención de Ramsar, 2017.

13. MENDOZA, Ramiro. «Costos de explotación y motivación. Doctrina, jurisprudencia y Ley de Bases de los Procedimientos Administrativos». *Revista de Derecho Administrativo Económico*, n.º 12 (2004).
14. NAVARRO, María G., «Discrecionalidad administrativa», *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, N° 3 (septiembre 2012-febrero 2013).
15. PARRA, Rocio. «Protección de Humedales Costeros y La Nueva Ley de Humedales Urbanos: Una Oportunidad Para Las Ciudades Costeras En Chile». *LA CIUDAD DEL SIGLO XXI: TRANSFORMACIONES Y RETOS (Actas Del XV Congreso de La Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo. Coordinadores Concepción Barrero Rodríguez y Joana M. Socías Camacho)* (2020).
16. ROCHA, Esteban. «Estudio sobre la motivación del acto administrativo». *Cuadernos del Tribunal Constitucional*, n.º 65 (2018).

Informes y recursos electrónicos

1. CONAF. «Convenio de Eficiencia Institucional: “Programa Nacional para la Conservación de Humedales insertos en el Sistema Nacional de Áreas Silvestres Protegidas del Estado”», 2010. https://www.conaf.cl/wp-content/files_mf/1369258173CEIHUMEDALES.pdf.
2. COMISIÓN DE MEDIO AMBIENTE, CAMBIO CLIMÁTICO Y BIENES NACIONALES DEL SENADO, Primer informe del Boletín N°11.256-12 (posteriormente, Ley N°21.202), de 8 de agosto de 2018.
3. CONVENCIÓN DE RAMSAR SOBRE LOS HUMEDALES. «Ampliar la conservación, el uso racional y la restauración de los humedales para lograr los Objetivos de Desarrollo Sostenible», 2018. https://www.ramsar.org/sites/default/files/documents/library/wetlands_sdgs_s.pdf.
4. CORTE SURPEMA, Oficio N°247/2019 durante la tramitación del Boletín N°11.256-12 (posteriormente, Ley N°21.202), de 22 de octubre de 2019.
5. HERNÁNDEZ, María Elizabeth. «Suelos de humedales como sumideros de carbono y fuentes de metano». *Terra Latinoamericana* 28, n.º 2 (junio de 2010).
6. MINISTERIO DEL MEDIO AMBIENTE, División de Recursos Naturales y Biodiversidad. «Plan Nacional de Protección de Humedales 2018-2022», 2018. https://mma.gob.cl/wp-content/uploads/2018/11/Plan_humedales_Baja_confrase_VERSION-DEFINITIVA.pdf.
7. MINISTERIO DEL MEDIO AMBIENTE. «Humedales Urbanos | Humedales Chile». Accedido 17 de septiembre de 2023. <https://humedaleschile.mma.gob.cl/humedales-urbanos/>.
8. MITSCH, William J., y James G. GOSELINK. *Wetlands*. 5th Edition. Wiley, 2015. http://archive.org/details/Wetlands_5th_Edition_by_William_J._Mitsch_James_G._Gosselink.

9. RAMSAR. «La Convención sobre los Humedales y su misión | The Convention on Wetlands, La Convención sobre los Humedales». Accedido 5 de septiembre de 2023. <https://www.ramsar.org/es/acerca-de/la-convencion-sobre-los-humedales-y-su-mision>.
10. RAMSAR. «Resolución X.24 Cambio climático y humedales». 10a Reunión de la Conferencia de las Partes en la Convención sobre los Humedales (Ramsar, Irán, 1971), 2008. https://www.ramsar.org/sites/default/files/documents/library/key_res_x_24_s.pdf.
11. STEHR A., C.. COMITÉ CIENTÍFICO DE CAMBIO CLIMÁTICO. «Recursos hídricos en Chile: Impactos y adaptación al cambio climático», Ministerio de Ciencias, 2019. https://cdn.digital.gob.cl/filer_public/e6/ff/e6ff260a-d926-4210-83e6-ad7b840b320c/19agua-recursos-hidricos-stehr.pdf.

Proyectos de ley

1. Boletín N°14.987-12, correspondiente al proyecto de ley que “dicta normas para dar protección a los humedales rurales y modifica cuerpos normativos que indica”, ingresado el 12 de mayo de 2022. <https://www.camara.cl/legislacion/ProyectosDeLey/tramitacion.aspx?prmID=15491&prmBOLETIN=14987-12>.
2. Boletín N°11.256-12, correspondiente al proyecto de ley que “modifica diversos cuerpos legales con el objetivo de proteger los humedales urbanos”, ingresado el 6 de junio de 2017. http://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php?boletin_ini=11256-12.
3. Boletín N°16.204-12, correspondiente al proyecto de ley que “modifica la ley N°20.600, que crea los Tribunales Ambientales, en materia de procedencia del recurso de apelación y casación en los casos que indica”, ingresado el 22 de agosto de 2023. http://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php?boletin_ini=16204-12.

Normativa

1. Ley N°21.202 de 2020, que “Modifica diversos cuerpos legales con el objetivo de proteger los humedales urbanos”.
2. Ley N°19.880 de 2003, que “Establece Bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los Órganos de la Administración Del Estado”.
3. Ley N°19.300 de 1994, que “Aprueba Ley sobre Bases Generales del Medio Ambiente”.
4. Ley N°20.600 de 2012, que “Crea los Tribunales Ambientales”.
5. Ley N°21.600 de 2023, que “Crea el Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas y el Sistema Nacional de Áreas Protegidas”.

6. Decreto N°15 de 2020, del Ministerio del Medio Ambiente, que “Establece reglamento de la Ley N°21.202, que modifica diversos cuerpos legales con el objetivo de proteger los humedales urbanos”.
7. Decreto con Fuerza de Ley N°458 de 1976, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, que “Aprueba nueva Ley General de Urbanismo y Construcciones”.
8. Decreto N°209 de 2022, que promulga el Acuerdo Regional sobre el acceso a la información, la participación pública y el acceso a la justicia en asuntos ambientales en América Latina y el Caribe y su Anexo 1.
9. Decreto N°771 de 1981, del Ministerio de Relaciones Exteriores, que promulga la Convención sobre Zonas Húmedas de Importancia Internacional especialmente como Hábitat de las Aves Acuáticas.
10. Decreto N°2065 de 1998, del Ministerio de Relaciones Exteriores, que promulga la Convención de las Naciones Unidas de lucha contra la Desertificación en los países afectados por sequía grave o desertificación, en particular en África.
11. Decreto N°1963 de 1995, del Ministerio de Relaciones Exteriores, que promulga la Convención sobre la Diversidad Biológica.
12. Decreto N°868 de 1981, del Ministerio de Relaciones Exteriores, que promulga la Convención sobre la Conservación de Especies Migratorias de la Fauna Salvaje.
13. Decreto N°123 de 1995, del Ministerio de Relaciones Exteriores, que promulga la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático.
14. Decreto N°349 de 2005, del Ministerio de Relaciones Exteriores, que promulga el Protocolo de Kyoto.
15. Decreto N°259 de 1980, del Ministerio de Relaciones Exteriores, que promulga la Convención del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural de la UNESCO.
16. Decreto N°531 de 1967, del Ministerio de Relaciones Exteriores, que promulga la Convención para la Protección de la Flora, la Fauna y las Bellezas Escénicas Naturales de América.
17. Decreto N°361 de 1961, del Ministerio de Relaciones Exteriores, que promulga el Tratado Antártico.
18. Decreto N°296 de 1986, del Ministerio de Relaciones Exteriores, que promulga la Convención para la Protección del Medio Ambiente Marino y la Zona Costera del Pacífico Sudeste.
19. Decreto Supremo N°82 de 2010, del Ministerio de Agricultura, que “Aprueba Reglamento de Suelos, Aguas y Humedales”.
20. Oficio N°20229910238 del Servicio de Evaluación Ambiental, de 17 de enero de 2022, que “Imparte instrucciones en relación a la aplicación de los literales p) y s) del artículo 10 de la Ley N°19.300”.

21. «Guía de Delimitación y Caracterización de Humedales Urbanos de Chile», Ministerio del Medio Ambiente, 2022.
22. «Guía para la predicción y evaluación de impacto ambiental en humedales en el SEIA», Servicio de Evaluación Ambiental, abril de 2023.
23. «Guía para la elaboración de ordenanzas generales para la protección, conservación y preservación de humedales urbanos», Ministerio del Medio Ambiente, junio de 2023.

Jurisprudencia judicial

1. Corte Suprema, Rol N°4.315-2009, de 29 de septiembre de 2011.
2. Corte Suprema, Rol N°118-2018, de 27 de agosto de 2018.
3. Corte Suprema, Rol N°12.802-2018, de 30 de mayo de 2019.
4. Corte Suprema, Rol N°125.677-2020, de 4 de enero de 2021.
5. Corte Suprema, Rol N°21.970-2021, de 23 de julio de 2021.
6. Corte Suprema, Rol N°140.076-2020, de 18 de agosto de 2021.
7. Corte Suprema, Rol N°129.273-2020, de 13 de septiembre de 2021.
8. Corte Suprema, Rol N°49.869-2021, de 4 de febrero de 2022.
9. Corte Suprema, Rol N°9.570-2022, de 10 de junio de 2022.
10. Corte Suprema, Rol N°1.536-2022, de 22 de junio de 2022.
11. Corte Suprema, Rol N°95.910-2021, de 28 de junio de 2022.
12. Corte Suprema, Rol N°57.992-2021, de 9 de agosto de 2022.
13. Corte Suprema, Rol N°14.448-2022, de 26 de diciembre de 2022.
14. Corte Suprema, Rol N°10.964-2022, de 5 de enero de 2023.
15. Segundo Tribunal Ambiental, Rol R-297-2021, de 24 de octubre de 2022.
16. Segundo Tribunal Ambiental, Rol R-307-2021, de 25 de octubre de 2022.
17. Segundo Tribunal Ambiental, Rol R-339-2022, de 21 de noviembre de 2022.
18. Segundo Tribunal Ambiental, Rol R-315-2021, de 24 de noviembre de 2022.
19. Segundo Tribunal Ambiental, Rol R-341-2022, de 2 de diciembre de 2022.
20. Segundo Tribunal Ambiental, Rol R-305-2021, de 16 de diciembre de 2022.
21. Segundo Tribunal Ambiental, Rol R-319-2022, de 19 de diciembre de 2022.
22. Segundo Tribunal Ambiental, Rol R-316-2021, de 30 de enero de 2023.
23. Segundo Tribunal Ambiental, Rol R-324-2022, de 28 de febrero de 2023.
24. Segundo Tribunal Ambiental, Rol R-354-2022, de 19 de julio de 2023.
25. Segundo Tribunal Ambiental, Rol R-356-2022, de 26 de julio de 2023.

26. Segundo Tribunal Ambiental, Rol R-355-2022, de 17 de agosto de 2023.
27. Tercer Tribunal Ambiental, Rol R-25-2021, de 31 de marzo de 2022.
28. Tercer Tribunal Ambiental, Rol R-32-2021, de 9 de diciembre de 2022.
29. Tercer Tribunal Ambiental, Rol R-31-2021, de 9 de diciembre de 2022.
30. Tercer Tribunal Ambiental, Rol R-30-2021, de 9 de diciembre de 2022.
31. Tercer Tribunal Ambiental, Rol R-22-2021, de 13 de diciembre de 2022.
32. Tercer Tribunal Ambiental, Rol R-4-2022, de 30 de enero de 2023.
33. Tercer Tribunal Ambiental, Rol R-1-2022, de 10 de marzo de 2023.
34. Tercer Tribunal Ambiental, Rol R-37-2021, de 10 de marzo de 2023.
35. Tercer Tribunal Ambiental, Rol R-15-2022, de 17 de mayo de 2023.
36. Tercer Tribunal Ambiental, Rol R-3-2022, de 6 de junio de 2023.
37. Tercer Tribunal Ambiental, Rol R-12-2022, de 28 de junio de 2023.
38. Tercer Tribunal Ambiental, Rol R-31-2022, de 27 de julio de 2023.
39. Tercer Tribunal Ambiental, Rol R-30-2022, de 31 de enero de 2024.
40. Tercer Tribunal Ambiental, Rol R-21-2023, de 23 de febrero de 2024.
41. Corte de Apelaciones de Santiago, Rol N°4-2023 (Ambiental), de 6 de febrero de 2024.
42. Tribunal Constitucional, Rol N°13.960-23-INA, de 25 de abril de 2023.
43. Tribunal Constitucional, Rol N°13.610-22-INA, de 12 de octubre de 2023.
44. Tribunal Constitucional, Rol N°13.193-22-INA, de 29 de junio de 2023.

Jurisprudencia administrativa

1. Dictamen N°E129413, de 13 de agosto de 2021.
2. Dictamen N°E157665, de 19 de noviembre de 2021.
3. Dictamen N°E312592, de 16 de febrero de 2023.
4. Dictamen N°E381858, de 17 de agosto de 2023.