



Universidad de Chile

Facultad de Derecho

Magíster en Derecho, Mención Derecho Público

**Tensiones normativas e institucionales a propósito de la aplicación de la Ley N°21.202, sobre
Protección de Humedales Urbanos**

Tesis para optar al grado de Magíster en Derecho, Mención Derecho Público

Autor:

Isaías Urzúa Guerrero

Profesor guía:

Jorge Aranda Ortega

Junio de 2023

Dedicada a mi señora, Isidora. Sin cuyo amor y comprensión este trabajo no habría visto la luz.

Agradezco profundamente las correcciones de fondo y forma aportadas por el profesor Jorge Aranda Ortega, quien rápidamente se interesó en esta investigación. A su vez, destaco con cariño la motivación entregada por los profesores María Francisca Elgueta y Éric Palma.

También me gustaría reconocer los aportes críticos de mis compañeros, don Pablo Garrido y doña Constanza Navarro, cuya agudeza fue crucial para sacar este trabajo adelante.

ÍNDICE

| | |
|---|----|
| I. INTRODUCCIÓN | 4 |
| II. ANTECEDENTES SOBRE LA REGULACIÓN DE LA PROTECCIÓN DE LOS HUMEDALES URBANOS EN CHILE | 10 |
| A. Antecedentes generales sobre los humedales urbanos y su protección en Chile | 10 |
| B. La Ley 21.202, su objeto y principales contenidos | 20 |
| C. Reglamento de la LPHU, principales contenidos | 29 |
| D. Algunas preguntas guía | 36 |
| III. LA RECEPCIÓN DE LA LPHU POR PARTE DE LOS OPERADORES JURÍDICOS | 37 |
| A. La delimitación precautoria de la Corte Suprema | 37 |
| B. La recepción de la Contraloría General de la República | 50 |
| C. El Servicio de Evaluación Ambiental | 53 |
| D. La Superintendencia del Medio Ambiente: otro ejemplo de cambio de criterio | 56 |
| IV. LA DELIMITACIÓN DE LOS HUMEDALES URBANOS Y EL RETORNO DEL DERECHO ADMINISTRATIVO | 61 |
| A. El control judicial sobre los actos administrativos de carácter ambiental | 62 |
| B. Las sentencias de los Tribunales Ambientales sobre reclamaciones de declaraciones de humedales urbanos realizadas por el Ministerio del Medio Ambiente | 65 |
| C. La tensión axiológica | 69 |
| V. CONCLUSIONES | 74 |
| VI. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS | 78 |
| VII. ANEXO: PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS Y JUDICIALES RELATIVOS A LA DECLARATORIAS DE HUMEDALES URBANOS | 84 |

I. INTRODUCCIÓN

La norma vive como “norma” solo en el momento en el cual recibe aplicación y, por eso, precisamente toda aplicación de una norma exige la interpretación de un texto (o de un comportamiento), esto es, en realidad la formulación (a fines de aplicación) de la norma

- Tullio Ascarelli, “Jurisprudencia Constitucional y Teoría de la Interpretación”

Las leyes no son lo que dice su letra, ni lo que dice su historia.

Las leyes son lo que dice su aplicación.

- Valentín Letelier, Dictamen del 22 de septiembre de 1896.

Además de su relativa juventud, el Derecho Ambiental chileno cuenta con un par de características propias que le otorgan su singularidad respecto a otras disciplinas jurídicas. Una de ellas, sin lugar a dudas, es su importante impulso pretoriano. Desde la dictación del señero fallo sobre la contaminación del Lago Chungará en 1985, los contornos de ciertas normas, principios e instituciones han sido apuntalados por la jurisprudencia, en especial, de la Corte Suprema.

Otra característica notable es que gran parte de las discusiones que se dan, tanto en doctrina como en los medios de comunicación masiva, gravitan en torno al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (“SEIA”), haciendo parecer que éste es el único instrumento de gestión ambiental que existe en Chile, otorgándole un estatus de privilegio que desmedra el desarrollo de los demás mecanismos regulatorios de la materia.

El presente estudio probablemente contenga similares vicios a los indicados en el párrafo previo, dado que el autor no pudo escapar de la necesidad de abordar los efectos que se han verificado en el SEIA a partir del desarrollo jurisprudencial desde la dictación de la Ley N°21.202, sobre Protección de Humedales Urbanos (“LPHU”), así como tampoco pudo evitar incorporar algunas reflexiones sobre cómo las disposiciones de esta ley se vinculan al referido instrumento de gestión ambiental.

No obstante, la mayor parte de este trabajo intenta responder a la pregunta de cómo los operadores jurídicos (abogados, reguladores, autoridades y, obviamente, jueces) han interpretado y, por tanto, dado vida práctica a las disposiciones normativas de la antedicha ley. Por lo tanto, el enfoque no estará ceñido exclusivamente en el posible impacto experimentado en la evaluación ambiental de proyectos o actividades, sino que, precisamente, se intentará dar cuenta de las tensiones constatadas entre estos operadores y cómo son resueltas en nuestro sistema institucional.

La hipótesis que se busca demostrar o refutar es la siguiente:

La promulgación de la LPHU revela la variedad de paradigmas de protección del medioambiente que existe en las diferentes instituciones administrativas y judiciales del país, pudiendo manifestarse esto último en divergencias, las que se expresarían como tensiones institucionales entre los recién señalados operadores jurídicos.

Para obtener un resultado idóneo, es necesario adscribir el procedimiento de investigación a una escuela de pensamiento jurídico o, al menos, hacer uso de su caja de herramientas conceptual. Para el caso que nos ocupa, considero prudente señalar que el procedimiento de investigación se encuentra inspirado en algunos aportes del realismo jurídico.

Desde temprano se ha identificado aquellos puntos comunes que identifican a esta escuela iusfilosófica. Hasta el día de hoy es ampliamente aceptada la caracterización efectuada por Karl N. Llewellyn (1931), quien destacó nueve puntos de partida comunes que adoptan los juristas que adscriben a esta corriente de pensamiento respecto al Derecho. Para los fines de esta investigación destacaremos los siguientes puntos de comprensión o características del fenómeno jurídico:

- A) El dinamismo jurídico, entendido como el cambio constante al que se ve sometido el Derecho como consecuencia de la continua creación por parte de los jueces (a lo que agregaremos los distintos operadores jurídicos).

- B) La noción de que el derecho es una herramienta dúctil para conseguir diferentes fines sociales.
- C) El conocimiento jurídico verdadero parte de realizar investigaciones jurídicas genuinamente descriptivas acerca de cómo el derecho es en efecto al nivel de la práctica jurídica (Chiassoni, p.18)
- D) La idea de que las reglas de que la motivación de las sentencias (agregamos, de las decisiones administrativas) tiene un valor de racionalización *a posteriori* (Chiassoni, p.19).

A modo de síntesis, la premisa que se hace propia en este trabajo consiste en que el verdadero conocimiento jurídico no proviene de elucubraciones teóricas respecto al funcionamiento que *deberían* tener las reglas, sino que, por el contrario, dicho saber se adquiere al escrutar las prácticas jurídicas de las autoridades administrativas, los abogados, jueces y, muy particularmente, la gente común.

Esta premisa justifica la adopción de un enfoque empírico, es decir, la revisión de procedimientos de declaración de humedales urbanos, tanto en el impulso que le dan las autoridades administrativas, así como los aportes que efectúan los particulares y, finalmente, la revisión que hacen los tribunales de justicia.

En particular, se intentará demostrar cómo en los procedimientos administrativos se ha privilegiado una óptica finalista de protección de los humedales urbanos, la que puede asemejarse a una posición que admite un mínimo riesgo de afectación del referido objeto de protección ambiental. Dicho de otro modo, algunos actores jurídicos dan por descontada la verificación de un riesgo en la no protección de los humedales urbanos, frente a lo cual, estiman que la actividad regulatoria no debe escatimar recursos en resguardarlos de efectos o impactos negativos, pudiendo sacrificar, por lo tanto, ciertos valores jurídicos como la proporcionalidad, la razonabilidad e, incluso, la adecuada motivación de los actos administrativos.

Esta actitud tendiente a una reducción prácticamente absoluta del riesgo no se puede colegir de manera abstracta en las disposiciones normativas de la LPHU o su Reglamento, sino que ha sido adoptada por actores como el Ministerio del Medio Ambiente, el Servicio de Evaluación Ambiental, la Contraloría General de la República y la Corte Suprema.

Lo dicho hasta ahora cobra más sentido si se atiende a la distinción clásica entre “disposición y norma” (la cual también ha sido traducida como diferencia entre “texto y norma”), que fuera popularizada por los miembros del conocido “realismo genovés”. Como indicara de forma primigenia Ascarelli (2011, p.27):

“La norma no está encerrada en el texto de tal forma que se pueda descubrir y la interpretación no es ‘el reflejo’ de lo que está encerrado en el texto. El texto es, si queremos decirlo así, una semilla para una formulación —constantemente renovada y transitoria— de la norma, efectuada por el intérprete para cada aplicación”.

De la frase recién transcrita se sigue que la norma no es un antecedente a la actividad de interpretar o aplicar un texto jurídico, sino que, precisamente, corresponde al resultado de la interpretación efectuada por operadores jurídicos, especialmente los jueces. Esto tiene una consecuencia importante, a saber, que el acto de interpretar supone la creación de una norma, a través de criterios asumidos por el sujeto llamado a aplicar una determinada disposición, criterios que no necesariamente son prístinos ni explicitados por el intérprete.

A su turno, no existe una correspondencia biunívoca entre las disposiciones y las normas que les son subsecuentes, en el sentido de que se pueda identificar una “norma única y verdadera”, ya que las normas son formas de significar un determinado enunciado normativo contenido en un texto jurídicamente válido (Tarello, 2011) o en una fuente de derecho positivo determinada (Guastini, 2011).

De lo anterior no es admisible concluir que la interpretación jurídica (y, por ende, la generación de normas) esté completamente desvinculada de la disposición o, dicho de otra forma, que esta última sea un mero pretexto formal abierto a la plasticidad de cualquier forma de entendimiento. Como señalara Crisafulli (2011), la disposición, en cuanto proposición lingüística, una vez identificada corresponde al “punto de partida del proceso interpretativo dirigido a construir la norma”.

Así las cosas, lo relevante no es la demostración de la validez de una norma, como lo haría un trabajo enmarcado bajo la dogmática del positivismo jurídico, o indagar sobre su coherencia o completitud en abstracto, sino que precisamente dar cuenta del proceso de creación de las normas a través de la interpretación vinculante que efectúan diferentes sujetos y, a su vez, de explicitar los criterios que se utilizan en dichas interpretaciones con el objeto de poder efectuar una revisión crítica tanto de los presupuestos como de los resultados a los que dichos criterios nos conducen.

Dicho de otra forma, toda aplicación de un texto supone una elección, la que no siempre es explicitada por el intérprete (Ascarelli, 2011).

Para efectos de demostrar o refutar la hipótesis anteriormente planteada, la presente investigación se dividirá de la siguiente forma:

- i) El primer capítulo introducirá los elementos centrales de la regulación sobre protección de humedales urbanos en Chile, focalizando la mirada en la dictación de la LPHU y su reglamento. Al ser un capítulo dedicado a la exposición general de las disposiciones normativas vigentes, no contiene una argumentación propiamente tal, la cual se ha guardado para los siguientes capítulos. Sin embargo, hacia el final del capítulo se recogen algunas interrogantes formuladas por la doctrina a propósito de la dictación de la LPHU, y que han servido de guía para la presente investigación.
- ii) En el segundo capítulo se pasa a revisar la recepción que ha tenido la LPHU por parte de ciertos actores que se han identificado como cruciales, en específico, el Servicio de Evaluación Ambiental, la Contraloría General de la República, la Superintendencia del Medio Ambiente y, principalmente, la Corte Suprema. En este capítulo se buscará demostrar la forma en que la actitud de aceptación de un mínimo riesgo ha sido adoptada por los antedichos actores, lo que ha redundado en el avance de una lectura “estricta” a una “amplia” respecto a ciertas disposiciones de la LPHU, en especial, de la incorporación del literal s) al artículo 10 de la Ley N°19.300.
- iii) En el tercer capítulo se efectuará un estudio de la forma en que el Ministerio del Medio Ambiente ha dado trámite al reconocimiento de los humedales urbanos del país. Para estos efectos se estudiarán algunos expedientes administrativos de reconocimiento de humedales urbanos, lo que permitirá visualizar el entendimiento que esta repartición estatal le ha dado a la normativa sobre protección de los humedales urbanos. Por último, se pasará revista a las últimas decisiones que han emitido los Tribunales Ambientales del país en los casos en que se ha impugnado la antedicha declaración o reconocimiento, esto para efectos de determinar si el entendimiento que los anteriores actores jurídicos le han dado a las disposiciones normativas de la LPHU y su Reglamento se reproducen en esta sede o, si por el contrario, aquéllas son leídas e implementadas de otra forma por parte de esta judicatura, lo que podría evidenciar una

tensión institucional. En este orden de ideas, el universo de expedientes administrativos revisados tiene su correlato en la totalidad de sentencias dictadas por los Tribunales Ambientales al 01 de junio de 2023.

II. ANTECEDENTES SOBRE LA REGULACIÓN DE LA PROTECCIÓN DE LOS HUMEDALES URBANOS EN CHILE

Tal como se adelantó, el presente capítulo tiene como objetivo hacer una breve revisión de la regulación sobre la protección de los humedales urbanos en nuestro país, específicamente presentar al lector las incorporaciones y modificaciones que se introducen en nuestro ordenamiento jurídico a propósito de la dictación de la LPHU y de su Reglamento.

A. Antecedentes generales sobre los humedales urbanos y su protección en Chile

El 16 de enero del año 2020 se publicó en el Diario Oficial la Ley N°21.202, la cual modifica diversos cuerpos legales con el objetivo de proteger los humedales urbanos. Esta escueta ley, la cual cuenta exclusivamente con cinco artículos, fue dictada con el propósito saldar una deuda en la gestión sostenible de los cuerpos de agua que ameriten ser considerados por nuestro ordenamiento jurídico como humedales urbanos.

De entrada, puede señalarse que esta es una ley atípica en nuestro ordenamiento ambiental, dado que la gestión en esta materia ha sido entregada principalmente a instrumentos de carácter general y no a normas de protección específica (Bermúdez, 2014, p.189). Ejemplo paradigmático de ello son los instrumentos de gestión ambiental contenidos en la Ley N°19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente, donde no encontraremos abundantes medidas de resguardo dirigidas a un objeto de protección o “bien común natural” específico, sino que, principalmente, formas de intervención administrativa que buscan regular actividades o proyectos que generen algún tipo de riesgo o impacto en el medio ambiente, el cual es comprendido de forma holística y no separado por cada uno de sus componentes¹.

¹ Nótese que esta distinción entre instrumentos de gestión ambiental y normas de protección de bienes comunes específicos ha dado lugar a una diferenciación entre el Derecho Ambiental propiamente tal y el Derecho Ambiental sectorial (aguas, minería, forestal), o, si se prefiere, a un Derecho Ambiental Parte General y Parte Específica.

Por lo mismo, una regulación basada en la protección de un componente ambiental específico reviste una cierta novedad en nuestro ordenamiento jurídico². Estimamos que son dos las circunstancias que pueden ser señaladas como justificaciones de la dictación de la LPHU, y, por consiguiente, del cambio en el enfoque regulatorio que en esta se verifica, a saber, la ingente importancia ecosistémica de los humedales, además del alto grado de intervención y degradación al que se han visto expuestos. Dicho de otro modo, el legislador estimó que la ausencia de regulación sobre la adecuada gestión y protección de los humedales urbanos los ponía en un riesgo significativo de afectación.

Respecto al primer punto indicado en el párrafo anterior, suele señalarse que los humedales

“Son espacios que proveen diversos servicios ecosistémicos, tales como la regulación y purificación del agua, la regulación de la temperatura, la mitigación de desastres naturales, el secuestro de carbono e infraestructura verde para los habitantes de las ciudades, dando paso a un lugar de esparcimiento sin grandes costos asociados” (Biblioteca del Congreso Nacional, 2020, p.14).

Otra explicación nos señala que su valoración ecosistémica puede distinguirse entre valores de uso y valores de no uso. Los primeros pueden subdividirse, nuevamente, entre valores de uso directo (pesca, agricultura, recreación y turismo, etc.) y valores de uso de indirecto (retención de nutrientes, control de crecidas e inundaciones, protección contra tormentas, etc. Por su parte, los valores de no uso pueden agruparse en valores de opción (posibles usos futuros, valor de la información en el futuro) y el valor de existencia (biodiversidad, cultura y patrimonio) (Bravo, 2010, p.93).

Asimismo, si bien suele afirmarse que no existe un número preciso de la totalidad de humedales en Chile, en la moción parlamentaria que dio origen a la LPHU se indicó que su número oscila entre 18 mil y 30 mil cuerpos de agua, alcanzando un total de 1.460.400 hectáreas, según cifras del Ministerio del Medio Ambiente (Biblioteca del Congreso Nacional, 2020, p.3). No obstante, a la fecha de dictación de la nueva

² Una novedad que, sin embargo, debe ser matizada, si se estiman ciertas leyes como la N°20.283, sobre Recuperación del Bosque Nativo y Fomento Forestal o la N°20.657, que “Modifica en el ámbito de la sustentabilidad de recursos hidrobiológicos, acceso a la actividad pesquera industrial y artesanal y regulaciones para la investigación y fiscalización, la Ley General de Pesca y Acuicultura contenida en la Ley N°18.892 y sus modificaciones”.

regulación, únicamente 16 de estos espejos de agua se encontraban protegidos bajo los parámetros de la Convención Ramsar, los cuales son administrados por al menos 10 entidades distintas.

Respecto a su deterioro, éste no es un fenómeno exclusivamente nacional, sino que se evidencia a nivel mundial, lo que motivó a la suscripción de un importante acuerdo multilateral para su protección, ratificado por Chile a través del Decreto Supremo N°771 de 1981 del Ministerio de Relaciones Exteriores. Nos referimos a la “Convención Relativa a los Humedales de Importancia Internacional Especialmente como Hábitat de Aves Acuáticas” o “Convención Ramsar”, sobre la cual volveremos más adelante.

Es menester indicar que la literatura científica ha identificado como los principales agentes del deterioro de estos ecosistemas se encuentran el crecimiento poblacional y la urbanización asociada a éste, el drenaje para agricultura, la deforestación, extracción de turba, entre otras (Bravo, 2010, p.95).

Antes de efectuar el estudio particular de la LPHU debe recalcar que, si bien ésta se constituye como un cuerpo único y coherente sobre la protección de los humedales urbanos, no es la primera iniciativa legal, reglamentaria o de política pública que buscaba otorgarles algún tipo de protección. Sin ánimos de taxatividad se pueden citar los siguientes ejemplos de diferentes escalas normativas:

| Nombre | Tipo de norma | Contenido |
|---|-----------------------|--|
| Convención Relativa a las Zonas Húmedas de Importancia Internacional Especialmente como Hábitat de las Aves Acuáticas (Convención Ramsar) | Tratado Internacional | En la cual se define qué ha de entenderse como humedal, esto es: “extensiones de marismas, pantanos y turberas, o superficies cubiertas de agua, sean éstas de régimen natural o artificial, permanentes o temporales, estancadas o corrientes, dulces, salobre o saladas, incluidas las extensiones de agua marina cuya profundidad en marea baja no exceda de seis metros”. Además, se fija la obligación de las partes de designar humedales para ser incorporados en la “Lista de Humedales de Importancia Internacional”, los cuales pueden ser sitios que comprenden tipos de humedales representativos, raros o únicos o sitios de importancia internacional para conservar la diversidad biológica, en |

| | | |
|--|-----------------------|---|
| | | <p>términos ecológicos, botánicos, zoológicos, limnológicos o hidrológicos.</p> <p>Las obligaciones de los Estados pueden resumirse en la inclusión de al menos un humedal en la lista señalada previamente, la cooperación internacional en lo relativo a los humedales, el uso racional de todos los humedales, además de la conservación de los humedales y de las aves acuáticas, creando reservas naturales incluso cuando no estén contenidos en la “Lista”.</p> |
| Convención sobre la Diversidad Biológica | Tratado internacional | Ratificada por Chile el 9 de septiembre de 1994, mediante Decreto Supremo N°1963 del Ministerio de Relaciones Exteriores. En virtud de esta convención se han dictado varios memorándums de cooperación con la Convención Ramsar ³ . A partir de estos actos de cooperación han surgido Planes de Trabajo Conjunto de ambas convenciones. |
| Convención Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático | Tratado Internacional | Ratificada por Chile en el año 1995, a través del Decreto Supremo 123. En diferentes Conferencias de las Partes (“COP”) se ha hecho hincapié en la necesidad de preservar los humedales como estrategia para el combate de los efectos adversos del cambio climático. Por ejemplo, en la resolución X.24 de la COP 10 de la Convención se “insta a las Partes Contratantes a que administren los humedales racionalmente para reducir las múltiples presiones que éstos enfrentan y aumentar su capacidad |

³ Por ejemplo, en el primer memorándum, de 1996, se señala: “impulsar la conservación efectiva y el uso sostenible de la diversidad biológica en los humedales, particularmente con el propósito de promover el mantenimiento de carácter ecológico de los sitios designados por las partes contratantes de la lista Ramsar y promover el desarrollo de un enfoque consistente para el monitoreo del carácter ecológico y aseguramiento de la conservación en la diversidad biológica de los humedales”.

| | | |
|---|-----------------------|--|
| | | de recuperación ante el cambio climático y a que aprovechen las importantes oportunidades que presenta el uso de los humedales de forma racional como opción de respuesta para reducir los impactos del cambio climático”. |
| Convención sobre el patrimonio mundial de la UNESCO | Tratado Internacional | Ratificada a través del Decreto 259 del año 1980. Al igual que en otros ejemplos mencionados, también posee un protocolo de cooperación con la Secretaría de la Convención Ramsar, lo que ha constituido un trabajo en conjunto respecto a la protección de humedales. |
| Ley N°19.300 | Ley | Regulación del Sistema de Áreas Silvestres Protegidas, dentro de las cuales se encuentran los cursos de agua, pantanos y otros humedales situados dentro de su perímetro. |
| Código de Aguas | Ley | Específicamente en su artículo 58, se establece la prohibición de exploración de aguas subterráneas en zonas que alimenten vegas, pajonales y bofedales de las regiones de Arica y Parinacota Tarapacá, Antofagasta, Atacama y Coquimbo, sin contar con la autorización fundada de la Dirección General de Aguas ⁴ . Adicionalmente, en el artículo 55 ter, se incorpora lo siguiente: “Cuando se realicen actos u obras en el suelo o subsuelo que puedan menoscabar la disponibilidad de las |

⁴ La Ley N°21.435 incorporó el siguiente inciso final al citado artículo: “Asimismo, no se podrán efectuar exploraciones en terrenos públicos o privados de zonas que correspondan a sectores acuíferos que alimenten humedales, que hayan sido declarados por el Ministerio del Medio Ambiente como ecosistemas amenazados, ecosistemas degradados o sitios prioritarios, en la medida que esa declaración, en coordinación con la Dirección General de Aguas, contenga entre sus fundamentos que la estructura y el funcionamiento de dicho humedal está dado por los recursos hídricos subterráneos que lo soportan. Con posterioridad a esa declaración, la Dirección General de Aguas delimitará el área de terrenos públicos o privados en los cuales no se podrán efectuar exploraciones para los fines de este artículo”.

| | | |
|--------------|-----|--|
| | | <p>aguas subterráneas o deterioren su calidad, en contravención a la normativa vigente, serán plenamente aplicables las facultades de policía y vigilancia de la Dirección General de Aguas, aunque estos actos u obras no tengan por finalidad aprovechar aguas subterráneas".</p> <p>A mayor abundamiento, respecto a las áreas de restricción, se indica en el inciso final del artículo 66: "La Dirección General de Aguas siempre podrá limitar, total o parcialmente, e incluso dejar sin efecto estos derechos. Podrá, a su vez, suspender total o parcialmente su ejercicio, en caso que se constate una afectación temporal a la sustentabilidad del acuífero o perjuicios a los derechos de aprovechamiento ya constituidos, mientras estas situaciones se mantengan".</p> |
| Ley N°20.283 | Ley | <p>Se indica en su artículo 16 lo siguiente: "El plan de manejo forestal dispuesto en el artículo 5° requerirá, además, para toda corta de bosque nativo de conservación y protección, de una fundada justificación técnica de los métodos de corta que se utilizarán, así como de las medidas que se adoptarán con los objetivos de proteger los suelos, la calidad y cantidad de los caudales de los cursos de agua y la conservación de la diversidad biológica y de las medidas de prevención y combate de incendios forestales. De igual forma, el plan de manejo respetará los corredores biológicos que el Ministerio de Agricultura hubiere definido oficialmente".</p> <p>A su vez, el artículo 17 prescribe que "el Reglamento normará la protección de suelos, cuerpos y cursos naturales de agua, teniendo, a lo menos, los siguientes</p> |

| | | |
|---|-------------------------|--|
| | | <p>critérios centrales: la pendiente, la pluviometría, la fragilidad y erodabilidad de los suelos; el nivel de saturación de los mismos y la flotación de los equipos de maderero. En el caso de protección de los cursos naturales de agua considerará además el tamaño de la cuenca, el caudal y su temporalidad”.</p> |
| <p>Ley N°21.075, sobre recolección, reutilización y disposición de aguas grises</p> | <p>Ley</p> | <p>Se establece explícitamente que uno de los posibles destinos de las aguas grises tratadas es la mantención de humedales y todo otro uso que contribuya a la conservación y sustentabilidad ambiental</p> |
| <p>Decreto 82, de 2011, que aprueba el Reglamento de suelos, aguas y humedales de la Ley N°20.283</p> | <p>Reglamento</p> | <p>Se contemplan en su primer título las zonas de protección de exclusión de intervención, lo cual tiene como objeto la protección de humedales declarados sitios prioritarios de conservación o sitios Ramsar. En específico, su artículo 10 prescribe: “En los humedales declarados sitios Prioritarios de Conservación, por la Comisión Nacional del Medio Ambiente, o sitios Ramsar, prohíbese la corta, destrucción, eliminación o menoscabo de su vegetación hidrófila nativa”. Asimismo, en el artículo siguiente se prohíbe “la descarga de aguas de lavado de equipos, maquinarias y envases que hayan contenido sustancias químicas, desechos orgánicos, productos químicos, combustibles, residuos inorgánicos tales como cables, filtros, neumáticos, baterías, en los cuerpos y cursos naturales de agua, manantiales y humedales”.</p> |
| <p>Estrategia Nacional para la</p> | <p>Política Pública</p> | <p>Publicada por la Comisión Nacional de Medio Ambiente el año 2005. Esta estrategia dio origen al Plan de Acción Nacional de Humedales, cuya elaboración contó con la</p> |

| | | |
|---|-------------------------|---|
| <p>Conservación y Uso Racional de los Humedales en Chile</p> | | <p>participación de diversas instituciones con competencias relativas a humedales, tales como la Dirección General de Aguas, la Corporación Nacional Forestal, el Servicio Agrícola y Ganadero, el Museo de Historia Natural y la propia CONAMA.</p> <p>El objetivo principal de este instrumento fue la confección de un listado de sitios que incluye las zonas húmedas del territorio nacional.</p> |
| <p>Programa Nacional para la Conservación de Humedales insertos en el Sistema Nacional de Áreas Silvestres Protegidas del Estado, del año 2010.</p> | <p>Política Pública</p> | <p>Objetivo general</p> <p>Mejorar el estado de conservación de los ecosistemas de humedales y la diversidad biológica asociada a estos, al interior del Sistema Nacional de Áreas Silvestres Protegidas del Estado de Chile.</p> <p>Objetivos Específicos</p> <p>1. Institucionalizar la temática humedales al interior de CONAF. 2. Desarrollar mecanismos de planificación específica para los humedales al interior del SNASPE. 3. Fortalecer la investigación y el conocimiento en torno a humedales del SNASPE. 4. Empezar procesos de sensibilización ciudadana en torno a los humedales. 5. Fortalecer las alianzas estratégicas entre CONAF y otros organismos y sectores de la sociedad, en el ámbito de los humedales. 6. Fortalecer la gestión de CONAF en torno a los Sitios Ramsar bajo su responsabilidad.</p> |
| <p>Estrategia Nacional de</p> | <p>Política Pública</p> | <p>Ejes estratégicos: i. Promover el uso sustentable de la biodiversidad para el bienestar humano, reduciendo las amenazas sobre ecosistemas y especies. ii. Desarrollar la</p> |

| | | |
|--|-------------------------|---|
| <p>Biodiversidad 2017 -2030</p> | | <p>conciencia, el conocimiento y la participación de la población, en el resguardo de la biodiversidad como fuente de su propio bienestar. iii. Desarrollar una institucionalidad robusta, buena gobernanza y distribución justa y equitativa de los beneficios de la biodiversidad. iv. Insertar o integrar objetivos de biodiversidad en políticas, planes y programas de los sectores públicos y privados, protección y restauración de la biodiversidad y sus servicios ecosistémicos.</p> |
| <p>Plan Nacional de Protección de Humedales 2018-2022, del Ministerio del Medio Ambiente</p> | <p>Política Pública</p> | <p>Objetivos</p> <ul style="list-style-type: none"> •Proteger la biodiversidad y los servicios ecosistémicos en áreas prioritarias de humedales, mediante la creación de categorías de áreas protegidas que garanticen su conservación y gestión a largo plazo. •Identificar y consensuar, con la información disponible, las áreas prioritarias de humedales a proteger por el Sistema Nacional de Áreas Protegidas (SNAP) en el mediano y largo plazo, a escala regional y nacional. •Gestionar las solicitudes de creación de áreas protegidas, a objeto de someterlas a pronunciamiento del Consejo de Ministros para la Sustentabilidad. <p>Medidas</p> <p>A cada humedal se asociará una figura de área protegida, que es uno de los mecanismos más efectivos para garantizar la conservación de la biodiversidad y su patrimonio natural. Cada área protegida está acompañada</p> |

| | | |
|--|--|--|
| | | <p>de normativa e instituciones que se encargan de su protección, la que puede tener distintas figuras, desde una protección más estricta hasta el uso sustentable de los recursos naturales. Todo depende de los objetos de conservación que se establezcan y los objetivos que se definan. Otra característica es el régimen de propiedad existente en los terrenos que se pretendan declarar como área protegida, ya que la mayoría de las categorías existentes aplican a propiedad a nombre del Fisco o en bienes nacionales de uso público. La única figura asignable en el marco jurídico vigente a propiedad privada, es la de Santuario de la Naturaleza.</p> |
|--|--|--|

La muestra permite concluir que, hasta la entrada en vigor de la LPHU, existió una abigarrada cantidad de iniciativas tendientes a la protección de los humedales, cuyo éxito no corresponde ser evaluado en este trabajo, más allá de destacar que una ingente dispersión normativa no suele aparecer como deseable al momento de entender a cabalidad la regulación.

En efecto, según Gómez (2021, p.192):

“No obstante la existencia de estas normas, las múltiples competencias específicas aplicables y la ausencia de un órgano encargado de coordinar su protección, han generado un resguardo deficiente de humedales, lo que en muchos casos ha tenido como consecuencia una afectación significativa de los ecosistemas que forman parte del mismo”.

Lo que sí puede afirmarse sin mayores dudas que la LPHU emerge como un marco normativo y conceptual a través del cual se pueden encaminar e incorporar todas las iniciativas antes señaladas, siempre y cuando se cumplan con los requisitos que en ella se han dispuesto, lo que pasaremos a revisar.

B. La Ley 21.202, su objeto y principales contenidos

Reseñado lo anterior, procede indicar que la moción parlamentaria conforme a la cual se inició la tramitación legislativa de la LPHU fue suscrita por los Honorables Senadores señoras Isabel Allende Bussi y Adriana Muñoz D'Albora y los señores Alfonso De Urresti Longton, Víctor Pérez Varela y Patricio Walker Prieto (Boletín N°11256-11). En dicho documento se reconocía la siguiente realidad respecto al nivel de conocimiento e importancia de servicios ecosistémicos de los humedales urbanos en Chile:

“En la actualidad a los humedales no han tenido la relevancia a nivel normativo que debieran, como ecosistemas ricos en diversidad biológica y que en su mayoría albergan especies endémicas, residentes nativas, de paso y migratorias, que no encuentra refugio en otros ambientes y que escogen este hábitat, justamente, por sus características singulares.

Los humedales son importantes por sus funciones ecosistémicas, por ello también son considerados como ejes transformadores de múltiples materiales biológicos y químicos, y denominado los "riñones" de la tierra por su capacidad de filtración y absorción de ciertos contaminantes dentro de los ciclos químicos e hidrológicos, así como también por ser receptores de aguas naturales o artificiales” (Biblioteca del Congreso Nacional, 2020, p.3).

A su vez, y de forma bastante directa y perentoria se reconocen cuáles son los riesgos a los que se ven enfrentados los humedales urbanos en nuestro país:

“Los principales efectos nocivos que tienen las actividades del hombre sobre los humedales urbanos **dicen relación con la gran presión de parte del sector inmobiliario e industrial del mercado, que a través del relleno, drenaje y secado de los humedales pueden aumentar sus hectáreas de terreno disponibles para diversos usos.**

Otra gran amenaza de los humedales urbanos es **la basura que se deposita en ellos.** Muchos humedales terminan siendo verdaderos vertederos. Esto es muy perjudicial para nuestro medio ambiente.

Al urbanizar en extremo sin dejar lugar a los humedales y áreas verdes en general, también hacemos un grave daño y contribuimos a la pérdida de biodiversidad de flora y fauna.

Al contrario, los humedales dentro de una ciudad pueden ser aprovechados en beneficio de toda la comunidad. Experiencias como las del gran Concepción, donde hay varios humedales que han sido restaurados y también en Valdivia, donde por ejemplo hoy en día se está en la última fase de construcción el "Parque Humedal Catrico" que recupera el humedal y construye un parque a su alrededor.

La conciencia que tiene la ciudadanía sobre el cuidado de los humedales de su ciudad va en aumento cada día. En el gran Concepción, siete comunas se han unido en la defensa de los humedales y en la ciudad de Valdivia se ha armado a lo largo de los años la "mesa regional de los humedales", que es una organización civil que busca la defensa de estos cursos de agua.

Los humedales son indispensables por innumerables beneficios o servicios ecosistémicos. El manejo de los humedales constituye un reto mundial, y es totalmente insostenible que en nuestra legislación no contenga ninguna norma específica respecto del uso racional de estos ecosistemas.

Por esta razón debemos hacernos cargo de la realidad actual, y regular a lo menos los instrumentos para la gestión sustentable de los humedales urbanos"⁵ (Biblioteca del Congreso Nacional, 2020, p.4).

De lo citado es dable concluir que existiría una tensión entre el desarrollo de ciertas actividades productivas, en particular las que tienen que ver con la urbanización y el desarrollo inmobiliario⁶, y el efectivo cuidado de los humedales, en cuanto particulares reservorios de biodiversidad y servicios

⁵ El destacado es propio.

⁶ Cabe hacer presente que una nota en un medio especializado nacional constató que, a noviembre de 2022, la mayor parte de las reclamaciones ante los Tribunales Ambientales en contra de la declaratoria de humedales urbanos efectuadas por el Ministerio del Medio Ambiente corresponde a desarrolladores inmobiliarios. Para mayor detalle ver: <https://www.paiscircular.cl/medio-ambiente/32592/>

ecosistémicos. En efecto, el intento de resolver esta tensión, a través de la gestión sostenible de los humedales, será la inspiración para las normas contenidas tanto en la LPHU como en su reglamento.

Cabe señalar que, de forma previa a la ley en comento, la tensión indicada en el párrafo precedente se buscó resolver a través de mecanismos o intervenciones administrativas tales como las ordenanzas municipales (Sepúlveda-Luque *et al.*, 2019), lo que, si bien pudo tener el efecto de reconocer la existencia de estas superficies húmedas, al ser una medida completamente localizada, evidentemente no puede realizarse como una política que tenga coherencia a nivel nacional, lo que podría alentar cierta descoordinación administrativa (Gómez, 2021).

Llegados a este punto, se vuelve necesario entender la definición de humedal urbano que la ley otorga, lo que se encuentra en su primer artículo:

“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”.

Esta definición es en lo sustantivo una transcripción prácticamente literal del contenido de la Convención Ramsar sobre el mismo tema, además de incorporar la ubicación espacial del cuerpo de agua cuya protección se pretende consagrar, esto es, dentro del límite urbano fijado, como es sabido, por un instrumento de planificación territorial.

Respecto a lo último, es interesante notar la vocación por mantener la unidad ecológica del humedal urbano, lo que queda expresado en la posibilidad de que el humedal se encuentre parcialmente dentro del límite urbano. Debe señalarse, eso sí, que podría ocurrir que una superficie ínfima del humedal se encuentre en suelo urbano, mientras que toda lo demás esté por fuera de dicho límite e igual se estaría dentro de esta definición⁷.

⁷ Una situación de esta índole ocurrió en la declaratoria del humedal urbano “Reserva Natural Municipal Piedras Blancas” de Limache. Esta declaratoria ha sido impugnada ante el Segundo Tribunal Ambiental, quien la revisa en causa Rol R-305-2021.

Los componentes de un humedal urbano que deben ser protegidos se encuentran en el artículo 2° de la misma Ley, el cual señala que ésta se dicta con el “fin de resguardar sus características ecológicas y su funcionamiento, y de mantener el régimen hidrológico, tanto superficial como subterráneo”. El desglose de qué ha de entenderse por el resguardo al que alude la disposición transcrita queda entregado a la potestad reglamentaria, por lo que será abordado *infra*.

Posteriormente, en el artículo 3° de la LPHU se establece una de las medidas precautorias más relevantes, a saber, la facultad de las municipalidades de postergar permisos urbanísticos:

“Desde la presentación de la petición de reconocimiento de la calidad de humedal urbano y hasta el pronunciamiento del Ministerio del Medio Ambiente, la municipalidad respectiva podrá postergar la entrega de permisos de subdivisión, loteo o urbanización predial y de construcciones en los terrenos en que se encuentren emplazados, dicha postergación se realizará utilizando, en lo que corresponda, el procedimiento establecido en el artículo 117 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones”.

Esta decisión del legislador se justificaría por cuanto identifica a las actividades inmobiliaria y de urbanización como aquellas que mayormente comprometen la existencia o integridad de los humedales urbanos. Nótese que la remisión a la Ley General de Urbanismo y Construcciones (en adelante, “LGUC”) refiere al artículo que permite postergar hasta por un plazo de tres meses los permisos urbanísticos ahí señalados, en virtud de que el sector de ubicación del terreno esté afectado por estudios sobre modificaciones del Plan Regulador Comunal o Intercomunal, aprobados por resolución del Alcalde. Sin embargo, a diferencia de la norma contenida en la LGUC, la disposición en estudio no establece un plazo fatal para esta postergación (máximo doce meses), sino que fija una situación de hecho, a saber, el pronunciamiento del Ministerio del Medio Ambiente⁸.

⁸ No obstante, el entendimiento que debe otorgarse a esta disposición fue fijado en la Circular Ord. N°0510, DDU 471, de fecha 28 de noviembre de 2022, la División de Desarrollo Urbano del Ministerio de Vivienda y Urbanismo dispuso lo siguiente: “Los permisos de subdivisión, loteo o urbanización predial y de edificaciones podrán postergarse hasta por un plazo de tres meses. En caso necesario, el citado plazo de tres meses podrá ser prorrogado hasta completar un máximo de doce meses, para que el Ministerio del Medio Ambiente se pronuncie respecto de la solicitud de reconocimiento del humedal urbano. Dicha prórroga deberá ser solicitada por el municipio respectivo a la SEREMI MINVU, con anterioridad al vencimiento del plazo concedido previamente”.

El propósito de esta norma es, a todas luces, evitar la generación usos de suelo incompatibles entre sí, como lo podría ser la construcción de un establecimiento destinado a equipamiento o industria peligrosa y la protección de un humedal urbano.

Posteriormente, en la LPHU se contempla una acción de reclamación en contra del pronunciamiento del Ministerio del Medio Ambiente, en la cual se otorga competencia para su conocimiento al Tribunal Ambiental que ejerce jurisdicción en el territorio en donde se encuentra el humedal urbano declarado por acto de autoridad.

Como será analizado en un capítulo posterior, es precisamente el ejercicio de esta acción la que ha develado un creciente choque de intereses, todos legítimos por lo demás, entre quienes promueven la protección de los humedales urbanos y los servicios ecosistémicos que estos brindan y quienes, por otro lado, ven afectada la posibilidad de llevar a cabo ciertas actividades o proyectos de índole productiva.

Luego, en el artículo 4° se contempla una modificación a las tipologías de ingreso al SEIA, cambiando la redacción de las letras p) y q) del artículo 10 de la Ley N°19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente, al agregar a los humedales urbanos dentro de la categoría de las áreas colocadas bajo protección oficial y reconociendo el impacto que se genera sobre estas superficies húmedas al aplicar masivamente productos químicos. A su turno, se incorpora un nuevo literal, el s), en el cual se dispone que deberán ingresar obligatoriamente al SEIA las actividades o proyectos que sean del siguiente tenor:

"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"⁹

Sobre esta nueva tipología son varios comentarios los que se pueden hacer, no obstante, por mor de la investigación destacaremos únicamente dos. El primero refiere a que es una tipología que no está vinculada a una determinada actividad o proyecto, sino que su enfoque está situado en los efectos que

⁹ Destacado propio.

podrían constatarse en un determinado humedal urbano, sin discriminar el tipo de actividad que se ejecute. Esto es novedoso, por cuanto con anterioridad el legislador había puesto acento respecto a los potenciales impactos sobre un objeto de protección en la vía de ingreso, esto es, si se hará a través de una Declaración de Impacto Ambiental o de un Estudio, lo cual se regula en el artículo 11 de la Ley N°19.300. Empero, en el caso de la LPHU se entiende que lo que determina el ingreso al SEIA es simplemente una posibilidad de afectación a un humedal urbano, sin importar de qué tipo de actividad se esté evaluando.

Esto es de suma importancia, por cuanto la evaluación de impacto ambiental se estructuró en su origen comparado y nacional con el fin de escrutar aquellos proyecto o actividades que puedan efectivamente causar algún tipo de impacto de consideración (Astorga, 2014, pp.72 – 77). Por lo mismo, el listado “clásico” del artículo 10 de la Ley N°19.300 contiene proyectos o actividades que, dada su naturaleza o configuración, han superado un cierto umbral que hace presumir fundadamente un impacto considerable. Es precisamente esta situación la que ha sido revertida por la LPHU, constituyéndose en una verdadera *rara avis*, al incorporar la obligación de evaluar el riesgo de afectación a los humedales urbanos, sin importar el tipo de proyecto o actividad que se proponga ejecutar.

Por otro lado, el tipo de afectación a un humedal urbano y que amerita ser evaluada ambientalmente está establecida de forma abiertamente genérica. Nótese que en el nuevo literal se establece que una posibilidad de afectación y no la constatación efectiva de ella. Esto último queda entregado a la revisión de las oficinas regionales del Servicio de Evaluación Ambiental, de conformidad a los criterios contenidos en la “Guía predicción y evaluación de impacto ambiental en humedales en el SEIA”, publicada por medio de la Resolución Exenta N°202399101294, del 6 de abril de 2023, emitida por la Dirección Ejecutiva del SEA.

En este punto es necesario apreciar, además, la lectura que ofrece la Dirección Ejecutiva del SEA sobre la incorporación de este literal s), en contraposición a la modificación del literal p):

“Al respecto, cabe señalar que la incorporación del literal s) fue concebida por los autores del proyecto de Ley con el objeto de proteger a los humedales urbanos desde una perspectiva ecosistémica, recalando la falta de normativa especial que velase por el uso racional de estos ecosistemas, en especial, considerando su progresiva afectación producto de las actividades de origen antrópico desarrolladas en áreas urbanas. Por su parte, la

modificación del literal p) tuvo su origen en una indicación presentada por el Ejecutivo durante el segundo trámite constitucional, la cual propuso reemplazar el nuevo literal s) del proyecto de Ley y, en su lugar, regular la protección de los humedales urbanos a través de las categorías de protección contenidas en el literal p), eminentemente formales y que, por tanto, generaban la certeza perseguida. Finalmente, el legislador optó por mantener el nuevo literal s) propuesto y, al mismo tiempo, incorporar la nueva área colocada bajo protección oficial -los “humedales urbanos”- en el literal p)” (Servicio de Evaluación Ambiental, 2022, p.12).

Como se indicó, esta modificación es una novedad superlativa puesto que el sistema de evaluación ya no estará construido únicamente para estudiar los impactos de un determinado proyecto o actividad, sino que en lo que respecta a los humedales urbanos deberá evaluarse el riesgo de afectación.

Finalmente, la LPHU introduce modificaciones en la LGUC, por cuanto incorpora el siguiente inciso tercero en el artículo 60:

“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”.

Asimismo, se incorpora una modificación al artículo 64 del antedicho cuerpo legal, el cual refiere a los usos de los bienes nacionales de uso público, se introduce a los humedales, señalando que estos serán utilizados en concordancia con lo dispuesto en el plan regulador y su ordenanza local. Lo anterior, ha de ser leído armónicamente con el inciso segundo del artículo 2° de la LPHU, en el cual se dispone que:

“Las municipalidades deberán 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, para lo que utilizarán los lineamientos establecidos en el reglamento indicado en el inciso anterior”¹⁰.

¹⁰ Destacado propio.

A partir de lo anterior, cabe apreciar que la LPHU no resuelve un problema esencial, a saber, **qué usos del suelo urbano no podrán ser compatibles con la protección, conservación y preservación de un humedal urbano**. Esto es relevante, por cuanto cada una de estas acciones contemplan diferentes tipos de intervención. Dicho de otro modo, no es lo mismo establecer una norma de protección general de un humedal urbano, como podría ser el requisito de contar con una Resolución de Calificación Ambiental favorable, a la disposición de normas de preservación (por ende, no intervención) de un humedal urbano.

Dado que la ley no otorga nuevas definiciones, ha de seguirse con aquellas contenidas en la Ley N°19.300, la cual define los tres conceptos en su artículo 2) de la siguiente forma:

“b) **Conservación del Patrimonio Ambiental:** el uso y aprovechamiento racionales o la reparación, en su caso, de los componentes del medio ambiente, especialmente aquellos propios del país que sean únicos, escasos o representativos, con el objeto de asegurar su permanencia y su capacidad de regeneración;

(...)

p) **Preservación de la Naturaleza:** el conjunto de políticas, planes, programas, normas y acciones, destinadas a asegurar la mantención de las condiciones que hacen posible la evolución y el desarrollo de las especies y de los ecosistemas del país;

q) **Protección del Medio Ambiente:** el conjunto de políticas, planes, programas, normas y acciones destinados a mejorar el medio ambiente y a prevenir y controlar su deterioro”.

Como se aprecia, estas acciones suponen diferentes formas de intervención, ya sea privada o pública, las cuales nunca se diferencian adecuadamente ni en la LPHU ni en su reglamento. Por ejemplo, la conservación del patrimonio ambiental supone la posibilidad de explotar un bien, siempre y cuando ésta sea de carácter racional. Dicho de otro modo, se admite una limitación al poder absoluto de disposición de un bien, no obstante, esto no significa que no pueda hacerse un uso económico del mismo. Por el contrario, y tal como lo ha notado la doctrina especializada, la “preservación de la naturaleza no admite la posibilidad de utilización económica de los bienes ambientales” (Bermúdez, 2014, p.78).

Pese a esto, la LPHU no establece de forma adecuada una diferenciación conceptual, de la cual se puede derivar una confusión en la forma en que, en definitiva, se busca dar protección a los humedales urbanos. No obstante, al revisar el procedimiento de dictación de la ley en estudio¹¹, es ostensible que en un momento se consideró la exclusión de la posibilidad de otorgar permisos de urbanización y construcción en los humedales urbanos, algo que fue desechado finalmente, quedando la redacción en la forma revisada previamente.

Veremos si esta situación se resuelve de algún modo en el reglamento de la ley, pese a que, en principio, no debiese ser ésta la instancia normativa en donde se da solución a estas dificultades interpretativas.

Todo lo señalado en este apartado nos permite concluir que la regulación de la protección de los humedales urbanos ha incorporado ciertos elementos del principio precautorio, cuya aplicación forma parte importante de este trabajo, según se verá en el próximo capítulo, lo que se observa resumidamente en:

- La postergación de permisos de urbanización y construcción, basado en una posible incompatibilidad del uso del suelo.
- Establecimiento del riesgo de afectación de un humedal urbano como causal de ingreso al SEIA.

Sin embargo, pese a esta suerte intuición precautoria, la confusa redacción legal permite una diversidad de acciones, incluso contradictorias, respecto a la forma en que se dará protección a los humedales urbanos una vez que estos hayan sido declarados o reconocidos por el Ministerio del Medio Ambiente. Dicho de otro modo, en esta ley pervive la indeterminación sobre qué actividades por su propia naturaleza son incompatibles con la protección, conservación o preservación de un humedal urbano. Parece que este déficit deberá resolverse en la ordenanza que dicte cada municipio, lo que constituirá una forma diferenciada de protección de los humedales urbanos, dependiendo del lugar del país en que se les dé reconocimiento.

¹¹ Adicionalmente, el Ejecutivo intentó establecer una excepción respecto a las obras que podrían ser ejecutadas en los humedales urbanos, al introducir una indicación del siguiente tenor: "Artículo 6°.- Exceptúase de la aplicación de la presente ley, la infraestructura de conectividad, o sus proximidades, necesaria para el desarrollo de vías férreas, caminos, autopistas, puentes, puertos, aeropuertos y aeródromos destinados al uso público, de carga o pasajeros, y las destinadas a satisfacer una finalidad pública o cumplir una función social como las obras civiles y de infraestructura energética" (Biblioteca del Congreso Nacional, 2020, pp.238 - 239).

Así las cosas, la escueta redacción de la LPHU deja vastos aspectos de su regulación al complemento a través de un Reglamento, el cual debía ser dictado en un plazo máximo de seis meses desde la entrada en vigor de la Ley. En el siguiente apartado pasaremos revista a los aspectos principales de dicha regulación de ejecución.

C. Reglamento de la LPHU, principales contenidos

El 24 de noviembre de 2020, se publicó en el Diario Oficial el Decreto Supremo N°15 del Ministerio del Medio Ambiente, el cual contiene el reglamento de la Ley N°21.202 (en adelante, el “Reglamento”). En esta norma se puede encontrar un detallado desarrollo de lo dispuesto en la LPHU que le sirve de base, en especial, respecto a las definiciones que volverán operativa la antedicha ley, además de una precisión de los objetivos de protección y gestión sustentable de los humedales urbanos, los criterios de delimitación de los mismos, así como el procedimiento que debe seguir el Ministerio del Medio Ambiente para reconocer un espejo de agua como humedal urbano, ya sea de oficio o a petición de un Municipio.

Este Reglamento incorpora el enfoque de desarrollo sustentable en el uso de los humedales urbanos. Dicho de otro modo, se incluye el adjetivo “racional” al tipo de finalidad que se le puede atribuir a un humedal de este tipo, debiendo evitar la degradación de éstos y, por tanto, no prohibiendo de plano algún tipo de actividad productiva. Esto se evidencia de entrada en los criterios mínimos que se indican en el artículo 3°, a saber:

Artículo 3°.- 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:

| Criterios mínimos que permiten resguardar las características ecológicas y el funcionamiento de los humedales urbanos | Criterios mínimos que permiten mantener el régimen hidrológico superficial y subterráneo de los humedales urbanos | Criterios mínimos para el uso racional de los humedales urbanos |
|---|---|---|
| i. Conservación, protección y/o restauración de las | i. Mantenimiento del régimen y conectividad hidrológica de los | i. Enfoque de desarrollo sustentable. A fin de compatibilizar las distintas |

| | | |
|---|--|---|
| <p>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.</p> <p>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</p> | <p>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.</p> <p>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</p> | <p>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.</p> <p>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.</p> <p>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.</p> |
|---|--|---|

| | | |
|--|--|---|
| <p>la conectividad biológica en, y entre, humedales urbanos adyacentes.</p> <p>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.</p> <p>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</p> | <p>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.</p> | <p>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.</p> <p>Dentro de los elementos claves para el funcionamiento de los humedales urbanos se encuentra la escorrentía urbana que gestionada</p> |
|--|--|---|

| | | |
|---|--|--|
| <p>disminución de la provisión de los servicios ecosistémicos que dichos humedales entregan, contribuyendo al bienestar y calidad de vida de la sociedad.</p> | | <p>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.</p> <p>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.</p> |
|---|--|--|

Estos criterios son de especial relevancia, puesto que, como veremos en un capítulo posterior, han sido apreciados por la jurisprudencia de algunos Tribunales Ambientales como elementos sustantivos al momento de efectuar la delimitación de los humedales urbanos.

Adicionalmente, es dable concluir que en el reglamento se hace una preferencia por el lenguaje asociado al desarrollo sostenible, lo que acerca su enfoque a fines conservativos, por sobre los de preservación. Como se vio más arriba, la LPHU establece que las ordenanzas municipales deberán

contener los criterios para la protección, conservación y preservación de los humedales urbanos ubicados dentro de los límites de su comuna, dejando para el desarrollo reglamentario la forma en que se podría entender dichos conceptos en el contexto de la Ley. Puede concluirse, al menos de forma tentativa, que, a partir de los criterios desarrollados en el artículo 3° del Reglamento, se ha priorizado el uso racional de los humedales por sobre su mantención inalterada, lo cual, según se verá en el último capítulo de este trabajo, ha tenido repercusiones importantísimas en el razonamiento de los Tribunales Ambientales.

Esto se vuelve manifiesto si se aprecia de cerca cómo el Reglamento ordena lo relativo a las edificaciones que se pretendan emplazar *en* humedales urbanos:

“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”¹².

Estimamos que esta redacción puede conducir a errores, por cuanto estaría habilitando la posibilidad de afectar seriamente un humedal urbano. Precisamente, y tal como se ha visto *supra*, es el desarrollo de las construcciones urbanas las que han dado paso a un progresivo deterioro del bien que se pretende proteger tanto por la LPHU como por su reglamento, por lo que parece curioso esta habilitación consistente en poder edificar dentro de la delimitación de un humedal urbano.

En línea con las ideas expuestas, los humedales urbanos deben ser incorporados dentro de la “infraestructura ecológica de las ciudades” con el objeto de aumentar la resiliencia al cambio climático, por lo mismo, la “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”. Parece extraño, entonces, que se permita edificar *en* humedales urbanos, y a la vez se permita mantener sus principales características ecológicas. Sin embargo, lo que transmite este articulado es que las normas urbanísticas aplicables a dichas edificaciones deberían ser estrictas, impidiendo, por ejemplo, el

¹² Destacado propio

uso industrial o habitacional del suelo donde se encuentra emplazado un humedal urbano. No obstante, la técnica regulatoria no habilita al lector a obtener una conclusión definitiva al respecto.

Otro aspecto de superlativa importancia se encuentra en los criterios de delimitación de un humedal urbano, los cuales están en el artículo 8, ordinal II, letra d) del Reglamento, en el cual se dispone:

“Artículo 8º.- Las solicitudes de reconocimiento de humedal urbano deberán contener, a lo menos, lo siguiente:

d) 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**”¹³

Es precisamente la forma en que se da cumplimiento a dichos criterios de delimitación lo que ha motivado la mayor controversia respecto al procedimiento de declaración o reconocimiento de humedales urbanos en nuestro país. En efecto, si se efectúa una lectura de las reclamaciones interpuestas ante los Tribunales Ambientales, se puede observar cómo el principal objeto de impugnación refiere a la satisfacción (o no) de dichos criterios de delimitación. Será en otro capítulo que abordaremos la forma en que deben ser pesquisados estos criterios a la hora de delimitar un humedal urbano. Sin embargo, podemos adelantar que la redacción del artículo muestra un escueto espacio de discrecionalidad administrativa, lo que ha importado una significativa controversia entre el Ministerio del Medio Ambiente y los sujetos regulados en lo relativo a la forma en que la potestad de reconocimiento y delimitación de humedales urbanos ha sido ejercida.

¹³ Destacado propio

Respecto al procedimiento de declaración propiamente tal, se indica que éste podrá ser iniciado tanto por solicitud alcaldía¹⁴ como de oficio por el Ministerio del Medio Ambiente, siguiendo en lo sustantivo las siguientes normas:

“El Ministerio del Medio Ambiente iniciará el procedimiento de declaración 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 sobre el o los humedales urbanos que se pretende declarar”.

El Ministerio del Medio Ambiente realizará un análisis técnico de los antecedentes presentados conforme al artículo anterior.

Dicho procedimiento concluirá con una resolución exenta del Ministerio del Medio Ambiente, publicada en el Diario Oficial, que declarará el o los humedales urbanos respectivos”.

Finalmente, respecto a la forma en que debe incorporarse el reconocimiento de un humedal urbano en los instrumentos de planificación territorial, esto es, a través ordenanzas, en el Reglamento se dispone lo siguiente:

“Artículo 15.- Las municipalidades deberán dictar, en el menor plazo posible, una ordenanza general que contenga los criterios para la protección, conservación y preservación de los humedales urbanos ubicados total o parcialmente, dentro de los límites de su comuna, para lo que utilizarán los lineamientos establecidos en los Títulos II y III del presente Reglamento.

En dicha ordenanza general se deberán incorporar las acciones a implementar para el cumplimiento de los criterios indicados en el inciso anterior”.

“Artículo 18.- Desde la fecha de publicación del acto administrativo que resuelva el reconocimiento de un humedal urbano por parte del Ministerio del Medio Ambiente, las municipalidades deberán dictar, en el menor plazo posible, la ordenanza local y los planos

¹⁴ Preferimos esta expresión pues, tal como lo ha reconocido el Tercer Tribunal Ambiental en la sentencia recaída en causa rol R-25-2021, caratulada “Inversiones F.K Limitada con Fisco de Chile - Ministerio del Medio Ambiente”, no es necesario contar con el acuerdo del Concejo Municipal para elevar esta solicitud.

actualizados del plan regulador respectivo, para efectos de establecer las condiciones bajo las que deberán otorgarse los permisos de urbanizaciones o construcciones que se pretendan emplazar en dichas áreas de protección de recursos de valor natural”.

Nuevamente se aprecia en estas normas la prelación del enfoque hacia el uso racional por sobre la preservación, por cuanto vuelve a utilizarse la preposición *en* respecto al posible emplazamiento de obras. Dicho de otro modo, la redacción de este reglamento permite que se dicten ordenanzas que reconozcan la posibilidad de intervenir un humedal urbano con obras como el rellenado o drenaje o desecación del mismo, lo cual parece, en principio, contradictorio con la finalidad propia de la LPHU.

D. Algunas preguntas guía

Teniendo a la vista lo ya señalado, corresponde formular algunas consultas que deja la nueva regulación sobre la protección de los humedales urbanos en Chile, las cuales encontrarán respuesta, según lo anunciado en la introducción de este trabajo, en la forma que las disposiciones de la LPHU y su Reglamento han sido interpretadas y, por tanto, ejecutadas por diferentes operadores jurídicos:

- 1) ¿Cuál es el alcance que tiene la nueva tipología de ingreso al SEIA contenida en la letra s) del artículo 10 de la Ley N°19.300?
- 2) Sobre el punto anterior ¿estamos ante un mandato de acción precautoria? ¿Cuál es el nivel de riesgo admitido?
- 3) ¿Cuál es el estándar de motivación que debe tener el acto administrativo que reconoce un humedal urbano?
- 4) ¿Cuál es el ámbito de discrecionalidad que tiene la Administración al momento de delimitar y reconocer un humedal urbano?
- 5) ¿Cuál es el rol de los criterios mínimos contenidos en el artículo 3° al momento de efectuar la delimitación de los humedales urbanos por parte del Ministerio del Medio Ambiente?
- 6) ¿Son aplicables objeciones a la delimitación propuesta por la autoridad basadas en la proporcionalidad y la razonabilidad?
- 7) ¿Existe un espacio de participación ciudadana en el procedimiento de declaración? ¿Es asimilable a lo que existe en otros instrumentos de gestión ambiental? ¿Qué normas serían supletorias?

III. LA RECEPCIÓN DE LA LPHU POR PARTE DE LOS OPERADORES JURÍDICOS

En el presente capítulo se estudia la forma en que la LPHU ha sido interpretada y aplicada por diferentes operadores jurídicos. A juicio del autor, es de especial atención el caso de la Corte Suprema, puesto que los criterios pergeñados por el máximo tribunal irradiaron a instituciones tales como la Contraloría General de la República, el Servicio de Evaluación Ambiental y, también, la Superintendencia del Medio Ambiente.

De manera de acotar el objeto de estudio de este capítulo, el autor se ha centrado exclusivamente en la forma que los operadores jurídicos han interpretado el deber de ingresar a evaluación ambiental en función de las nuevas disposiciones incorporadas por la LPHU, en específico, el literal s) del artículo 10 de la Ley N°19.300.

Se ha elegido esta disposición tanto porque permite apreciar las técnicas de argumentación y los valores puestos en relieve por los distintos operadores jurídicos y por la centralidad que posee el SEIA en el Derecho Ambiental criollo. En este orden de ideas, desde la entrada en vigor de la LPHU no se ha identificado otra materia que haya generado un involucramiento de prácticamente la totalidad de las agencias públicas con competencias ambientales.

Finalmente, se opta por este análisis debido a las consecuencias que se siguen de una determinada opción de interpretación. No es baladí para el desarrollador de un proyecto saber si éste debe ingresar obligatoriamente a la evaluación ambiental, en atención al tiempo e inversión requeridos para su desarrollo y los riesgos asociados al eventual incumplimiento de las normativas pertinentes, tales como el inicio de un procedimiento sancionatorio que puede concluir con significativas multas u otras sanciones altamente gravosas.

A. La delimitación precautoria de la Corte Suprema

La protección brindada por la Excelentísima Corte Suprema a los humedales urbanos ha experimentado una evolución que es rastreable incluso a momentos previos a la promulgación de la LPHU. No obstante, lo más destacable es la aplicación persistente de una lectura ecológica y precautoria de la protección de los humedales urbanos, que es ostensible tanto en la comprensión que se les otorga a las causales de

ingreso al SEIA como a la limitación que pueden sufrir ciertos derechos en función de la no afectación de un humedal, pese a que éste no se encuentre protegido o subsumido bajo alguna categoría específica de protección.

Cabe hacer presente que la lectura finalista de la protección ambiental se observa en temáticas relacionadas que se desarrollan en los fallos comentados en este capítulo, dentro de las que destacan la ampliación de la legitimación activa y pasiva en sede de acción de protección y los criterios abiertos respecto al cómputo de plazos respecto a la antedicha acción constitucional, entre otras temáticas que no son abordadas de forma directa en este trabajo (Delgado, 2022).

El fallo pionero: El humedal Llantén

En esta causa (rol N°118 – 2018), la Junta de Vecinos Jardín Oriente 3, la Agrupación Cultural por los Humedales y Entornos Naturales y la Sociedad Educacional Winkler Contreras, habitantes todos del sector Jardín Oriente de la comuna de Puerto Montt dedujeron una acción de protección en contra de las Inmobiliarias GPR Puerto Varas Limitada y Socovesa Sur S.A. y el Servicio de Vivienda y Urbanismo de la Región de Los Lagos.

En lo que interesa para este trabajo, se imputó a la primera de las recurridas la intervención del humedal Llantén y la modificación del cauce denominado “estero sin nombre”, acusándole de haber drenado las aguas del humedal y realizado obras en el cauce, junto a haber evacuado las aguas hacia el sector Jardín Oriente, lo que habría generado inundaciones que dañaron los inmuebles de los actores.

Por su parte, la inmobiliaria recurrida indicó que, con ocasión del desarrollo del proyecto inmobiliario, contrató los servicios de una empresa consultora que determinó que en el lote de su propiedad no se encontraría un humedal, sino más bien una laguna artificial que se habría originado por la acumulación de aguas lluvias y que se encontraba estancada debido a la ausencia de un escurrimiento libre de las aguas. De esta forma, actuando como propietario del predio, removió los cierres artificiales de los cauces de agua, lo que permitió que escurrieran de forma natural.

Lo primero que salta a la vista respecto a la forma en que la Corte Suprema decidió el asunto sometido a debate es que estableció qué es un humedal y cuáles son las fuentes en las que se fundamenta la protección que puede ser reclamada en sede jurisdiccional, aspectos que fueron latamente reiterados con posterioridad. A continuación, se transcriben los considerandos claves respecto al asunto en estudio:

“Octavo: Que respecto del primer acto, cabe precisar que el cuerpo de agua que los recurrentes denominan humedal Llantén no se encuentra protegido por la Convención de Ramsar sobre Zonas Húmedas de Importancia Internacional. Sin embargo, resulta útil recordar que aquella define a dichos sitios como “las 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 de seis metros”, siendo la particularidad de dicha definición el que comprende los humedales creados artificialmente. En este mismo orden de ideas, 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. Elementos que permiten colegir la importancia de dichos sistemas ecológicos para la humanidad y su necesidad de protección.

Noveno: (...) instituciones estatales -Conicyt aprobó un proyecto para su estudio- y la comunidad científica – Universidad Austral desarrolló un informe sobre la fauna existente en el mismo-; unido a las definiciones sobre humedal antes transcritas, permiten reconocerlo como un ecosistema constituido por la acumulación de aguas, en el que existe y se desarrolla biota acuática, fauna y flora. De esta manera, para este caso particular, dicho cuerpo de aguas se adapta al concepto de humedal y, por consiguiente, tal como lo postulan los recurrentes emana la necesidad de su protección desde que 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”.

La transcripción anterior merece varios comentarios, dado que la trascendencia de este fallo es de primer nivel. En primer lugar, y tal como fue consagrado en la LPHU, se reconoce expresamente que la distinción

entre artificial y natural no tiene aplicabilidad al momento de determinar si un cuerpo de agua ha de ser considerado como humedal, lo que se encuentra en plena sintonía con la convención Ramsar, que funciona como fuente normativa para esta interpretación.

Luego, se indica que en una política pública (la Estratégica Nacional de Biodiversidad 2017-2030), se ha establecido a los humedales como objeto de protección, de lo que derivaría un deber perentorio de preservación por parte del Estado, cuyo incumplimiento es plenamente reclamable por medio de la vía judicial en comento. Lo relevante de esta afirmación es que, si bien el Estado de Chile se comprometió a dar una protección mayor a los humedales en función de los servicios ecosistémicos que estos ofrecen, a la fecha de dictación de este fallo no se había determinado con claridad cuál sería la categoría de protección aplicable de forma general, y si el humedal Llantén, cuya existencia no se discutía, podía subsumirse en ella. Dicho de otro modo, no todos los humedales se amparaban bajo las reglas de protección de la Convención Ramsar (esto es, ser de interés internacional), quedando únicamente como categoría de protección la declaración como sitios prioritarios para la conservación de la biodiversidad, en conformidad al artículo 17 de la Ley N°20.283 y los artículos 10 y 12 del D.S. N°82, de 2010, del Ministerio de Agricultura, que Aprueba el Reglamento de Suelos, Aguas y Humedales¹⁵.

En este orden de ideas, se puede concluir con la Corte Suprema que, dada la necesidad de protección que tienen los humedales, no es requisito para su preservación o gestión sustentable que uno de ellos se encuentre bajo una determinada categoría de protección, preservación o conservación, sino que únicamente debe constatarse el beneficio social y ambiental que reporta la pervivencia de dicho ecosistema, como se colige del considerando noveno recién transcrito.

Lo anterior tiene como consecuencia, entonces, que se pueda afectar o limitar ciertos derechos individuales bajo la necesidad de otorgar una cautela efectiva a los humedales, sin importar su origen y ubicación:

¹⁵ En efecto, estas eran las categorías de protección específicas para humedales reconocidas por el Servicio de Evaluación Ambiental en el Instructivo ORD. D.E. N°130844, de fecha 22 de mayo de 2013, que uniforma criterios y exigencias técnicas sobre áreas colocadas bajo protección oficial y áreas protegidas para efectos del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, e instruye sobre la materia y Dictamen N°004000N2016, de fecha 15 de enero de 2016, de la Contraloría General de la Republica; y el Ordinario N°161081, de fecha 17 de agosto de 2016, que complementa Oficio D.E. N° 130844, de fecha 22 de mayo de 2013, que uniforma criterios y exigencias técnicas sobre áreas colocadas bajo protección oficial y áreas protegidas para efectos del Sistema de Evaluación Ambiental, e instruye sobre la materia.

“Décimo: Que, en consecuencia, la recurrida Inmobiliaria GPR aun cuando sea dueño del terreno donde se emplaza el humedal, no se encuentra facultada para drenar sus aguas atendido el bien superior que ha de resguardarse, esto es, proteger el referido ecosistema”.

Esto se complementa en la parte resolutoria de la sentencia, en la cual la Corte, tras acoger parcialmente lo solicitado por los recurrentes, ordenó:

“Inmobiliaria GPR Puerto Varas Ltda. desplegará todas las medidas que sean necesarias para la protección del Humedal Llantén, mientras la Seremi del Medio Ambiente de la Región de Los Lagos estudia y revisa la situación en que se encuentra el mismo, con el fin de adoptar las providencias del caso”.

Como se observa, existe una limitación al derecho de propiedad de la inmobiliaria que le impidió realizar obras en el humedal, mientras una determinada repartición pública definiera las medidas pertinentes para dar protección al bien ecológico.

Lo relevante de esta última providencia es que la Corte no ofreció una solución prístina respecto a cuál es el estándar esperable de actuación de la Administración, esto es, cuál es la vía jurídica adecuada para la idónea consecución del “bien superior” que indica en el considerando décimo antes citado, lo que es obviamente una consecuencia de la omisión respecto a la categoría de protección aplicable al humedal en cuestión. En otras palabras, la Corte se desprende del problema de determinar cuál es la vía correcta de protección que es aplicable al Humedal Llantén, y, por ende, dar respuesta a cómo se podría reestablecer el imperio del derecho, dejando a la Seremi del Medio Ambiente de la Región de los Lagos en un pie forzado, dado que no está habilitada para ofrecer una vía de acción que la ley no le ha proveído.

En efecto, al 16 de diciembre de 2021 la Seremi del Medio Ambiente evacuó un informe ante la Corte de Apelaciones de Puerto Montt, en el que señaló que la principal acción desarrollada era la coordinación con la Inmobiliaria recurrida y la contratación de una consultoría para la elaboración del “Estudio sobre el Humedal Llantén e Implementación Plan de Acción, para dar respuesta al fallo de la Tercera Sala de la Corte Suprema del 27 agosto 2018”. A su vez, y tres años después de la dictación de la sentencia, la Seremi informó que, en base a la dictación de la LPHU, “está evaluando en conjunto con la División de Recursos Naturales y Biodiversidad del Ministerio del Medio Ambiente, la inclusión del Humedal Llantén en un próximo proceso de declaración de oficio de humedales urbanos”.

En síntesis, la sentencia en estudio tuvo como efectos principales los siguientes:

- 1) Permitió que se aplicara la definición de humedal contenida en la Convención Ramsar respecto a cuerpos de agua que no se subsumen en la regulación de dicho instrumento internacional.
- 2) Determinó una obligación de protección de los humedales, tanto de privados como por parte del Estado.
- 3) Este deber de protección no sólo versa sobre la posible contaminación del humedal, sino que respecto a otras formas de detrimento, como las expuestas en autos.
- 4) Fijar que la aludida obligación de cuidado es independiente de si existe una categoría expresa de protección, sin importar, incluso, que, en caso de que ésta exista, el humedal sea subsumible en ella.
- 5) Estableció que es posible, en función de lo anterior, limitar el derecho de propiedad de los particulares.

Esta sentencia, junto a otras que se revisarán a continuación, fue celebrada por la academia, pese a que su principal consecuencia material fuera la realización de estudios, ya que:

“[P]or fin, se escucha la voz de los humedales. Ellos se ubican en el centro de la protección, con independencia de si está afectado el “derecho de propiedad” que pueda tener un particular sobre la tierra o el agua, como es la lectura tradicional que se hace de estos problemas. Por fin, entonces, se escucha la voz de los ecosistemas naturales, reclamando no ser devastados a cambio de los beneficios que proporcionan” (Delgado y Figueroa, 2019).

Independiente de la celebración, conviene revisar la repercusión de este fallo en las subsiguientes sentencias dictadas por la Corte Suprema sobre la materia, esta vez, cuando la LPHU ya había entrado en vigencia.

Humedal Artesanos y Laguna Señoranza: Implicancias en el SEIA

En la primera causa (Rol CS N°21.970 – 2021), cuyo fallo es de fecha 23 de julio de 2021, concurrieron la Comunidad Indígena Lof Coñuecar, la Comunidad Indígena Pascal Huanel y la Asociación Indígena Lahuen quienes dedujeron acción de protección en contra de Inmobiliaria Pocuro Sur SpA y la Ilustre Municipalidad de Puerto Montt, en función del desarrollo de un proyecto inmobiliario de más de 200 viviendas dentro de la zona de emplazamiento del humedal urbano Artesanos del Alerce, el cual a la fecha de interposición de la acción constitucional se encontraba en proceso de ser reconocido como humedal urbano.

En su defensa, la inmobiliaria recurrida alegó que el proyecto contaba con la totalidad de los permisos sectoriales (edificación y urbanización) otorgados en regla para su desarrollo, sin necesidad de ingresar al SEIA al no subsumirse en ninguna de las tipologías contenidas en el artículo 10 de la Ley N°19.300 ni en el artículo 3° del RSEIA.

Frente a este asunto, la Corte reiteró la doctrina del fallo comentado con anterioridad, reproduciendo en lo sustantivo los razonamientos ya efectuados:

“Séptimo: Que, en autos Rol N°118-2018, 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”.

Sin embargo, agregó dos elementos a considerar:

“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 Ambiental a todo proyecto que, cumpliendo con las características contempladas en el artículo 10 del mismo cuerpo legal, se localice de manera próxima a “áreas protegidas, sitios prioritarios para la conservación, humedales protegidos, glaciares y áreas con valor para la observación astronómica con fines de investigación científica, susceptibles de ser afectados, así como el valor ambiental del territorio en que se pretende emplazar” (letra d).
(...)

Octavo: Que, de esta forma, aun cuando la categorización del humedal “Artesanos” como un “humedal urbano” para efectos de la protección de la Ley N° 21.202 se encuentre aún en tramitación –y, en palabras de la Superintendencia del Medio Ambiente, “en proceso de ser reconocido”-, los antecedentes que obran en autos, en particular lo informado por las autoridades medio ambientales y el estudio acompañado realizado por el Centro de Ciencias Ambientales EULA-Chile de la Universidad de Concepción denominado “Complemento del Estudio de Humedales del Área Urbana de Puerto Montt”, todo esto unido a las definiciones sobre humedal antes transcritas, 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”.

Así las cosas, la Corte Suprema ordenó “la paralización de la ejecución y tramitación del proyecto mientras no obtenga la aprobación medioambiental correspondiente, para lo cual deberá ingresar el Proyecto al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental”.

Este fallo es interesante por varios motivos, entre los que destacan los siguientes:

- 1) Reconoció la sentencia recaída sobre la causa N°118 – 2018 como fundante de las decisiones de la Corte Suprema en materia de humedales urbanos, algo que se reproducirá hasta la fecha presente.
- 2) Estableció el deber de ingresar al SEIA de los proyectos que se desarrollen en las cercanías de un humedal urbano, pese a que a) no se haya reconocido como tal y b) no exista plena claridad respecto a los impactos que se puedan reflejar en un humedal, adoptando un enfoque situado en el riesgo de afectación en desmedro de su verificación, lo que se asocia a una mirada precautoria respecto a la protección de este objeto.
- 3) En función de lo anterior, omitió pronunciarse respecto a la delimitación del humedal urbano en discusión.
- 4) Asentó la falta de respuesta por parte de la Corte Suprema respecto a cuál es la categoría jurídica de protección respecto a los humedales que no han sido declarados, pese a la existencia de la LPHU, estableciendo el deber de protección en función de su importancia ecológica.

Idéntico razonamiento se aprecia en el caso rol N° 129.273 – 2020, de 13 de septiembre de 2021, en que los recurrentes interpusieron un recurso de protección en contra de la I. Municipalidad de Laja en conjunto con la Constructora Manque Ltda.

El reclamo se fundamenta en que la I. Municipalidad de Laja habría entregado a la constructora un terreno de la comuna para la construcción del proyecto “Construcción del Paseo Costanera Sur Laguna Señoranza”, el cual no habría ingresado al SEIA. A su vez, se indicó que el 31 de mayo de 2020, solicitaron la declaración del cuerpo de agua como humedal urbano, lo que fue rechazado por la Municipalidad por no haber sido redactado el Reglamento que regula la materia.

La Corte Suprema, reproduciendo de forma íntegra los considerandos expuestos en la sentencia anterior, concluyó lo siguiente en su considerando décimo segundo:

“En consecuencia, atendidas las amplias facultades de que goza esta Magistratura en el marco de la presente acción cautelar, atendido al tiempo transcurrido desde que se ingresó la solicitud de pertinencia ambiental y desde la fecha de intervención de la Superintendencia del Medio Ambiente, sin que hasta la fecha se haya emitido un pronunciamiento sobre la materia y ante la amenaza del daño que las obras puedan causar para el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, por la importancia que los humedales tienen como ecosistemas ricos en diversidad biológica, esenciales para asegurar la absorción de ciertos contaminantes y los efectos negativos que la intervención de un humedal urbano puede provocar si no se adoptan las medidas de resguardo necesarias, el recurso será acogido en la forma en que se dirá, en la parte resolutive de esta sentencia”.

A partir de esto, resolvió lo siguiente:

“[S]e acoge el recurso de protección deducido, sólo en cuanto se dispone que el proyecto “Construcción del Paseo Costanera Sur Laguna Señoranza de Laja”, debe someterse al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, debiendo paralizarse las obras hasta obtener una decisión definitiva sobre la materia. Asimismo, la Superintendencia, coordinadamente con los demás organismos públicos con competencia sectorial, ejercerá de manera eficaz y oportuna las funciones que la ley les encomienda, a fin de adoptar de manera conjunta las medidas pertinentes que conduzcan a la resolución efectiva y global de este conflicto,

adoptando las medidas que sean necesarias para dar protección efectiva al humedal Laguna Señoranza de Laja”.

Como se aprecia, la Corte Suprema reiteró la obligación de ingreso al SEIA sin identificar una causal de ingreso clara en el artículo 10 de la Ley N°19.300, adoptando nuevamente un enfoque basado en el riesgo o amenaza de afectación a un humedal urbano que no ha sido declarado como tal.

No obstante, es destacable el mandato efectuado a la Superintendencia del Medio Ambiente, en que le ordenó adoptar las medidas que conduzcan a resolver un conflicto socioambiental, lo cual sólo puede ser visto como una ampliación jurisprudencial de las facultades de dicho órgano de fiscalización ambiental, algo que no es del todo novedoso en la materia¹⁶.

El efecto de estas sentencias es determinante, por cuanto servirán a ciertos órganos para modificar sus decisiones previas respecto a la forma de aplicar la LPHU (es el caso de la Contraloría) y dará contenido al entendimiento de la modificación al SEIA incorporado por la referida ley (el caso del SEA). Ambos casos serán estudiados en el respectivo acápite de este capítulo.

Por último, es menester indicar que la Corte Suprema ha reiterado su parecer respecto al deber de ingreso de proyectos cuyo desarrollo podría afectar a un humedal, pese a no estar reconocido por algún instrumento jurídico – administrativo, en las sentencias recaídas sobre las causas rol N°49.869 – 2021 (04 de febrero de 2022, sobre el Humedal Cabecera - Bucalemu); 1.536 – 2022 (22 de junio de 2022, sobre el humedal Vegas de Chivilcán); 57.992 – 2021 (09 de agosto de 2022, sobre un humedal no catastrado en el inventario nacional de humedales).

¹⁶ Si bien no es el tema de este trabajo, son varios los casos en que la Corte Suprema ha extendido o reformulado las facultades de la Superintendencia del Medio Ambiente, yendo incluso más allá de lo contenido en la Ley N°20.417. Para citar ejemplos recientes de lo anterior: en el fallo recaído sobre la causa Rol N°65.968 – 2021 la Corte niega la pertinencia de tramitar Programas de Cumplimiento Refundidos o Consolidados, dado que, a su juicio, estos no están reconocidos explícitamente en el régimen sancionatorio ambiental como etapa de éste. Otro ejemplo sustantivo de lo anterior está en la sentencia de reemplazo dictada en la causa Rol N°14.568-2021, en la que calificó la gravedad de la infracción, determinando, a su turno, la sanción aplicable. Debido a ello, impuso una multa de 5001 UTA, además de medidas cautelares consistentes en prohibiciones de nuevas ventas de terrenos hasta la obtención de la correspondiente licencia ambiental.

El principio precautorio como informador de las decisiones de la Corte Suprema

Antes de revisar la forma en que lo determinado por la Corte Suprema ha impactado en otros operadores jurídicos, es pertinente recordar que se ha indicado en este trabajo que la manera en que una disposición cobra vigencia en cuanto norma depende de un acto de interpretación que, a su vez, también es dependiente de ciertos criterios.

Para el caso que nos ocupa, el criterio más relevante que se ha identificado es el de un actuar precautorio, en cuanto los razonamientos del máximo tribunal nacional se sustentan principalmente en la búsqueda de disminución de un riesgo o amenaza que se identifica.

Como es sabido, el principio precautorio, desde su inclusión en la Declaración de Río en el N°15¹⁷, se ha construido desde tres bases, a saber, la percepción de un riesgo, la incertidumbre científica y la proporcionalidad (Moraga, 2017, p.68). Sin embargo, la forma en que se entiende este último concepto permitiría comprender dos formas de aplicación de este principio, una precautoria propiamente tal y otra más estricta (Moraga, 2017, p.72).

Con esta distinción se traza una línea respecto al riesgo admitido. En caso de que una institución esté construida sobre la idea de que el riesgo a asumir es cero, podemos señalar que estamos en presencia de una aplicación estricta o maximizada del principio precautorio. Por lo mismo, ante la aparición de un riesgo, todo tipo de intervención tiende hacia la paralización, precisamente porque se intenta evitar que una determinada acción produzca sus potenciales efectos peyorativos. Por otro lado, cuando hablamos de la aplicación del principio precautorio propiamente tal, si se verifica la existencia de un riesgo, sumado a la incertidumbre científica de su causa o producción, será posible llevar a cabo una determinada acción, siempre y cuando se tomen los resguardos proporcionales al efecto que se intenta evitar. La doctrina nacional ha señalado lo siguiente:

“Tal visión (estricta) del principio precautorio propone la tolerancia cero respecto del riesgo y la inversión total de la carga de la prueba, de manera a que sea aquel que desea realizar una actividad, el que pruebe su idoneidad ambiental. La opción mayoritaria en cambio,

¹⁷ “Principio 15: Con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave e irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente”

postula la aceptación de un cierto nivel de riesgo, definido por la sociedad en su conjunto, y llama a repartir la carga de la prueba, en un contexto de consideración del costo-beneficio de la medida adoptada” (Moraga, 2017, pp.72 – 73).

Este principio incorpora la duda o la sospecha en la toma de decisiones públicas especialmente cuando se está en presencia de un daño irreversible (Cafferata, 2004, p.10), ante lo cual, el regulador encuentra altos incentivos para intervenir, pudiendo requerir una serie de medidas para autorizar una determinada actividad o, en un caso extremo, directamente prohibirla.

Siguiendo a Moya (2013), el principio en comento opera en dos momentos como guía para la actividad de la administración en escenarios donde se conjuga la incertidumbre y el riesgo. La primera corresponde a cuando el regulador debe decidir si actuar o no frente a una determinada situación (elección binaria que pretende eliminar enfoques responsivos y de ensayo y error), mientras que, en un segundo momento, este principio opera en la determinación de la estrategia y los mecanismos a utilizar frente a un hecho o circunstancia que produce un riesgo incierto.

La autora, a su vez, destaca la forma en que la aplicación del principio de precaución ha significado una verdadera transformación de la señera actividad de policía de la Administración, ofreciendo nuevas técnicas de intervención que exceden las clásicas, como las reglamentaciones de seguridad, autorizaciones, inspecciones, sanciones, entre otras. Si bien esta transformación de las técnicas de intervención estatal excede el propósito del presente trabajo, es relevante seguirla de cerca, toda vez que los operadores a los que nos referiremos en breve, en especial la Corte Suprema, tienen importantes incentivos para imponer medidas innovativas que pueden significar un cambio en la lógica en que entendemos la regulación de los riesgos en materia ambiental.

En la revisión de jurisprudencia de la Corte Suprema que se ha efectuado en este trabajo es posible apreciar una dimensión del principio precautorio que busca impedir el desarrollo de ciertas actividades cuyos riesgos no estén debidamente asumidos a nivel institucional, pese a que el procedimiento en el cual éstos deberían ser evaluados, no contemple directamente dicha opción, como ocurre en los casos en que se determina una obligación de evaluación ambiental, aunque un proyecto no pueda subsumirse dentro de las tipologías del artículo 10 de la Ley N°19.300. Esta lectura del principio precautorio es armónica con lo desarrollado en otras latitudes:

“El principio de precaución se orienta a impedir aquellas actividades cuyo desarrollo representa un riesgo inasumible, aunque no se tenga certeza de que dicho riesgo acabe materializándose, por lo que deviene una matriz conceptual orientada a la canalización de la transformación humana del Sistema Tierra desde el punto de vista de la limitación del riesgo. Esto es así en la medida en que toma en consideración la incertidumbre ante el carácter comprensivo e irreversible de los procesos sociales de transformación del complejo ecosocial planetario” (Jaria I Manzano, 2019, p.420).

A su vez, una de las consecuencias de esta opción de lectura axiológica de la regulación del derecho ambiental es aumentar el catálogo de principios que se desprenden del precautorio, tales como el denominado *in dubio pro natura* o el *ecológico* (Delgado, 2022). En opinión de un destacado académico español:

“El principio *in dubio pro natura*, que se ha ido desarrollando en la praxis jurisprudencial de algunos Estados de América Latina, se configuraría, en este contexto, como una manifestación particular del principio de precaución, que se proyectaría sobre la interpretación del derecho por parte de sus aplicadores, orientándola hacia la comprensión de la norma más adecuada para la preservación de la base biofísica de la reproducción social” (Jaria I Manzano, ídem).

Por último, cabe destacar que la aplicación del principio precautorio no está exenta de críticas. Quizás la más notable es la elaborada por Cass Sunstein. En su famoso libro *Leyes de miedo* estima que este criterio opera como una barrera paralizante, ya que “se presenta como un obstáculo para la regulación y para la no regulación, y para todo lo que hay en el medio”. Asimismo, señala que el principio adolecería de una fuerte incoherencia, dado que la propia regulación que se genera a partir de su aplicación genera nuevos riesgos, prohibiendo lo que, al mismo tiempo, exige (2009, pp.27 – 52). A su vez, en otro trabajo (2006), el autor, a partir del marco teórico otorgado por la psicología cognitiva, efectúa una crítica de nuestra comprensión del riesgo, la cual está fuertemente imbuida de la *heurística de la disponibilidad* y *el descuido de la probabilidad*, lo que nos debería forzar a una reelaboración del principio de marras, si se desea que su aplicación reporte alguna forma de utilidad efectiva.

Una vez enmarcado el criterio principal e implícito que utiliza la Corte Suprema en sus razonamientos, conviene revisar cómo éste es asumido por otros operadores jurídicos de relevancia.

B. La recepción de la Contraloría General de la República

El ente contralor ha expuesto su recepción de la LPHU en dos icónicos pronunciamientos respecto al alcance que debe otorgarse a las modificaciones incorporadas por dicha ley. En particular, la CGR efectúa una lectura sobre la forma en que deben ser entendidas las disposiciones normativas contenidas en el artículo 10, letras p) y s) de la Ley N°19.300.

Lo relevante de dichos pronunciamientos consiste en determinar qué diferencia entre sí a las señaladas tipologías de ingreso al SEIA y, a su vez, cuál es el rol que le cabe a la declaración de humedal urbano efectuada por el Ministerio del Medio Ambiente a la hora de determinar qué proyecto o actividad debe ingresar obligatoriamente al SEIA.

El primer dictamen es el N°E129413 CGR, de 13 de agosto de 2021, mediante el cual la CGR se pronunció respecto a un requerimiento efectuado por la Municipalidad de Lo Barnechea en relación con la ejecución del proyecto de “Canalización Quebrada El Carrizo y Eliminación del embalse Punta de Águilas”, también llamado Tranque Los Trapenses, en atención a que su ejecución habría implicado el corte de vegetación, la destrucción de zonas de nidificación de aves y la eliminación de un humedal.

Al respecto, indicó que ambas tipologías del artículo 10 de la Ley N°19.300 suponen necesariamente la declaración de humedal urbano conforme a la LPHU y su Reglamento¹⁸, independiente de que el cuerpo de agua pueda estar inserto en algún área colocada bajo protección oficial en virtud de otra declaración o instrumento de gestión¹⁹.

Conforme a lo anterior, concluyó que, al no existir una declaración oficial de humedal urbano, no es dable “reconocer al mencionado tranque como un área de protección de valor natural en los términos del mencionado inciso tercero del artículo 60 de la LGUC, pues de acuerdo al tenor de dicha norma, la obligación de que los instrumentos de planificación territorial contemplen tales áreas, es respecto de los

¹⁸ “Como se puede advertir, conforme a las actuales letras p) y s) del artículo 10 de la ley N° 19.300, para que las obras, programas o actividades que se ejecuten en humedales urbanos o que puedan significar una alteración física o química de los mismos -en los términos antes indicados- deban someterse al SEIA, es necesario que aquellos hayan sido declarados como tales en las condiciones previstas en la mencionada ley N° 21.202 y su reglamento”.

¹⁹ Lo anterior, sin perjuicio de que el respectivo sector pueda, en su caso, encontrarse comprendido en las otras categorías o áreas de valor natural colocadas bajo protección oficial enunciadas en el precitado literal p).

humedales urbanos existentes, es decir, declarados como tales”. El razonamiento de la CGR se sustentó en la necesidad de contar con una declaratoria oficial para poder ejecutar la conservación de los humedales urbanos a través de los instrumentos de gestión de carácter exclusivamente ambiental (como el SEIA) o sectorial (Instrumentos de Planificación Territorial).

Sin embargo, esta interpretación fue prontamente abandonada por la Contraloría, la que en su dictamen N°E157665, de 19 de noviembre de 2021, aclaró el dictamen previamente analizado “en el sentido de determinar si es exigible la declaración de un humedal como urbano, en el caso de aquellos a que se refiere la letra s) del artículo 10 de la ley N°19.300”.

Este cambio de parecer comenzó por constatar la redacción de los literales en estudio, llegando a la siguiente conclusión que se citará en extenso debido a su importancia:

“[S]e puede afirmar, por una parte, que los literales p), q) y s) en análisis constituyen tipologías distintas de proyectos o actividades que deben someterse al SEIA y, por otra, que el legislador incorporó expresamente a la letra p) los “humedales urbanos”, en cuanto áreas oficiales reconocidas como tales, mientras que en los otros dos literales alude, en general, a humedales -ubicados en las áreas urbanas y/o rurales, según el caso- desprendiéndose de ello que en estos últimos no se requiere el elemento de reconocimiento formal.

Como se advierte del tenor de la mencionada letra p), el legislador solo en esta se refiere expresamente a los “humedales urbanos” como una de las áreas colocadas bajo protección oficial, por lo que necesariamente debe entenderse que se trata de aquellos que cuentan con la declaración de “urbano”, conforme a la ley N°21.202 y su reglamento.

En cuanto a la citada letra s), por la que se consulta, cabe señalar que la norma no contempla expresamente a los humedales urbanos, sino que alude a los “humedales que se encuentran total o parcialmente dentro del límite urbano”, de lo cual se colige que no se refiere, necesariamente, a humedales que cuenten con protección oficial, sino que a todos aquellos que se vean afectados por la ejecución de obras o actividades que impliquen una alteración física o química en los mismos, en los términos que en esa norma se establecen”.

A partir de lo anterior, la CGR estimó que los literales p) y s) del artículo 10 de la Ley N°19.300 corresponden a situaciones diferentes, y concluyó respecto al último que no es necesaria la declaración

oficial de humedal urbano para que, en cumplimiento de los demás requisitos legales, sea obligatorio el ingreso de un proyecto o actividad al SEIA.

Este nuevo entendimiento, que amplía la cobertura normativa de las causales de ingreso al SEIA, pues ya no sería requisito contar con una declaratoria oficial de un humedal urbano para que se configure la obligación de evaluar ambientalmente un proyecto o actividad, bastando únicamente el emplazamiento del cuerpo de agua dentro de los límites urbanos.

Es del caso hacer presente que este cambio drástico en la forma de considerar las causales de ingreso al SEIA modificadas e incorporadas por la LPHU tiene como antecedente relevante los fallos dictados por la Corte Suprema, y que han sido analizados previamente. Tal como reconoce la Contraloría:

“Tal afirmación [relativa a que el literal s) del artículo 10 de la Ley N°19.300 no requiere para operar la declaratoria de humedal urbano] concuerda, por lo demás, con el criterio de la Corte Suprema contenido en sus fallos de fechas 23 de julio de 2021 - causa rol N° 21.970, de 2021- y 13 de septiembre de 2021 -causa rol N° 129.273, de 2020-, en el sentido que el hecho de que un humedal no se encuentre declarado como urbano en conformidad con la ley N° 21.202 y su reglamento, no obsta a que deba ingresar al SEIA en virtud del literal s) del artículo 10 de la ley N° 19.300”.

Este último dictamen de la Contraloría, junto con la jurisprudencia de la Corte Suprema revisada *supra*, permiten apreciar un rápido alineamiento entre instituciones de control jurídico, lo cual no es un fenómeno recurrente en nuestro ordenamiento jurídico, y que, a su vez, tendrá consecuencias “aguas abajo”, dado que sirve de sustento para las decisiones de otros sujetos jurídicos como el Servicio de Evaluación Ambiental.

C. El Servicio de Evaluación Ambiental

Con fecha 17 de enero de 2022 la Dirección Ejecutiva del SEA dictó Ordinario N°20229910238, que imparte instrucciones con relación a la aplicación de los literales p) y s) del artículo 10 de la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente²⁰.

La Dirección Ejecutiva del SEA fundamenta la dictación de este instructivo, entre otras razones, en las decisiones tanto de la Contraloría General de la República como de la Corte Suprema estudiadas más arriba en este trabajo, específicamente en los párrafos 2 y 3 de la instrucción en comento, citando aquellos considerandos más relevantes para la fundamentación de la interpretación que se procede a exponer.

De entrada, es necesario destacar el encuadre que hace la autoridad respecto a la aplicabilidad de la interpretación que está ofreciendo:

“A efectos de mantener una interpretación armónica entre lo señalado precedentemente respecto de la entrada en vigencia de la Ley N°21.202 y lo dispuesto en los artículos 8 y 10 de la Ley N°19.300, es menester concluir que **deben ingresar al SEIA aquellos proyectos que hayan iniciado o pretendan iniciar su ejecución material con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley N° 21.202** y que se encuadren dentro de las tipologías de ingreso modificadas o incorporadas por la Ley de Humedales Urbanos, esto es, las contenidas en los literales p), q) y s).

Lo anterior, debe entenderse con independencia de la obtención de cualquier acto administrativo -ambiental u otro - que diga relación con el proyecto o actividad y que se haya verificado con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley N° 21.202.

Seguidamente, cabe precisar que las consideraciones desarrolladas en esta sección II le son también aplicables a los pronunciamientos emitidos por el SEA, entre el 13 de agosto y el 19

²⁰ No obstante, y dado que también fue modificado por la Ley N°21.202, se hace referencia al literal q) del artículo 10 de la Ley N°19.300, indicando que su aplicación no distingue entre humedales urbanos ni aquellos que se encuentran en zona rural, así como tampoco requiere que el cuerpo de agua se encuentre reconocido en algún instrumento de protección particular.

de noviembre, ambos de 2021, fundados en el criterio interpretativo que sostuvo la CGR en su dictamen N° E129413/2021”.

De lo anterior se colige que este instructivo es aplicable, además, a aquellos proyectos que hayan obtenido una Resolución de Calificación Ambiental favorable o un pronunciamiento respecto a una consulta de pertinencia de ingreso al SEIA, y que no hayan iniciado su ejecución material, conforme al concepto que la autoridad hace suyo desde los dictámenes de la Contraloría.

Esto demuestra no sólo el interés de alinearse al nuevo entendimiento que la entidad de fiscalización y la Corte Suprema han hecho público respecto a la LPHU, sino que, a su vez, enmendar posibles decisiones pasadas que no tuvieron a la vista los criterios que se exponen en la instrucción en análisis. Lo interesante es que extiende la interpretación incluso a aquellos actos que tuvieron entre sus fundamentos lo decidido por la Contraloría General de la República en su lectura temprana y luego modificada de la LPHU, allanando el camino para que se pudiese impugnar todas las decisiones dictadas desde la publicación de la ley hasta la dictación de la instrucción general que se comenta o, en su caso, incorporando un nuevo requisito (evaluación ambiental) para aquellos titulares de proyectos o actividades que pudiesen subsumirse a esta nueva interpretación.

Habiendo hecho el alcance respecto a la aplicabilidad de la instrucción dictada, la Dirección Ejecutiva del SEA reitera en lo sustancial lo expuesto por la Contraloría, agregando lo siguiente con relación al literal p) del artículo 10 de la Ley N°19.300:

“Conforme a lo anterior, para la aplicación de este literal p) en relación a los humedales urbanos, se requerirá del reconocimiento de esta calidad por parte del Ministerio del Medio Ambiente, mediante la respectiva declaratoria de humedal urbano conforme a las disposiciones contenidas en la Ley N° 21.202 y en los Títulos IV y V del D.S. N°15/2020. Mientras lo anterior no se verifique, el humedal urbano no podrá ser considerado como área colocada bajo protección oficial para los efectos de determinar el ingreso de un proyecto o actividad al SEIA en el marco del citado literal.

(...)

En el ámbito de la Ley N° 21.202 y el literal p) del artículo 10 de la Ley N° 19.300, no toda intervención en un humedal urbano reconocido como tal por el Ministerio de Medio Ambiente

debe someterse al SEIA, sino que debe tratarse de intervenciones que tengan cierta magnitud y duración, no de aquellas que impacten positivamente o agreguen valor al área”.

Dicho de otra manera, para que un proyecto o actividad pueda ser subsumido en la categoría de este literal, se requiere no sólo el acto de reconocimiento por parte del Ministerio del Medio Ambiente, sino que se desarrollen obras en dicho cuerpo de agua, y que éstas sean susceptibles de generar algún impacto en el objeto de protección, esto es, el humedal protegido por acto de autoridad.

A su vez, reitera el razonamiento de la Contraloría respecto al ámbito de aplicación del literal s), destacando la necesidad de contar, como para el caso del literal p), con un análisis de susceptibilidad de afectación²¹.

La novedad que nos ofrece este instructivo es la forma que la autoridad estima como adecuada para identificar un humedal que se encuentre dentro de los límites urbanos y, por consiguiente, que se encuentre bajo el amparo del literal s):

“En aquellos casos en que se analice la aplicación del literal s) en relación con humedales respecto de los cuales no medie un acto formal de la autoridad, se puede precisar su emplazamiento a partir de la información contenida en el Inventario Nacional de Humedales, en cuyas coberturas digitales se encuentran incorporados aquellos humedales asociados a los límites urbanos. Si bien esta información es de carácter referencial, tal como lo señala el Ministerio del Medio Ambiente, estas coberturas permiten determinar, a priori, la superficie comprendida en un determinado humedal para los efectos del análisis de pertinencia de ingreso en virtud literal s)”.

Esta decisión es relevante, toda vez el Inventario Nacional de Humedales es un instrumento de referencia respecto a la ubicación y delimitación de los humedales, por lo cual, los polígonos que se encuentran en dicho instrumento no siempre se corresponden con aquellos que, finalmente, la autoridad ha reconocido como humedales urbanos, según se verá en el siguiente capítulo. Sin embargo, esta decisión es acorde al tenor del razonamiento desplegado en la instrucción de la Dirección Ejecutiva, en la cual se evidencia

²¹ Para determinar el ámbito de aplicación del literal s) deberá atenderse a tres materias: (i) contenido de la expresión “humedal que se encuentra total o parcialmente dentro del límite urbano”; (ii) emplazamiento de las obras o actividades que serán desarrolladas por el proponente o titular; (iii) análisis de susceptibilidad de afectación.

la preponderancia de una visión ecosistémica de los humedales, como criterio relevante de interpretación jurídica.

Es del caso señalar que el SEA no hace propia la interpretación de la Corte Suprema respecto a la necesidad de evaluar aquellos proyectos próximos a humedales que se encuentren dentro del límite urbano conforme al criterio de proximidad contenido en el artículo 11, letra d) de la Ley N°19.300. Esta decisión no sorprende, en todo caso, puesto que la ampliación que efectúa la Corte Suprema no se contiene únicamente en lo dispuesto en la LPHU, sino que en un entendimiento particular que el máximo tribunal ha sostenido respecto a lo que en definitiva es el impacto ambiental producido por proyectos o actividades, el cual no sólo estaría circunscrito al artículo 10 de la Ley N°19.300.

D. La Superintendencia del Medio Ambiente: otro ejemplo de cambio de criterio

Finalmente, corresponde apreciar cómo el cambio de criterio respecto a la forma en que se entiende la aplicabilidad de los literales del artículo 10 de la Ley N°19.300 con relación a la protección de los humedales urbanos en función de la entrada en vigor de la LPHU también alcanzó a la Superintendencia del Medio Ambiente (“SMA”), enfocándonos exclusivamente en la lectura que esta autoridad de fiscalización ambiental otorgó al literal s) del referido artículo.

En un primer momento es nítida la lectura, común en ese entonces en la Administración del Estado, respecto a que el literal s) del artículo 10 de la Ley N°19.300 estaba íntimamente vinculado a la declaración efectuada por el Ministerio del Medio Ambiente, por lo cual, no operaría para casos en que no se contara con el acto administrativo que reconoce a un cuerpo de agua como humedal urbano, siguiendo el procedimiento de la LPHU y su reglamento. A continuación, se pueden apreciar ejemplos de lo anterior:

- a. Resolución Exenta N°648, de fecha 23 de abril de 2020, suscrita por el Fiscal de la Superintendencia del Medio Ambiente:

“21° Que, el objeto de la Ley 21.202 es la protección de los humedales urbanos declarados por el Ministerio del Medio Ambiente [...].

24° Que, en la actualidad dicho plazo se encuentra pendiente y el reglamento aún no ha sido dictado, **por lo que aún no existen declaratorias de humedales urbanos que hagan**

operativo el literal s) del artículo 10 de la Ley N° 19.300. En este sentido, que el valor del embalse Punta de Águila esté reconocido en el Pladeco y se encuentre listado en el Inventario Nacional de Humedales, no le otorga aún la categoría de Humedal Urbano”²²

b. Resolución Exenta N° 1.102, de fecha 2 de julio de 2020, suscrita por el Fiscal de la Superintendencia del Medio Ambiente:

“(iii) En relación a la tipología de ingreso al SEIA del literal s) de la Ley N° 19.300, que obliga la evaluación ambiental previa de actividades que puedan significar una alteración física o química [...]

Que, para la aplicación de esta causa de ingreso al SEIA, es requisito que exista un sitio con características de humedal, y cuente con reconocimiento como humedal urbano por el Ministerio de Medio Ambiente, en el marco de la Ley N° 21.202”²³.

c. Resolución Exenta N° 66, de fecha 13 de enero de 2021, suscrita por el Superintendente del Medio Ambiente:

“13. Adicionalmente, considerando la posibilidad de que el Humedal Puente Negro sea declarado humedal urbano, **podría, en el corto plazo, configurarse la causal de ingreso al SEIA de la letra s)** del artículo 10 de la Ley N° 19.300”²⁴

d. Res. Ex, N° 1/ROL D-028-2021, de fecha 2 de febrero de 2021, suscrita por la respectiva Fiscal Instructora del Departamento de Sanción y Cumplimiento de la Superintendencia del Medio Ambiente:

“44. Que, sin perjuicio de lo anterior, cabe hacer presente que atendido a que el Humedal Puente Negro se encuentra en proceso de ser declarado como humedal urbano, **el proyecto configuraría también, próximamente, la causal de ingreso contemplada en el literal s)** del artículo 10 de la Ley N° 19.300, que señala [...]

²² Destacado propio.

²³ Ídem.

²⁴ Ídem.

²⁵ Ídem.

Esta primera lectura por parte de la SMA tiene como consecuencia que dicho órgano no estaría facultado, por ejemplo, para efectuar un requerimiento de ingreso al SEIA o iniciar un procedimiento sancionatorio en contra de un administrado por haber eludido la evaluación ambiental obligatoria, en el caso de que se desarrollaran obras susceptibles de afectar un humedal ubicado dentro del límite urbano, pero que no ha sido declarado como tal por la autoridad correspondiente. En otros términos, no se configuraría un ilícito administrativo al ejecutar el tipo 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.

No obstante, este auto cercenamiento de facultades de fiscalización y sanción sería modificado en concomitancia con el asentamiento de los nuevos criterios de la Contraloría General de la República y el Servicio de Evaluación Ambiental. En la actualidad, se replica el razonamiento de ambas instituciones, entendiendo que no es necesaria la declaratoria por parte del Ministerio del Medio Ambiente para que sea operativa la letra s) de marras. A modo de ejemplo, pueden citarse las siguientes resoluciones:

A. Res. Ex. N°1/ ROL D-112-2023, de fecha 5 de mayo de 2023, suscrita por la respectiva Fiscal Instructora de la División de Sanción y Cumplimiento de la Superintendencia del Medio Ambiente

“42° Asimismo, en cuanto a que las obras o actividades deben ser ejecutados en un humedal que se encuentre total o parcialmente dentro del límite urbano, se trata de una condición cumplida considerando que se trata de un humedal totalmente inserto en el límite urbano”.

B. Resolución Exenta N°661, de fecha 02 de mayo de 2022, mediante la cual se da inicio a procedimiento de requerimiento de ingreso al SEIA del proyecto “Inmobiliaria Alto Volcanes”, suscrita por el Superintendente del Medio Ambiente (s).

“28° Al respecto, conviene señalar desde ya que, la ausencia de una declaratoria oficial del carácter urbano de un humedal, no es motivo para descartar la aplicación de la presente tipología.

En efecto, el Dictamen N°E157.665 de 19 de noviembre de 2021 de la CGR indica que, los proyectos que afecten humedales en los términos que establece el literal s) del artículo 10 de la Ley N°19.300, deben someterse al SEIA, aún cuando no haya mediado declaración

de humedal urbano. En particular, señala que la letra s) del artículo 10 de la Ley N°19.300 “(...) no contempla expresamente a los humedales urbanos, sino que alude a los **‘humedales que se encuentran total o parcialmente dentro del límite urbano’**, de lo cual se colige que no se refiere, necesariamente, a humedales que cuenten con **protección oficial, sino que a todos aquellos que se vean afectados por la ejecución de obras o actividades que impliquen una alteración física o química en los mismos**, en los términos que en esa norma se establecen” (énfasis agregado). Argumenta que *“tal afirmación concuerda, por lo demás, con el criterio de la Corte Suprema contenido en sus fallos de fechas 23 de julio de 2021 -causa rol N°21.970, de 2021- y 13 de septiembre de 2021 -causa rol N°129.273, de 2020-, en el sentido que el hecho de que un humedal no se encuentre declarado como urbano en conformidad con la ley N°21.202 y su reglamento, no obsta a que deba ingresar al SEIA en virtud del literal s) del artículo 10 de la Ley N°19.300”*. Dicha interpretación ha sido recogida por el SEA en su Oficio ORD. N°20229910238, de 17 de enero de 2022, en que indica que *“(...) para la aplicación del literal s) no se requiere de un reconocimiento formal del humedal urbano, sino que basta un reconocimiento material en función de sus características físicas y la verificación de su emplazamiento dentro del límite urbano”*

“29° Al respecto, los humedales “Alto La Paloma” y “Güiña”, si bien no han sido reconocidos oficialmente como Humedales Urbanos por el Ministerio del Medio Ambiente, actualmente, son **objeto de solicitudes de reconocimiento** por parte de la Ilustre Municipalidad de Puerto Montt, ambas admitidas a tramitación por el Ministerio antedicho. En estas solicitudes y, específicamente, en las fichas técnicas acompañadas, consta que ambos humedales **se encuentran totalmente dentro del límite urbano**, lo cual fue verificado a través del análisis del PRC de la comuna de Puerto Montt”²⁶.

Lo relevante de la última resolución citada es que, al estar firmada por el entonces Superintendente del Medio Ambiente (s), demuestra un compromiso institucional que debiese irrigar a todas las oficinas de la SMA, por lo cual, no constituye un acto aislado por parte de una división de la autoridad de fiscalización

²⁶ Destacado propio.

ambiental, sino que una postura propugnada desde la posición más alta en la jerarquía de dicha institución, lo que debiera irrigar a la totalidad de funcionarios que se encuentran “aguas abajo”.

IV. LA DELIMITACIÓN DE LOS HUMEDALES URBANOS Y EL RETORNO DEL DERECHO ADMINISTRATIVO

En el presente capítulo se estudiará la forma en que la aplicación de la LPHU por parte del Ministerio del Medio Ambiente (en adelante, "MMA") y su control por parte de los Tribunales Ambientales ha abierto una abigarrada franja de discusiones, las cuales remiten, en su gran mayoría, al Derecho Administrativo como régimen general de solución de controversias interpretativas en el ámbito del Derecho Ambiental.

En específico, las discusiones aludidas se verifican en el procedimiento administrativo que conlleva a la dictación del acto de término mediante el cual se da reconocimiento a un determinado cuerpo de agua como humedal urbano. De forma aún más particular, estas diferencias entre la Administración y los afectados por la referida declaración o reconocimiento versan principalmente sobre la delimitación del polígono que ha de ser reconocido o declarado humedal urbano.

No obstante, se destacará el control de los fundamentos ambientales de las declaratorias, así como el riesgo que existe de extender el escrutinio efectuado por los Tribunales Ambientales hacia asuntos de conveniencia o política pública.

Para el presente estudio se ha elegido un universo de casos en los que existe una sentencia de algún Tribunal Ambiental relativa a la impugnación efectuada por particulares en contra de actos del Ministerio del Medio Ambiente que reconoce a ciertos humedales urbanos. Esta elección permite testear la hipótesis de este trabajo, toda vez que, si se comprueba una tendencia en la acogida de las pretensiones anulatorias de los particulares por parte de los Tribunales Ambientales, estaríamos frente a una evidente tensión institucional derivada del entendimiento que se efectúa por diferentes operadores jurídicos respecto a las disposiciones de la LPHU y su Reglamento.

A modo de adelanto, puede decirse que estas tensiones se evidencian en temáticas clásicas del Derecho Administrativo, a saber, el deber de fundamentación de un acto administrativo y cuál es el baremo para determinar que éste ha sido adecuadamente motivado; la calidad de interesado y sus consecuencias en la idónea substanciación de un procedimiento administrativo; la discrecionalidad con que cuenta la Administración del Estado para el uso de sus facultades, así como el rol que juegan la proporcionalidad y la razonabilidad como estándares de control de la discrecionalidad administrativa.

Cabe hacer presente que no es de extrañar que estos tópicos aparezcan de forma notoria en la materia que nos interesa, ya que el Derecho Ambiental tiene sus orígenes en la actividad de policía de la Administración, lo que ha llevado a reputados autores nacionales como Bermúdez (2014, p.36) a afirmar que, en definitiva, esta rama encuentra su centro de gravedad en el Derecho Administrativo.

Adicionalmente, existe un razonamiento que otorga de especificidad ambiental a estos procedimientos, el cual ha sido aportado por parte de los Tribunales Ambientales, a saber, la exigencia de fundamentar la decisión de reconocimiento y delimitación de un humedal urbano en los criterios de sustentabilidad del artículo 3 del reglamento de la LPHU, lo que dotaría a la decisión pública de un respaldo ecológico, basado en el mantenimiento del régimen hidrológico superficial y subterráneo de los humedales urbanos, así como en el uso racional de los mismos. No obstante, se aprecia en este requisito de interpretación del reglamento de la LPHU una posibilidad de apertura del control judicial hacia elementos extrajurídicos, según se estudiará en este capítulo.

El resumen de los expedientes administrativos y judiciales se expondrá más adelante, en un anexo de este capítulo, debido a su ingente extensión. Por lo cual, en las siguientes páginas se discutirán los tópicos mencionados previamente.

A. El control judicial sobre los actos administrativos de carácter ambiental

Previo a efectuar un análisis pormenorizado de los tópicos identificados, es menester recordar el objeto propio del control judicial de los actos administrativos de carácter ambiental, como lo son las decisiones emitidas por la Superintendencia del Medio Ambiente, el Servicio de Evaluación Ambiental, y para el caso que nos ocupa, las resoluciones del MMA que reconocen humedales urbanos. En otros términos, se deben identificar las características principales y la finalidad del contencioso – administrativo ambiental, de forma que las conclusiones obtenidas en este trabajo queden suficientemente explicadas.

De la lectura del artículo 17 de la Ley N°20.600, que crea los Tribunales Ambientales, es posible apreciar que el contencioso – administrativo en esta disciplina gira mayoritariamente en torno a la impugnación de instrumentos de gestión ambiental. Esto obedece a que, en un primer momento, la impugnación de los actos de la autoridad, previa a la entrada en vigencia de la señalada ley, se encontraba dispersa en un archipiélago de acciones y entidades de control: la acción de nulidad de derecho público, la acción de amparo económico, la acción constitucional de protección, entre otras.

Esta situación fue reconocida por la Organización de Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE) en su Informe del Desempeño Ambiental de Chile de 2005, lo que motivó, junto a otros antecedentes como el destacado caso *Campiche* a una reestructuración significativa de nuestro sistema de control de las decisiones de las autoridades con competencia ambiental, específicamente aquellos actos que cuentan con grados de discrecionalidad (Méndez, 2017, pp.39 – 42).

Es así que en octubre del año 2009 el gobierno de Michelle Bachelet firma junto con la oposición parlamentaria un Protocolo de Acuerdo para la creación de los Tribunales Ambientales (materializado en el Boletín N°6747 -12) durante la tramitación del proyecto de ley que daría origen a la (ya no tan) nueva institucionalidad ambiental, el cual estaba fuertemente influido por la necesidad de controlar las facultades de fiscalización y sanción que se otorgaban a la Superintendencia del Medio Ambiente (Boettinger, 2010, p.450).

Como se ve, la naturaleza del contencioso – administrativo ambiental está delineado en una suerte de desconfianza en las facultades discrecionales de la administración, ya sea en la aprobación de instrumentos de gestión ambiental y, sobre todo, de la posibilidad de imponer sanciones o medidas gravosas a particulares. Esto se materializa en que el estándar de revisión con que cuenta la judicatura ambiental es bastante amplio, pudiendo escrutar aspectos jurídicos y técnicos (lo que explica la integración de los Tribunales Ambientales), a partir de principios propios del derecho público, como lo son la legalidad, razonabilidad, adecuación al procedimiento y contenido técnico de las decisiones de su competencia.

La doctrina ha estimado que una de las consecuencias de lo anterior es que

“Los Tribunales Ambientales tutelan principalmente a los agentes económicos y empresas que ven conculcados sus derechos por la Administración del Estado y sólo de un modo marginal a las personas que se ven afectados en su derecho fundamental a vivir en un medio ambiente libre de contaminación” (Bordalí & Hunter, 2017, p.111).

La aseveración anterior se verá ratificada en los procedimientos que impugnan las declaratorias de humedales urbanos, toda vez que son la mayor parte de las acciones de reclamación han sido entabladas

por empresas del rubro inmobiliario o particulares dueños de terrenos susceptibles de ser afectados por estas declaraciones²⁷.

Adicionalmente, lo recientemente expuesto permite entender por qué existe este control desde las lógicas del Derecho Administrativo sobre los actos del MMA que declaran humedales urbanos. En definitiva, para los casos que se analizarán, la forma de aproximación de los particulares afectados por las decisiones de la Administración no será necesariamente desde principios o lógicas propias del Derecho Ambiental, sino que el refugio estará en la revisión del ámbito de discrecionalidad del MMA, así como la motivación de los actos administrativos y el respeto de la contradictoriedad en el procedimiento administrativo.

Ejemplos de lo anterior son afirmaciones como las de Alfaro & Carrasco (2022), quienes sentencian: "Las reglas y principios de la Ley N°19.880, cuya aplicabilidad es supletoria, no parecen estar siendo considerados del todo", al constatar que, a su juicio, no se estarían respetando principios como el de contradictoriedad, participación y coordinación, además de constatar falta de integridad en los expedientes de los procedimientos de declaratorias y una indebida motivación del acto terminal.

En particular, respecto a la necesidad de integrar los procedimientos de declaración de humedales urbanos con las disposiciones de la Ley N°19.880 se ha indicado por Cash & Gaponov (2022)

“Se debe tener presente lo que ha resuelto la Corte Suprema sobre el particular, atribuyendo a la Ley 19.880 tres grados de supletoriedad. El primero se presenta cuando el legislador

²⁷ Una nota bastante explicativa puede encontrarse en el siguiente vínculo: <https://www.paiscircular.cl/medio-ambiente/las-razones-tras-las-decenas-de-reclamaciones-interpuestas-contra-declaratorias-de-humedales-urbanos/> (visitado el 03 de junio de 2023). Por ejemplo, se indica: “de las 71 reclamaciones, el Tercer Tribunal Ambiental (3TA) ha recibido la mayor cantidad, con 41, para 17 humedales, lo que está estrechamente relacionado con el hecho de que su jurisdicción es la zona sur del país (desde Biobío hasta Magallanes y la Antártica Chilena), donde, por condiciones geográficas, existe mayor número de lugares que reúnen los requisitos legales para ser declarados humedales urbanos. En este caso, más del 40% de las reclamaciones (17) han sido presentadas por inmobiliarias, constructoras o empresas asociadas al rubro.

El Primer Tribunal Ambiental (1TA), con jurisprudencia en la macrozona norte (desde Arica y Parinacota hasta Coquimbo), es el que ha recibido menos recursos de este tipo, con 12 en total, correspondientes a dos humedales, con seis causas cada uno: humedal Desembocadura del Río Lluta (Arica y Parinacota) y humedal Río Elqui, Altovalsol a desembocadura (Coquimbo). Con todo, proporcionalmente se trata de una cantidad considerable de reclamaciones, dado que en las cinco regiones que abarca el 1TA solo se han declarado seis humedales (6,6% del país).

En tanto, al Segundo Tribunal Ambiental (2TA) han llegado 18 reclamaciones, para un total de 13 humedales. Esta corte, con competencia en la zona centro (desde Valparaíso hasta Maule), es la única donde algunos de los reclamantes han sido Municipalidades (4)”.

no ha regulado un procedimiento específico en la ley especial. El segundo, cuando la ley especial ha regulado parcialmente el procedimiento administrativo y, el tercero, cuando la norma especial ha regulado íntegramente el procedimiento desde su inicio hasta su extinción y revisión”.

Lo dicho hasta acá permite volver al marco teórico planteado en la introducción de este trabajo, toda vez que los autores citados identifican, pese a no decirlo de forma explícita, que una disposición normativa cobra sentido en su aplicación, la cual depende de una interpretación previa, que, en este caso, a juicio de quienes se ha citado, debe atenerse a los principios del Derecho Administrativo general.

Cabe hacer presente que esta tesis es secundada por los Tribunales Ambientales, según se verá de inmediato, por lo cual, se dará paso a los resultados de la revisión de casos antes señalada.

B. Las sentencias de los Tribunales Ambientales sobre reclamaciones de declaraciones de humedales urbanos realizadas por el Ministerio del Medio Ambiente

En este acápite se revisarán las principales conclusiones que se pueden obtener de la totalidad de sentencias dictadas por los Tribunales Ambientales en causas sobre impugnación de actos del MMA que reconocen humedales urbanos. El universo de sentencias es de 18 al mes de mayo de 2023, en las que en 11 casos se acoge lo reclamado por los particulares, correspondiendo a un porcentaje de 61,1% de éxito.

Es destacable, entre otras cosas, que de las 7 sentencias que culminan con un rechazo, 5 son reclamaciones efectuadas por empresas públicas vinculadas con ferrocarriles, en las que los argumentos presentados por las reclamantes versaron siempre sobre la afectación al derecho de propiedad, la debida coordinación administrativa y la excepcionalidad de su normativa sectorial, la que supuestamente blindaría a su giro de gravámenes como los impuestos en virtud de la LPHU. Por lo cual, para una vista más en detalle, podría prescindirse de estas 5 sentencias, toda vez que las controversias son de otra índole a la que se ha identificado en este trabajo.

Lo anterior no es baladí, puesto que en las 13 causas en que se discute la adecuación del procedimiento administrativo de reconocimiento de la calidad humedal urbano respecto a i) los aportes de antecedentes

de los particulares; ii) la debida fundamentación de la delimitación definitiva del polígono del humedal urbano reconocido; y/o iii) el respeto de lo dispuesto en la Ley N°19.880 y los principios generales del Derecho Administrativo, se aprecia que los Tribunales Ambientales han fallado en 11 oportunidades en un sentido favorable a los reclamantes, esto es, un 84,6% de las ocasiones, lo que es un porcentaje altísimo de éxito.

La situación descrita su puede atribuir a un sinfín de razones (o elucubraciones), entre las cuales es posible afirmar que el MMA no cuenta con la suficiente experiencia en la dictación de instrumentos de gestión ambiental. Esta afirmación podría desmentirse si se aprecia que la cantidad de Normas de Calidad Ambiental o Planes de Prevención y/o Descontaminación impugnados en sede judicial no es alta en comparación con otros instrumentos. Sin embargo, una réplica a esta objeción se sustenta en que, precisamente, esos instrumentos, a diferencia de las declaratorias de humedales urbanos cuentan con la participación del Consejo de Ministros para la Sustentabilidad y el Cambio Climático, lo que dotaría a las decisiones de una mejor ponderación técnica (Alfaro & Carrasco, 2023, pp.70 – 71).

Otra explicación consistiría en identificar una decisión institucional que privilegia la declaración de los humedales urbanos por sobre la fundamentación de aspectos procedimentales, en atención a la ingente cantidad de expedientes que se tramitan en paralelo, así como el plazo perentorio de seis meses para la emisión de la resolución definitiva.

También es plausible, hasta cierto punto, argüir que el Ministerio no contaba con criterios sistematizados para la dictación de las declaratorias, algo que se subsanó una vez publicada la “Guía de Delimitación y Caracterización de Humedales Urbanos de Chile” en marzo de 2022.

Más allá de las explicaciones antes presentadas, lo relevante es constatar que existe una diferencia institucional fundamental en la valoración que se entrega respecto a la aplicación de la LPHU efectuada por el MMA. Dicho de otro modo, los Tribunales Ambientales, en el uso de sus potestades de control, han cuestionado de forma abrumadora el entendimiento que la Administración del Estado ha desarrollado sus facultades de reconocer la calidad de humedal urbano a ciertos sitios.

La sentencia que marca la pauta sobre el control de la actividad del MMA a través de los principios del Derecho Administrativo es la dictada en la causa sobre el *Humedal Quilicura*. En este fallo el Segundo Tribunal Ambiental reconoce que la facultad de declarar un humedal urbano es reglada, no obstante, que

en la delimitación del polígono definitivo el regulador dotó a la autoridad de un espacio de discrecionalidad, razón por la cual la fundamentación de la decisión definitiva juega un rol preponderante.

Esta afirmación contradice los argumentos vertidos por el Consejo de Defensa del Estado (entidad que representaba los intereses del MMA en la causa), ya que, en su Informe en la causa, así como en su alegato aseveró que durante todo el iter de declaración de un humedal urbano el MMA está sujeto a una potestad absolutamente reglada.

En esta causa se reconocen las falencias típicas de los procedimientos de declaratoria de humedales urbanos ya adelantadas por los comentaristas previamente citados. En específico, el Tribunal Ambiental subraya la falta de consideración de los antecedentes presentados por los interesados, lo cual es relevado a partir de una lectura conjunta del reglamento de la LPHU y la Ley N° 19.880, lo que trasunta en una vulneración del principio de contradictoriedad por parte del MMA. En consecuencia, todos estos vicios conducen a una falta de fundamentación del acto que declara el humedal urbano en cuestión, situación que amerita acoger las reclamaciones presentadas.

A continuación, se citará en extenso lo razonado por el Segundo Tribunal Ambiental en el fallo en comento, ya que es replicado en todas aquellas causas en que se acogen las pretensiones impugnadoras de las declaraciones del MMA, que, como se ha visto, corresponden a la mayoría:

“Vigésimo primero. Que, del examen del expediente administrativo realizado en los considerandos precedentes se desprende que efectivamente los reclamantes Inversiones Butamalal, Inmobiliaria Los Silos y Eduardo Oyarzún Iracheta y otros, formularon alegaciones en sus escritos referidas, principalmente, al proceso de delimitación del humedal.

Asimismo, resulta cierto también que presentaron antecedentes y elementos de juicio en el periodo previsto en el artículo 9° del Reglamento de la Ley N° 21.202. Pese a esto, tanto la Ficha Técnica como la resolución reclamada solo se refieren de manera genérica a la presentación de antecedentes adicionales, estimando como pertinentes aquellos aportados por los reclamantes, pero sin entregar análisis o respuesta alguna a su respecto.

En el caso de la Ficha Técnica, en sus tablas N° 1 y 2 se da cuenta de los antecedentes adicionales presentados, para luego señalar que estos son pertinentes y, a continuación, en

su punto 9 razona acerca del proceso de delimitación del humedal sin efectuar mención alguna a los documentos aportados por los reclamantes.

Luego, en la resolución reclamada también se refieren los antecedentes adicionales aportados en el periodo previsto al efecto, dando cuenta de su pertinencia, pero sin entregar una respuesta razonada respecto a su contenido. Además, en esta resolución se precisa que el análisis técnico del polígono y demás antecedentes se encuentran en la Ficha Técnica que, como se ha establecido, tampoco razona respecto de los documentos y elementos de juicio aportados por los reclamantes.

Finalmente, este Tribunal constata que la resolución reclamada omite pronunciamiento sobre las alegaciones contenidas en los escritos de los reclamantes y, en consecuencia, tampoco otorga una respuesta razonada a su respecto.

Vigésimo segundo. Que, de los hechos y circunstancias establecidas en el considerando anterior, se concluye que la resolución reclamada adolece de un vicio de legalidad por falta de debida fundamentación, al no abordar las alegaciones planteadas por los reclamantes ni otorgar una respuesta razonada a los antecedentes adicionales presentados en el periodo contemplado en el artículo 8° del Reglamento de la Ley N° 21.202.

Lo anterior, resulta contrario 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”.

Esta sentencia fue celebrada por defensores de la industria inmobiliaria, quienes estimaron que:

“Este fallo es de gran relevancia para el debate actual, pues indica que la formulación de alegaciones, derivada del principio de contradictoriedad, constituye un derecho básico de los administrados, así como también lo es la presentación de antecedentes y elementos de juicio. Con ello, la administración queda obligada a resolver las alegaciones formuladas y considerar los antecedentes aportados en la resolución final, que debe ser fundada” (Cubillos & Lobos).

Como se indicó previamente, el razonamiento contenido en este fallo fue reproducido en el resto de las causas conocidas por los Tribunales Ambientales, sin importar su ciudad de asiento²⁸. No obstante, estas críticas son de índole formal, por lo que no permiten apreciar una diferencia valorativa entre el MMA y los Tribunales Ambientales respecto al contenido sustantivo de la LPHU y su reglamento, algo sobre lo que se profundizará a continuación.

C. La tensión axiológica

A diferencia de los autores citados previamente, se propone que el cuestionamiento efectuado por los Tribunales Ambientales que resulta más relevante no está en el idóneo respeto de los principios del Derecho Administrativo, ya que, suponiendo que el MMA logre dotar de una mejor fundamentación formal a sus declaratorias de humedales urbanos, las objeciones de estos abogados a la implementación de la LPHU por parte de la autoridad no tendrían el mismo peso que hoy ostentan.

El criterio más sustantivo de crítica por parte de los Tribunales Ambientales, entonces, guarda relación con la debida interpretación de los criterios de delimitación de los humedales urbanos, los cuales, a juicio de los Ministros sentenciadores no se encontrarían exclusivamente en el artículo 8, letra d) del reglamento de la LPHU, pese a la taxatividad de su redacción. Según lo que se puede extraer de la jurisprudencia, estos criterios de delimitación, a su vez, deben ser mediados por los criterios mínimos para la sustentabilidad de los humedales urbanos, contenidos en el artículo 3 del señalado reglamento.

Ejemplos de lo expuesto son plenamente ostensibles en las causas sobre los humedales *Quilicura*, *Estero Lo Godoy* y *Estero Pejerreyes*, *Estuario Los Molles* y *Linares*, en las cuales el Segundo Tribunal Ambiental defiende que los criterios mínimos para la sustentabilidad de los humedales urbanos revisten “importancia material al tiempo de delimitar un humedal conforme a los criterios establecidos en el artículo 8 literal d) del mismo cuerpo reglamentario”.

²⁸ Es interesante el caso del Tercer Tribunal Ambiental, el cual pasó desde una lectura de las facultades del Ministerio del Medio Ambiente similar a la de dicha institución en el caso del humedal *La Marina* – primera sentencia dictada por un Tribunal Ambiental sobre las declaratorias de humedales urbanos - a una revisión crítica de los procedimientos de declaratoria.

Esta crítica es sustantiva en el sentido de que asienta un criterio de fundamentación puramente ambiental en causas en que se impugna el cumplimiento de las formalidades administrativas en los procedimientos de declaración de humedales urbanos. En específico, se reconoce 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**”²⁹ (Considerando vigésimo primero de la sentencia recaída sobre causa R-316-2021, la cual acumula la R-317-2021).

Este razonamiento ha sido desarrollado con mayor extensión por el Segundo Tribunal Ambiental, mientras que en el Tercero aparece explosivamente en la sentencia del 17 de mayo de 2023, recaída sobre causa rol R-15-2022, en que se impugna la declaratoria del humedal urbano *Mallinko Abtao Lawal*. En dicho fallo se argumenta en el considerando quincuagésimo octavo que

“La normativa recién citada permite entender que las consideraciones sociales e incluso las económicas deben ser ponderadas por la autoridad en la medida que forman parte de los criterios de sustentabilidad de estos ecosistemas”.

Sin embargo, en esta causa el Tercer Tribunal Ambiental desliza una crítica de fondo sobre la ponderación que se debe efectuar de los antecedentes del procedimiento de declaratoria de un humedal urbano, indicando en su considerando sexagésimo que

“Bajo ciertos supuestos la autoridad puede entender que los beneficios sociales de no reconocer un humedal o de limitar su reconocimiento, pueden ser mayores al sacrificio del medio ambiente, y actuar en consecuencia a esa ponderación. Ese proceso ponderativo concluye con la obtención de una “regla de prevalencia condicionada”, que define las condiciones bajo las cuales un interés prevalece sobre otro”.

Esta afirmación abre una interrogante de superlativa importancia, ya que el Tribunal Ambiental estaría introduciendo la posibilidad de que el MMA decida, en atención a las circunstancias de hecho, que no es deseable ni prudente declarar un determinado cuerpo de agua como humedal urbano. Sin embargo, en

²⁹ Destacado propio.

su reflexión nada dice si la redacción de la LPHU y su reglamento facultan a la autoridad para tomar una decisión de esta índole.

Vale la pena precisar que el caso en estudio tiene la complicación de que parte de los terrenos que fueron incluidos dentro del polígono definitivo del humedal urbano fueron seleccionados en el llamado a concurso nacional del Programa de Integración Social y Territorial del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, es decir, estaban destinados a satisfacer una política de viviendas sociales, razón por la cual, la declaratoria significaría imponer estándares de diligencia ambiental que podrían rivalizar con el desarrollo de esta política pública.

Ante este evidente conflicto axiológico: protección del medio ambiente / cumplimiento de un programa social de vivienda, el Tribunal ordena efectuar una ponderación de los bienes en juego, habilitando al MMA para que decida disminuir el polígono del humedal urbano debido a la finalidad a la que están destinados los terrenos actualmente afectados. Tal es así que, en la parte resolutive de la sentencia, el Tribunal Ambiental determina que, **en caso de realizar un nuevo procedimiento**, el MMA deberá tener en consideración los criterios formulados en la sentencia, tales como el deber de ponderación del contexto social y económico. Es decir, reconocer expresamente que el MMA puede no dar reconocimiento al humedal urbano, pese a existir un mandato legal explícito y se reúnan las condiciones para ello, al existir otro tipo de consideraciones que sean de mayor peso relativo.

En el considerando quincuagésimo noveno de la sentencia en comento queda explícita la tensión normativa e institucional que hemos detectado al inicio de este trabajo:

“Como se puede apreciar, existe una clara tensión entre los intereses generales que deben perseguir los órganos del Estado. Por un lado, el Ministerio del Medio Ambiente debe proteger estos ecosistemas generando limitaciones y restricciones al dominio que pueden amenazar la viabilidad técnica o financiera de dichos proyectos; 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, financiando total o parcialmente su construcción en terrenos jurídicamente habilitados para ello. De igual forma, convergen 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”.

Lo sustantivo de este análisis es que abre la pregunta sobre si el control de los tribunales ambientales, en específico del tercero, se extenderá eventualmente desde un escrutinio sobre la proporcionalidad y/o razonabilidad de la decisión contenida en el acto administrativo hacia una revisión (subrepticia o no) del mérito de la decisión del MMA, es decir, controlar la idoneidad de una política pública.

Como se ha visto, en este punto, el Tribunal Ambiental enuncia un control de la proporcionalidad de la decisión administrativa, el cual penetra derechamente en el corazón de la discrecionalidad con el objeto de elucidar si la medida adoptada se ajusta con el motivo de dice darle justificación (Valdivia, 2018, pp. 234 – 235). En específico, se sugiere que la decisión debe comprender un análisis de ponderación que tiene ciertas reminiscencias de la teoría de Alexy, indicando que “el proceso ponderativo concluye con la obtención de una “regla de prevalencia condicionada”, que define las condiciones bajo las cuales un interés prevalece sobre otro”. En definitiva, se le exige a la Administración explicitar cómo es que un determinado curso de acción satisface de mejor forma un fin legalmente establecido.

Como ha dicho la doctrina nacional, todo proceso de descubrimiento o de creación de Derecho implica un ejercicio de la razón, la cual, con el objeto de evitar la arbitrariedad, debe atenerse la prudencia del operador jurídico, lo que da origen al principio de razonabilidad. Por su parte, un análisis de proporcionalidad exige al controlador cuestionarse respecto a cuál es el punto en que resulta constitucionalmente admisible una intervención estatal compatible con los derechos subjetivos de los administrados (Martínez & Zúñiga, 2011, p.200 - 202).

No obstante, y tal como lo reconoce el Tribunal Ambiental, esta decisión es eminentemente política, razón por la cual es difícil que la revisión planteada por éste de la actividad de la administración no termine concluyendo en un análisis de mérito de la decisión, algo vedado para la judicatura.

Es claro que la Administración en el uso de sus facultades discrecionales debe actuar de forma prudencial, sin ofrecer resultados desproporcionados, generando una *libertad condicionada* (Huepe, 2018, pp. 233 – 236). Sin embargo, en este caso se reconoce por parte de la judicatura especializada plenamente un criterio extrajurídico para la definición del curso de acción de la administración, lo que riñe con la adecuada deferencia técnica a la administración.

Sobre el punto, Cordero (2020, p.88) ha identificado la siguiente deficiencia:

“Muchos de los sectores de alta complejidad técnica o social, así como lugares donde la intervención pública es esencial para mantener vigentes los mercados en los cuales operan, no funcionan razonablemente bien en un control, especialmente el judicial, cuyo énfasis está centrado en el sistema de derechos y sesgado por cláusulas que convocan a la equidad, como sucede en el razonamiento contencioso administrativo de nuestro sistema”.

Por lo mismo, la pregunta crucial para los casos que se ventilarán en la sede judicial sobre esta materia es si el control será únicamente respecto a la razonabilidad de una decisión, esto es, que no resulte arbitraria a la luz de la regulación nacional o si, por el contrario, también se escrutará la intensidad de la actuación administrativa al momento de limitar ciertos derechos, lo que eventualmente puede tensionar nuevamente a la institucionalidad ambiental respecto a la adecuada deferencia que los Tribunales deben reconocer a las decisiones y definiciones de política pública por parte de una entidad técnica³⁰.

A partir de lo anterior se pronostica que, una vez subsanados los problemas formales o adjetivos de los procedimientos de declaración de humedales urbanos existirá un nutrido debate en sede judicial respecto a la forma en que se integran los criterios de sustentabilidad del reglamento de la LPHU, así como el escrutinio respecto al ajuste entre los límites de un humedal y la adecuada satisfacción de los fines de protección que mandata la ley, en un contexto de limitación de derechos subjetivos como la propiedad.

³⁰ Casos paradigmáticos y ampliamente debatidos a nivel nacional fueron los conocidos como “Campiche”, “Central Castilla” o “Punta Alcalde”, por citar los más rutilantes.

V. CONCLUSIONES

En este trabajo se ha efectuado una revisión exhaustiva de la forma en que ciertos operadores jurídicos de relevancia institucional han implementado la LPHU a través de actos administrativos o fallos judiciales. Sin embargo, el enfoque crítico no estuvo en la búsqueda dogmática de una interpretación “verdadera” de las disposiciones que contiene esta ley y su reglamento, sino que en dar cuentas cómo se construye una interpretación que orienta la aplicación de dichas disposiciones y las vuelve en normas, conforme al marco teórico empleado.

Por esta razón, apreciar la argumentación desplegada por cada operador jurídico consiste en un antecedente de primer orden.

De forma adicional, se postuló que este procedimiento en que se da vida a la regulación en particular sobre humedales urbanos había dado cuentas de ciertas tensiones institucionales. Recordemos que la hipótesis primaria de trabajo fue la siguiente:

La promulgación de la LPHU revela la variedad de paradigmas de protección del medioambiente que existe en las diferentes instituciones administrativas y judiciales del país, pudiendo manifestarse esto último en divergencias, las que se expresarían como tensiones institucionales entre los recién señalados operadores jurídicos.

Dado que el segundo capítulo se focalizó en presentar una visión panorámica de la regulación sobre humedales urbanos, no existió una hipótesis secundaria que sirviera para demostrar o desmentir la antedicha hipótesis secundaria. No obstante, se identificó la necesidad ambiental y social a la que responden estas nuevas disposiciones, así como las posibles vías en las que discurrirían los conflictos interpretativos y de implementación de la LPHU.

En especial, se pudo apreciar cómo, en una decisión de ejecución de la ley, el reglamento privilegió una política centrada en la conservación del patrimonio ambiental (focalizada en el uso racional de los bienes comunes) por sobre la de preservación (entendida en nuestra regulación como un no uso). Esta decisión, tal como se demostró en el presente trabajo, tuvo una importancia de primer nivel en la lectura que han realizado los Tribunales Ambientales al momento de anular las declaratorias de humedales urbanos efectuadas por el Ministerio del Medio Ambiente.

Como se ha dicho, en este trabajo se ha defendido que el sentido de una disposición no depende primordialmente del texto que le sirve de soporte, sino que requiere, para ser reconocida como norma propiamente tal, una aplicación por parte de los operadores jurídicos, la cual se sustenta no sólo en una argumentación jurídica, sino que se apoya en una cierta axiología, que, en el capítulo III, se ha identificado con ciertos principios del derecho ambiental, y muy particularmente, el principio precautorio.

Esta hipótesis de trabajo encuentra su corroboración en que la aplicación de ciertas disposiciones de la LPHU fue disímil por parte de diferentes operadores jurídicos de importancia institucional, partiendo desde una lectura “estricta” del contenido, por ejemplo, del literal s) del artículo 10 de la Ley N°19.300, indicando la necesidad de contar con un acto administrativo de declaratoria de humedal urbano para hacer operativa la tipología.

La señalada visión “estricta” fue rápidamente abandonada por la Contraloría General de la República, la cual, inspirada en fallos de la Corte Suprema, determinó el nuevo sentido y alcance del artículo 10, letra s) de la Ley N°19.300, generando un efecto “cascada”, toda vez que esta interpretación fue recibida y replicada tanto por la Dirección Ejecutiva del SEA como por la SMA, a través de lo resuelto por el jefe de este último servicio público.

Lo relevante es que este abandono o viraje en la interpretación ofrece dos pautas argumentativas mayores, a saber, lo fallado por la Corte Suprema, esto es, un argumento de autoridad y, asimismo, la identificación de los humedales como un objeto de protección ambiental que requiere una acción urgente del Estado, pese a que las categorías de intervención no sean del todo diáfanas como ocurre cuando la Corte Suprema ordena una evaluación ambiental de determinados proyectos, a pesar de que éstos no puedan subsumirse inmediatamente en alguno de las tipologías contenidas en el artículo 10 de la Ley N°19.300.

Finalmente, en dicho capítulo III se pudo apreciar que las decisiones de la Corte Suprema, si bien contienen referencias explícitas a la legislación nacional o instrumentos internacionales, tiene como fundamento esencial una ingente aversión al riesgo en materia ambiental, lo cual termina por imbuir a buena parte de nuestra institucionalidad ambiental de una óptica precautoria al momento de interpretar la extensión o el contenido de las disposiciones aquí estudiadas de la LPHU.

Debido a este efecto “aguas abajo” de las decisiones de la Corte Suprema, no se observa una tensión institucional, propiamente tal en lo que refiere a la forma en que se debe aplicar la nueva tipología de ingreso al SEIA. Este hallazgo no es baladí, toda vez que, tal como se mencionó en este trabajo, no suele ocurrir un alineamiento institucional de forma tan acelerada y, al parecer, definitiva.

Por su parte, en el capítulo IV fueron analizadas las discusiones generadas en torno a la aplicación de la LPHU y su reglamento por parte del Ministerio del Medio Ambiente, a partir de la revisión efectuada por los Tribunales Ambientales, y cómo estas discrepancias han dado lugar a controversias interpretativas en el ámbito del Derecho Administrativo y Ambiental, las cuales revelan más elementos que simplemente una diferencia en la formalidad en que se ha llevado a cabo el procedimiento administrativo de declaratoria de humedales.

En primer momento cabe reconocer que se observa una tendencia marcada a acoger las reclamaciones interpuestas por los particulares en contra de los actos del MMA. La cifra de éxito parece exorbitante, razón por la cual se intenta indagar en sus causas.

Si bien se reconocen las deficiencias en la implementación de la LPHU por parte de la autoridad administrativa, la que conlleva que sus actos adolezcan por lo general de severos vicios de indebida fundamentación, vulneraciones al principio de participación, de contradictoriedad, entre otros, se releva que este análisis tendría un alcance limitado, ya que únicamente se centraría en la dimensión formal de las diferencias entre el MMA y los Tribunales Ambientales, sin identificar la tensión axiológica existente.

Esta tensión, se esclarece al analizar el imperativo presentado por los Tribunales Ambientales respecto a la incorporación de los criterios de sustentabilidad del artículo 3 del reglamento de la LPHU al momento de delimitar los polígonos que corresponden a los humedales declarados en el acto terminal. Esto es, la lectura del artículo 8, letra d) del reglamento debe complementarse con los anteriores criterios.

Sin embargo, la tensión se vuelve más sustantiva, en un sentido axiológico e institucional, al apreciar que el Tercer Tribunal Ambiental introduce la necesidad de incorporar un análisis de proporcionalidad al momento de fundamentar las declaratorias de humedales urbanos, lo cual habilitaría al MMA a tomar una decisión apoyada en criterios que, en principio, podrían exceder el ámbito meramente jurídico - ambiental.

Si bien lo anterior no riñe con los principios generales del Derecho Administrativo, sino que se encuentra ínsito en éste, abre la pregunta respecto la forma en que los Tribunales Ambientales efectuarán el control de las decisiones del MMA, pudiendo generar el riesgo de que el análisis se extienda desde el escrutinio de la razonabilidad o proporcionalidad de una decisión hacia cuestiones de mérito, lo cual no es un riesgo exagerado, según se ha argumentado en este trabajo.

VI. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALFARO, M. & CARRASCO, E. (2022). "Humedales urbanos y procedimiento administrativo: primeras alertas". Columna de opinión publicada en el Medio El Mercurio Legal. Disponible en: <https://www.elmercurio.com/Legal/Noticias/Opinion/2022/03/24/910865/humedales-urbanos-y-procedimiento-administrativo.aspx>
- ALFARO, M. & CARRASCO, E. (2023). "Humedales urbanos y congruencia procedimental: apuntes para su adecuada comprensión". *Revista Actualidad Jurídica*, N°47 – enero, pp.61 – 87.
- ASCARELLI, T. (2011). "Jurisprudencia Constitucional y Teoría de la Interpretación". En Escudero, R. y Pozzolo, S. (Ed.) *Disposición vs. Norma*. Lima: Palestra Editores.
- ASTORGA, E. (2014). *Derecho Ambiental Chileno: Parte General*. Santiago: Legal Publishing.
- BERMÚDEZ, J. (2014). *Fundamentos de Derecho Ambiental*. 2da Edición. Valparaíso: Ediciones Universitarias de Valparaíso.
- BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL (2020). Historia de la Ley N°21.202: Modifica diversos cuerpos legales con el objetivo de proteger los humedales urbanos. Disponible en: https://www.bcn.cl/historiadelaley/fileadmin/file_ley/7717/HLD_7717_37a6259cc0c1dae299a7866489dff0bd.pdf
- BOETTINGER, C. (2010). "Nueva Institucionalidad Ambiental". *Revista Actualidad Jurídica*, N°22 – julio, pp.429 – 454.
- BORDALÍ, A. & HUNTER, I. (2017). *Contencioso Administrativo Ambiental*. Santiago de Chile: Librotecnia.
- BRAVO, D. (2010). Conservación y Preservación de los Humedales en Chile. *Revista Justicia Ambiental*, 2(2), pp.91 – 158.
- CAFFERATA, N (2004). El Principio Precautorio. *Gaceta Ecológica*, núm.74, pp.5 – 21.

CASH, J. & GAPONOV, D. (2022) “Ley N°21.202 sobre humedales urbanos y el debido proceso administrativo: perfeccionamientos urgentes”. Columna de opinión publicada en el Medio El Mercurio Legal. Disponible en: <https://www.elmercurio.com/Legal/Noticias/Opinion/2022/11/11/911657/humedales-urbanos-debido-proceso-administrativo.aspx>

CHIASSONI, P (2011). “Disposición y norma: una distinción revolucionaria”. En Escudero, R. y Pozzolo, S. (Ed.) *Disposición vs. Norma*. Lima: Palestra Editores.

CORDERO, L. (2020). *El Derecho Administrativo Chileno. Crónicas desde la jurisprudencia*. Santiago de Chile: DER Ediciones.

CUBILLOS, G. & LOBOS, V. (2022) “Sobre las críticas por falta de fundamentación científica efectuadas por el Tribunal Ambiental tras acoger una reclamación contra el reconocimiento de un humedal urbano”. Columna de opinión publicada en el Medio El Mercurio Legal. Disponible en: <https://www.elmercurio.com/Legal/Noticias/Opinion/2022/11/16/911676/fallo-tribunal-ambiental-humedales-urbanos.aspx>

DELGADO, V. (2021). “La ley de humedales urbanos en Chile: el tránsito desde ‘pantanos infecciosos’ a valiosos ecosistemas dignos de protección (y restauración)”. *Anuario de Derecho Público*, Universidad Diego Portales, pp. 545-570.

_____ (2022). “Tendencias jurisprudenciales para una mayor protección de los humedales, sean o no urbanos”. *Litigación Ambiental y Climática Vol. II – N°5*

GÓMEZ, R. (2021). “Chile: análisis de la evolución regulatoria de la protección de los humedales”. En *Observatorio de Políticas Ambientales 2021*, pp. 185 – 204.

GUASTINI, R. (2011). “Disposición vs. Norma”. En Escudero, R. y Pozzolo, S. (Ed.) *Disposición vs. Norma*. Lima: Palestra Editores.

HUEPE, F. (2018). *Discrecionalidad Administrativa y Razonabilidad*. Santiago de Chile: Legal Publishing – Thomson Reuters.

- JARIA I MANZANO, J. (2019). “Los principios del Derecho Ambiental: Concreciones, insuficiencias y reconstrucción”. *Revista Ius et Praxis*, Año 25, N° 2 2019, pp. 403 – 432.
- JIMÉNEZ, C. (2021). “Apostillas a la Ley 21.202, que modifica diversos cuerpos legales con el objetivo de proteger los humedales urbanos”. *Revista de Derecho Ambiental*, N°15, pp. 123-144.
- LLEWELLYN, K.N. (1931). “Some Realism about Realism: Responding to Dean Pound”. *Harvard Law Review*, Vol.44, No.8, Jun., pp.1222 – 1264.
- MARTÍNEZ, J. & ZÚÑIGA, F. (2011). “El principio de razonabilidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”. *Estudios Constitucionales*, Año 9, N°1, pp.199 – 226.
- MÉNDEZ, P. (2017). *Tribunales Ambientales y Contencioso – Administrativo. El Procedimiento de Reclamación de la Ley N°20.600*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile.
- MORAGA, P. (2017) “Los principios del Derecho Ambiental según la jurisprudencia nacional”. *Revista Colecciones Jurídicas de la Dirección de Estudios de la Corte Suprema*, pp.40 – 77.
- MOYA, F. (2013). *El principio de precaución*. Santiago de Chile: Cuadernos del Tribunal Constitucional, Número 52.
- SEPÚLVEDA-LUQUE, C.; LARA-SUTULOV, M.; PÉREZ, S.; GUERRA, F.; RODRÍGUEZ, C. & PINO, A. (2019). “De la invisibilidad a la multiplicidad: movilizaciones, ontologías e imaginarios urbanos en torno a la defensa de los humedales de Valdivia”. *Revista Austral de Ciencias Sociales*, N°35, pp. 5-28.
- SERVICIO DE EVALUACIÓN AMBIENTAL (2022). Ordinario N°20229910238, de fecha 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 sobre Bases Generales del Medio Ambiente.
- SUNSTEIN, C. (2006). *Riesgo y Razón: Seguridad, ley y medio ambiente*. Buenos Aires: Katz Editores.
- _____ (2009). *Leyes del miedo. Más allá del principio de precaución*. Buenos Aires: Katz Editores.

TARELLO, G. (2011). "El 'problema' de la Interpretación: Una fórmula ambigua". En Escudero, R. y Pozzolo, S. (Ed.) *Disposición vs. Norma*. Lima: Palestra Editores.

VALDIVIA, J. (2018). *Manual de Derecho Administrativo*. Valencia: Tirant Lo Blanch.

SENTENCIAS JUDICIALES

CORTE SUPREMA (2018). Rol N°118-2018, Sociedad Educacional Winkler Limitada y otros con Servicio de Vivienda y Urbanismo de la Región de Los Lagos y otros, 27 de agosto de 2018.

CORTE SUPREMA (2019). Rol N°12.907-2018, Andes Iron SpA con Servicio de Evaluación Ambiental, 27 de septiembre de 2019. CORTE SUPREMA (2021): rol n.° 21.970-2021, Comunidad Indígena Lof Coñuecar y otro con Ilustre Municipalidad de Puerto Montt y otros, 23 de julio de 2021.

CORTE SUPREMA (2021). Rol N°21.970 – 2021, Coñuecar con I. Municipalidad de Puerto Montt ,23 de julio de 2021.

CORTE SUPREMA (2021). Rol N°129.273-2022, Junta de Vecinos Chorrillos y otros con Constructora Manque Limitada y otro", 13 de septiembre de 2021.

CORTE SUPREMA (2022). Rol N°49.869-202, Matías Gallardo con Dirección de Obras Portuarias del Ministerio de Obras Públicas, 4 de febrero de 2022.

CORTE SUPREMA (2022). Rol N°57.992 – 2021, Garrido con Ingeniería Civil Vicente S.A., 09 de agosto de 2022.

SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL (2022). Rol R-297-2021, Inversiones Butamalal S.A. y otros con Ministerio del Medio Ambiente, 24 de octubre de 2022 (acumulada con R-298-2021 y R-299-2021).

SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL (2022). Rol R-307-2021, Empresa de los Ferrocarriles del Estado en contra del Ministerio del Medio Ambiente, 02 de noviembre de 2022.

SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL (2022). Rol R-339-2022, Fernández Jorquera Juan José en contra del Ministerio del Medio Ambiente, 21 de noviembre de 2022.

SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL (2022). Rol R-315-2021, Empresa de Transportes Ferroviarios S.A (Ferronor) en contra del Ministerio del Medio Ambiente, 24 de noviembre de 2022

SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL (2022). Rol R-341-2022, I. Municipalidad de Villa Alemana en contra del Ministerio del Medio Ambiente, 02 de diciembre de 2022.

SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL (2022). Rol 305-2021 Celis Lister Víctor Claudio en contra del Ministerio del Medio Ambiente (acumulada con R-306-2021), 16 de diciembre de 2022.

SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL (2022). Rol R-319-2022 Inmobiliaria de Deportes La Dehesa S.A. en contra del Ministerio del Medio Ambiente, 19 de diciembre de 2022

SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL (2023). Rol R-316-2021 Castillo Antezana Valeria Cecilia y otros en contra del Ministerio del Medio Ambiente, 30 de enero de 2023 (acumulada con R-317-221)

SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL (2023). Rol R-324-2022, Junta de Vecinos Salida Panimávida y otros en contra del Ministerio del Medio Ambiente, 28 de febrero de 2023.

TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL (2022). R-25-2021, Inversiones F.K Limitada con Fisco de Chile- Ministerio del Medio Ambiente, 31 de marzo de 2022.

TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL (2022) R-30-2021, Empresas de Ferrocarriles del Estado con Ministerio del Medio Ambiente-Fisco de Chile, 9 de diciembre de 2022.

TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL (2022) R-31-2021, Empresas de Ferrocarriles del Estado con Ministerio del Medio Ambiente-Fisco de Chile, 9 de diciembre de 2022.

TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL (2022) R-32-2021, Empresas de Ferrocarriles del Estado con Ministerio del Medio Ambiente-Fisco de Chile, 9 de diciembre de 2022.

TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL (2022) R-22-2021, Agrícola Chivilcán Ltda. y otros con Fisco de Chile- Ministerio del Medio Ambiente, 13 de diciembre de 2022.

TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL (2023) R-4-2022, Inmobiliaria Teja Sur Limitada con Fisco de Chile- Ministerio del Medio Ambiente, 30 de enero de 2023.

TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL (2023) R 1-2022, Silvia Haverbeck Mohr con Fisco de Chile-Ministerio del Medio Ambiente, 10 de marzo de 2023

TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL (2023) R 37-2021, Nicolás Reichert Haverbeck con Fisco de Chile-Ministerio del Medio Ambiente, 10 de marzo de 2023.

TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL (2023) R-15-2022, Inmobiliaria Pocuro SpA y Otros con Fisco de Chile-Ministerio del Medio Ambiente, 17 de mayo de 2023.

DICTÁMENES CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

N°E129413, del 13 de agosto de 2021.

N°E157665 del 19 de noviembre de 2021

VII. ANEXO: PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS Y JUDICIALES RELATIVOS A LA DECLARATORIAS DE HUMEDALES URBANOS

1. *Humedal Urbano de Quilicura*

a) Procedimiento administrativo

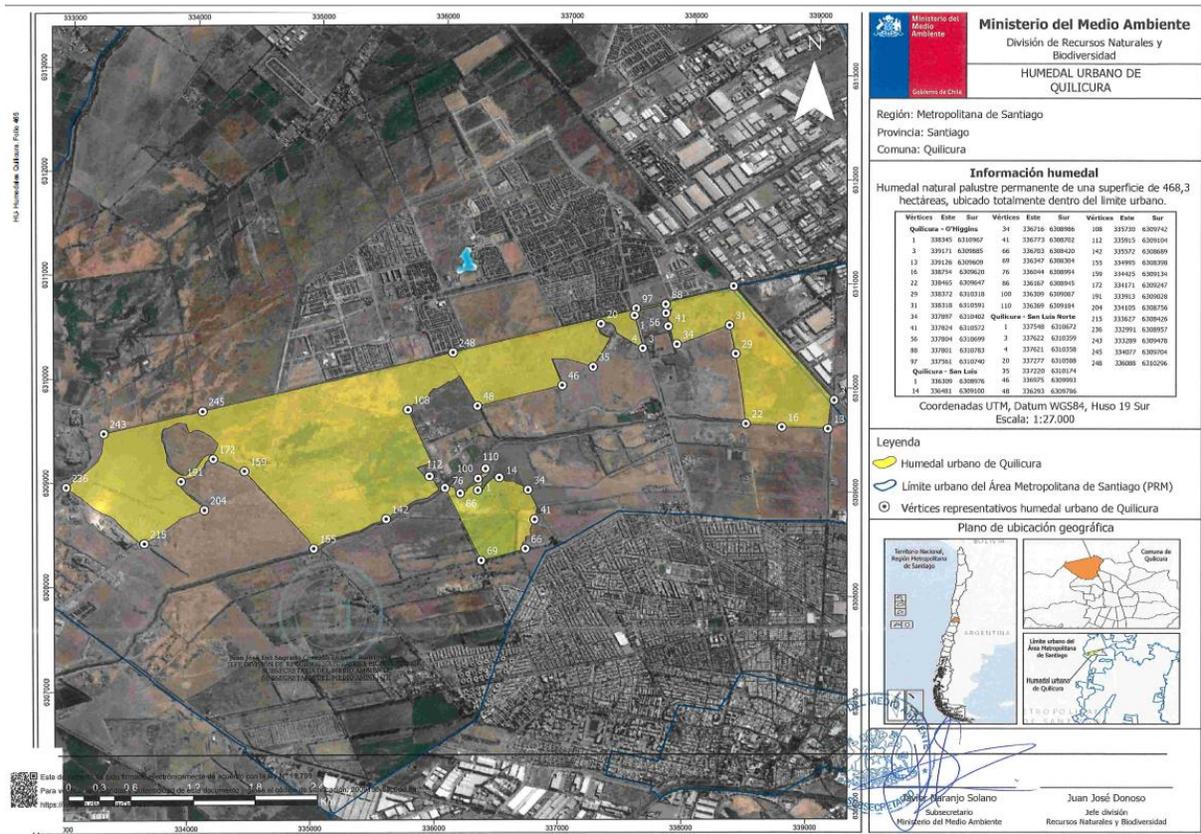
Iniciamos con el análisis de la declaratoria de este humedal urbano, puesto que fue el uno de los primeros en judicializarse, así como en obtener una sentencia definitiva por parte de un tribunal ambiental.

El procedimiento administrativo de declaratoria inició a través de un ordinario alcaldicio (N°1374 del 30 de diciembre de 2020), mediante el cual el entonces edil de la comuna de Quilicura indicaba al Seremi de Medio Ambiente de la Región Metropolitana que la decisión de iniciar el procedimiento se debía a que el humedal “corresponde a uno de los más grandes patrimonios naturales que poseemos y que la comunidad identifica”.

Finalmente, este humedal fue reconocido por medio de la Resolución Exenta N°616 del 24 de junio de 2021, emitida por el Ministerio del Medio Ambiente. Es de especial interés el considerando décimo de dicha resolución, en el cual se expresa:

10. Que, como consecuencia del análisis técnico de los antecedentes, fue necesario ajustar la cartografía presentada por la Municipalidad de Quilicura dando paso a la cartografía oficial del Humedal Urbano, cuyas coordenadas están contenidas en la "Ficha Análisis Técnico Reconocimiento Humedal Urbano a Solicitud de la Municipalidad de Quilicura". Estos ajustes se realizaron en atención al cumplimiento de los criterios de delimitación de presencia de vegetación hidrófita y de un régimen hidrológico de saturación ya sea permanente o temporal que genera condiciones de inundación periódica, contenido en el artículo 8°, letra d) del Reglamento y según lo dispuesto en el artículo 1° de la ley N° 21.202.

Como se aprecia, el Ministerio del Medio Ambiente reconoce la realización de estudios en base a la normativa reglamentaria que permitieron efectuar ajustes a la primera propuesta de delimitación efectuada por el alcalde de Quilicura, lo cual se tradujo en la siguiente cartografía actualizada:



Las dimensiones finales de este humedal alcanzan las 468,3 hectáreas, ubicándose totalmente dentro de los límites urbanos.

b) Reclamación judicial

Rol: R-297-2021, acumula a R-298-2021 y R-299-2021

Partes: Inversiones Butamalal, Inmobiliaria Los Silos y Eduardo Andrés Oyarzún y otros con Ministerio del Medio Ambiente

Tribunal: Segundo Tribunal Ambiental

Inversiones Butamalal, Inmobiliaria Los Silos, Eduardo Andrés Oyarzún y otros interpusieron separadamente reclamación contra la R. Ex. N°616 del MMA, en virtud de la cual se reconoció el humedal urbano "Quilicura". El 19 de agosto el Tribunal admitió a trámite las reclamaciones, (roles R-297, 298 y 299, todas de 2021), acumulándolas al rol R-297-2021

Controversia 1: Fundamentación del acto reclamado y consideración de antecedentes aportados al expediente administrativo

Las reclamantes indican que la resolución impugnada carece de debida fundamentación según lo exigido por la Ley 19.880, ya que ninguno de los antecedentes presentados en el procedimiento administrativo fue considerado en la resolución, sin referencia a su contenido y sin declarar al respecto, lo que infringe los principios de fundamentación y contradictoriedad. Además, señalaron que la declaración del humedal es parte de su potestad discrecional, por lo que su ejercicio exige fundamentación de carácter racional, lo que no sucede en este caso debido a que la delimitación comprende terrenos que carecen de las características necesarias y no se sustenta en criterios técnicos/científicos adecuados.

Por su parte, la reclamada argumenta que la resolución se encuentra debidamente fundada en consideraciones de hecho y derecho, dictada sobre la base del análisis técnico para la verificación de los criterios del art. 8, como consta en la Ficha Técnica. Los documentos proporcionados fueron considerados y la instancia de presentación de antecedentes adicionales, no es un proceso de consulta pública o de participación ciudadana.

La declaración de humedales urbanos constituye una potestad reglada, de manera que el acto administrativo que concluye el procedimiento se limita a verificar la concurrencia de los supuestos de hecho definidos en la Ley 21.202 y en el reglamento de la misma.

El Tribunal Ambiental razona que la potestad que el legislador le confiere al MMA tiene naturaleza reglada, limitada a la verificación de los supuestos de hecho, los cuales consisten en que el humedal esté ubicado total o parcialmente dentro del límite urbano, y que sea delimitado conforme a los criterios del artículo 8. Sin embargo, ni la ley ni el reglamento establecen una metodología para la aplicación de los criterios de delimitación o la consideración de antecedentes adicionales. El legislador entrega un margen de apreciación de naturaleza discrecional, por lo que la determinación metodológica deberá ser razonable y estar debidamente fundada, por tratarse de un aspecto sometido a discrecionalidad técnica del MMA. Esto se refleja en Guía de Delimitación y Caracterización de Humedales Urbanos de Chile, instrumento que no se había dictado al momento de la declaración del humedal, pero que se tiene en cuenta al momento de resolver.

De la lectura armónica de la Ley 21.202, su reglamento y la Ley 19.880, se concluye que la formulación de alegaciones (derivada del principio de contradictoriedad) constituye un derecho básico, así como la presentación de antecedentes y elementos de juicio, estando obligada la administración a resolver las alegaciones y considerar los antecedentes en la resolución final, la cual debe estar fundada. Esta motivación se encuentra relacionada al derecho a la defensa, y los principios de impugnabilidad, transparencia y publicidad, además del debido proceso administrativo. Consta que los reclamantes formularon alegaciones, principalmente, al proceso de delimitación del humedal, así como presentaron antecedentes y elementos de juicio en el periodo previsto por el art. 9 del reglamento.

Este Tribunal constata que la resolución omite pronunciamiento sobre las alegaciones de los reclamantes y, en consecuencia, tampoco otorga una respuesta razonada a su respecto. Se concluye que la resolución reclamada adolece de vicio de ilegalidad por falta de debida fundamentación.

Controversia 2: Delimitación del humedal urbano Quilicura

La reclamada sostiene que, por el Estudio de Patagua Gestión, se daría cuenta del cumplimiento del criterio de presencia de vegetación hidrófita. También, se daría cuenta del criterio de régimen hidrológico de saturación. La delimitación del humedal da cuenta de la existencia de un ecosistema de humedal considerando el cumplimiento con los criterios de delimitación. Como los cuerpos normativos no establecen una metodología particular, la alegación de Inmobiliaria Los Silos no tiene sustento legal ni reglamentario. Afirma que la delimitación del polígono del humedal fue realizada considerando el cumplimiento de los criterios de delimitación, los cuales no son copulativos, por lo que basta verificar cualquiera de ellos para dar cuenta de la existencia de un humedal.

La reclamante sostiene que la información contenida en el informe es incompleta y posee sesgo técnico en la identificación del criterio “suelo hídrico”.

La Inmobiliaria Los Silos alega que la resolución sólo consideró la Ficha de Análisis Técnico, que adolece de falencias metodológicas y científicas. En cuanto a la presencia de suelos con mal drenaje o sin drenaje, sostiene que un suelo de tipo ‘hídrico’ corresponde a un depósito formado por la sedimentación generado por inundaciones permanentes o sistemas lacustres, sin embargo, como se establece en el estudio indicado, el terreno donde se ubica su predio corresponde al desarrollo de conos aluviales que conforman sedimentos de baja velocidad y no un sistema propiamente lacustre, de manera que no

cumple con las “condiciones genéticas” para la formación de un humedal, por lo que no se satisface el criterio de ser un ‘suelo hídrico’.

Eduardo Oyarzún Iracheta y otros, señalan que el MMA consideró en la resolución de manera incorrecta los criterios para delimitar. Respecto a la presencia de vegetación hidrófita, afirman que ni el MMA ni el municipio indicaron las zonas en las que habrían encontrado especies hidrófitas, con lo que sería imposible definir los límites de un humedal con este criterio y la información existente. Sobre la presencia de suelos de mal drenaje, sostienen que gran parte de la comuna presenta suelos de mal drenaje, por lo que este criterio no es concluyente para determinar la extensión del humedal. Por último, sobre el régimen hidrológico de saturación, señala que las condiciones de inundación no están definidas por la Ley 21.202 ni el reglamento.

El Tribunal sostiene que la falta de consideración de los antecedentes y la carencia de motivación de la resolución reclamada constituye un vicio esencial, en tanto impide al juzgador el realizar un adecuado análisis de la fundamentación relativa a la correcta delimitación del humedal, omitiendo en consecuencia un requisito esencial que por su naturaleza debe recaer en el acto administrativo, en perjuicio de las partes interesadas.

Como un presupuesto básico para el examen requerido, los humedales por tratarse de ecosistemas que han sido latamente analizados, considerando su complejidad, deben ser estudiados aplicando el método científico deductivo, es decir, mediante la formulación de una hipótesis clara a partir de antecedentes técnicos previamente conocidos o establecidos, obtenidos a partir de las mejores técnicas y metodologías. En este sentido, para la delimitación que llevó a cabo el MMA, se requería contrastar todos los antecedentes allegados al proceso, incluidos los aportados por los reclamantes, a través de un análisis objetivo y sistemático para aceptar o descartar la hipótesis de delimitación, cuestión que no fue realizada.

Controversia 3: Eventual vulneración al derecho de propiedad

El Tribunal Ambiental indica que la Constitución Política de la República permite la limitación a la propiedad, solo si se efectúa a través de una ley, expresión de la garantía de reserva legal, en tanto derive de su función social, que a su turno, comprende en cuanto lo exijan los intereses generales de la

Nación, la seguridad nacional, la utilidad y salubridad pública y, en lo que respecta a este caso, la conservación del patrimonio ambiental.

De esta forma, las limitaciones al derecho de propiedad que se impongan conforme con la Ley 21.202 y su reglamento, con el objeto de proteger los humedales urbanos, forman parte de la función social del dominio, en tanto su dictación obedece a la conservación del patrimonio ambiental.

El legislador no contempla inhibir el desarrollo productivo en los humedales, sino que compatibilizar éste con el debido resguardo de sus componentes biológicas e hidrológicas.

El Tribunal releva que ni la Ley 21.202, ni su reglamento, limitan el reconocimiento de humedales a aquellos que se emplacen dentro de bienes fiscales, públicos o privados, con lo que la declaración del MMA puede comprender estos ecosistemas tanto si se encuentran en inmuebles pertenecientes al fisco, a la nación toda o a particulares.

Se concluye que el acto reclamado de autos se encuentra debidamente motivado en este punto, al comprender los terrenos de propiedad de los reclamantes dentro del polígono del humedal. De esta manera, se rechazan las alegaciones de los reclamantes en este aspecto.

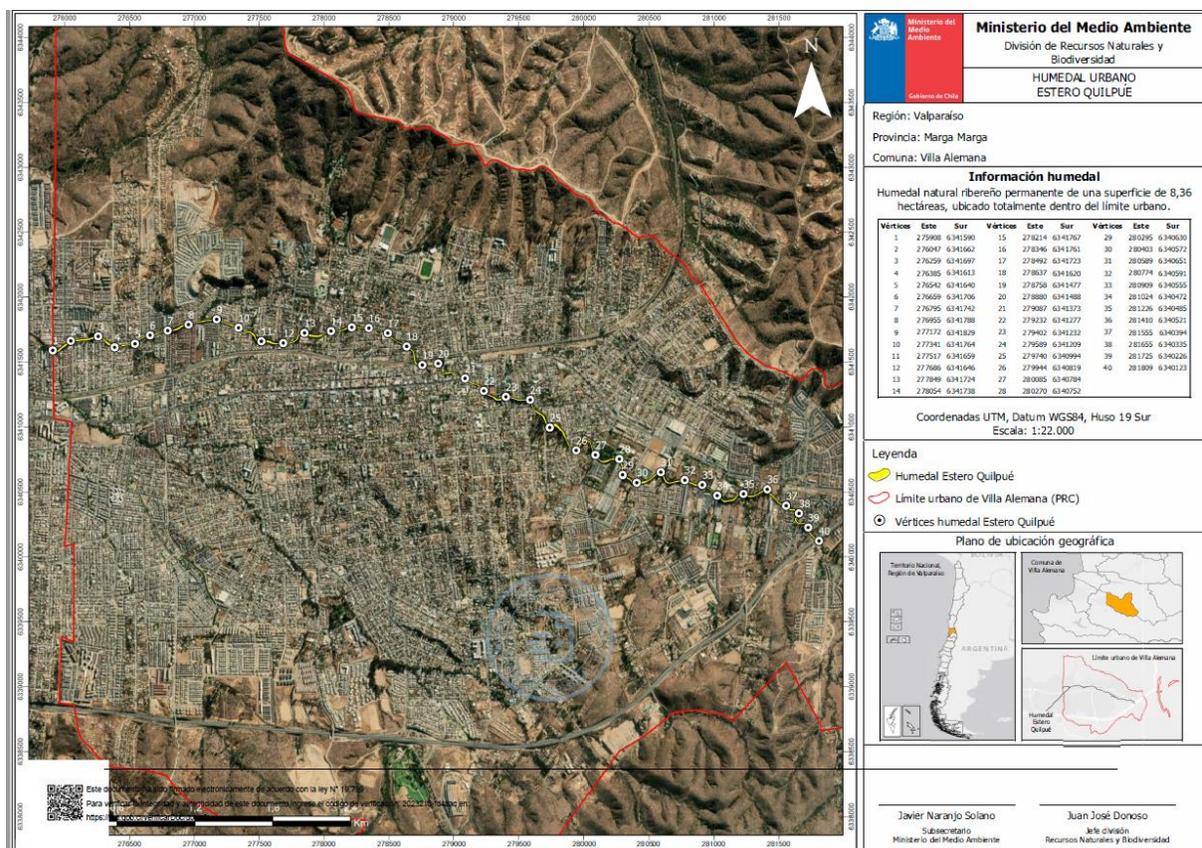
En función de todo lo expuesto el Tribunal Ambiental resuelve acoger parcialmente las reclamaciones deducidas contra Res. Ex. N°616/2021, ordenando retrotraer el procedimiento hasta la etapa de emitirse una nueva Ficha de Análisis Técnico en la que se consideren los antecedentes aportados en el periodo establecido en el artículo 9 del reglamento de la LPHU. Luego, se procederá a dictar nueva Resolución Exenta que ponga término al procedimiento, resolviendo las cuestiones planteadas por los interesados y entregando respuesta razonada a los participantes del periodo para la presentación de antecedentes adicionales.

2. Estero Quilpué

a) Procedimiento administrativo

El procedimiento administrativo de declaratoria inició a través de un ordinario alcaldicio (N°084 del 16 de febrero de 2021), mediante el cual el entonces edil de la comuna de Villa Alemana indicaba a la Ministra del Medio ambiente la voluntad de reconocer el señalado cuerpo de agua. Las dimensiones del humedal cuyo reconocimiento se solicitaba eran de 23,7 hectáreas.

El humedal recibió reconocimiento oficial a través de la Resolución Exenta N°852 del Ministerio del Medio Ambiente, de fecha 13 de agosto de 2021, estableciendo una extensión de 8,36 hectáreas, ubicándose totalmente dentro del límite urbano. Al igual que en el caso anterior, la autoridad reconoce la necesidad de ajustar la cartografía presentada por la Municipalidad de Villa Alemana, en atención al cumplimiento efectivos de los criterios reglamentarios, dando paso a la siguiente cartografía oficial:



b) Procedimiento judicial

Rol: R-307-2021

Carátula: Empresa de los Ferrocarriles del Estado en contra del Ministerio del Medio Ambiente

Tribunal: Segundo Tribunal Ambiental

La reclamación interpuesta impugna el área que compone la declaratoria en aquella parte que se superpone con terrenos de propiedad de la empresa y con la faja de protección de líneas férreas. Arguye,

principalmente la reclamante que se vulnera su derecho de propiedad sobre la faja vía superpuesta con el humedal, pues sus facultades de dominio se verán afectadas en la medida que las actividades de mantenimiento, mejoramiento o reparación que desarrolle, deberán ingresar al SEIA.

Controversia 1: De la supuesta vulneración al derecho de propiedad

La reclamante alega que adquirió el dominio sobre la faja vía previamente a la declaración del humedal, y dicho derecho de dominio comprende la faja de terreno ancho variable sobre la que se encuentra extendida la vía férrea. Arguye que las facultades de dominio que tiene EFE se están viendo restringidas por el reconocimiento del humedal, pues afecta las actividades de mantenimiento, mejoramiento o reparación sobre esta área. Ello implica que cada intervención necesaria para el correcto funcionamiento de la infraestructura requiere el ingreso al SEIA.

La reclamada, precisa que la empresa reclamante goza del derecho de dominio respecto de la faja vía que pasa sobre un tramo del Estero Quilpué, en aquella parte que ha sido declarado el humedal, pero no respecto de lo que se ubica bajo ella ni del agua que lo recorre. La declaración del humedal forma parte de la función social del dominio, lo que significa que ella, al alero de la Ley 21.202, es un acto de la administración que corresponde a una manifestación del interés general de la nación, como lo es la conservación del patrimonio ambiental y de la naturaleza, por medio de la que se ejerce una potestad legítima del Estado, y da cumplimiento al mandato constitucional por el artículo 19 N°8. Los distintos tipos de propiedad conllevan un contenido intrínseco que incluye su función social, y tal es este caso, pues su valor ambiental le ha hecho susceptible de ser sometido a la protección oficial que consagra la Ley 21.202.

El Tribunal Ambiental expresa que las declaraciones de humedales corresponden a la manifestación de una limitación legítima al derecho de propiedad y, por lo tanto, una regulación a los atributos del dominio. Concluye así que el acto reclamado no es ilegal por el hecho de ubicarse la faja vía sobre el humedal declarado. Ni la ley, ni el reglamento, limitan el reconocimiento de humedales a aquellos que se emplacen en bienes de cierto tipo (públicos, privados o fiscales). Esta normativa tampoco establece una prohibición absoluta, ni ex ante de la ejecución de actividades en humedales urbanos. Sino que, se habilita una compatibilización mediante conceptos como el desarrollo sustentable o el uso racional de los humedales, respetando los criterios mínimos, el reconocimiento de estos y la ordenanza municipal que regule su protección y conservación.

Controversia 2: De la eventual contravención al principio de coordinación administrativa

El reclamante sostiene que se ha vulnerado el principio de coordinación administrativa que contempla el artículo 3 de la Ley 18.575, pues el MMA no consideró los intereses de la empresa para su correcto funcionamiento y desarrollo. En virtud del artículo 4 numeral i) del reglamento, se requiere de mecanismos que permitan y aseguren la información y participación efectiva de los actores involucrados en la conservación, protección y uso racional de los humedales, incluyendo a las empresas públicas a cargo de la administración, planificación y desarrollo de áreas afectas a un uso específico por ley.

La reclamada revela que esta es una empresa que en el desarrollo de su giro se regula por la normativa de las sociedades anónimas, por lo que no tiene una relación de jerarquía con el MMA. No es posible estimar que dicha cartera deba considerar de manera especial a la empresa para declarar humedal una superficie distinta o menor de aquella que cumple con los requisitos legales para su declaración. La solicitud de EFE implicaría un actuar arbitrario del MMA con el solo propósito de dar un trato privilegiado a una empresa y no es una manifestación del principio.

A juicio del Tribunal, la sola invocación por parte de la empresa de la propiedad de bienes sobre los cuales ejerce su actividad, para efectos de alegar una supuesta obligación de coordinación con el objeto de reducir el polígono que se declaró no es razón suficiente para aplicar el principio. El artículo 5 de la Ley 18.575 exige una acción coordinada de los órganos de la administración cuando se trata del ejercicio de sus funciones públicas. Formando parte de la administración, las empresas públicas creadas por ley y actuando con su personalidad jurídica de derecho público, desarrollan su actividad en el campo del derecho privado, de manera que, para estos efectos, en tanto propietario de un bien necesario para la ejecución de su giro, EFE actúa jurídicamente como un privado.

Cuando se estima afectada en su derecho de propiedad por una declaratoria pública con fines de conservación ambiental, se señala que la empresa actúa en el ámbito privado, por lo que su actuación en el proceso de declaración no difiere a la de cualquier otra entidad privada. Debido a esto, admitir lo contrario significaría reconocer a las empresas públicas un privilegio carente de sustento constitucional y legal.

El artículo 1 de la Ley 21.202 establece que es atribución del MMA declarar humedales urbanos, de oficio o a petición del municipio, por lo que dicha cartera no puede abstenerse del ejercicio de sus

competencias, so pretexto de resguardar los intereses de una empresa pública creada por ley. Tampoco puede alterar el polígono en atención a las actividades que realiza EFE, dado que ni la ley 21.202 ni el reglamento establecen que el MMA deberá considerar superposiciones de fajas ferroviarias que se emplacen por encima -e inclusive dentro- de un humedal que se pretenda declarar.

El interés público que justifica el otorgamiento de esta nueva atribución conferida al MMA reside en la protección de los humedales. No existe así en el procedimiento de declaración una materia sobre la cual el MMA deba coordinarse con EFE, ya que el interés público en este caso reside en la declaratoria, independiente de la titularidad de la propiedad de los terrenos en que se sitúe.

Controversia 3: De la eventual vulneración al derecho a desarrollar cualquier actividad económica lícita

La parte reclamante alega que la declaratoria es equivalente a una prohibición para desarrollar o ejecutar actividades, mantenciones u obras dentro del humedal por parte de EFE, lo cual vulneraría el artículo 19 N°21 de la CPR, al prohibirse, eventualmente, el desarrollo de su actividad económica.

La reclamada, afirma que la supuesta vulneración al derecho constitucional es una alegación genérica que no da cuenta de manera concreta y precisa, de cómo la declaración prohíbe la actividad.

La normativa aplicable para la declaración no establece ninguna prohibición para el desarrollo de actividades o proyectos al interior de los humedales declarados, sino que regula el ejercicio de ciertos derechos, imponiendo limitaciones legítimas en virtud de la función social de la propiedad, con sujeción a la reserva legal, con el propósito de compatibilizar el desarrollo económico con la protección ambiental.

El Tribunal no ve una vulneración a la libertad de desarrollar una actividad económica derivada del hecho que eventualmente EFE decida desarrollar actividades, mantenciones u obras en esta área, pues para ello deberá regirse por la normativa ambiental aplicable y vigente. En este sentido, la naturaleza de empresa pública que ostenta el reclamante no lo exime de cumplir con el ordenamiento jurídico.

Controversia 4: De la supuesta infracción a la Ley Orgánica de la Empresa de Ferrocarriles del Estado

El reclamante sostiene que su objeto social se vincula con una garantía fundamental de la población, como es ejercer el derecho de locomoción. Según lo dispuesto en el inciso primero del artículo 2 de la Ley Orgánica de la empresa, se puede concluir que cada intervención de ella deba efectuar a su infraestructura ferroviaria por razones de mantenimiento, mejoramiento o reparación corresponde a una

aplicación práctica de la finalidad de la empresa. El reconocimiento del Humedal atentaría contra su finalidad, por cuanto impide que sus labores se desarrollen libremente, esto es sin necesidad de someterse constantemente a la normativa ambiental.

La reclamada refiere que el desarrollo de la actividad económica de las empresas del Estado se rige por el principio de igualdad, además, a la administración le está proscrito dar un trato discriminatorio a los distintos agentes económicos. No es admisible que el MMA tenga en consideración el rol social que cumple EFE en el desarrollo de su giro para darle un trato preferente, ya que la relevancia de dicho rol no faculta al MMA para dar un tratamiento discriminatorio y que cualquier privilegio para determinada actividad económica debe estar expresamente consagrado en una ley de quórum calificado.

El Tribunal señala que la declaración de humedal no impide el desarrollo de las actividades que forman parte de EFE, pues en todo caso dicha empresa debe cumplir con la normativa aplicable para el desarrollo de su giro. La Ley 21.202 tiene como objetivo la protección de los humedales urbanos declarados como tales por el MMA, atendida la relevancia de estos ecosistemas, es que el desarrollo de las actividades propias de EFE podría quedar sujeto a un estándar más alto si así correspondiere. Ella no le exime de cumplir con el ordenamiento jurídico, pues es la misma CPR previene que las empresas del Estado no gozan de privilegios especiales al señalar que sus actividades estarán sometidas a la legislación común aplicable a los particulares.

Por todo lo anterior, el Tribunal Ambiental resuelve rechazar la reclamación interpuesta por EFE.

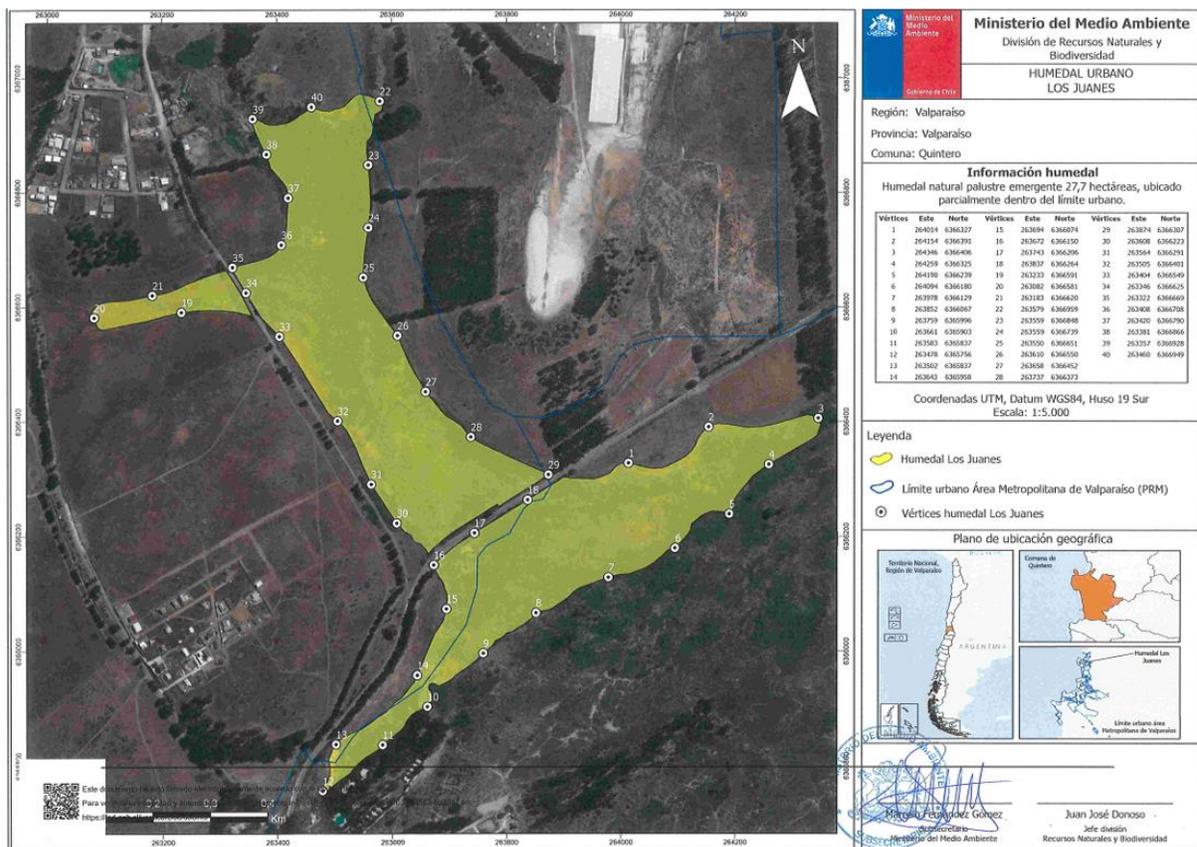
3. *Los Juanes*

a) Procedimiento administrativo

El procedimiento administrativo de declaratoria inició a través de un ordinario alcaldicio (N°348 del 31 de mayo de 2021), mediante el cual el alcalde de la comuna de Quintero indicaba a la Ministra del Medio ambiente la voluntad de reconocer el señalado cuerpo de agua, estableciendo una superficie a declarar de 28,6 hectáreas.

Debido a la incompletitud de la información presentada por el municipio, el Seremi de Medio Ambiente de la región de Valparaíso, por medio del ordinario N°399 del año 2021, solicitó información adicional, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 8 del Reglamento, lo cual fue respondido por la Municipalidad de Quintero en su debida oportunidad.

Pues bien, por medio de la Resolución Exenta N°1.366, del Ministerio del Medio Ambiente, de fecha 03 de diciembre, se dio reconocimiento oficial al humedal, determinando una superficie final de 27,7 hectáreas, las cuales se ubican parcialmente dentro del límite urbano. La cartografía oficial del humedal es la siguiente:



b) Procedimiento judicial

Rol: R-339-2022

Carátula: Fernández Jorquera Juan José en contra del Ministerio del Medio Ambiente

Tribunal: Segundo Tribunal Ambiental

Controversia 1: Del estándar de motivación exigible a la resolución que declara un humedal urbano

La reclamante alega falta de motivación de la resolución, ya que el fundamento de la decisión no se sostiene en sí misma, remitiéndose simplemente a la ficha técnica para justificar su decisión, la cual tampoco entrega mayores detalles sobre las especies al momento de reconocer vegetación hidrófita, lo que provoca absoluta indefensión. Además, el criterio para delimitar el humedal fue la presencia de vegetación hidrófita, pese a que la solicitud no hizo énfasis en ello. La municipalidad solo se limitó a señalar una lista de vegetación, sin distinguir las características de ser o no hidrófitas ni tampoco su distribución en el área. La petición apuntó más al criterio de suelos hídricos con mal drenaje. En subsidio, solicita que se declare que la extensión del humedal es menor a 27,7 ha. El MMA hizo suyas las observaciones del MIT al excluir de la declaratoria las líneas ferroviarias y las fajas de seguridad e incluyó un inmueble de su propiedad.

La reclamada sostiene que se realizó una correcta delimitación, a través de un proceso que consideró trabajo de gabinete, fase de campo para la aplicación en terreno de los criterios que definen el humedal, y una fase posterior en que se desarrolló la cartografía. Sobre la debida motivación de la decisión, señala que la delimitación se ajustó a derecho y la resolución no tiene razonamientos contradictorios, al contener cartografía oficial que da cuenta exacta del polígono y profundiza su alcance en la ficha de análisis técnico. La delimitación se hizo en base a la vegetación hidrófita, criterio que opera con independencia de los suelos hídricos con mal drenaje considerados por la solicitud municipal, ya que corresponde al MMA verificar cual de los criterios de delimitación aplica al caso, sin que se constriña únicamente al invocado en la solicitud.

El Tribunal razona que ante la exigencia de una debida motivación del acto que pone fin al procedimiento de reconocimiento, la Ley 21.202 y su reglamento tampoco señala algo respecto a la necesidad de fundamentar la resolución, más allá de considerar los antecedentes del procedimiento. Ello no obsta a que atendido lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley 19.880, se puede considerar que los preceptos de esta ley sobre la exigencia de una debida motivación, también aplica al MMA. Ella regula la fundamentación de estos actos en 2 disposiciones: artículo 11, inciso segundo el que estipula que los hechos y fundamentos de derecho deberán siempre expresarse en aquellos actos que afectaren derechos de los particulares, y el segundo es el art. 41 inciso cuarto, que señala que las resoluciones contendrán la decisión fundada.

Al determinar el alcance del deber de motivación, la Contraloría General de la República ha sostenido que el principio de juridicidad, conlleva la exigencia de que estos actos tengan una motivación y un fundamento racional y no obedezcan al mero capricho de las autoridades. La exigencia de motivarlos expresando hechos y fundamentos de derecho, se vincula con los principios de imparcialidad, probidad, impugnabilidad y transparencia.

La Corte Suprema ha señalado que la motivación del acto constituye un elemento del mismo, al exteriorizar las razones que han llevado a que se dicte esté, en virtud al principio de legalidad. Además, señala que por expreso mandato de los principios de publicidad y transparencia, el acto debe basarse en motivos explicitados mediante una relación circunstanciada de los fundamentos de la decisión, de manera que se acredite la coherencia con los hechos y el fin público que persigue. La fundamentación del acto no busca cubrir una formalidad rutinaria, sino que constituye un elemento esencial para hacer posible el control judicial sobre los actos. La motivación debe ser suficiente para poder ilustrar sobre las razones de hecho y de derecho de la resolución.

La doctrina se encuentra conteste en que el deber de fundamentación no es una cuestión secundaria, ya que busca evitar el abuso y arbitrariedad de la administración, permitir la impugnación eficaz de sus actos (garantizando derecho a defensa), y la realización de un proceso intelectual sobre la base de las premisas incluidas en el expediente administrativo por parte de la administración. Sobre la debida motivación y el derecho a defensa, esta faculta para reclamar que los fundamentos de una decisión estén exteriorizados, por lo que la motivación permite que el interesado conozca las razones por las cuales su situación jurídica se ha visto o no modificada.

Entonces, la motivación del acto ilustra sobre los fundamentos de hecho y de derecho que lo justifican, por lo que este deber consiste en una exigencia que se vincula con los principios de juridicidad, imparcialidad, probidad, transparencia e impugnabilidad de los actos administrativos. Los destinatarios de la motivación no se restringen a las partes del proceso y los jueces, sino que se extiende también a los ciudadanos; por el conocimiento y control sobre las decisiones. Es imperativo que el acto administrativo, para que sea motivado, debe ser a lo menos público, inteligible y autosuficiente.

Para resolver la controversia, se debe tener presente que el MMA fundamenta su decisión y justifica la

delimitación del humedal en los considerandos 8 y 9 de la resolución. En el primero, señala que la delimitación deberá considerar al menos 1 de los 3 criterios de delimitación. En el segundo indica que como consecuencia del análisis técnico, fue necesario ajustar la cartografía presentada por el municipio, dando paso a la cartografía oficial del humedal en atención a la recepción de información pertinente a la declaratoria por parte de la ciudadanía y al cumplimiento del criterio de delimitación. Por ello pasó de 28,6 hectáreas a 27,7.

Entonces, la declaratoria se sustenta en la presencia de uno de los criterios del artículo 8; presencia de vegetación hidrófita. La sola presencia de este criterio es suficiente para entender que se está ante un humedal urbano, pero en este caso el problema no es por ello, sino en que la resolución sólo se realiza una referencia general al criterio, sin desarrollar más antecedentes al respecto, los cuales resultan fundamentales para justificar la decisión. Se requería junto con señalar la constatación de la vegetación hidrófita, se precisarán las especies identificadas, su porcentaje de dominancia. Además de descartar la presencia de demás criterios, ya que su expresión en el territorio podría presentarse adicionalmente o no, redefiniendo el polígono. Cumplir con este estándar de motivación asegura que una eventual impugnación del acto garantice eficazmente el derecho a defensa de los administrados, así como el debido control ciudadano y jurisdiccional de la decisión del MMA.

Se hace necesario verificar si la ficha técnica salva la falta de motivación de la declaratoria; siendo ella en esencialidad un eventual vicio. Da cuenta de que la Seremi junto con profesionales de la municipalidad realizaron trabajos en terreno con el objetivo de validar, mediante criterio técnico, la delimitación del humedal. Sobre el análisis de la vegetación hidrófita, evaluada en terreno y mediante el análisis de imágenes satelitales con series temporales de 5 años, se justifica técnicamente modificar la cartografía original. En respaldo, incorpora 4 fotografías que tienen por objeto dar cuenta de las actividades en terreno para verificar la delimitación. Sin embargo, no se encuentran fechadas, georreferenciadas, ni identifican las especies que aparecen en ellas. Finalmente, la ficha incorpora una tabla que establece las coordenadas del polígono ajustado. Se confirma que este documento no agrega más información sobre el criterio que permita salvar o complementar la falta de fundamentación constatada en la declaratoria oficial del humedal, ya que se refiere en términos generales a los criterios, alude a imágenes satelitales que no se acompañan al expediente, incorpora fotografías sin ninguna explicación y, refiere a la vegetación hidrófita, sin precisar el tipo de especies identificadas y su porcentaje de dominancia.

La falta de motivación de la resolución no varía por el hecho que el MMA haya precisado en su informe evacuado, de manera ex post y por primera vez, i) que la vegetación hidrófita constatada corresponde a 2 especies; ii) que la dominante es una de ellas; iii) que ella pertenece a la familia de las juncáceas; iv) que corresponde a una especie helófita herbácea glicófila; v) que se encuentra definida como flora indicadora de humedal; y, vi) que todo ello se encuentra recogido en la Guía de Delimitación y Caracterización de Humedales Urbanos de Chile, del MMA.

A juicio del Tribunal, la R. Ex. N°1.366/2021, adolece de una insuficiente motivación como consecuencia de haber delimitado el humedal urbano conforme con un criterio cuyos aspectos jurídico-técnicos no se encuentran debidamente desarrollados en la resolución ni en el expediente administrativo, recayendo en el MMA el deber de que una declaración oficial no genere dudas desde el punto de vista técnico. Además, la resolución no cumple con el requisito de autosuficiencia, pues se remite a una ficha técnica que no aporta la información necesaria. Se acoge la reclamación interpuesta, debiendo el MMA dictar una nueva resolución autosuficiente y debidamente motivada.

En base a lo anterior, decide acoger la reclamación interpuesta en contra de la R. Ex. N°1.366. En consecuencia, se deja sin efecto, debiendo el MMA proceder a dictar una nueva resolución que cumpla con el criterio de autosuficiencia y motive debidamente la delimitación del citado humedal.

4. Estero El Litre

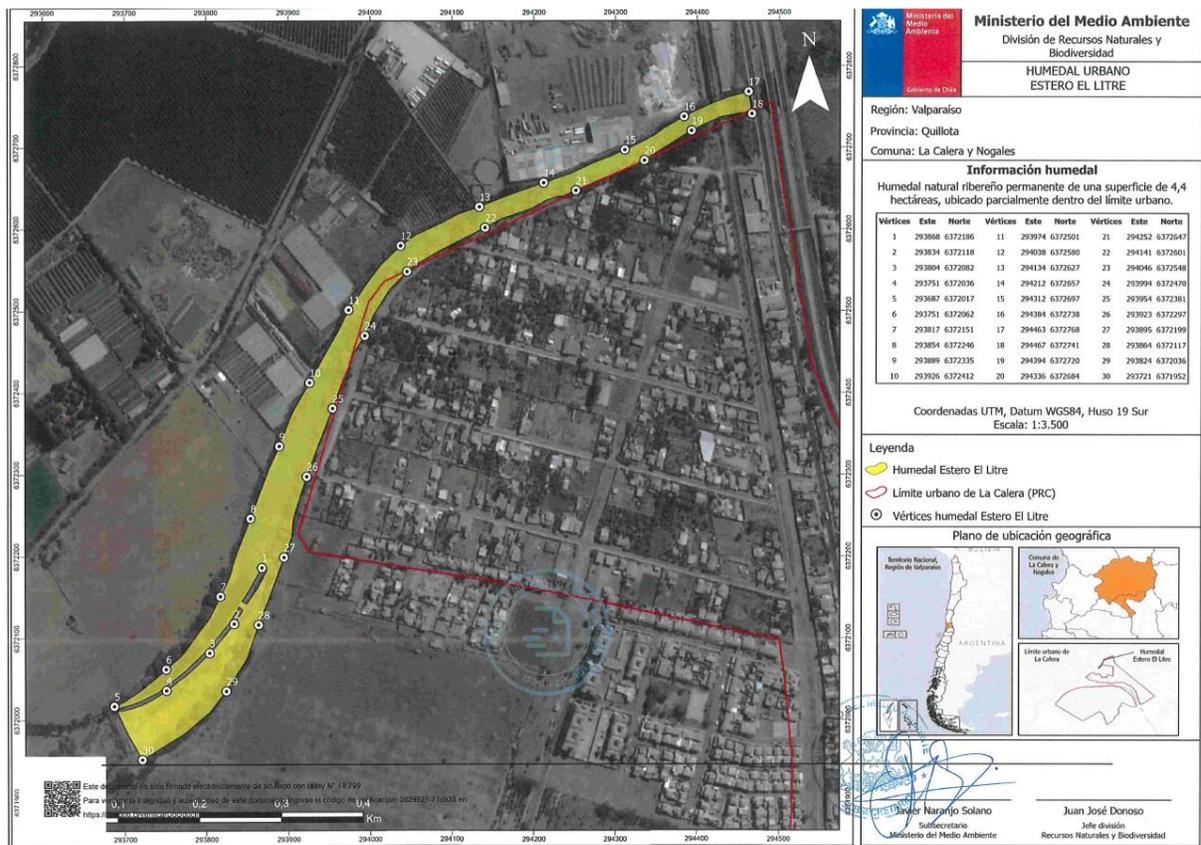
a) Procedimiento administrativo

El procedimiento administrativo de declaratoria inició a través de un ordinario alcaldicio (N°171 del 04 de marzo de 2021), mediante el cual la alcaldesa de la comuna de La Calera indicaba a la Ministra del Medio ambiente la voluntad de reconocer el señalado cuerpo de agua, estableciendo la finalidad de que se reconozcan los beneficios y/o servicios que este humedal brinda a la comunidad, así como explicitar la Política Ambiental de la comuna, según la cual la declaratoria solicitada es un punto esencial.

Ante la incompletitud de la información presentada por el municipio, el Seremi de Medio Ambiente de la región de Valparaíso, por medio del ordinario N°203 del año 2021, solicitó información adicional, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 8 del Reglamento, lo cual fue respondido por la Municipalidad de la Calera en su debida oportunidad. Cabe hacer presente que la solicitud municipal correspondía a un humedal de 3,47 hectáreas.

Finalmente, este humedal fue reconocido a través de la Resolución Exenta N°988 del Ministerio del Medio Ambiente, en la que se indica el aumento de la superficie a una definitiva de 4,42 hectáreas ubicadas parcialmente dentro del límite urbano. Esta operación, según se indica en el considerando octavo de la resolución se debió a una revisión técnica de los antecedentes presentados en base a las disposiciones reglamentarias.

La cartografía oficial del humedal es la siguiente:



b) Procedimiento judicial

Rol: R-315-2021

Carátula: Empresa de Transportes Ferroviarios S.A (Ferronor) en contra del Ministerio del Medio Ambiente

Tribunal: Segundo Tribunal Ambiental

Controversia 1: Acerca de la eventual afectación al derecho de propiedad

La reclamante indica que adquirió el inmueble correspondiente a la faja vía férrea, por lo que tenía un derecho de dominio especialísimo constituido a su favor por ley anterior al reconocimiento del humedal. Con la declaración del MMA, su facultad de dominio sobre el polígono se ve afectada. La disposición sobre la faja vía que pudiere efectuar por mantenimiento, mejoramiento o reparación, necesariamente corresponde a una ejecución de obras o actividades que coincide con la letra s) del artículo 10 de la Ley 19.300. Ello implicaría un ingreso al SEIA por cada intervención necesaria para el correcto funcionamiento de la infraestructura, lo que consiste en un gravamen sobre su derecho de propiedad, por lo que la resolución sería contraria a este, además de la función y actividad de vía pública que cumple la faja vía.

La reclamada aclara que FERRONOR tiene dominio sólo respecto de la faja vía y la infraestructura ferroviaria que se encuentran construidas en un puente, pero no del cauce del estero El Litre o de sus aguas bajo la vía. Además, la declaración constituye una limitación que forma parte de la función social del derecho de dominio. De acuerdo con el artículo 19 N°24 de la CPR, el derecho de dominio del reclamante puede ser limitado en tanto una ley establezca una regulación en atención a su función social y, en particular, a la conservación del patrimonio ambiental.

Para resolver la controversia, debe considerarse la regulación constitucional y legal del derecho de dominio. Al respecto, el artículo 19 N°24 de la CPR previene que solo la ley puede establecer limitaciones y obligaciones al derecho de propiedad que se deriven de su función social, entonces quedan sujetas a 3 requisitos: solo a la ley, proporcionalidad y, relación que debe existir entre la limitación u obligación y la función social.

El Tribunal Constitucional ha expresado que las limitaciones suponen el establecimiento de determinadas cargas al ejercicio de un derecho, dejándolo subsistente en sus facultades esenciales, pero de igual forma implica reducir algunas de las posibilidades de actuación individual del propietario, no generando estas indemnizaciones puesto que no hay daño que lamentar. Es así como las limitaciones al derivar de su función social, corresponden a un aspecto intrínseco o inherente a dicho derecho.

En consecuencia, los actos administrativos dictados por el MMA de conformidad con lo dispuesto en la Ley 21.202 y el D.S. N° 15/2020, que declaren humedales urbanos, corresponden a la manifestación de

una limitación legítima al derecho de propiedad y, por lo tanto, una regulación a los atributos del dominio. En conclusión, el acto reclamado se ajusta a derecho debido a que la circunstancia de ubicarse la faja vía de propiedad de FERRONOR sobre el humedal no constituye un obstáculo para su reconocimiento. La alegación del reclamante debe ser desestimada.

Controversia 2: De la pretendida falta de consideración del objeto de FERRONOR y de la normativa que regula su actividad

La reclamante sostiene que los artículos 1 y 2 Ley 18.871 autorizan a FERRONOR para desarrollar actividades ferroviarias, debiendo mantener la propiedad y las condiciones de operación, lo que se ve complementado con los deberes que establece el artículo 58 del D.S. N°1.157, de 1931, que fijó la Ley General de Ferrocarriles. Según esta parte el alcance del reconocimiento del humedal atenta contra la adecuada consecución de la finalidad y actividad ferroviaria que la Ley encomienda a FERRONOR, al impedir que las labores que ella comprende se lleven a cabo sin necesidad de someterse constantemente al SEIA.

La reclamada replica que FERRONOR si bien es una empresa del Estado creada como persona jurídica de Derecho Público, en el desarrollo de su giro está sometida al régimen de las sociedades anónimas abiertas. Por ello, se encuentra sujeta a las reglas de derecho común aplicables a todos los particulares. El alcance de los artículos 29, 32 y 33 de la Ley General de Ferrocarriles no obsta al establecimiento de figuras de protección ambiental, sino que debe ser aplicada armónicamente conforme con lo dispuesto por las leyes 21.202 y 19.300. No existe una institución normativa que se denomine distancia de ocupación que prohíba la aplicación de la Ley 21.202, quedando de manifiesto que las prohibiciones de acciones, actividades u obras en terrenos aledaños en favor de la seguridad y funcionamiento de las vías férreas, no comprenden una prohibición para figuras de protección ambiental, como lo sería la declaración de un humedal sobre dichos terrenos.

El Tribunal indica que se debe considerar que la declaración de humedal no impide el desarrollo de sus actividades, entidad que como cualquier otra debe cumplir con la normativa aplicable para el desarrollo de su giro. Atendida la relevancia de estos ecosistemas, es que el desarrollo de las actividades propias de la reclamante podría quedar sujeto a un estándar más alto si así correspondiere.

En este sentido, las actividades que son propias del giro de conformidad con lo dispuesto en la Ley 18.871 y en la Ley General de Ferrocarriles, no le exime de cumplir con el ordenamiento jurídico.

De acuerdo con todo lo analizado, se constata que la resolución se ajusta a derecho, debido a que el principio de coordinación no resulta aplicable en la especie y la actividad de FERRONOR, así como las disposiciones que regulan ésta, no constituyen un impedimento para la declaración del humedal, imponiendo solamente obligaciones para su protección en la forma prevista en la Ley 21.202 y su reglamento. Por todas estas razones, la presente alegación será desechada.

Por lo anterior, el Tribunal resuelve rechazar la reclamación interpuesta por la Empresa de Transporte Ferroviario S.A en contra de la Resolución Exenta N°988, del Ministerio del Medio Ambiente

5. Estero Lo Godoy y Estero Pejerreyes

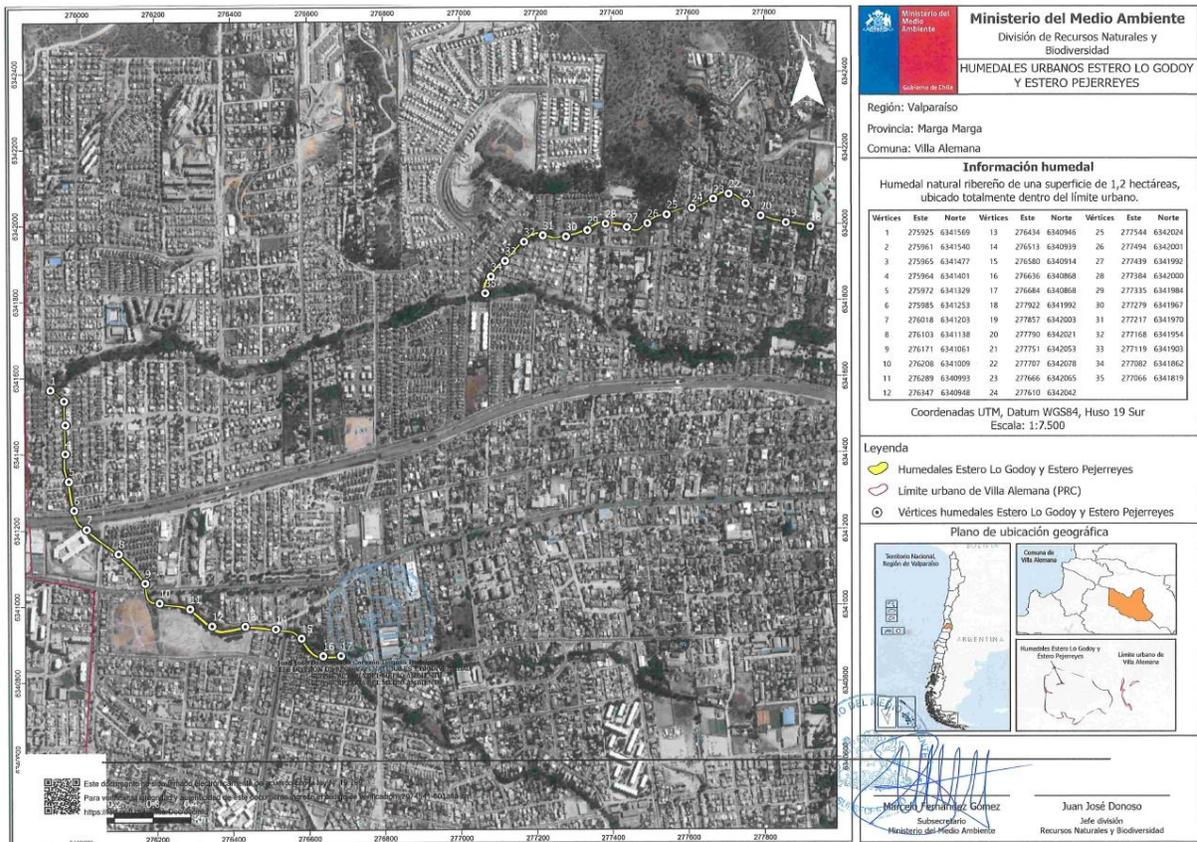
a) Procedimiento administrativo

El procedimiento administrativo de declaratoria inició a través de un ordinario alcaldicio (N°0467 del 14 de julio de 2021), mediante el cual la alcaldesa de la comuna de Villa Alemana indicaba a la Seremi del Medio Ambiente de la Región de Valparaíso la voluntad de reconocer los señalados cuerpos de agua. La solicitud comprendía dos superficies a ser declaradas: 23,15 hectáreas para el Estero Lo Godoy y 23,08 hectáreas para el Estero Pejerreyes.

Producto de la incompletitud de la información presentada por el municipio, el Seremi de Medio Ambiente de la región de Valparaíso, por medio del ordinario N°483 del año 2021, solicitó información adicional, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 8 del Reglamento, lo cual fue respondido por la Municipalidad de Villa Alemana en su debida oportunidad.

Los referidos cuerpos de agua fueron declarados humedales urbanos a través de la Resolución Exenta N°30 del Ministerio del Medio Ambiente, del 13 de febrero de 2022. Finalmente, lo reconocido fueron 0,68 hectáreas para el Estero Lo Godoy y 0,51 hectáreas para el Estero Pejerreyes, sumando para ambos cerca de 1,2 hectáreas, ubicadas totalmente dentro del límite urbano.

La siguiente imagen corresponde a la cartografía oficial:



b) Procedimiento judicial

Rol: R-341-2022

Carátula: Municipalidad de Villa Alemana en contra del Ministerio del Medio Ambiente

Tribunal: Segundo Tribunal Ambiental

El 26 de abril de 2022, la Municipalidad de Villa Alemana, interpuso reclamación del inciso tercero del artículo 3 de la Ley 21.202, en relación con el artículo 17 N°11 de la Ley 20.600 que crea los tribunales ambientales, en contra de la resolución exenta N°30 de 13/01/2022 del MMA, que declaró humedal urbano parte de los esteros Lo Godoy y Pejerreyes.

Controversia 1: Errónea determinación de la superficie declara del humedal urbano esteros Godoy y Pejerreyes

Errores cartográficos

Reclamante explica que las superficies establecidas en la resolución distan mucho de lo solicitado por el municipio, ya que el MMA redujo la superficie al solo considerar como criterio de delimitación el análisis hidrológico, en detrimento de aquel que trata sobre vegetación hidrófita.

La reclamada aclara que la solicitud adolecía de una inconsistencia, ya que el municipio consideró una superficie mayor de los esteros que la contenida en la cartografía propuesta en la solicitud (siendo ella la considerada para analizar técnicamente la misma). Los límites oficiales del humedal se definieron a partir de los antecedentes del expediente administrativo y análisis de imágenes satelitales, verificando sólo el régimen hidrológico de saturación. Además, el municipio tomó como referencia zonas buffer aledañas y el reglamento no considera aquellas como criterio de delimitación.

El Tribunal Ambiental indica que al observarse la cartografía oficial, se constata que la superficie oficialmente declarada da cuenta de una línea formada por la unión de 35 vértices y no un polígono que comprenda una superficie reconocida como humedal. Ella debía encargarse de definir una nueva superficie luego del análisis del MMA, lo cual no sucedió, generando así una indefinición territorial al no contar con una superficie como lo señala la letra c) del artículo 8 numeral II) del reglamento. El error de superficie asignaba un área de 23,15 ha. para el Estero Lo Godoy y 23,08 ha. para el Estero Los Pejerreyes, cuando en realidad la superficie cartográfica acompañada por el municipio y medida por el MMA era de 6,9 ha. para el Estero Lo Godoy y 5,2 ha. para el Estero Los Pejerreyes.

La cartografía oficial solo da cuenta de una línea, lo que desde un punto de vista técnico-científico no corresponde a una superficie declarada. Ello es motivo suficiente para dejar sin efecto la resolución reclamada y acoger la reclamación, pues no existe forma de sanear el vicio.

Insuficiencia de los criterios de delimitación

Reclamante señala que el fundamento esgrimido por el MMA para reducir la superficie solicitada se centró exclusivamente en el análisis de la hidrología de los cuerpos de agua, excluyendo otras variables como la vegetación hidrófita del lugar. De igual forma el MMA invoca los criterios de delimitación del artículo 8, pero al delimitar el polígono omite lo que se refiere a la vegetación hidrófita, incongruencia que se refleja en la Ficha Técnica. También incurre en un desacierto al utilizar imágenes satelitales con series temporales de cinco años, dado el cambio de las circunstancias climáticas en ellos.

Reclamada sostiene que la vegetación identificada fuera del humedal urbano no corresponde a vegetación hidrófita o que, en caso de acreditarse, no cumple con los porcentajes de cobertura dominante superior a 50%. Conforme con el análisis de las imágenes satelitales, se definieron los límites oficiales, dada la verificación del criterio de un régimen hidrológico de saturación, con una superficie de 1,2 ha. compuesto por 2 polígonos, excluyéndose de la cartografía propuesta las zonas urbanizadas, con suelo impermeable para el uso urbano, presencia de casas y de caminos, donde los esteros se encuentran completamente restringidos a un canal confinado.

La Ficha Técnica da cuenta de una supuesta discordancia entre la superficie solicitada por la municipalidad y aquella que aparece en la cartografía en su solicitud. Llevó al MMA a reducir su análisis de 23,08 ha. a 5,2 ha. para el Estero Pejerreyes y de 23,15 ha. a 6,9 ha. para el Estero Lo Godoy. El documento sostiene que no consideró pertinentes las observaciones formuladas, por no corresponder a elementos que den cuenta de la existencia de un humedal en el área, su delimitación y que corresponde a uno que se encuentra total o parcialmente dentro del límite urbano. Por otra parte, el documento explica que con el objeto de validar, modificar o complementar la información presentada por el ente edilicio, la Seremi realizó un trabajo de gabinete, mediante criterio técnico, para la delimitación del humedal. Señala que en base al análisis de la hidrología, se justifica técnicamente modificar la cartografía original.

El considerando 13 es el más importante, ya que señala que de conformidad con lo señalado en la resolución y en la Ficha Técnica, se desprende que el único criterio considerado por el MMA para delimitar el humedal fue el criterio de régimen hidrológico de saturación; y para determinar la concurrencia de dicho criterio, se realizó un análisis de imágenes satelitales con series temporales de 5 años, siendo ésta la única fuente y actividad considerada para aquello, no consta la realización de actividades en terreno para validar, modificar o complementar la información presentada por la municipalidad e independientemente de cuál haya sido la superficie a partir de la cual se realizó el análisis, queda en evidencia que la declaratoria redujo considerablemente la superficie requerida por la municipalidad.

Cabe señalar que en la solicitud consta que el ente edilicio se refirió expresamente a la flora catastrada en la Tabla 6 de su presentación. En dicha, lista 38 especies, de las cuales al menos 5 son consideradas como hidrófitas conforme con el listado referencial de flora indicadora de humedales de Chile, Guía de Delimitación y Caracterización de Humedales Urbanos de Chile, MMA – 2022. De igual forma, bajo

ningún supuesto, la municipalidad se refirió en su solicitud a los porcentajes de dominancia de dichas especies.

Entonces, no existen fundamentos dentro del expediente, especialmente dentro de la Ficha Técnica ni la resolución, que permitan comprender el motivo por el cual el MMA no concurrió a terreno para validar, modificar o complementar la información presentada en la solicitud municipal.

La falta de ello, para confirmar o descartar lo señalado por la municipalidad, sobre todo considerando que en el listado de flora se identificaron al menos 5 especies hidrófitas, se traduce en una falta de fundamentación de los criterios de delimitación en la resolución y en la Ficha Técnica sobre la que se sustenta. Con un simple análisis de gabinete, específicamente de fotografías temporales, resulta imposible o dificultoso, determinar razonablemente si correspondía excluir sin más el criterio de vegetación hidrófita, así como también referirse con razonable responsabilidad a porcentajes de cobertura, que desde las imágenes satelitales es imposible definir.

La falta de motivación no varía por el hecho que el MMA haya precisado ex post en su informe, que la vegetación identificada no corresponde a especies hidrófitas o, que en el evento de acreditarse su presencia, no se cumple con los porcentajes de cobertura dominante establecido en la Guía; y que la vegetación dominante presente en los márgenes del cauce no corresponden a indicatoras del humedal.

El objetivo tras la exigencia de motivación del acto administrativo es evitar el abuso y arbitrariedad, permitir la impugnación eficaz de los actos administrativos, y que la administración realice un proceso intelectual sobre la base de las premisas incluidas en el expediente. En este caso, se confirma la necesidad de una debida fundamentación de la decisión del MMA, pues tal como da cuenta la resolución, la solicitud fue realizada por un total de 46,23 ha, mientras que la declaratoria consideró solo 1,19 ha. Por lo que, en aquellos casos en que exista una diferencia de entidad entre la superficie solicitada y lo que se reconoce, se hace aún más exigente el control judicial de la debida justificación de la decisión de la autoridad. Por ello, corresponde acoger la alegación.

Controversia 2: Vulneración al artículo 3 del Reglamento de Humedales Urbanos

Insuficiencia para garantizar las características ecológicas y el funcionamiento del humedal urbano

El reclamante señala que la declaratoria vulnera el artículo 3 del reglamento, que contiene los criterios mínimos destinados a resguardar las características ecológicas y el funcionamiento de los humedales,

dado que el límite del humedal no garantiza su sustentabilidad, dada su evidente continuidad hidrológica en zonas no declaradas.

La reclamada señala que, los criterios mínimos para la sustentabilidad no resultan aplicables a la delimitación de los humedales, sino que cobran relevancia para la protección práctica de un humedal ya declarado.

El Tribunal indica que se debe tener presente lo razonado en el considerando 36 de la sentencia causa rol R-297 y acumuladas del año 2021, donde se señala que los criterios definidos en el artículo 3 del reglamento 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 del reglamento. Por ello, se deben tomar en cuenta aquellos criterios a la hora de realizar las actividades de delimitación, condicionando incluso los límites del humedal, para garantizar así 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. Los humedales no nacen como ecosistemas con la declaratoria formal del MMA, existen previamente y la identificación de las condiciones que les han permitido sostenerse en el tiempo.

Bajo el razonamiento del Tribunal, los criterios para la sustentabilidad se deben considerar en la etapa de delimitación, ya que la ley no hace la diferencia entre un humedal con declaratoria o sin ella, sino que solo define la necesidad de garantizar aspectos como la conservación, protección y/o restauración de las características ecológicas del humedal, indistintamente de si existe o no el acto formal que declare los límites.

En consecuencia y dado que el MMA omitió el análisis, por una errónea interpretación del momento de aplicar de los criterios para la sustentabilidad, el Tribunal no puede llegar a una conclusión de si ha sido vulnerado el mismo, evidenciando si, que esta omisión origina una insuficiencia para garantizar las características ecológicas y su funcionamiento, la que debe ser corregida, por lo que se acogerá la reclamación, con el fin de enmendar la omisión.

Por este motivo, el Tribunal decide acoger la reclamación, ordenando retrotraer el procedimiento hasta la etapa que permita al MMA realizar las actuaciones para validar, modificar o complementar la

información presentada por el municipio en su solicitud de reconocimiento. Al momento de dictar la resolución que ponga fin, deberá procurar que la cartografía oficial considere la determinación de un polígono y no una línea, además de analizar las circunstancias del artículo 3.

6. *Reserva Natural Piedras Blancas*

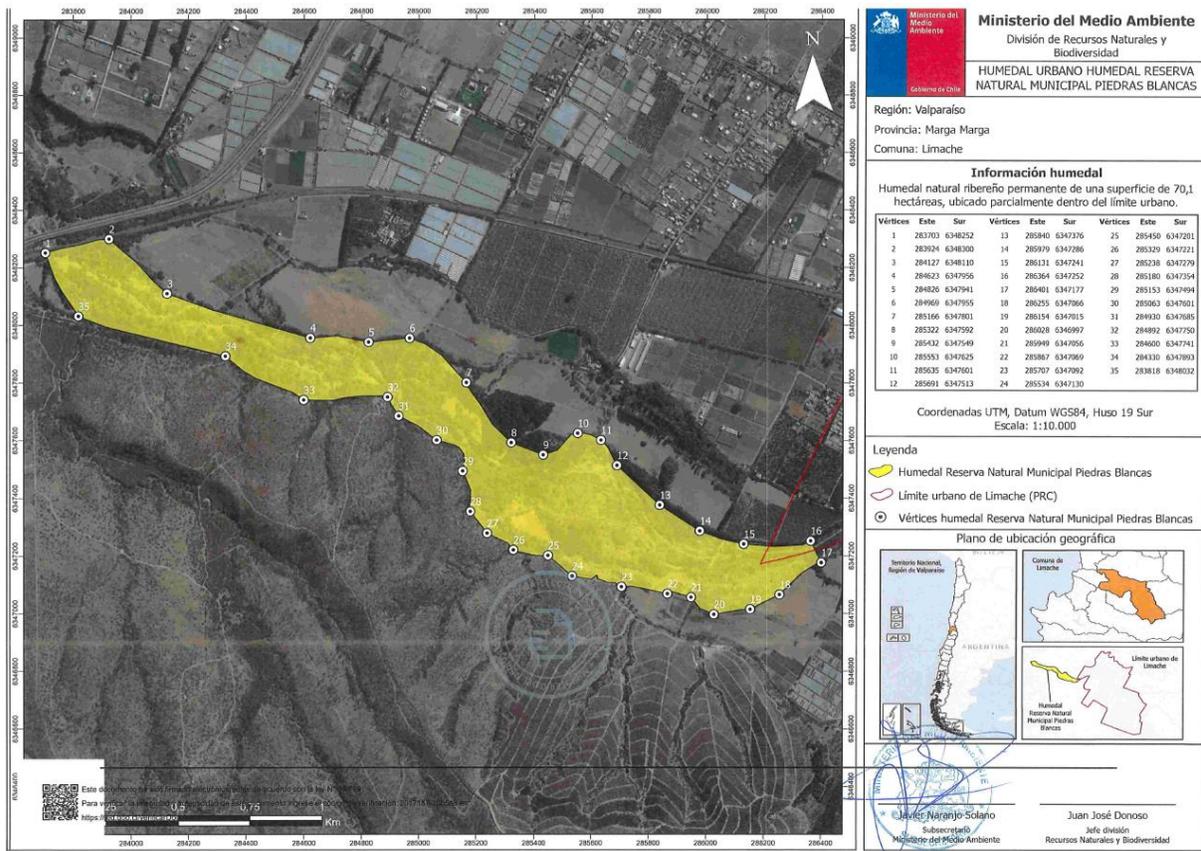
a) Procedimiento administrativo

El procedimiento administrativo de declaratoria inició a través de un ordinario alcaldicio (N°44 del 25 de enero de 2021), mediante el cual el alcalde la comuna de Limache indicaba a la Seremi del Medio Ambiente de la región de Valparaíso la voluntad de reconocer el señalado cuerpo de agua, destacando, entre otros asuntos, la necesidad de dar protección a la fauna acuícola del sector, la cual se encontraría con problemas de conservación. Adicionalmente, se hace mención a la vegetación nacional única que se encontraría en el humedal. Asimismo, la alcaldesa indica que en el año 2005 CONAMA – PNUD ya había clasificado al estero de Limache como sitio de prioridad 1 de ecosistemas ióticos en la “Estrategia y Plan de acción para la conservación de la diversidad biológica, región de Valparaíso para la conservación de especies”.

La superficie total cuyo reconocimiento se solicitaba era de 75 hectáreas, ubicadas parcialmente dentro del límite urbano.

Ante la incompletitud de la información presentada por el municipio, la Seremi de Medio Ambiente de la región de Valparaíso, por medio del ordinario N°111 del año 2021, solicitó información adicional, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 8 del Reglamento, lo cual fue respondido por la Municipalidad de Limache en su debida oportunidad.

Finalmente, y después de haber efectuado un análisis técnico, el Ministerio del Medio Ambiente, por medio de la Resolución Exenta N°783 del 30 de julio de 2021 dio reconocimiento al humedal, esta vez delimitado en 70,1 hectáreas, las cuales se grafican en la siguiente cartografía oficial:



b) Procedimiento judicial

Rol: R-305-2021 acumula R-306-2021

Partes: Celis Lister Víctor Claudio en contra del Ministerio del Medio Ambiente

Tribunal: Segundo Tribunal Ambiental

Víctor Celis interpuso reclamación en contra de la R.Ex. N°783/2021, solicitando que se acoja y que el Tribunal deje sin efecto la resolución, además de ordenar al MMA retrotraer el procedimiento administrativo que dio lugar al acto impugnado a la etapa de recepción de información de terceros, para efectos de considerar debidamente la oposición de esta parte.

Por su parte, la Empresa de los Ferrocarriles del Estado (EFE) interpuso reclamación en contra de la R.Ex. N°783/2021, del MMA. Solicita que se declare ilegal en aquella parte que declara humedal urbano a la faja vía de propiedad de EFE, ordenando al MMA a redefinir el polígono del humedal debiendo en consecuencia anularse parcialmente la resolución o bien modificarla excluyendo expresamente de su

declaración los terrenos de propiedad de EFE, así como la faja de protección establecida por ley a las líneas férreas.

Controversia 1: Del supuesto emplazamiento del Humedal Urbano RENAMU Piedras Blancas fuera del límite urbano

El reclamante Víctor Celis alega que la resolución incumple los artículos 1 de la Ley 21.202 y 2 literal g) del reglamento, al no encontrarse el humedal total o parcialmente dentro del límite urbano, sino totalmente en área rural. Agrega que durante el procedimiento administrativo, la municipalidad presentó un plano incluyendo una pequeña área de no más de 0,73 ha. dentro del límite urbano del PRC de Limache sin justificación metodológica para ello, pues no existe documento que permita acreditar el método para levantar la información y concluir la presencia de especies hidrófitas o hidrología, cuestión que tampoco habría sido debidamente corroborada en terreno por el MMA.

El MMA indica que de la revisión y análisis de las imágenes y antecedentes técnicos, concluyó que toda el área delimitada cumple con los criterios de régimen hidrológico de saturación y presencia de vegetación hidrófita en el área. Corresponde entonces a un humedal localizado parcialmente dentro del límite urbano, por 1 ha. señalada previamente.

Con el objeto de observar en terreno si el humedal declarado se encuentra parcialmente dentro del límite urbano, se decretó como medida para mejor resolver la inspección personal del Tribunal. A partir de ella, se constató que no es efectivo que el humedal se encuentre totalmente en área rural, sino que aproximadamente 0,7 ha. se emplazan dentro del límite urbano. Como dicha porción de terreno pertenece a una parte de la totalidad de la zona declarada humedal, corresponde a uno que se ubica parcialmente dentro del límite urbano, lo que ha sido reconocido por el propio reclamante. El Tribunal debe pronunciarse acerca de si aquella porción de terreno que se encuentra dentro del límite urbano cumple con al menos uno de los criterios de delimitación.

En la inspección se realizó un sobrevuelo con dron con el objeto de verificar aquello, obteniendo una ortofoto con su información. Se observa que el extremo superior derecho corresponde a la continuidad

del Estero Limache, cuya ribera limita con una porción de suelo húmedo rodeado de vegetación, lo que da cuenta de la existencia de régimen hidrológico de saturación temporal. Asimismo, se observa en el polígono la predominancia de la especie “Brea”, que se encuentra dentro del listado de plantas hidrófitas en la Guía de Humedales Urbanos del MMA. El Tribunal concluye que una porción de terreno de aprox. 0,7 ha. del humedal se emplaza dentro del límite urbano, por lo que corresponde a uno que se ubica parcialmente dentro de este límite, cumpliendo así con el artículo 1 de la Ley 21.202 y el 2 literal g) del reglamento. La porción cumple con los criterios de vegetación hidrófita y régimen hidrológico de saturación, por lo que no se configura ilegalidad sobre la ubicación del humedal.

Controversia 2: Sobre la proporcionalidad de la declaratoria del Humedal Urbano RENAMU Piedras Blancas

El reclamante Víctor Celis alega, de forma subsidiaria, que la declaración atenta contra el principio de proporcionalidad, al limitarse arbitrariamente el derecho de propiedad de las personas cuyos predios quedan dentro del área declarada. Considera que los criterios mínimos para la sustentabilidad pueden establecer obligaciones de mantención, reparación u otros sin indicar al encargado de llevar a cabo estas acciones, lo cual conlleva a la posibilidad de que discrecionalmente se intente exigir el cumplimiento de estas al dueño del predio.

La reclamada indica respecto a la proporcionalidad, que para analizar dicho requisito deben abordarse 3 supuestos: idoneidad de la medida, necesidad y proporcionalidad. En cuanto al primero, no es cierto que un humedal ubicado parcialmente dentro del límite urbano sería inidóneo, pues la protección por parte de la Ley 21.202 reconoce la relevancia de aquellos, y se les extiende el mismo nivel de protección. Además, los bienes y servicios ecosistémicos que prestan son igual de importantes que los ubicados completamente dentro del límite urbano. Sobre la necesidad de la medida, la manera de proteger a los humedales fue un aspecto definido por la Ley 21.202 al establecer el valor de estos ecosistemas, y necesidad de su protección, sin distinguir respecto a su ubicación total o parcial dentro del límite urbano. Sobre la supuesta falta de proporcionalidad, no es efectivo que la protección sea solo del 1% (porción que se ubica dentro del límite), sino que abarca todo el ecosistema. Para resolver la alegación, debe atenderse al objetivo de la Ley 21.202 que es la protección de humedales, declarados por el MMA. La

definición de cuerpos de agua exige que este se emplace total o parcialmente dentro del límite urbano, sin distinción sobre el porcentaje de territorio que debe emplazarse en área urbana. Uno de los fundamentos del legislador fue la urgencia de su protección, al ser considerados ejes transformadores de materiales biológicos y químicos, y sus características ecosistémicas.

El Tribunal resuelve que, atendido que la actuación del MMA se ha ajustado a la legalidad en cuanto a la dictación de la resolución, no contraviene el principio de proporcionalidad. Debe recordarse que el interés público que justifica el otorgamiento de esta nueva atribución conferida al MMA reside en la protección de los humedales. El legislador no efectuó distinción ni dispuso regla alguna en cuanto a la proporción de terreno urbano y/o rural para la procedencia de la declaratoria de humedal.

Controversia 3: De la debida fundamentación de la resolución reclamada

El reclamante Víctor Celis indica que la resolución carece de motivación, ya que no se hace cargo de las observaciones ciudadanas a través de los principios de imparcialidad y contradictoriedad, junto al deber de motivación del acto. El mismo formuló oposición al reconocimiento del humedal en el marco del proceso de consulta, ante lo cual el MMA debía cumplir con su deber de ponderación, por lo que alega que ni la resolución ni ninguna de las piezas del expediente contienen una ponderación, por lo que la autoridad seleccionó arbitrariamente aquellos antecedentes favorables a la declaratoria, sin ponderar los que presentó, lo que califica como vicio de legalidad esencial.

Por su parte, la reclamante EFE alega que el polígono abarca terrenos que no cumplen con los requisitos y características para ser declarados parte del humedal, ya que el MMA no consideró los argumentos técnicos entregados por EFE. Así, incumple los criterios y requisitos necesarios para ser declarado, pues la superficie se superpone a la faja vía. Existe una interferencia de aproximadamente 1.556,9 m² entre la faja vía y el área del humedal, la cual dificultará las labores de mantenimiento y reparación asociadas a la primera

Agrega que para la declaración, el MMA no solo debe atender a la ley, también al reglamento, el que dispone los criterios de delimitación. Además, debe interpretar armónicamente la Ley General de

Ferrocarriles y la normativa asociada al ordenamiento territorial que determina las fajas de resguardo propias de las actividades ferroviarias.

La parte reclamada, indicó que el ejercicio del deber de declaración de humedal al alero de la Ley 21.202 contiene detalladamente las condiciones de su ejercicio, por lo que se trata de una potestad reglada, en tanto la normativa aplicable predetermina la conducta que el MMA debe adoptar. Deberá constatar entonces, que exista un humedal, que se ubique total o parcialmente al interior del límite urbano y verificar su delimitación aplicando los criterios. El estándar de motivación que cumple el acto es suficiente para justificar su legitimidad, porque la resolución se sostiene en consideraciones de hecho y de derecho, así como en un razonamiento de carácter netamente técnico-ambiental. Respecto de la alegación sobre si la supuesta falta de consideración de los antecedentes que aportaron constituye un vicio que afecta la motivación de la resolución, la información acompañada es sometida a un análisis de pertinencia, donde se estima como pertinente toda aquella que da cuenta de la existencia de un ecosistema de humedal, su delimitación y que se encuentra total o parcialmente dentro del límite urbano.

El criterio expuesto no es arbitrario en atención al breve plazo para declarar un humedal, la cantidad de antecedentes aportados y los múltiples procesos vigentes para la declaración, por lo que es consistente con los principios de eficiencia y conclusivo que rigen el actuar de la administración. La Ley 21.202 no contempla una instancia de formulación de observaciones de una consulta pública, así como no requiere del consentimiento previo del dueño del inmueble en el cual se sitúa el humedal, pudiendo recaer la declaración en bienes de dominio público tanto como de dominio privado. Así, la normativa ferroviaria no constituye una excepción a la aplicación de la Ley 21.202, por lo que no es posible estimar que la información aportada por los reclamantes fuera esencial y pudiese haber impedido la declaratoria o dar lugar a su aprobación por una superficie distinta.

El Tribunal Ambiental razona que Siendo el procedimiento de declaración uno de carácter administrativo, se encuentra sujeto a las disposiciones de la Ley 19.880. Ya que puede ser a solicitud de los municipios o de oficio, y uno de aquellos es regulados por leyes especiales (art. 3 Ley 21.202), las normas de la Ley 19.880 sólo se aplicarán ante vacíos existentes en la normativa que regula este procedimiento.

Sobre el particular, el artículo 10 de la Ley 19.880 consagra el principio de contradictoriedad, señalando que los interesados podrán, en cualquier momento aducir alegaciones y aportar documentos u otros elementos. El artículo 17 reconoce en su literal f) como derecho de las personas en el procedimiento formular alegaciones y aportar documentos en cualquier fase anterior a la audiencia, los que deberán ser tenidos en cuenta al redactar la resolución. El artículo 39 de la ley previene, respecto del periodo de información pública, que la actuación en este trámite no otorga por sí sola la condición de interesado y la administración otorgará una respuesta razonada, en lo pertinente. Finalmente, su artículo 41 prescribe que la resolución que ponga fin al procedimiento decidirá las cuestiones planteadas por los interesados y contendrán la decisión fundada.

Del examen del expediente resulta claro que el reclamante formuló alegaciones cuando aportó antecedentes adicionales. Igualmente, se aprecia que el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones aportó antecedentes adicionales referidos a la superposición de terrenos. Pero, tanto la Ficha Técnica como la resolución sólo se refieren de manera genérica a dichos antecedentes, estimando como pertinente solo uno. El MMA no desarrolla ni elabora razones en el expediente respecto de la pertinencia o impertinencia de los antecedentes. Por lo tanto, los interesados no tienen la posibilidad de conocer y contrariar la respuesta desarrollada por la administración. Se puede concluir que no se entregó respuesta razonada respecto de sus inquietudes.

La resolución adolece de un vicio de legalidad por falta de debida fundamentación, al no resolver las alegaciones ni otorgar respuesta razonada a los antecedentes adicionales y documentación presentados, situación que resulta contraria al principio de contradictoriedad, al derecho a formular alegaciones, al deber de otorgar respuesta razonada, al carácter fundado de la resolución y a la consideración de los antecedentes que obran en el expediente.

La resolución presenta un vicio formal de motivación, consistente en la omisión de dar respuesta razonada respecto de las alegaciones planteadas por el reclamante y de los antecedentes adicionales presentados por el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, respecto de los intereses de EFE. Ello es una contravención al derecho a formular alegaciones, al deber de otorgar respuesta razonada, al carácter fundado de la resolución final y a la consideración de los antecedentes.

El artículo 13 de la Ley 19.880 prevé que el vicio sólo afecta la validez del acto administrativo cuando recae en algún requisito esencial del mismo, pero no cualquier vicio justifica la invalidación del acto y existen distintos mecanismos de respuesta ante este. Otro aspecto necesario para declarar la nulidad del acto, consiste en verificar si el vicio ha provocado algún perjuicio a los interesados. Para ello se debe considerar la debida delimitación del humedal declarado y la existencia acreditada de uno en los términos previstos por el artículo 1 de la Ley 21.202. En caso de constatarse que es esencial, el MMA debe reestablecer los límites del humedal, considerando lo solicitado por el municipio como lo planteado por los reclamantes.

En cuanto a los criterios del artículo 8 en el reconocimiento, el MMA acreditó la presencia de vegetación hidrófita y de régimen hidrológico de inundación temporal del Estero Limache. En la inspección personal del Tribunal, se constató que el humedal se encuentra debidamente delimitado conforme ambos criterios. A partir de dicha delimitación, se cumple con la definición de humedales urbanos provista por el artículo 1 de la Ley 21.202. Si bien es cierto que la resolución al reconocer el humedal y sus límites presenta un vicio formal, su entidad no es suficiente para ser saneado mediante la declaración de nulidad, ya que se ha ajustado a la legalidad y no ha causado perjuicio a los interesados, por lo que la alegación es desestimada.

El MMA reconoció prácticamente la misma extensión de terreno que fue solicitada, y la diferencia entre la solicitada y declarada se encuentra debidamente fundada en el expediente respecto a las actividades de corroboración que ejecutó el MMA en terreno y el análisis de imágenes satelitales.

Los vicios identificados se consideran como no esenciales en los términos del artículo 13 de la Ley 19.880, por lo que las alegaciones relativas a los vicios del acto por falta de debida fundamentación serán rechazadas.

Controversia 4: Sobre la eventual infracción al artículo 8, número III, literal b) del Reglamento de Humedales Urbanos

El Tribunal Ambiental indica que el artículo 8 del reglamento regula requisitos para iniciar el procedimiento de declaratoria, más no aquellos que debe contener la resolución que resuelva la solicitud. El objeto de la ley explícitamente es la protección de los humedales declarados, por lo que se concluye que no es un elemento esencial del acto que resuelva la solicitud de declaración de humedal el que se individualice el régimen de propiedad, así como la existencia de áreas afectadas a un fin específico por ley en el o los predios en los que se emplaza. Es necesario consignar que la inexactitud en la identificación del régimen de propiedad y de los predios en los que se emplaza, no es óbice para que quienes estimen que pueden verse afectados por el eventual reconocimiento puedan ejercer los derechos que reconoce el reglamento.

El Tribunal concluye que la resolución no ha vulnerado el artículo 8 numeral III literal b) del reglamento, puesto que los requisitos que individualiza dicha disposición no corresponden a aquellos elementos esenciales que debe contener la resolución que resuelva la solicitud. El MMA dio cumplimiento al artículo 9 del reglamento al solicitarle al municipio que complemente los antecedentes faltantes. Por ello, se desecha la alegación

Controversia 5: Sobre la eventual vulneración al derecho de propiedad

Reclamante afirma que es posible imponer limitaciones a la propiedad en virtud de su función social, pero debe efectuarse cumpliendo supuestos que no concurren en la especie, porque la resolución vulnera la Ley 21.202, su reglamento, la Ley 19.880, y la CPR, por lo que la limitación a su derecho es arbitraria, carente de causa e ilegal, generando un perjuicio que sólo resulta subsanable con la declaración de nulidad.

Por su parte, el reclamante EFE señala que los efectos ilegales de la resolución impondrían restricciones ilegítimas a las facultades de uso y goce de su propiedad, configurándose una regulación expropiatoria. Señala que la Ley de Ferrocarriles dispone de distancias mínimas, medidas desde la vía para el desarrollo de ciertas actividades y construcciones, además de que el reglamento de Tráfico Ferroviario establece una “zona de seguridad” donde se puede realizar trabajos y faenas sin la necesidad de interrumpir el tráfico ferroviario

La reclamada señala respecto de lo alegado por EFE que el límite del humedal reconocido no se superpone con la faja vía, por lo que no se está afectando su derecho de dominio. Respecto de la franja de protección con la que contaría la faja vía, las limitaciones que impone la regulación son compatibles con la declaración de humedal por cuanto no afecta las actividades que dichas prohibiciones buscan resguardar. La declaración de humedal forma parte de la función social del dominio, a la luz de lo dispuesto por la CPR. Este es el caso de los inmuebles situados en la comuna, ya que su valor ambiental los ha hecho susceptibles de ser sometidos a la protección oficial

Sobre un eventual conflicto normativo alegado por EFE, arguye que la declaración no afecta a la actividad ferroviaria, y que la normativa ferroviaria no excluye la aplicación de la Ley 21.202.

El Tribunal indica que este acto administrativo, corresponde a la manifestación de una limitación legítima al derecho de propiedad y, por lo tanto, una regulación a los atributos del dominio. En cuanto al reclamo del señor Víctor Celis, no existe antecedente en los expedientes respecto de una eventual superposición entre el terreno de su propiedad y el del humedal. Aun cuando se verificara la superposición, ello no configura ilegalidad, dado que los humedales pueden abarcar terrenos de todo tipo de propiedad.

En cuanto al reclamo de EFE, se indica que sus bienes son el terreno de la faja vía, sus líneas férreas, su sistema de electrificación, señales y telecomunicaciones y demás infraestructura. El polígono del humedal no se superpone con la faja vía, sino que colinda en todo lo largo a ésta. La faja de seguridad se encuentra cubierta por vegetación arbórea, a diferencia de la faja vía que se encuentra totalmente despejada, lo que se constató en la inspección personal y se observó que la zona del tramo que no constituye puente se encuentra cercada y despejada. El Tribunal constató que la zona solicitada por EFE se encuentra cubierta de vegetación, no existiendo evidencia de mantención y en caso de requerirlas, construir infraestructura en el área o realizar cualquier otra intervención en los terrenos circundantes, es posible si se realiza en cumplimiento con la normativa ambiental vigente. Se concluye que el acto reclamado no es ilegal por el hecho de ubicarse el tramo de manera colindante a la faja vía con el humedal. La alegación de los reclamantes debe ser desestimada.

Por todo lo anterior, ambas reclamaciones fueron rechazadas por el Tribunal Ambiental de Santiago.

7. *Tranque La Poza*

a) Procedimiento administrativo

Este procedimiento administrativo fue iniciado de oficio por el Ministerio del Medio Ambiente, a través de la Resolución Exenta N°62, del 22 de enero de 2022. En dicha oportunidad se acompaña cartografía en la cual se indican las características del mismo: 2 hectáreas ubicadas plenamente dentro del límite urbano.

Se indica que es un ecosistema que presenta altos niveles de amenaza producto de la actividad antrópica, dada la ingente utilización del agua para riego. Adicionalmente, se hace mención a su importancia en términos culturales, sociales y turísticos, ya que sería ideal para actividades recreacionales y la educación ambiental.

En la Ficha Técnica del procedimiento se señala que se recibieron dos presentaciones particulares, una por parte de la Municipalidad de Lo Barnechea y otra del estudio jurídico Elías Abogados. A su vez, se recibió información adicional por parte del Ministerio de Transporte y Telecomunicaciones y del Ministerio de Minería. Respecto a la pertinencia de la información recibida se concluyó que: "No se recibió información pertinente relativa a la existencia de humedal en el área delimitada, y su correcta delimitación y la existencia de alguna porción del área total o parcialmente dentro del límite urbano".

Finalmente, se resuelve efectuar una nueva delimitación de la superficie del humedal, en base al criterio de hidrología del artículo 8 del reglamento de la LPHU, fijando una superficie final de 1,7 hectáreas. Este humedal fue reconocido a través de la resolución Exenta N°1267 del 11 de septiembre de 2021, mediante la cual el Ministerio del Medio Ambiente hizo pública la siguiente cartografía oficial:



b) Procedimiento judicial

Rol: R-319-2022

Partes: Inmobiliaria de Deportes La Dehesa S.A. en contra del Ministerio del Medio Ambiente

Tribunal: Segundo Tribunal Ambiental

Controversia 1: De la respuesta otorgada por el MMA a la reclamante respecto de los antecedentes aportados por ésta

La reclamante alega que la resolución y el procedimiento que concluyó su tramitación, han infringido los principios de juridicidad, congruencia y racionalidad, pues presenta una interpretación y aplicación antojadiza de la normativa que regula el procedimiento para reconocer a humedales, cuando son declarados de oficio. Ello, ya que ni la ley ni el reglamento establecen requisitos para los antecedentes que sean aportados por terceros interesados en el procedimiento declarativo, a fin de que la autoridad

los valore y los estime o no pertinentes de ser incorporados y considerados de manera fundada. Según el artículo 14 del reglamento, el MMA deberá realizar un análisis técnico de la documentación aportada por terceros interesados, lo que implica el deber de evaluar el contenido de ellos. La autoridad debió referirse al contenido técnico que aporta particularmente cada uno y no desestimarlos en forma general, de plano y sin fundamento.

La reclamada indica que, conforme al principio de congruencia, el MMA debe considerar los antecedentes que sean conducentes para la elaboración de la resolución de reconocimiento, lo cual requiere de un análisis de su pertinencia. Durante la tramitación del proceso de declaración, todos los antecedentes fueron considerados por el MMA, pero distingue aquellos que son efectivamente pertinentes, que refieren a las consideraciones que debe tener en cuenta al momento de declarar un humedal.

El Tribunal indica que, siendo el procedimiento de declaración de humedales urbanos uno de carácter administrativo, se encuentra sujeto a las disposiciones de la Ley 19.880. Siendo el procedimiento de declaración a solicitud o de oficio, uno de aquellos regulados por leyes especiales (artículo 3 de la Ley 21.202), las normas de la Ley 19.880 sólo se aplicarán ante vacíos existentes en la normativa que regula este procedimiento administrativo. De la ley 21.202 y 19.880 se desprende que, tratándose de los interesados en el procedimiento de declaración, 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. En el caso de cualquier persona que aporte antecedentes, el Ministerio debe entregar una respuesta razonada sobre la base del estándar contemplado en el art. 39 de la Ley 19.880.

El MMA efectuó un análisis de los antecedentes adicionales presentados por la reclamante, e indicó que ellos dan cuenta de información referente a la propiedad del sitio y la existencia de derechos de aprovechamiento de agua. En la resolución concluye que no se recibió información pertinente relativa a la existencia del humedal en el área, su correcta delimitación y la existencia de alguna porción del área total o parcialmente dentro del límite urbano. Por lo tanto, el análisis efectuado es correcto y riguroso y no se aparta del principio de contradictoriedad y del derecho a ser oído.

Así, la información provista por terceros en los procedimientos de reconocimiento será pertinente si se refiere al cumplimiento de los requisitos que contempla el artículo 1 de la Ley 21.202, pues la motivación del acto que reconoce un humedal urbano de oficio se referirá únicamente a aquellos que contempla.

Tampoco se concreta una infracción a los principios, ya que el MMA efectuó un análisis técnico de los antecedentes presentados por la reclamante ajustándose a lo dispuesto en los artículos, toda vez que ha dado una respuesta razonada a los antecedentes provistos por la reclamante. Por ello, se rechaza la alegación.

Controversia 2: Sobre la debida motivación de la resolución reclamada

La reclamante alega que el procedimiento y la resolución infringen el deber de motivación y fundamentación de los actos administrativos, atendidas las insuficiencias técnicas y sustanciales en los antecedentes ponderados por el MMA. En la resolución subyace que el sustento técnico para la declaración del humedal son 2 documentos: la ficha técnica del MMA y la ficha descriptiva del mismo. El único análisis propio y proveniente de la autoridad ambiental, dice relación con la revisión de imágenes satelitales que efectuó sobre el área declarada

La reclamada sostiene que la “Ficha Análisis Técnico” comprende toda la información levantada en gabinete que permitió al MMA estimar que el humedal cumplía con los requisitos técnicos y normativos. Añade que las imágenes satelitales constituyen un instrumento idóneo para delimitar sus dimensiones, pues permiten tener información histórica respecto a su superficie y característica.

El Tribunal señala que la resolución indica en sus considerandos los motivos que fundamentan la decisión. La ‘Ficha Descriptiva de Humedal Urbano a ser Declarado de Oficio por el Ministerio del Medio Ambiente’ da cuenta que el humedal es uno artificial tipo tranque, que posee una superficie aproximada de 2 ha. y se ubica totalmente dentro del límite urbano. Su inserción dentro del proceso para declaración de oficio se fundó en que es un ecosistema que presenta altos niveles de amenaza actual y/o proyectada, debido a la actividad antrópica y el aprovechamiento del recurso hídrico.

La “Ficha Análisis Técnico Declaratoria De Humedal Urbano De Oficio Por El Ministerio Del Medio Ambiente” da cuenta de la información que tuvo en consideración, y el análisis de esta para fundar la decisión de declararlo. El criterio que se tomó en consideración para la delimitación del polígono, consiste en hidrología con el análisis histórico de imágenes satelitales, cumpliendo así con el criterio de delimitación del artículo 8 del reglamento de la LPHU.

Controversia 3: De la supuesta afectación al derecho de propiedad de la reclamante

El Tribunal arguye que aquellas limitaciones al derivar de su función social, corresponden a un aspecto intrínseco al derecho de propiedad. Ni la Ley 21.202, ni el D.S. N°15/2020 limitan el reconocimiento de humedales a aquellos que se emplacen dentro de bienes fiscales, públicos o privados o abarquen aguas que están sujetas a derechos de aprovechamiento de aguas. Ni la ley ni el reglamento establecen una prohibición absoluta de la ejecución de actividades o proyectos en humedales urbanos, sino que habilita una compatibilización mediante conceptos como el desarrollo sustentable o el uso racional de los humedales.

En consecuencia, la reclamante y cualquier otro propietario deberá cumplir con el ordenamiento jurídico vigente para ejercer las facultades del dominio.

Por todo lo anterior, el Tribunal Ambiental resuelve rechazar la reclamación interpuesta.

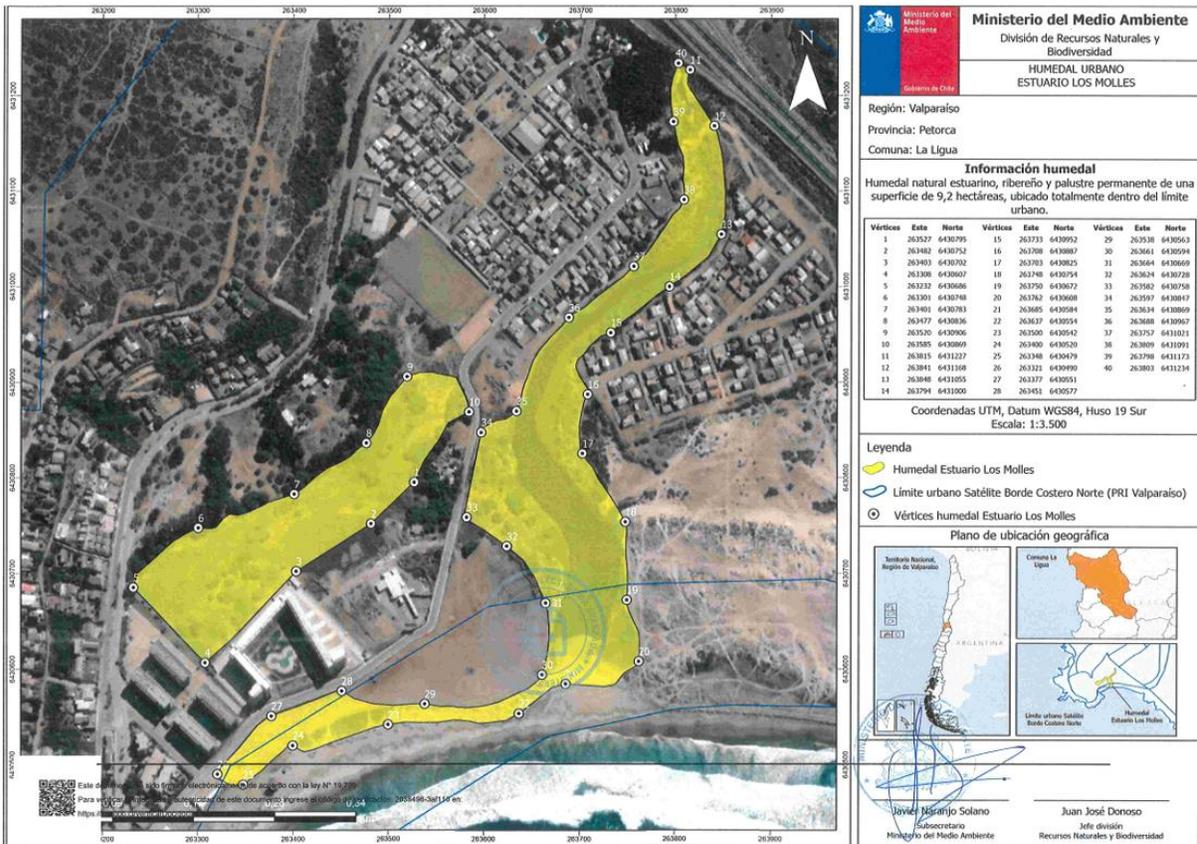
8. Estuario Los Molles

a) Procedimiento administrativo

El procedimiento administrativo de declaratoria inició a través de un ordinario alcaldicio (N°236 del 12 de abril de 2021), mediante el cual el alcalde la comuna de La Ligua indicaba a la Ministra del Medio Ambiente la voluntad de reconocer el señalado cuerpo de agua. Se indica que existe una valoración histórico – natural del ecosistema acuático por los habitantes de la localidad costera. La solicitud efectuada solicitaba el reconocimiento de una superficie de 16,4 hectáreas, todas las cuales estaban dentro del límite urbano.

Ante la incompletitud de la información presentada por el municipio, la Seremi de Medio Ambiente de la región de Valparaíso, en dos oportunidades solicitó información adicional, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 8 del Reglamento.

Finalmente, el humedal fue reconocido a través de la Resolución Exenta N°1160, del 13 de octubre de 2021, mediante la cual fueron declaradas 9,2 hectáreas. La cartografía oficial es la siguiente:



b) Procedimiento judicial

Rol: R-316-2021 acumula R-317-2021

Partes: Castillo Antezana Valeria Cecilia y otros en contra del Ministerio del Medio Ambiente

Tribunal: Segundo Tribunal Ambiental

Valeria Castillo, Ralph Apel y Héctor Ferraro (en adelante, y sólo para este caso “reclamantes”), interpusieron una reclamación en contra de la R. Ex. N°1.160 de 13 de octubre de 2021 del MMA, que declaró como Humedal Urbano a parte del Estuario Los Molles. A su vez, la Inmobiliaria Lilén S.A., interpuso reclamación en diferente tenor, según se verá a continuación.

Los primeros reclamantes solicitaron que se declare que las observaciones realizadas en el proceso de reconocimiento no fueron consideradas, que la decisión de disminuir el perímetro carece de fundamentos, que se declare que en los lugares excluidos se cumple con al menos uno de los criterios, y que se ordene al MMA modificar el perímetro del humedal por el inicialmente propuesto.

Por su parte, la Inmobiliaria Lilén S.A. solicitó que se deje sin efecto la resolución que reconoció al humedal urbano, declarando la ilegalidad del acto y se retrotraiga el procedimiento de la declaratoria.

Argumentos de las partes

Los reclamantes sostienen que la resolución da cuenta de que se recibieron 4 presentaciones, en que solo una se consideró pertinente, consistiendo en información referente a la superficie del humedal, pero sin precisar cuál fue la presentación considerada.

La Inmobiliaria reclamante alega que la Ley 19.880 exige que la administración permita a los terceros interesados efectuar alegaciones y presentar antecedentes en todo procedimiento administrativo. Por ello, la administración tiene el deber legal de ponderar aquellos antecedentes que le sean proveídos y pronunciarse sobre las alegaciones. Precisa que ella formuló oposiciones al reconocimiento del humedal en el marco del proceso de consulta, la cual debió ser ponderada y ello no se realizó.

Controversia 1: Vulneración al artículo 3 del reglamento

Los reclamantes sostienen que la disminución del perímetro originalmente establecido en la solicitud impacta en la sustentabilidad del humedal, ya que importa su división en 2 sectores, dejando fuera zonas del humedal que se encuentran en su centro y deben ser reconocidas independiente de su régimen de propiedad. Las actuales perturbaciones por efecto de rellenos y construcciones sólo pueden ser abordadas integralmente teniendo en perspectiva la sustentabilidad del humedal

El MMA precisa que los antecedentes aportados fueron considerados, según da cuenta la Ficha Técnica que forma parte de la resolución y que contiene el análisis técnico previo a la declaración de un humedal. Este distingue entre antecedentes pertinentes, sustentándose en el principio de congruencia, pues siendo la finalidad del procedimiento reconocer un humedal y su correcta delimitación, no corresponde que la resolución se pronuncie sobre antecedentes que no se encuentran vinculados directamente.

El Tribunal Ambiental indica que el debido proceso administrativo constituye la manifestación del derecho a ser oído, el que a su vez, es expresión del derecho a defensa. Indica que la Corte Suprema ha señalado que el principio de contradictoriedad posibilita el derecho de los administrados a formular alegaciones, defender sus intereses y aportar antecedentes, quedando obligada la autoridad a considerarlos al emitir su pronunciamiento.

La pertinencia de los antecedentes no debe entenderse en sentido estricto, ello atendido que es la única oportunidad que tienen los interesados en la declaratoria para participar del proceso. No puede acotarse estrictamente a los criterios del artículo 8, sino que debe extenderse a otros aspectos, como los criterios de sustentabilidad o temas relacionados con aspectos del procedimiento que pudiesen incidir en la declaratoria. No basta con señalar que los antecedentes son pertinentes, se deberá explicar fundadamente de qué manera han sido ponderados.

La ficha técnica refiere genéricamente a la presentación de antecedentes adicionales, aportados durante el periodo regulado en el artículo 9. La resolución también refiere genéricamente a los antecedentes adicionales, dando cuenta de la pertinencia de 1 de las 4 presentaciones, sin señalar cuál fue la considerada, ni mucho menos desarrollando una fundamentación al respecto. Que el MMA haya precisado durante la reclamación, que la presentación considerada correspondía a los antecedentes presentados por el tercero independiente RD Constructora S.A., no soluciona la falta de fundamentación constatada. La falta de motivación de la resolución no varía por el hecho que el MMA haya precisado en su informe de manera ex post, cuál era la información pertinente

La resolución adolece de un vicio de legalidad por falta de debida fundamentación, al no abordar las observaciones planteadas por los reclamantes ni otorgar una respuesta razonada a los antecedentes adicionales presentados.

A su vez, los reclamantes sostienen que la disminución del perímetro originalmente establecido en la solicitud impacta en la sustentabilidad del humedal, ya que importa su división en 2 sectores, dejando fuera zonas del humedal que se encuentran en su centro y deben ser reconocidas independiente de su régimen de propiedad. Las actuales perturbaciones por efecto de rellenos y construcciones sólo pueden ser abordadas integralmente teniendo en perspectiva la sustentabilidad del humedal. Según el informe “Consideraciones sobre el Humedal Costero Los Molles”, que muestra la superficie del humedal y como se han efectuado rellenos y construcciones, da cuenta de su fragmentación y la severa afectación de la ante duna costera. Al excluir las áreas intervenidas y al dividir en 2 el humedal, la declaratoria contraviene los criterios del artículo 3 del reglamento, al transgredir los criterios mínimos que permiten asegurar su sustentabilidad. También transgreden los criterios mínimos que permiten mantener el régimen hidrológico superficial y subterráneo, así como los mínimos para el uso racional de los humedales.

Los criterios para la sustentabilidad del humedal, son un presupuesto sustantivo de aplicación, que revisten importancia material al tiempo de delimitar un humedal conforme con los criterios del artículo 8. 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, para que 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.

Los humedales no nacen como ecosistemas con la declaratoria formal del MMA, sino que existen previamente. De forma que, la identificación de las condiciones que les han permitido sostenerse en el tiempo, están íntimamente ligadas a los criterios de sustentabilidad.

Para el caso de humedales estuarios, la conexión hidrológica es un elemento esencial a la hora de fundamentar el alcance de su declaratoria. Su reconocimiento exige que la autoridad evite la fragmentación de los cuerpos de agua que alimentan el humedal, lo que en estos casos 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.

El Tribunal considera que para descartar una conexión hidrológica entre la costa y el humedal y entre los polígonos declarados, no basta con analizar los cambios en el terreno, sino que se debe verificar científicamente y con tecnología tal desconexión.

Tanto la resolución como la ficha técnica no dan cuenta de antecedentes y argumentos suficientes que permitan concluir que la delimitación del humedal salvaguarde la conexión hidrológica de él.

El MMA deberá considerar que el estándar de motivación debe dar cuenta que se ha contado con toda la información disponible, la 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 en cuenta los criterios de los arts. 3 y 8 del reglamento.

El Tribunal considera que la delimitación realizada por el MMA no se encuentra debidamente motivada, sobre todo en lo que respecta a la conexión hidrológica del humedal. Ello constituye un vicio de carácter esencial, por lo que se dará lugar a los argumentos desarrollados por los reclamantes.

Controversia 2: Incumplimiento de los requisitos del artículo 8 del reglamento de Humedales Urbanos en la Declaratoria del Humedal Estuario Los Molles:

Por su parte, la Inmobiliaria sostiene que se ha declarado una mayor extensión del humedal, pese a que el inventario de Humedales de Chile del MMA identificaba como Humedal Los Molles a 2 áreas independientes separadas por un camino costero. Si bien la resolución mantiene estas 2 áreas independientes, los límites de esta última incluyen superficies que previamente no contaban con la definición de humedal.

Acompañó el informe de la consultora ATM SpA, que concluye que el polígono definido no presenta en parte los criterios de delimitación.

En relación a lo sostenido por la Inmobiliaria reclamante, respecto a la condición actual de los suelos del área donde se emplaza la anteduna, el Tribunal hace ver que la existencia del relleno referido no desvirtúa la condición de inundación de parte de la anteduna ni del terraplén que divide los polígonos que actualmente están declarados como humedal. Tampoco, permiten descartar el hecho de una conexión subterránea entre los polígonos y entre el humedal y el mar.

Respecto al régimen hidrológico y con ocasión de la visita inspectiva, se registró la existencia de zonas de la anteduna costera (edificadas y no edificadas), inundadas. El Tribunal pudo constatar la presencia de algunos parches sumergidos de una especie descrita como hidrófita del tipo helófita y halófita por la Guía de Delimitación y Caracterización de Humedales Urbanos de Chile. No obstante, no pudo constatar en la visita el origen de esa inundación, como tampoco descartar que haya sido producto de las mareas.

La potestad que el legislador confirió al MMA para reconocer humedales tiene una naturaleza reglada, se encuentra limitada a la verificación de los supuestos de hecho; la existencia de un humedal ubicado total o parcialmente dentro del límite urbano y delimitado conforme con los criterios del artículo 8. Sin embargo, ni la ley ni su reglamento han establecido una metodología para la aplicación de los criterios, por lo que deberá ser razonable y debidamente fundado en el acto terminal de la declaratoria.

La Ley 19.880 en cuanto a la fundamentación de los actos, señala que los hechos y fundamentos de derecho deberán siempre expresarse en aquellos actos que afectaren derechos de los particulares, y las resoluciones que contendrán la decisión serán fundadas. El principio de juridicidad, conlleva la exigencia de que los actos tengan una motivación y fundamento racional. La motivación del acto constituye uno de los elementos del mismo, al exteriorizar las razones que han llevado a la administración a dictarlo. La Corte Suprema ha dispuesto que la debida motivación no busca cubrir una mera formalidad, sino que constituye un elemento esencial para hacer posible el control judicial sobre los actos, por lo que también permite el control ciudadano y jurisdiccional, erradicando así un proceder caprichoso o arbitrario de la autoridad. La doctrina se encuentra conteste y señala que la finalidad de ello es evitar el abuso y arbitrariedad, permitir la impugnación eficaz de los actos garantizando un real derecho a defensa y que la administración realice un proceso intelectual sobre la base del expediente. El deber de motivar las resoluciones es una exigencia que se vincula directamente con los principios de juridicidad, imparcialidad, probidad, transparencia e impugnabilidad. Los destinatarios de la motivación no se restringen a las partes del proceso ni a los jueces, sino que se extiende a los ciudadanos, quienes encuentran en su fundamentación la única fuente de conocimiento y control sobre la decisión. La exigencia de motivación tiene como objetivo, evitar el abuso y arbitrariedad por parte de la administración, permitir la impugnación eficaz y garantizar un real derecho a defensa de los administrados, además de que la administración realice un proceso intelectual sobre la base de las premisas incluidas en el expediente. Confirma la necesidad de una debida fundamentación el hecho que existe una diferencia entre aquello que se pide en la solicitud y lo que finalmente se reconoce.

El Tribunal considera que la delimitación realizada por el MMA no se encuentra debidamente fundada, no por los argumentos señalados por la Inmobiliaria, sino más bien por el estándar respecto a la debida motivación de la resolución.

Controversia 3: Afectación al derecho de propiedad con la declaratoria del Humedal Estuario Los Molles

La inmobiliaria reclamante, afirma que la declaratoria restricciones y limitaciones en predios de terceros que, en caso de querer efectuar alguna intervención, van más allá de la sola exigencia de ingresar al SEIA. Ello como consecuencia de los criterios que imponen restricciones y limitaciones a la propiedad que son inadmisibles en este caso, pues el acto que lo materializa es contrario a derecho. Sus predios se encuentran destinados al desarrollo inmobiliario, los que se verán restringidos con la declaratoria,

generando una limitación a sus facultades de uso y goce, lo que resulta particularmente grave si se considera que quien establecerá los criterios para la protección, conservación y preservación de los humedales y establecerá las acciones a implementar será la propia municipalidad.

Para el Tribunal, los actos administrativos dictados por el MMA de conformidad a la Ley 21.202 y su reglamento, que declaren humedales urbanos, corresponden a una manifestación de una limitación legítima al derecho de propiedad y una regulación a los atributos del dominio, motivo por el que se rechaza la alegación.

Controversia 4: Incorrecta actuación de la Municipalidad durante la etapa previa a la presentación de la solicitud de reconocimiento de humedal

La inmobiliaria reclamante sostiene que el procedimiento llevado a cabo por la municipalidad, se realizó a puerta cerrada sin escuchar a los dueños de los predios afectados. También alega la falta de motivación del acto. Señala que se transgredió el principio de imparcialidad, debido a la negativa del alcalde para abrir un procedimiento administrativo con el objeto de aportar pruebas por parte de los dueños de los predios, el principio de confianza legítima, por cuanto la municipalidad incurrió en una desviación de poder al pretender una mayor extensión del humedal, cuando en realidad buscaba frenar los proyectos inmobiliarios en la zona y dejar estos predios congelados.

No es materia de revisión por parte de la autoridad las supuestas ilegalidades que se generen antes del inicio del procedimiento de reconocimiento. El análisis que la Seremi deberá realizar a la solicitud, recae en los elementos que expresamente establece el reglamento, dentro de los cuales no se encuentra ninguna de las situaciones alegadas.

Resolución

Acoger la reclamación en contra de la Resolución Exenta N°1.160 que declaró humedal urbano al Estuario Los Molles. Acoger parcialmente la reclamación R-317-2021, interpuesta por la Inmobiliaria Lilén S.A., en contra de la misma, solo en cuanto a la alegación referida a la falta de consideración de los antecedentes adicionales aportados durante el procedimiento de declaratoria.

Dejar sin efecto la Resolución Exenta N°1.160, debiendo la reclamada dictar una nueva resolución que considere los antecedentes adicionales aportados por los interesados durante el procedimiento de declaratoria. Deberá delimitar nuevamente dicho humedal, tomando en consideración los aspectos

expresados en la parte considerativa, haciendo especial hincapié en la conexión hidrológica y sustentabilidad del humedal, elemento considerado en los criterios para la sustentabilidad en relación con exigido por el artículo 8 y 3 del reglamento.

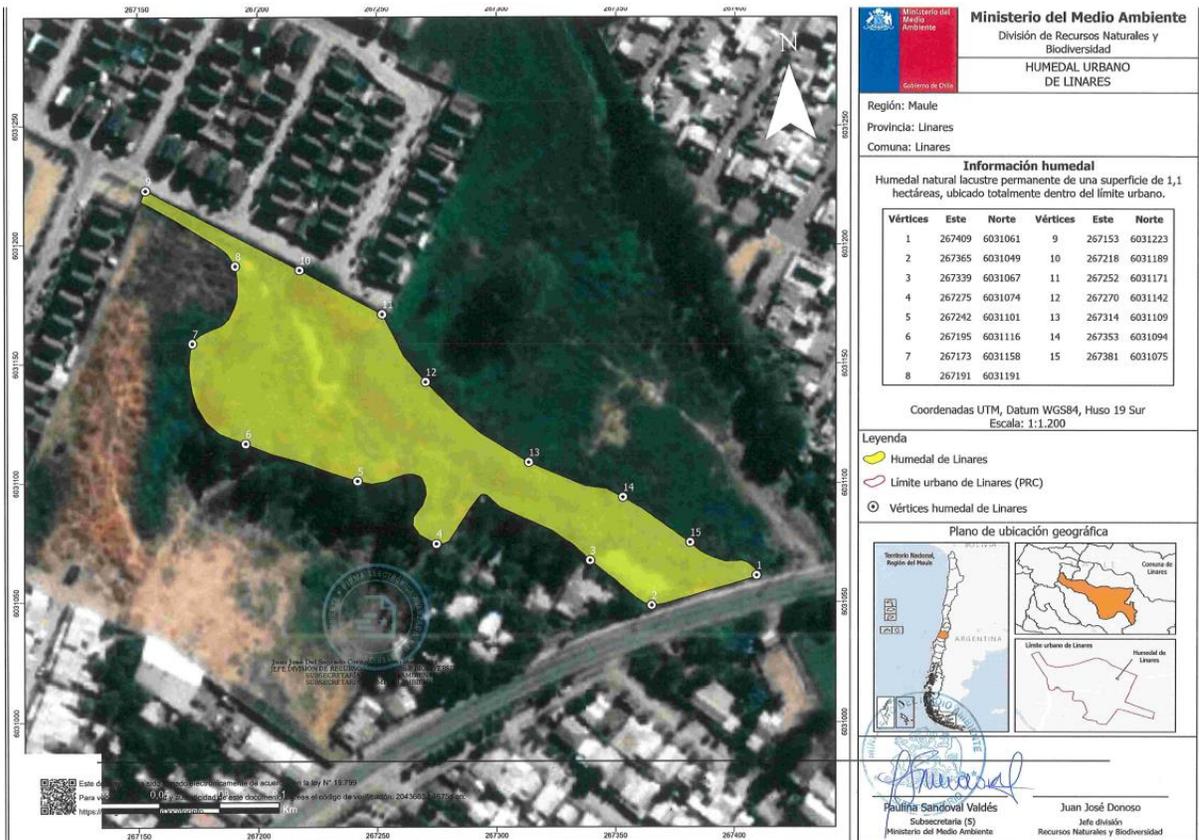
9. *Linares*

a) Procedimiento administrativo

El procedimiento administrativo de declaratoria inició a través de un ordinario alcaldicio (N°494 del 20 de abril de 2021), mediante el cual el alcalde la comuna de Linares indicaba a la Ministra del Medio Ambiente la voluntad de reconocer el señalado cuerpo de agua, el cual contaría con una superficie de 1,58 hectáreas. En este oficio se señala que ha existido un reconocimiento de 13 especies del reino animal y 7 del reino vegetal, sin indicar su grado de conservación u otra característica relevante.

El humedal fue reconocido a través de la Resolución Exenta N°1.183 del Ministerio del Medio Ambiente, mediante la que se determina una superficie final aproximada de 1,1 hectáreas, ubicadas totalmente dentro del límite urbano.

La cartografía oficial del humedal es la siguiente:



b) Procedimiento judicial

Rol: R-324-2022

Partes: Junta de Vecinos Salida Panimávida y otros en contra del Ministerio del Medio Ambiente

Tribunal: Segundo Tribunal Ambiental

La Junta de Vecinos Salida Panimávida y otros interpusieron recurso de reclamación en contra de la resolución exenta N°1.183 dictada por el MMA el 16/12/2021, en virtud de la cual se reconoció el “Humedal Urbano de Linares”. Esta acción se dedujo, ya que, a juicio de los reclamantes, el polígono declarado por parte del MMA no consideró sectores aledaños al mismo, sin fundamentar el criterio respecto a su exclusión y tampoco teniendo en consideración que aquellos sectores sí cumplen con alguno de los 3 criterios de delimitación señalados por el art. 8 del reglamento (en este caso, vegetación hidrófita y régimen de saturación).

Recordemos que la Municipalidad solicitó el reconocimiento de 1,58 hectáreas, no obstante, el Ministerio terminó por reconocer únicamente 1,1 hectáreas, reduciendo el área propuesta inicialmente.

En específico, la reclamante argumenta que en la resolución reclamada se habría delimitado el polígono del humedal sobre la base de un criterio restrictivo, lo que resultaría contrario con el espíritu de la Ley 21.202 y sus objetivos de preservación del medio ambiente y su biodiversidad. Considera que en la propuesta del polígono, todas las zonas que alimentan el humedal lo hacen mediante sus flujos de aguas subterráneas y superficiales, así como las zonas de amortiguación que sustentan la calidad y cantidad de agua que ingresa, además de las zonas que drenan desde éste y sostienen los flujos aguas abajo. Entonces, la resolución restringe el área del humedal, pues según ella los 3 criterios del artículo 8 del reglamento, se verifican en una extensión que alcanza las 13,4 ha.

Por su parte, la reclamada La reclamada replica que la delimitación fue realizada conforme con el análisis técnico sustentado en los criterios del artículo 8. Agrega, asimismo, que la reclamante no presentó antecedentes adicionales en el procedimiento de declaración, por lo que el MMA consideró aquellos aportados por la municipalidad y los existentes en el expediente, por lo que no resulta efectiva la supuesta utilización de un criterio restrictivo.

Respecto de la delimitación, la reclamada informa que se ajustó a los criterios del artículo 8, además de haberse realizado considerando los pasos metodológicos contenidos en la “Guía de delimitación y caracterización de humedales urbanos de Chile”, y comprende el desarrollo de las fases de trabajo de gabinete, campo y desarrollo de cartografía. Conforme a este trabajo, se concluyó que efectivamente existe un humedal en el área, rectificando su cartografía, y sobre la base de los criterios de existencia de vegetación hidrófita y de un régimen hidrológico de saturación.

El Tribunal Ambiental devela la existencia de una interrelación entre los criterios de sustentabilidad (contenidos en el artículo 3 del reglamento de la LPHU) y los criterios para la delimitación de los humedales urbanos (contenidos en el artículo 8 de la LPHU), en tanto los primeros constituyen un elemento sustantivo para la aplicación de los segundos. Una delimitación que prescindiera de los criterios de sustentabilidad podría comprometer sus características ecológicas, su régimen hidrológico o su uso racional, lo que sería contrario al objetivo de protección. Entonces, los criterios descritos dentro del artículo 3, son un presupuesto sustantivo de aplicación y revisten importancia material al tiempo de delimitar. Dichos criterios de sustentabilidad se deben considerar a la hora de realizar las actividades de

delimitación para su caracterización adecuada, condicionando incluso los límites del humedal, para que garanticen aspectos como la conservación, protección y/o restauración de las características ecológicas del humedal, etc.

El Tribunal expone que esta interpretación no encuentra sustento sólo en la ley, sino también en la historia fidedigna de su establecimiento. Lo que buscan los criterios es entregar certezas para la protección efectiva y tener una política nacional de humedales con criterios mínimos de sustentabilidad. También se propuso tener una política nacional que garantice criterios base de sustentabilidad para todos los humedales urbanos del país.

El Tribunal Ambiental expone que, a partir de los antecedentes presentados, en conjunto con la diligencia probatoria de inspección personal del tribunal que fue ordenada, se constató que en diversos puntos fuera del polígono declarado como humedal urbano concurre alguno de los criterios de delimitación, por lo cual su exclusión no se encuentra debidamente justificada por el Ministerio del Medio Ambiente.

En otras palabras, con los antecedentes y lo observado en la inspección personal, se concluye que la delimitación del humedal resultó deficiente, pues no fundamenta debidamente la reducción del polígono solicitado por la municipalidad y tampoco considera la concurrencia de los criterios de delimitación en áreas colindantes a aquellas comprendidas en la declaratoria, en las que se pudo apreciar la presencia de vegetación hidrófita y la existencia de un régimen hidrológico de saturación.

Se indica, además que en aquellos casos en que exista una diferencia entre la superficie que se pide en la solicitud y aquella que finalmente se reconoce en la declaración oficial, justifica aún más el deber de que este tipo de resoluciones sean fundamentadas, inteligibles y autosuficientes, de manera que cualquier interesado pueda comprender por qué se arribó a dicha decisión, asegurando con ello y en forma oportuna, el control del acto administrativo de parte de los eventuales afectados, la ciudadanía y de la judicatura ambiental.

Debido a lo expuesto, se acoge la reclamación en contra de la Resolución Exenta N°1.083/2021, del MMA, en virtud de la cual se reconoció el humedal urbano de Linares, conforme con lo razonado en la parte considerativa de la sentencia.

En consecuencia, el Tribunal Ambiental ordena retrotraer el procedimiento hasta la etapa de declaración de admisibilidad de la solicitud de la Municipalidad de Linares, considerando el polígono requerido por los reclamantes.

Finalmente, y sobre la base de los antecedentes presentados en el expediente administrativo, ordena dictar una nueva Ficha Técnica que aborde fundadamente la delimitación del humedal urbano de Linares conforme con lo establecido en esta sentencia, para dictar una nueva resolución exenta que ponga término al procedimiento, resolviendo fundadamente las cuestiones planteadas por los interesados y entregando una respuesta razonada a las personas que participaron del periodo para la presentación de antecedentes adicionales.

10. Humedal El Bosque-Miraflores-Las Mulatas-Guacamayo

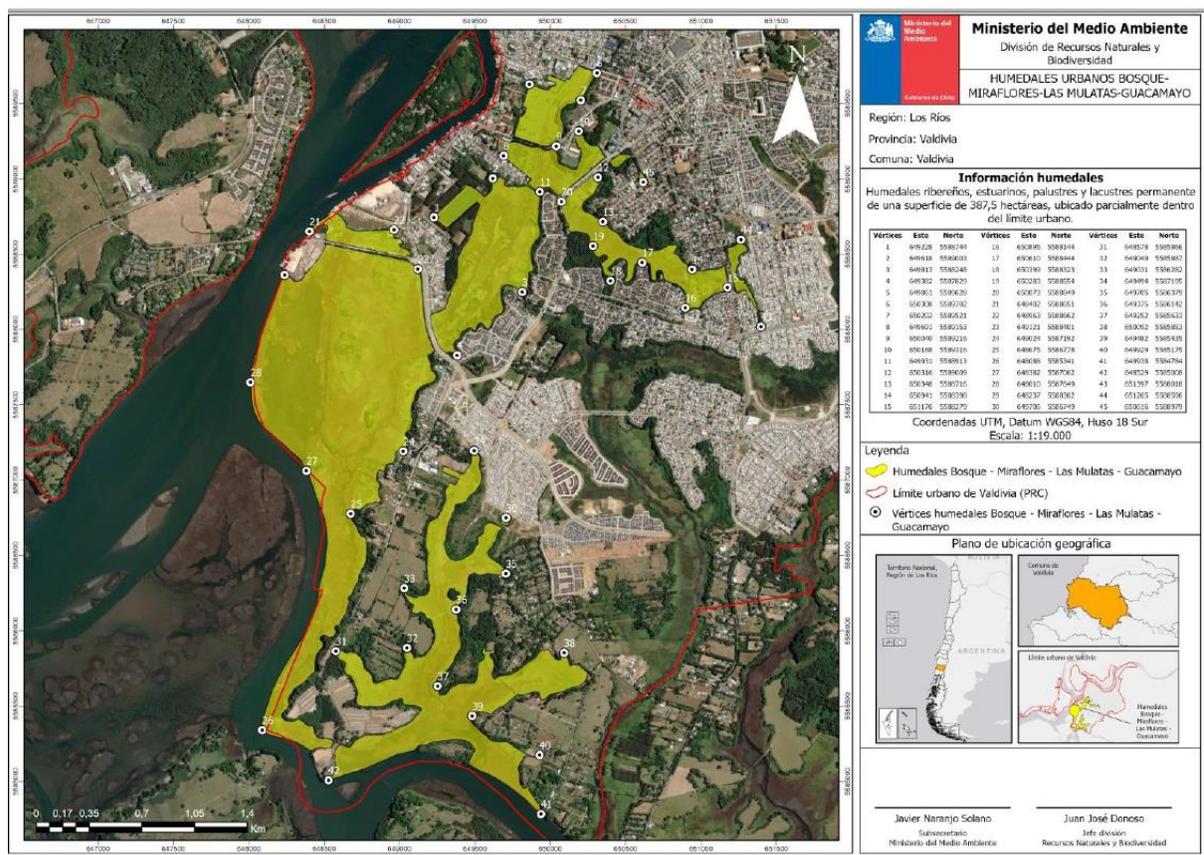
a) Procedimiento administrativo

El procedimiento administrativo de declaratoria inició a través de un ordinario alcaldicio (N°393 del 14 de abril de 2021), mediante el cual el alcalde la comuna de Valdivia indicaba a la Ministra del Medio Ambiente la voluntad de reconocer el señalado cuerpo de agua, el cual contaría con una superficie de 340,98 hectáreas. En este acto de comunicación administrativa se resalta la gran importancia de estos ecosistemas, considerando sus servicios ecosistémicos y “el anhelo de la comunidad organizada y de esta administración municipal, se presentan (sic) bajo una lógica de un sistema de microcuenca la solicitud de reconocimiento”.

Por medio del oficio N°72 del 27 de abril de 2021 el Seremi del Medio Ambiente de la región de Los Ríos solicitó que se acompañara una nueva cartografía con las correcciones indicadas.

En la ficha de análisis técnico del humedal se reconoce que se recibieron 3 presentaciones de información por parte de la ciudadanía durante el plazo de 15 días fijado en el artículo 13 del reglamento de la LPHU. Se indica que se recibieron antecedentes pertinentes a la declaratoria que, luego del análisis técnico, da origen a la modificación de los límites propuestos. No obstante, no se entregan mayores antecedentes respecto a cuáles serían las presentaciones pertinentes y en qué sentido se modifica lo propuesto por el Municipio. Únicamente se menciona que se efectuó un análisis multicriterio, el cual consideró fotointerpretación, análisis de curvas de nivel y una visita a terreno el día 24 de agosto del 2021.

Este humedal fue reconocido a través de la Resolución Exenta N°1159, emitida por el Ministerio del Medio Ambiente el 13 de octubre de 2021, declarando una superficie definitiva de 387,5 hectáreas, ubicadas parcialmente dentro del límite urbano, las cuales se representa en la siguiente cartografía oficial:



b) Procedimiento judicial

Rol: R-37-2021, acumula a R-38-2021

Partes: Nicolás Reichert Haverbeck en contra del Ministerio del Medio Ambiente

Tribunal: Tercer Tribunal Ambiental

a) Argumentos del reclamante Sr. Reichert (R-37-2021)

Es dueño del terreno Lote 22-A, que se encuentra parcialmente al interior de los límites declarados en la resolución, señalando que aquella resolución es ilegal y le causa perjuicio porque la solicitud de reconocimiento debió contar con el acuerdo del Concejo Municipal, también la solicitud no indicó la superficie expresa a declarar, la municipalidad no subsanó las observaciones técnicas realizadas por la Seremi a su solicitud de reconocimiento, la Seremi no está autorizada para modificar y aumentar de oficio la superficie solicitada por la municipalidad, habría infracción al debido proceso y al principio de no contradictoriedad, ya que el reclamante no fue notificado del inicio del procedimiento, y finalmente, habría vulneración al derecho de propiedad, ya que la resolución conculca los derechos de uso y goce, sin indemnización alguna.

b) Argumentos de la reclamante Sra. Haverbeck (R-38-2021):

Es dueña del terreno denominado Fundo Miraflores, que se encuentra parcialmente al interior de los límites declarados en la resolución, la que es ilegal y le causa perjuicio porque los límites del humedal comprenden áreas de su terreno que no cumplen con los requisitos para ser declarados como tal, ya que el predio está destinado a la producción silvoagropecuaria desde hace más de 134 años, además que la delimitación no está debidamente motivada, pues los estudios y actividades que realizó la Seremi y municipalidad, son insuficientes. Señala que la municipalidad tampoco subsanó las observaciones técnicas realizadas por la Seremi. Además, la solicitud de reconocimiento debió contar con el acuerdo del Concejo Municipal y por último, la inclusión del predio en la delimitación constituye una expropiación regulatoria y vulnera la igualdad en la repartición de las cargas públicas y a desarrollar actividades económicas lícitas.

c) Argumentos de la reclamada:

Solicita que se rechacen ambas reclamaciones, en primer lugar, porque el MMA ha obrado en ejercicio de sus facultades para declarar el humedal, encontrándose la resolución debidamente fundamentada y teniendo por finalidad la protección de la diversidad biológica y el valor ambiental de dicho humedal, por lo que no constituye privación del predio ni una expropiación regulatoria. También, la limitación del dominio y sus facultades en concreto está autorizada por el art. 19 N°24 de la CPR, por lo que está amparada en los principios de juridicidad y legalidad. Luego, que la Seremi actuó correctamente al tener por subsanadas las observaciones que hizo a la solicitud de la municipalidad. Señala que no es un requisito que los Concejos Municipales se deban pronunciar sobre la solicitud de reconocimiento, por lo

que el MMA no lo debe exigir cuando revisa la solicitud. El MMA notificó la resolución exenta, e incluso la reclamante hizo una presentación durante la etapa de recepción. Para la delimitación del humedal se realizó trabajo de gabinete, fase de campo para la aplicación en terreno de los criterios, y la fase del desarrollo de la cartografía. Se hizo un análisis, en el cual se identificó la presencia de vegetación hidrófita y la existencia de un régimen hidrológico de saturación que puede ser permanente o temporal, por lo que se utilizan los mismos criterios de delimitación que en los demás predios. Respecto a la motivación, es suficiente ya que basta con que sea sucinta para que se puedan conocer los motivos del acto, no siendo necesario que se recojan todos los antecedentes, y si hubiese un vicio de legalidad, es necesario que cause perjuicio, entendido como el menoscabo a un derecho ajeno o a la ley, que no ocurre en este caso.

Controversia 1: De la necesidad de contar con acuerdo del Concejo Municipal para solicitar la declaración de humedal urbano

El Tribunal indica que no se afecta la validez del procedimiento ya que la solicitud cumplió con lo dispuesto en el reglamento, ya que debe ser firmada por el alcalde y no establece como exigencia la aprobación del Concejo Municipal respectivo, además, no es materia de la LOC de Municipalidades que deba ser aprobado por aquel la solicitud de declaración del humedal urbano.

Por otro lado, una vez que se declare el humedal urbano, el Concejo Municipal podrá ejercer sus atribuciones al pronunciarse sobre las condiciones para otorgar los permisos de urbanizaciones. Finalmente, la potestad del alcalde para presentar la solicitud de declaración del humedal proviene de su calidad de representante extrajudicial del municipio, por lo que la alegación es rechazada.

Controversia 2: Del cumplimiento del artículo 8, letra c) del Reglamento de la LPHU

Sobre el cumplimiento del requisito del art. 8 letra c) del reglamento respecto de la solicitud municipal, acerca de que se debe indicar la superficie total en hectáreas que comprenderá el área que se solicita que sea reconocido, esto no tiene relevancia, ya que, si bien es un vicio procedimental, la Ficha de Análisis, como el acto terminal, identifican con claridad la cantidad de hectáreas que se estaban declarando, por lo que se rechaza nuevamente la alegación.

Controversia 3: De la subsanación de las observaciones de la Seremi

Es rechazada la alegación ya que el vicio recae sobre un trámite del procedimiento administrativo de declaración, por lo que se obliga a determinar en qué medida se afecta al fondo de la decisión o causa perjuicio, no siendo el caso ya que no genera perjuicio o indefensión.

Controversia 4: De la infracción al debido proceso y el principio de contradictoriedad

El Tribunal indica que tanto la solicitud como la resolución deben publicarse en el Diario Oficial, y en el caso si se cumple con los requisitos de publicidad, por lo que es necesario ver si había que notificar por carta certificada a los interesados. El tribunal rechaza esta alegación, ya que la notificación en el Diario Oficial no difiere con respecto a la naturaleza del acto que se notifica, además, los destinatarios de estos actos no se encuentran precisados ni designados, por lo que el mecanismo de publicidad es coherente con su propósito de la información pública. Por otro lado, la participación en el procedimiento mediante el aporte de antecedentes no le otorga a la reclamante la calidad de interesada, por lo que no es necesaria la notificación.

Controversia 5: Del cumplimiento de los requisitos para la declaración del humedal urbano y la motivación del acto reclamado

La delimitación debe considerar los criterios de la presencia de vegetación hidrófita, la presencia de suelos hídricos con mal drenaje y un régimen hidrológico de saturación. En el caso del humedal urbano “Bosque-Miraflores-Las Mulatas-Guacamayo”, y según la Ficha Técnica de solicitud, se establece que los criterios utilizados son respecto a la presencia de vegetación hidrófita y un régimen hidrológico de saturación, por ello se estimó la modificación de los límites propuestos, pasando de 340,98 a 387,5 ha, por lo que se ubica el humedal dentro del límite urbano de forma parcial. Respecto a la representación cartográfica digital, esta al sumar la superficie de los 3 polígonos, da resultado de 340,98 ha, además, respecto a los antecedentes de vegetación hidrófita asociada al sistema del humedal, se indica que ninguna de ellas explica metodológicamente cómo se arriba a las diferentes superficies, por lo que hay información complementaria del área propuesta en la cual se detalló un resumen de especies anfibas, aves acuáticas y palustres, y de peces.

Además, consta la Ficha de Análisis Técnico de reconocimiento de humedal urbano a solicitud de la Municipalidad, y se indica un multicriterio que consideró fotointerpretación, análisis de curvas de nivel y una visita a terreno, constatándose la presencia de ecosistemas de humedal como vegetación hidrófita

y la evidencia de un régimen hidrológico de saturación que genera condiciones de inundación periódica, además del registro fotográfico que lo evidencia.

Esta ficha constituye un acto intermedio clave dentro de la declaración del humedal urbano, sin embargo, es insuficiente ya que no hay registro de la fotointerpretación ni del análisis de curvas de nivel, ni tampoco hay fecha en la fotografías ni constancia de la visita a terreno con quienes participaron, por lo que no se puede saber si los predios de los reclamantes cumplen con algún criterio de delimitación. Por lo que los antecedentes utilizados para el reconocimiento del humedal y su delimitación, corresponden en mayor parte a fuentes bibliográficas, y el expediente no ofrece registros sobre metodologías de trabajo de campo, ni datos en gabinete, que permitan validar los resultados sobre hallazgo de vegetación hidrófita y el régimen hidrológico de saturación.

Con respecto a la motivación, esta es esencial desde que permite verificar el cumplimiento del principio de legalidad y la razonabilidad de las decisiones administrativas. Los fundamentos que permiten al MMA realizar la declaración de humedal urbano no tienen sustento en antecedentes objetivos y comprobables del expediente administrativo y judicial, por lo que no se cumple el estándar mínimo de la motivación, que debiera permitir reconstruir la decisión administrativa en base a las relaciones e inferencias que se observan en los antecedentes.

En función de este último razonamiento, el Tribunal Ambiental resuelve acoger la reclamación, solo en cuanto se anula parcialmente la R. Ex. N°1159 del 13/10/2021 del MMA, respecto a la declaración del humedal urbano que afecta a los predios de los reclamantes y conservándose en lo demás la referida declaratoria.

11. Humedal Angachilla, Estero Catrico

a) Procedimiento administrativo

Este procedimiento administrativo fue iniciado de oficio por el Ministerio del Medio Ambiente, a través de la Resolución Exenta N°62, del 22 de enero de 2022. En dicha oportunidad se acompaña cartografía en la cual se indican las características del mismo: 114 hectáreas ubicadas parcialmente dentro del límite urbano.

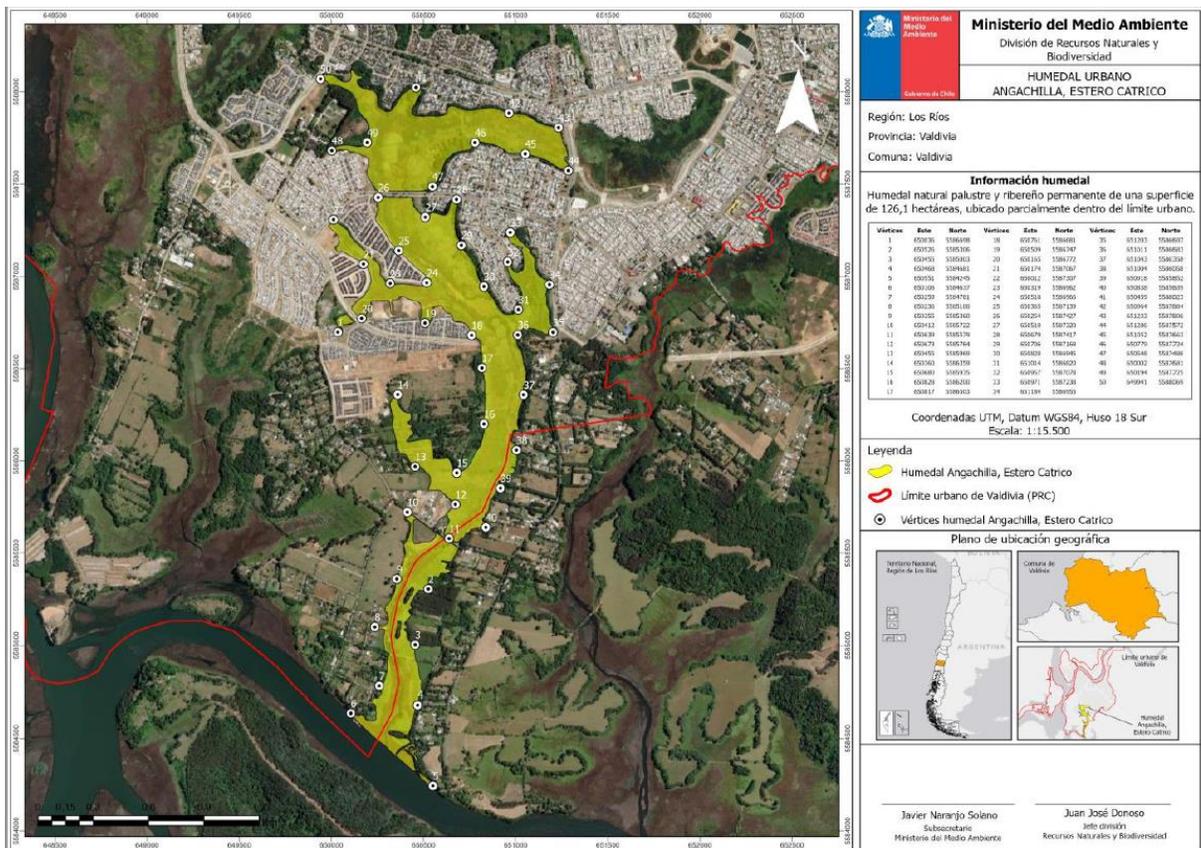
En la ficha de análisis técnico del humedal se indica que se recibieron 11 observaciones dentro de los 15 días hábiles de recepción de antecedentes establecidos en el artículo 13 del reglamento de la LPHU.

En el análisis de pertinencia de la información recibida se concluye que se presentaron antecedentes de relevancia, lo que da origen a la modificación de los límites propuestos para este humedal.

Sobre este último punto, el Ministerio del Medio Ambiente señala que “se realizó un análisis multicriterio, el cual consideró fotointerpretación, análisis de curvas de nivel y, se realizaron dos visitas a terreno, la primera el día 02 de marzo de 2021 y la segunda el día 11 de mayo del 2021 (...) Por lo que se precisaron los límites, de acuerdo a la presencia de vegetación hidrófita y a la evidencia de un régimen hidrológico de saturación que genera condiciones de inundación periódica”.

Es del caso indicar que en ningún momento se ofrece un análisis descriptivo detallado respecto a cuáles antecedentes habrían sido considerados pertinentes y cuáles no poseían esa calidad.

El procedimiento llevado a cabo dio origen al siguiente polígono de 126,08 hectáreas, esto es, 12 más de las propuestas originalmente:



Este humedal fue reconocido oficialmente a través de la Resolución Exenta N°1337, emitida por el Ministerio del Medio Ambiente con fecha 30 de noviembre de 2021.

b) Procedimiento judicial

Rol: R-1-2022

Partes: Silvia Haverbeck Mohr con Fisco de Chile-Ministerio del Medio Ambiente

Tribunal: Tercer Tribunal Ambiental

Controversia 1: Si existió infracción al debido proceso por la omisión de notificaciones

La reclamante argumenta que hubo una infracción, lo que le impidió ejercer sus derechos con anticipación al ser el emplazamiento un elemento esencial del debido proceso.

La reclamada solicita el rechazo de esta alegación, ya que el reglamento regula la oportunidad y forma de notificación del acto terminal en los procesos de reconocimiento de humedales y no se contempla la posibilidad de notificar actos trámites a la ciudadanía.

El Tribunal rechaza esta alegación, ya que la declaración de humedales no es un acto de efectos individuales (por lo que se debe publicar en el Diario Oficial, al no encontrarse destinatarios precisos), y la aportación de antecedentes al procedimiento no confiere a la persona natural la calidad de interesado (es una modalidad de participación ciudadana y colaboración con la autoridad). Por ello, la participación en el procedimiento mediante el aporte de antecedentes, no le otorga a la reclamante la calidad de interesada. Sin embargo, nada impide que los que se sientan afectados por la declaración puedan comparecer en el procedimiento administrativo, solicitar que se les tenga como interesados y ejercer los derechos que tal condición les confiere, pero ello no ocurrió en este caso.

Controversia 2: Si existe falta de motivación y fundamentación de la resolución reclamada

La reclamante considera que la resolución es ilegal, al corresponder su predio a la producción silvoagropecuaria y no cumplir con la función de humedal. Además, la determinación carece de motivación y fundamentación, ya que la Seremi no informó en hectáreas la superficie del humedal que es urbana y la que es rural, y la información técnica incluida en el expediente administrativo es

contradictoria. También es relevante la omisión de los estudios de tectónica del suelo, además de la poca información dentro del informe final de FORECOS, al no desarrollar bien la identificación del porcentaje o superficie del total declarado que fue visitado en las visitas a terreno y cuántas horas duraron ellas.

La reclamada indicó que las diferencias sobre la superficie correspondían a actos trámites, donde la cartografía original sí contempló el límite urbano y que se hicieron ajustes a los límites después de realizar análisis y visitas a terreno que mostraron la presencia de ecosistemas de humedal no considerados en la cartografía, lo cual no fue gracias a solicitudes de terceros sino al análisis de los antecedentes. Aunque el humedal estaba altamente intervenido por la presencia de redes de drenajes y cortes de vegetación hidrófita, se encontraron características de humedal en la zona durante una visita a terreno. Además, al encontrarse 2 de los 3 criterios de delimitación del artículo 8 del reglamento, se señala que corresponde a la autoridad administrativa proporcionar información suficiente para acreditar la existencia de un humedal y definir su extensión y principales características

A juicio del Tribunal no hay evidencia que permita verificar el cumplimiento de los criterios de delimitación utilizados para confeccionar el polígono que se declara humedal urbano, respecto de la propiedad de la reclamante. Por una parte, la consideración del régimen hidrológico supone justificar la existencia de algún parámetro descriptivo de la hidrología del sector como inundaciones o saturación, lo que no se evidencia en el expediente ni en los predios. Por otra parte, la exigencia de vegetación hidrófita requiere establecer cómo las distintas especies interactúan en un espacio y tiempo determinado bajo ciertas condiciones, por lo que la sola presencia de individuos no significa la existencia de aquella vegetación. Para determinar su presencia es necesario que se trate de especies: (a) dominantes (presentan el mayor recubrimiento de la superficie foliar), (b) diferenciales (especies vegetales que por su presencia pueden ayudar a identificar la vegetación en el lugar). Si la cobertura dominante de la unidad vegetacional muestreada (>50%) corresponde a plantas hidrófitas, el área se considerará humedal. Por esto, es necesaria una descripción de dicha vegetación de acuerdo a ciertas metodologías científicamente aceptadas.

El vicio de motivación deficiente recae sobre un requisito esencial del acto administrativo, por su naturaleza, por lo que conforme el art. 13 inciso 2 de la Ley 19.880, produce su anulación. Tratándose de un vicio trascendente, la reclamación será acogida dado que no es posible verificar la concurrencia

de los supuestos de hecho que legitiman a la autoridad administrativa para declarar humedal urbano el predio de la reclamante.

El tribunal junto con declarar la ilegalidad de la actuación administrativa, deberá anular total o parcialmente el acto y ordenar a la autoridad administrativa recurrida, que modifique el mismo cuando corresponda. Sin embargo, los poderes del juez no se limitan a anular si no que debe brindar una tutela judicial efectiva. Si el acto puede ser dividido, la nulidad solo afectará aquellos aspectos que causen el perjuicio, en este caso la reclamante no está impugnando la declaración de humedal realizada fuera de su propiedad, por lo que la nulidad total de la declaración sería desproporcionada para remediar el agravio. Se decide anular parcialmente la declaración de humedal, solamente en lo que se refiere a la reclamante, manteniendo la declaración en lo demás.

No habiéndose acreditado que el predio de la reclamante posee características incompatibles con alguno de los criterios del artículo 8 del reglamento, no es posible realizar la exclusión solicitada. Sin embargo, tampoco se puede justificar que el predio si cumpla con alguno de los criterios en base a los antecedentes analizados. Entonces, el Tribunal no ordenará su exclusión, sino que reenviará los antecedentes a la autoridad administrativa para que sobre la base de antecedentes objetivos y verificables, se pronuncie sobre la concurrencia de los requisitos de delimitación respecto del predio señalado.

Por todo lo anterior, el Tribunal Ambiental resuelve acoger la reclamación, sólo en cuanto se anula parcialmente la Res. Ex. N°1337, en lo relativo a la declaración de humedal urbano que afecta al predio de la reclamante, conservándose en lo demás la declaratoria. Se ordena a la autoridad administrativa que, en base a antecedentes objetivos y verificables, se pronuncie sobre la concurrencia de los requisitos de delimitación de humedal contenidos en el art. 8 del reglamento, por no haber demostrado la reclamante las características reales de su predio.

12. Humedales Urbanos Sector Isla Teja

a) Procedimiento administrativo

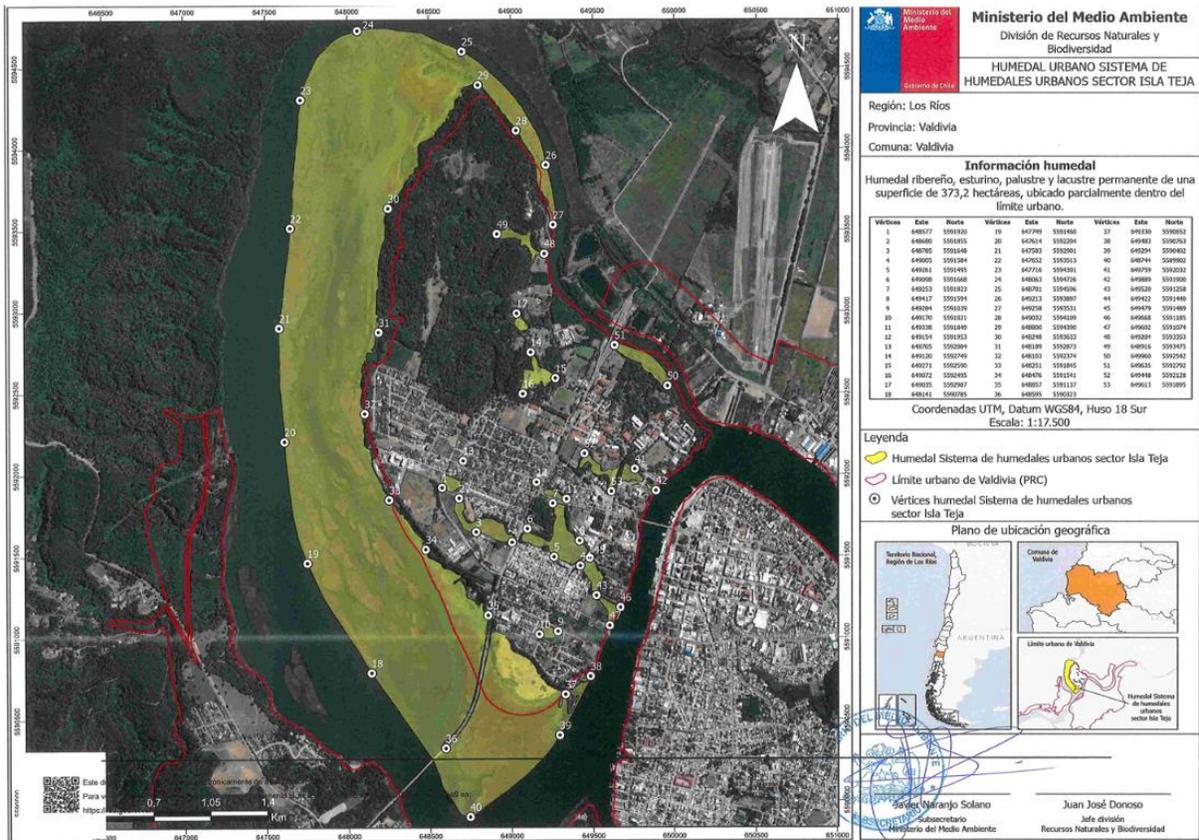
El procedimiento administrativo de declaratoria inició a través de un ordinario alcaldicio (N°405 del 15 de abril de 2021), mediante el cual el alcalde la comuna de Valdivia indicaba a la Ministra del Medio Ambiente la voluntad de reconocer el señalado cuerpo de agua, el cual contaría con una superficie de 355,2

hectáreas. En este acto de comunicación administrativa se resalta la gran importancia de estos ecosistemas, considerando sus servicios ecosistémicos y “el anhelo de la comunidad organizada y de esta administración municipal, se presentan (sic) bajo una lógica de un sistema de microcuenca la solicitud de reconocimiento”.

Por medio del oficio N°71 del 27 de abril de 2021 el Seremi del Medio Ambiente de la región de Los Ríos solicitó que se acompañara una nueva cartografía con las correcciones indicadas.

En la ficha de análisis técnico se indica que fue necesario ajustar la cartografía presentada por la autoridad, en atención a la recepción de información pertinente presentada por la ciudadanía durante la substanciación del procedimiento, reconociendo que se recibieron 4 presentaciones, de las cuales 3 superaron el umbral de pertinencia, sin indicar mayor detalle al respecto.

Este humedal fue reconocido a través de la Resolución Exenta N°1158, emitida por el Ministerio del Medio Ambiente el 13 de octubre de 2021, en la cual se determina una superficie final de 373, 22 hectáreas, ubicadas parcialmente dentro del límite urbano. La representación del humedal puede apreciarse en la siguiente cartografía oficial:



b) Procedimiento judicial

Rol: R-4-2022

Partes: Inmobiliaria Teja Sur Limitada con Fisco de Chile-Ministerio del Medio Ambiente

Tribunal: Tercer Tribunal Ambiental

Inmobiliaria Teja Sur interpuso reclamación en contra de la R. Ex. N°1158/2021, de 13 de octubre de 2021, del MMA, que declara como humedal urbano “Sistema de Humedales Urbanos Sector Isla Teja”, solicitando que se deje sin efecto, solo respecto de la delimitación del sector “Humedal Los Pelúes”, ordenando se inicie nuevo procedimiento de declaratoria. El CDE (en representación MMA) solicitó el rechazo de la reclamación. La municipalidad solicitó hacerse parte como tercero coadyuvante del MMA, solicitando se considere sus alegaciones para rechazar reclamación. Criterio de delimitación de la resolución correspondió a la presencia de especies de vegetación hidrófita.

a. Argumentos de la Reclamante:

Declaratoria produce una seria restricción en el ejercicio legítimo de los derechos que emanan directamente de los permisos de edificación. El orden urbanístico deberá compatibilizar edificaciones y procesos de planificación con la mantención de la conectividad biológica, estructura, funcionamiento y conservación de hábitats de los humedales (art. 3 reglamento).

Vicios de forma: alcalde necesita acuerdo del Concejo Municipal para solicitar el reconocimiento de humedal urbano.

Seremi debió declarar inadmisibile la solicitud porque no cumplió con requisitos del art. 8. Respecto de sector "Humedal Los Pelúes", los criterios de delimitación no están debidamente motivados, porque el informe se refiere a vegetación hidrófita y descripción de otros humedales en Isla Teja. No se satisface entonces la exigencia de identificar el régimen de propiedad y referirse a la existencia de áreas afectadas a un fin específico, solo se aborda mediante un mapa incompleto que contendría roles de los predios, no menciona régimen urbanístico y ambiental de terrenos. La municipalidad no subsanó las observaciones de la Seremi, debiendo haberse archivado la solicitud.

Deficiencias en Ficha de Análisis Técnico, ella contempla antecedentes no incorporados en el expediente administrativo. La información presentada por el municipio debe bastarse a sí misma, pudiendo aclararse o rectificarse por el mismo. La ficha menciona a que se hizo un análisis multicriterio conjunto y una visita a terreno, pero no hay antecedentes de ello, y a partir de dicho informe se define la cartografía definitiva. El municipio no subsanó las observaciones hechas por la Seremi, relacionadas con las hechas por terceros.

La resolución reclamada fue publicada en el Diario Oficial fuera del plazo perentorio para concluir el procedimiento administrativo. Los actos administrativos producen efectos jurídicos desde la notificación/publicación y el procedimiento administrativo termina con la comunicación de dichos actos. Debe interpretarse que se trata de plazo fatal para el MMA y se generó la expectativa razonable de que no se iba a reconocer el humedal, al no publicarse la declaratoria.

No se respetó debidamente la etapa de participación ciudadana, ni se cumplieron estándares mínimos para ello. Las presentaciones y antecedentes aportados no fueron debidamente considerados ni ponderados en la evaluación y decisión final, infringiendo así el estándar de suficiencia.

Vicio de fondo: en sector humedal “Los Pelúes” existe un humedal pero su delimitación es incorrecta. Durante el procedimiento administrativo, la cartografía tuvo errores de proyección y cambios no justificados. Debieron excluirse superficies en límites oriente y poniente del polígono sur, límite sur del polígono norte y superficies adicionales por régimen hidrológico. Las explicaciones en Ficha de Análisis Técnico sobre delimitación son insuficientes.

b. Argumentos Reclamada:

Alcalde no necesita acuerdo del Concejo Municipal para solicitar reconocimiento del humedal.

Seremi admitió correctamente a trámite la solicitud, porque es suficiente. La superficie solicitada por el municipio no es limitación para el MMA, quien puede ampliarla o reducirla. Tampoco es necesario solicitar información sobre el régimen urbanístico y ambiental, sino que la única información pertinente es aquella para discernir si existe o no humedal urbano.

El procedimiento administrativo concluyó dentro de plazo, con dictación de la resolución reclamada, y los plazos no son fatales para la administración. El retraso en la publicación no causó indefensión, porque los plazos para impugnar se computan desde la comunicación del acto administrativo, y la supuesta expectativa de no reconocerse el humedal va contra principio conclusivo.

La etapa para presentación de antecedentes no tiene la misma naturaleza que la participación ciudadana. Los antecedentes aportados se someten a análisis de pertinencia en la Ficha, no corresponde que el acto administrativo se pronuncie sobre antecedentes que no tienen como objeto constatar la existencia del humedal, no existe normativa que reconozca derecho a recibir respuesta. El municipio acogió comentarios de reclamante y propuso modificaciones a la cartografía.

Fondo: para la solicitud se usó el estudio Catastro de humedales urbanos de Valdivia (2019), luego la Seremi usó información entregada por el reclamante en etapa de aporte de antecedentes y se decidió hacer trabajo de campo. Tras la visita, se desarrolló la cartografía modificada. Se describe el proceso de análisis técnico. El criterio de delimitación correspondió a la presencia de especies de vegetación hidrófita, presentes en el “Humedal Los Pelúes”. Por lo dicho la resolución está debidamente motivada, considerando que se trata de un acto administrativo reglado, con estándar de motivación inferior al de

uno discrecional. La reclamante propone un estándar de motivación inalcanzable y esta debe probar supuestos de hecho de los vicios que alega.

No hay vicios de forma ni fondo, y de haberlos, no son esenciales. Debe conservarse la resolución.

Controversia 1: Si para presentar solicitud de reconocimiento, es o no requisito legal el acuerdo previo del Concejo Municipal

Si bien la solicitud no ha sido aprobada por el Concejo Municipal, esto no afecta la validez de procedimiento de declaración, ya que la solicitud cumplió estrictamente con lo dispuesto en el art. 6 del reglamento, lo cual, a su vez, no exige la aprobación del Concejo Municipal. Además, la Ley 18.695 no enlista la declaración de humedales urbanos en aquellas materias que deba contar el alcalde con la aprobación del Concejo. El Concejo puede ejercer sus atribuciones al pronunciarse acerca de las condiciones bajo las cuales deban otorgarse los permisos de urbanizaciones o construcciones que se desarrollen en el humedal y también deberá aprobar la modificación del IPT, pero no la solicitud declaratoria, por lo que se rechaza íntegramente la alegación.

Controversia 2: Si la solicitud de reconocimiento presentada por la Municipalidad cumple con los requisitos de admisibilidad

La etapa de admisibilidad busca asegurar que se hayan presentado aquellos contenidos mínimos que permiten posteriormente analizar y discutir sobre el fondo. Por lo tanto, este examen no habilita a que, en sede de admisibilidad, se efectúe un estudio sobre lo sustantivo de los antecedentes mínimos requeridos, pues esto último supone la apertura del procedimiento en cuestión, momento a partir del cual se podrá escrutar la fiabilidad y suficiencia de la información que forma parte del procedimiento.

Que, en definitiva, los argumentos desarrollados por el reclamante serán desestimados, debido a que el estándar de control reclamado para la mencionada fase de admisibilidad no se aviene a aquel que resulta efectivamente exigible, conforme se ha razonado precedentemente. Adicionalmente, la resolución que declaró la admisibilidad del procedimiento se encuentra ajustada a Derecho y, por consiguiente, también se rechazará esta alegación de la reclamante.

Controversia 3: Si se incurre en vicios formales en la etapa de análisis técnico

Se aclara que la Seremi solo puede solicitar al municipio que aclare o rectifique la información, pero no que la complemente; cabe señalar de acuerdo con lo dispuesto art. 10 del reglamento, que luego de declarada admisible la solicitud y en caso de existir deficiencia en la información presentada, la Seremi puede solicitar aclaraciones o rectificaciones de los antecedentes entregados, remitiendo sus observaciones al respectivo municipio para que sean subsanadas en 30 días. El procedimiento contiene un mecanismo para subsanar defectos o deficiencias ante la falta de integridad de la información que da sustancia a la solicitud municipal en cuanto se relacione con aspectos de fondo.

Que, no obstante, para este Tribunal no se configura el vicio formal alegado, dado que es indudable que la Seremi –una vez iniciada la instrucción del procedimiento– se encuentra facultada para solicitar que se rectifique o aclare la delimitación presentada por la municipalidad, circunstancia que también comprende la posibilidad de requerir antecedentes adicionales o complementarios que permitan resolver adecuadamente sobre lo sustantivo del asunto que se discute. Así, tratándose de errores de fondo, la corrección o aclaración, supondrá complementar la información y proporcionar datos que respalden los asertos de la propuesta o las eventuales modificaciones que considere el MMA.

Segundo, acerca del informe de rectificación del municipio que no habría cumplido con lo requerido por la Seremi, se revisa el art. 10 del reglamento, según el cual se concluye que la Seremi está llamada no solo a efectuar un análisis técnico en base a la información proporcionada en la solicitud, y eventualmente por terceros, sino que, además, las exhorta a analizarlas activamente y, por tanto, están habilitadas a usar toda la información que disponga en su poder; o incluso –de ser necesario– a elaborar y ejecutar estudios para dar efectiva y correcta protección a los humedales. La Seremi tiene las atribuciones necesarias para efectuar el levantamiento y comprobación de aquellos datos necesarios que permiten determinar la existencia y extensión de un humedal urbano, razón por la que esta alegación también será rechazada.

Controversia 4: Si la tramitación del procedimiento de declaración de humedal concluyó dentro del plazo legal de la Ley 21.202

El Tribunal indica que la fecha que marca el inicio del procedimiento es la del ingreso de la solicitud en la oficina de partes de la Seremi, mientras que la que marca su término es aquella en la que el MMA se “pronuncia” sobre la solicitud. Entre una y otra no deben transcurrir más de 6 meses, que es el plazo previsto por la Ley y el reglamento.

La publicación en el Diario Oficial no constituye pronunciamiento que resuelva las cuestiones planteadas en la tramitación, es trámite posterior a ella. La publicación no permite determinar si la administración se ha pronunciado en el plazo de 6 meses. Se inició el procedimiento administrativo con la presentación de la municipalidad el 15 abril de 2021, y con la resolución declaratoria el 13 de octubre, por lo que este Tribunal concluye que el MMA se pronunció dentro del plazo de 6 meses que prevé el ordenamiento.

El Tribunal Ambiental recuerda que hay consenso en la jurisprudencia nacional en torno a que el plazo previsto para la completa tramitación del procedimiento administrativo no es fatal para la administración, sin perjuicio de las responsabilidades administrativas que sean procedentes. Por ello, el vicio alegado no se configura, pues la notificación extemporánea de un determinado acto administrativo no afecta la validez de éste, sino que tal demora supondrá, más bien una suspensión de hecho de la eficacia del acto administrativo mientras no se verifique la notificación.

Controversia 5: Si la declaración del “Humedal Los Pelúes” cumple con la exigencia de motivación en relación a los requisitos del artículo 8 del reglamento de la LPHU

El MMA, debe producir en el marco del procedimiento de información idónea que sea adecuada para establecer la existencia de un humedal; y que permita comprobar la concurrencia de los criterios de delimitación del art. 8. La Ficha de Análisis Técnico señala el cumplimiento de los criterios de delimitación relativos a la presencia de vegetación hidrófita y un régimen hidrológico de saturación ya sea permanente o temporal que genera condiciones de inundación periódica. Se analizan las diferentes fases del procedimiento técnico que se realizaron a juicio de la reclamada.

El expediente administrativo y la resolución recurrida, no entregan fundamentación alguna que permita entender conforme qué conclusiones probatorias, disquisiciones y juicios se delimitó el humedal. En lugar de asentar hechos relevantes para motivar su decisión, la autoridad emite su pronunciamiento apoyado en afirmaciones no comprobadas ni comprobables, lo que hace imposible validar los criterios utilizados para aprobar la cartografía oficial. Además, la resolución reclamada es un acto de gravamen, al imponer limitaciones al derecho de dominio del reclamante, mediante la aplicación de un régimen de permisos administrativos, por lo que resulta evidente que esta decisión le causa perjuicio a la reclamante. Se acoge esta reclamación.

Se resuelve acoger reclamación, solo en cuanto se anula parcialmente R. Ex. 1158/2021, en lo relativo a la declaración de humedal urbano “Los Pelúes”, solo respecto a las áreas en que acreditó agravio del reclamante, conservándose en lo demás la referida declaratoria. Se ordena a la autoridad administrativa:

- a. Se dicte nuevo acto en el que se excluya polígono de “Los Pelúes”, por haberse acreditado que no concurre el criterio de vegetación hidrófita.
- b. Respecto a ladera este del polígono sur de “Los Pelúes”, se pronuncie, con base a antecedentes objetivos y verificables, sobre la concurrencia de los requisitos de delimitación de humedal contenido en el art. 8, por no haber demostrado en esta sede las características reales de la superficie

13. Vegas de Chivilcan

a) Procedimiento administrativo

El procedimiento administrativo de declaratoria inició a través de un ordinario alcaldicio (N°156 del 03 de febrero de 2021), mediante el cual el alcalde la comuna de Temuco indicaba a la Ministra del Medio Ambiente la voluntad de reconocer el señalado cuerpo de agua, el cual contaría con una superficie de 450,5 hectáreas, ubicadas parcialmente dentro del límite urbano.

En la ficha de análisis técnico elaborada por el Ministerio del Medio Ambiente se indica que se recibieron dos presentaciones dentro del plazo de recepción dispuesto en el artículo 13 del reglamento de la LPHU, siendo una de ellas considerada como pertinente. A su vez, se recibió información del Ministerio de Transporte y Telecomunicaciones indicando la existencia de transporte público subsidiado que colinda con el humedal.

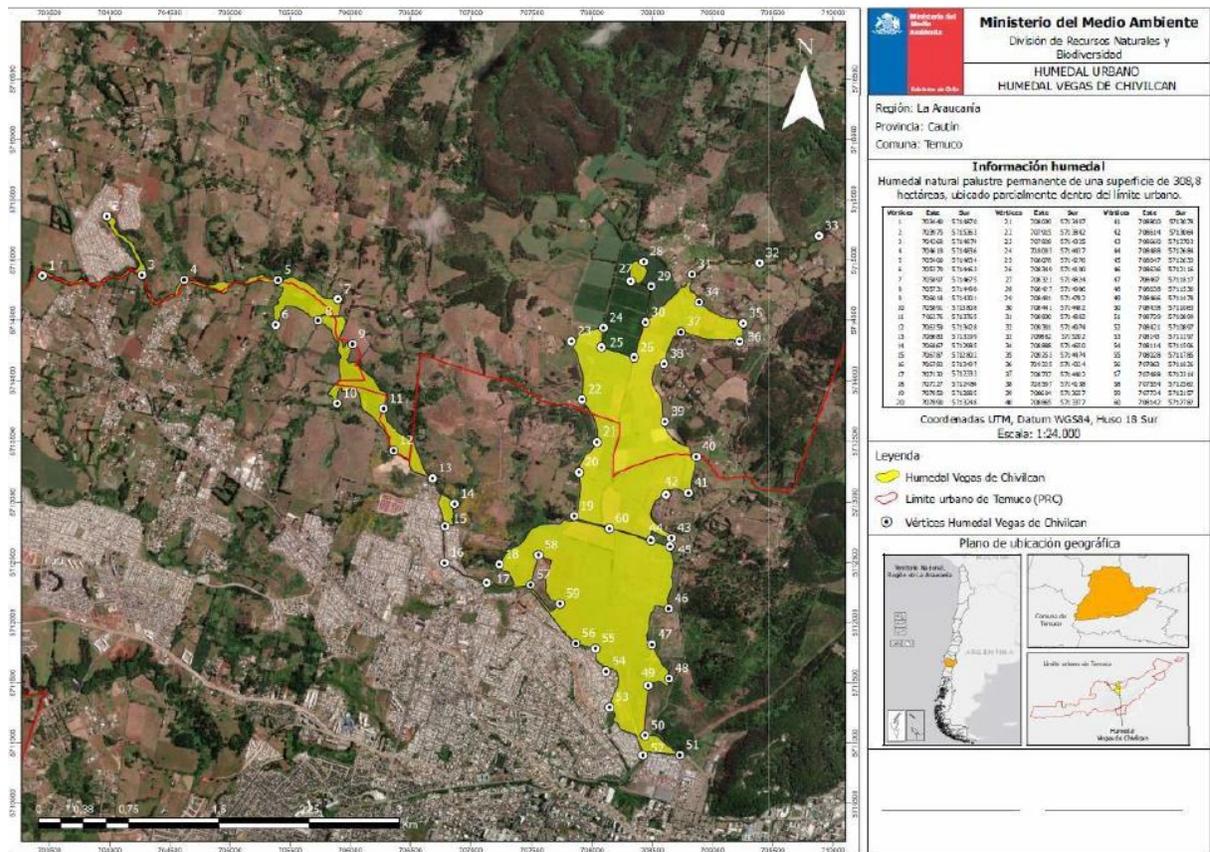
Con fecha 29 de julio de 2021 se efectuaron tres presentaciones de idéntico tenor, en las que los ciudadanos interesados en el procedimiento administrativo solicitaron, en lo principal, que se rechazara la solicitud municipal de declaración de humedal urbano de Vegas de Chivilcan. A su turno, en un otrosí, exigieron la apertura de un término probatorio y que se oficiara a organismos públicos para que manifestaran su opinión respecto al procedimiento en cuestión.

Este requerimiento fue respondido por el Subsecretario del Medio Ambiente, mediante Resolución N°780, de 30 de julio de 2021, indicando que el procedimiento ha sido desarrollado de conformidad a la

normativa aplicable, esto es, la LPHU y su reglamento. A su vez, se afirma que, debido a la extemporaneidad de las presentaciones, no se efectuará mayor análisis de los documentos acompañados.

No obstante, en la ficha de análisis técnico, se señala que “de acuerdo con los criterios de delimitación de humedales establecidos en el reglamento de la Ley de Humedales Urbanos, la SEREMI del Medio Ambiente de la Región de La Araucanía realizó un ajuste a la propuesta de cartografía rectificada presentada por el Municipio de Temuco, excluyendo del límite del humedal los terrenos intervenidos, ya que estos no cumplen con los criterios de delimitación”.

Finalmente, el humedal fue reconocido a través de la Resolución Exenta N°813, del 04 de agosto de 2021, fijando una superficie aproximada de 308,8 hectáreas, las cuales se representan en la siguiente cartografía oficial:



c) Procedimiento judicial

Rol: R-22-2021, acumula a causa R-24-2021

Partes: Agrícola Chivilcán Ltda. y otros con Fisco de Chile-Ministerio del Medio Ambiente

Tribunal: Tercer Tribunal Ambiental

Representante convencional de Agrícola Chivilcán Ltda., Klaus Harz y Sucesión Harz, interpuso reclamación del artículo 3, inciso final de la Ley 21.202, contra la R. Ex. N°813 del MMA, que reconoció como humedal urbano una superficie aproximada de 308,8 ha., denominado Vegas de Chivilcán. Solicitó que se anule la resolución, o en subsidio se adopte cualquier otra medida favorable.

Compareció representante convencional de Waldo Jara e Inmobiliaria San Agustín Ltda., quien interpuso un similar recurso de reclamación. Solicitó que se anule la resolución, en subsidio que se excluyan los terrenos y en subsidio de todo aquello, que se adopte cualquier otra medida favorable. Se acumuló esta reclamación a la anterior.

A. Argumentos de los reclamantes de la causa R-22-2021:

Basaron sus pretensiones en: no se hizo consulta indígena, siendo esta procedente porque el área reconocida por la resolución afecta los terrenos de varias comunidades indígenas, tratándose de una medida administrativa susceptible de afectarles directamente, por lo que se configuraría un vicio del procedimiento.

No se cumplen los criterios de delimitación, porque la resolución considera erróneamente como humedales a terrenos de naturaleza agrícola ganadera, sin cumplir con ninguno de los criterios establecidos en el artículo 8. En su solicitud, el municipio no acreditó que el terreno cumpla con alguno, el informe hidrogeológico acompañado no es del área específica y carece de representatividad y especificidad. La Seremi interpretó favorablemente y de manera ilegal los criterios informados.

Respecto del elemento causal del acto, se configura un error respecto a la existencia y características de humedal de los predios, y además falta de motivación, porque la resolución apenas hace referencia a un enlace URL para referirse a la documentación de la municipalidad. En dicha documentación se omitió información sobre la descripción de las características específicas del supuesto humedal y la identificación del régimen de propiedad del mismo, lo que infringe los principios de transparencia y

publicidad y de contradictoriedad. Por dicha razón, la ficha de análisis técnico omite esta información, ya que no se conoce el tipo de humedal, sus características ecológicas generales, ni las principales especies de flora y fauna. Los terrenos en cuestión no son humedales porque no cumplen con los requisitos.

Se viola el principio de escrituración, pues no están los antecedentes usados para elaborar la ficha de análisis técnico; también el principio de celeridad, porque el procedimiento duró más de 6 meses; el principio de contradictoriedad, porque se rechazaron presentaciones que acompañan antecedentes para modificar límites; el principio de imparcialidad, porque no había información suficiente para declarar el área como humedal; el principio de abstención, porque la municipalidad y la Seremi tienen interés directo en la declaratoria para facilitar la tramitación y ejecución de un proyecto de parque inundable que necesitaría la expropiación de estos predios; y el principio de impugnabilidad, transparencia y publicidad, porque la resolución que rechaza los antecedentes se notificó luego de publicada en el Diario Oficial la resolución reclamada, y no se indicó los recursos que proceden en su contra.

La finalidad real del acto es facilitar y habilitar el Proyecto Mejoramiento Estero Botrolhue, que contará con un parque inundable, y no la de proteger un humedal urbano.

B. Argumentos de los reclamantes de la causa R-24-2021:

No se cumplen los criterios de delimitación, señalados por el artículo 8 del reglamento.

La resolución reclamada afecta a terrenos agrícolas altamente productivos, por lo que se limita su derecho de propiedad, lo que equivale a una expropiación sin ley que lo permita ni indemnización.

La resolución afecta a vecinos de la Villa San Andrés, porque los reclamantes mantienen periódicamente un cortafuegos para su seguridad.

C. Argumentos de la reclamada:

Solicitó que se rechace la reclamación, basada en: sobre la necesidad de consulta indígena, procede ante medidas administrativas discrecionales, pero como la declaración de humedal es un acto administrativo reglado, es improcedente. No obstante, ninguna comunidad indígena requirió este proceso, ni ha reclamado o impugnado esto, y no lo puede realizar quien no posea ese interés.

En cuanto a la verificación de los criterios de delimitación, el principal utilizado en la solicitud fue la hidrología, pero tras el análisis técnico del MMA, se incluyó el de vegetación hidrófita. En la fase de gabinete se concluyó que el humedal presenta patrones de drenaje reconocibles, en niveles menores a 3 metros de profundidad, lo que propicia el anegamiento de esta zona de manera permanente y/o temporal. En cuanto a la presencia de vegetación hidrófita, se acreditó con imágenes satelitales y registros fotográficos de la zona. En la fase de cartografía, la municipalidad presentó una cartografía que se basó en el criterio de hidrología, no obstante, la Seremi rectificó aún más los límites, y en un trabajo conjunto, por medio del análisis de imágenes satelitales, ajustaron los límites incluyendo y excluyendo sectores que cumplían o no con los criterios de delimitación.

Como la resolución está debidamente motivada, su finalidad es proteger el humedal, debiendo la reclamante demostrar el vicio de desviación de fin.

No se violaron los principios señalados.

La resolución corresponde a una manifestación del interés general de la Nación y se da cumplimiento al mandato del art. 19 N°8, inciso primero de la COR. La Ley 21.202 contempla la posibilidad de limitar ciertas facultades del derecho de dominio de los propietarios de inmuebles respecto de los cuales exista la necesidad de declarar un humedal, en atención a la protección del medio ambiente y la conservación del patrimonio ambiental. Además, los distintos tipos de propiedad llevan un contenido intrínseco que incluye su función social, y tal es el caso de inmuebles a los que les imponen limitaciones, que consisten en el eventual ingreso al SEIA, y cumplimiento de nuevas condiciones para otorgamientos de permisos de urbanización o construcción. Así, la declaración no prohíbe la realización de actividades o proyectos en estos humedales, sino que establece una norma imperativa que condiciona su realización a la autorización previa de la administración.

Respecto de los vecinos de la Villa San Andrés, la franja de 12 metros adyacente fue excluida de la declaración, sin perjuicio de que dicha villa está sobre terrenos que tenían régimen hidrológico de saturación, por lo que sus construcciones sufren problemas de estabilidad y habiendo licuefacción de suelo en el terremoto de 2010.

Controversia 1: Acerca de la procedencia de la Consulta Indígena para la declaración de humedal urbano

La Consulta Indígena consiste en un trámite administrativo dispuesto en beneficio de los pueblos indígenas que son susceptibles de ser directamente afectados por una medida administrativa. El objetivo de la consulta es alcanzar acuerdos para que se adopten medidas que se orienten a salvaguardar a los pueblos y su medio ambiente. En conclusión, las únicas partes interesadas y legitimadas para reclamar por su omisión son las comunidades que pueden resultar afectadas por la medida administrativa. Los reclamantes no invocan la calidad de comunidad indígena, y tampoco consta que la tengan, por lo que no pueden considerarse agraviados, y carecen de legitimación activa para solicitar la nulidad del acto impugnado. Se rechaza por tanto esta alegación.

Controversia 2: Acerca del cumplimiento de los requisitos de delimitación del humedal urbano

El Tribunal revisará si efectivamente concurren los criterios de delimitación utilizados por la autoridad para la declaración, al haber sido éstos cuestionados y controvertidos por los reclamantes respecto de los retazos de sus predios.

La resolución que reconoce al humedal señala que: la información presentada por la municipalidad para la identificación del humedal se encuentra en la ficha técnica. Como consecuencia del análisis técnico contenido en ella, fue necesario ajustar la cartografía en atención al cumplimiento de los criterios; vegetación hidrófita y régimen hidrológico de saturación. En la ficha, se describen especies de fauna que se encontrarían en el sector como también los servicios ecosistémicos que prestaría el humedal, pero no existe referencia ni justificación acerca de cómo se configuran los criterios en el caso concreto, sino que se trata solo de una afirmación sin respaldo probatorio. Se acompañan antecedentes adicionales, como fotografías donde se puede observar un régimen de saturación permanente, sin embargo no hay constancia de que efectivamente correspondan al humedal dado que no se encuentran georreferenciadas y carecen de fecha. Mediante los antecedentes complementarios que remitió el municipio, se rectificaron los límites del humedal. Sin embargo, las imágenes satelitales no han sido incorporadas al expediente, impidiendo así revisarlas, de igual forma tampoco permiten distinguir rasgos más específicos del territorio como los criterios de delimitación. El estudio Hidrológico tampoco sirve como medio probatorio, ya que es de escala regional, y no contiene referencia alguna a la existencia de las Vegas de Chivilcán. La ficha análisis técnico constituye un acto intermedio clave dentro de la declaración de humedal, dado que recopila y pondera el conjunto de antecedentes que permiten justificar su existencia y los criterios de delimitación. Sin embargo, tal análisis es insuficiente al hacer referencia a

imágenes satelitales que no se encuentran acompañadas al expediente, por lo que el Tribunal no puede efectuar una revisión y control respecto a si efectivamente permiten inferir aquello que se señala. De igual forma, se efectuó un trabajo de delimitación en terreno realizado por parte de la Seremi y profesionales del municipio solicitante, no obstante no hay constancia de esa actividad, quiénes participaron o la fecha en que se realizó ya que no hay actas ni fotografías que permitan respaldar y controlar la decisión a la que llegaron. El Informe Ambiental del Estudio Actualización Diagnóstico Territorial para Modificación al Plan Regulador sirve de sustento a la resolución, pero no formó parte del expediente administrativo, y tampoco permite verificar el cumplimiento de los criterios de delimitación.

En conclusión, a juicio del Tribunal no hay evidencia en el expediente que permita verificar el cumplimiento de los criterios de delimitación utilizados para confeccionar el polígono que se declara respecto de las propiedades de los reclamantes. Por una parte, la consideración del régimen hidrológico supone justificar la existencia de algún parámetro descriptivo de la hidrología del sector como inundaciones o saturación, lo que no ocurre en este caso. Por otro lado, la exigencia de vegetación hidrófita requiere establecer cómo las distintas especies de flora interactúan en un espacio y tiempo determinado bajo ciertas condiciones. La sola presencia de individuos de características hidrófitas no necesariamente significa la existencia de vegetación hidrófita, es necesario que se trate de especies dominantes y diferenciales. Por ello se requiere 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 que éstas son especies características. Ninguna de estas cuestiones puede ser verificada y contrastada por el Tribunal con la información disponible, lo que configura una transgresión al deber de fundamentación de los actos administrativos consagrado en los artículos 11 y 41 de la Ley 19.880. No basta que la autoridad esgrima cualquier razón en apoyo de sus determinaciones; debe basarse en motivos verificables y racionalmente comprensibles. En la especie, los fundamentos que permiten al MMA realizar la declaración de humedal no tienen sustento en antecedentes objetivos y comprobables dentro de los expedientes. De esta forma, a juicio del Tribunal, no se cumple el estándar mínimo de la motivación, que debiera permitir reconstruir la decisión administrativa en base a las relaciones e inferencias que se pueden obtener de los antecedentes del expediente. El vicio de motivación deficiente recae sobre un requisito esencial del acto administrativo, por lo que conforme el art. 13 inciso 2 de la Ley 19.880, produce su anulación. Como la resolución es un acto de gravamen para el titular del predio, al imponer limitaciones al derecho de dominio mediante la aplicación de un régimen

de permisos administrativos, resulta evidente que les causa perjuicio a los reclamantes. Por tanto, las reclamaciones serán acogidas dado que no es posible verificar la concurrencia de los supuestos de hecho que legitiman a la autoridad para declarar humedal urbano al sector de Las Vegas de Chivilcán.

A partir de lo anterior, se decide acoger ambas reclamaciones, solo en cuanto se anula parcialmente la Res. Ex. N°813, en lo relativo a la declaración de humedal urbano que afecta a los predios de los reclamantes de dichos autos, conservándose en lo demás la declaratoria. Se ordena a la autoridad:

- a. En la causa R-22-2021, que dicte un nuevo acto en el que se excluyan del polígono del humedal urbano Las Vegas de Chivilcán, las 20,5 ha. de Agrícola Chivilcán Ltda.; las 9 ha. de Klaus Leo Harz Bandet, y las 4,5 ha. de la sucesión Harz Kreil, por haberse acreditado la concurrencia de criterios de exclusión utilizados en la Resolución Reclamada.
- b. En la causa R-24-2021, que, con base en antecedentes objetivos y verificables, se pronuncie sobre la concurrencia de los requisitos de delimitación de humedal contenido en el art. 8° del Reglamento, por no haber demostrado en esta sede los reclamantes, las características reales de los predios.

14. Collilelfu -Equil

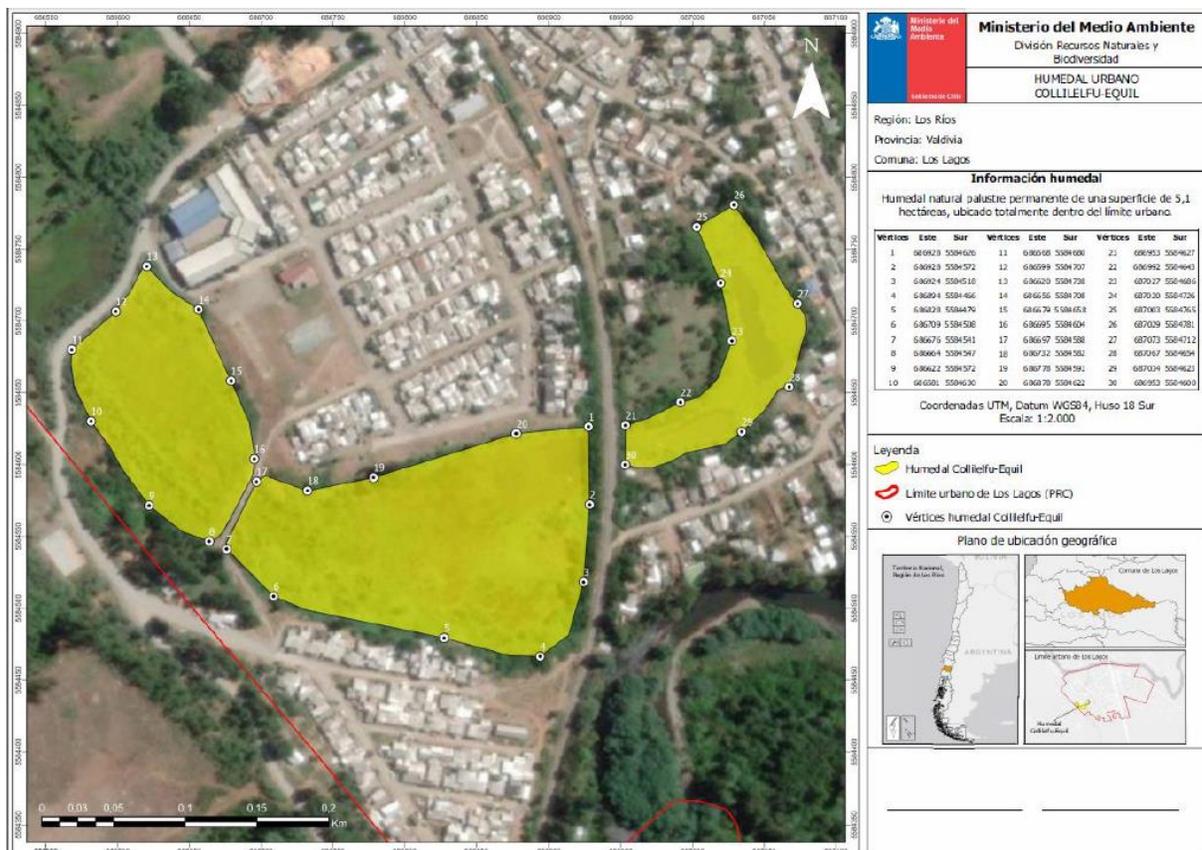
a) Procedimiento administrativo

Este procedimiento administrativo fue iniciado de oficio por el Ministerio del Medio Ambiente, a través de la Resolución Exenta N°62, del 22 de enero de 2022. En dicha oportunidad se acompaña cartografía en la cual se indican las características del mismo: 5,3 hectáreas ubicadas totalmente dentro del límite urbano.

En la ficha de análisis técnico se indica que se recibió solo una presentación de antecedentes complementarios dentro de los 15 días hábiles de recepción de antecedentes establecidos en el artículo 13 del reglamento de la LPHU. En este caso, fue el Ministerio de Energía la fuente de esta presentación, el que solicita incorporar en el acto administrativo que crea el humedal urbano protegido, la existencia de la infraestructura de transmisión eléctrica al interior del humedal. Esta información fue considerada como no pertinente por parte de la autoridad ambiental, por lo que no fue incorporada en su decisión definitiva.

No obstante, se señala en la misma ficha que “mediante el análisis de fotointerpretación y en base al criterio de delimitación de presencia de vegetación hidrófila se modificaron los límites del humedal, eliminándose áreas urbanizadas”.

La cartografía rectificada y definitiva de reconocimiento del humedal, publicada junto a la Resolución Exenta N°922, emitida por el Ministerio del Medio Ambiente el 27 de agosto de 2021, es la siguiente:



b) Procedimiento judicial

Rol: R-32-2021

Partes: Empresas de Ferrocarriles del Estado con Ministerio del Medio Ambiente-Fisco de Chile

Tribunal: Tercer Tribunal Ambiental

Controversia 1: Sobre la vulneración del derecho de propiedad y del derecho a desarrollar actividades económicas

Reclamante señaló que es propietaria de un inmueble correspondiente a la faja vía ubicada en el sector de la vía que va desde Los Lagos a Lipingüe, en el que realiza el servicio de transporte de pasajeros y traslado de carga. Este inmueble tiene una superficie de 193.947 metros² y se encuentra situado en parte dentro del polígono del humedal, existiendo una superposición de 777,4 metros² de su propiedad respecto de la superficie del humedal urbano. Atendido el alcance de la protección a los humedales contenida en la Ley 21.202, la resolución vulnera su derecho de propiedad, ya que impide ejercer su facultad de uso, goce y disposición libremente por cuanto paraliza y obstaculiza actividades de mantenimiento, seguridad y continuidad operacional, como también las de atención de emergencias. Esto, ya que supone el ingreso al SEIA por cada intervención mediante obras mayores y menores que deba realizarse para el correcto funcionamiento de la infraestructura ferroviaria, siendo ello un gravamen sobre el derecho de propiedad y afectando las servidumbres que se establezcan, de acuerdo a lo cual debe existir una distancia de ocupación necesaria para efectuar labores que requieren de espacio físico para su ejecución, determinada por el límite de la infraestructura.

La reclamada reconoció que se presenta una superposición de varios regímenes de propiedad, por cuanto EFE goza del derecho de dominio respecto de la faja vía, pero no de lo que se ubica bajo ella; el cauce del humedal, siendo él un bien nacional de uso público. La distancia de ocupación mencionada por EFE corresponde a una consideración o estimación de funcionamiento interno, que no tiene respaldo normativo, por lo que la empresa no tiene más derechos que el dominio que recae sobre la faja vía, y el perjuicio que reclama no es más que eventual. La declaración de humedal y la obligación de ingreso al SEIA que se derivara de aquélla, forman parte de la función social del dominio. La ley 21.202 contempla la posibilidad de limitar ciertas facultades del derecho de dominio en consonancia con el art. 19 N°24 de la CPR. El derecho estipulado por el art. 19 N°21 de la CPR no es absoluto y reconoce limitaciones basadas en el respeto a la moral, orden público, y seguridad nacional, así como en la normativa legal que regule su ejercicio, siendo la declaración de la Ley 21.202 una limitación legítima. Este derecho no puede pasar sobre otros asegurados por la CPR.

En primer término, es importante dejar establecido que la R. Ex. N°922 declara como humedal urbano al denominado Collilelfu-Equil, de una superficie aproximada de 5,1 ha. La empresa EFE acreditó la

propiedad de un lote de terreno ubicado en la vía desde Los Lagos a Lipingüe. Según indica, existiría una superposición que alcanza los 498,5 metros cuadrados, entre la superficie de dicho terreno, en la que se emplazaría la faja vía y la infraestructura de EFE, y el área del humedal urbano.

Sobre la superposición, la controversia trata sobre la ilegalidad de la resolución en razón de que vulneraría el derecho de propiedad de EFE, así como su derecho a realizar actividades económicas. Así, el art. 19 N°24 de la CPR consagra el derecho de propiedad en sus diversas especies, el cual puede ser limitado en razón de su función social, lo que se compatibiliza con lo previsto en el art. 19 N°8, donde señala que la ley podrá establecer restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos o libertades para proteger el medio ambiente. En cuanto a las limitaciones derivadas de la función social de la propiedad, el Tribunal Constitucional ha precisado que la imposición de una carga pública, se encuentra íntimamente ligada a la idea de función social de la propiedad, que se encuentra sujeta a 3 reglas: se traduce en limitaciones y obligaciones, sólo la ley puede establecerlas y se justifica en causales taxativamente precisadas por la CPR.

La conservación del patrimonio ambiental, puede imponer al titular de un derecho de propiedad no sólo límites al ejercicio de sus derechos, sino además encaminar dichos al logro de ciertos fines establecidos en la ley. La Contraloría ha hecho presente la legitimidad de las limitaciones y obligaciones establecidas por el legislador para los propietarios de predios que sean declarados en alguna categoría de protección, con la finalidad de conservar el patrimonio ambiental.

Respecto de la protección de los humedales, el art. 1 de la ley 21.202 indica que ésta tiene por objeto proteger los humedales urbanos declarados por el MMA, y para ello, define unidades de protección, establece los criterios para su identificación y un procedimiento para su declaratoria. Además, la Ley 19.300 modifica las tipologías de ingreso al SEIA, incorporando los humedales como área bajo protección oficial, considera la aplicación masiva de productos químicos en zonas cercanas a ellos e incorpora una nueva letra s), que fija el ingreso al sistema. Esta regulación no distingue en razón de la titularidad del dominio del inmueble en el cual se emplaza la zona reconocida como humedal, tampoco respecto del uso o destino que se le haya otorgado previamente al área.

El derecho de propiedad puede ser limitado a través de una ley por su función social, la cual permite orientar tales limitaciones a fines como la permanencia y capacidad de regeneración de los componentes del medio ambiente. La ley 21.202 establece protección sobre los humedales urbanos, configurándose

como legítima limitación al libre ejercicio del derecho de dominio que sus titulares se encuentran obligados a soportar por expreso mandato constitucional.

Por lo tanto, no es posible sostener que el reconocimiento de humedal conlleva una vulneración ilegítima del derecho de propiedad del titular del inmueble en el cual se emplaza como se pretende, ya que las declaratorias realizadas por el MMA y las obligaciones que establece la ley 21.202 tienen como consecuencia la limitación al ejercicio de este derecho en razón de su función social.

EFE alegó también que la declaratoria conlleva en los hechos a una prohibición o limitación al desarrollo y ejecución de acciones, mantenciones u obras propias del desarrollo de su actividad económica, en los términos del art. 19 N°21 de la CPR. Este precepto consagra el derecho a desarrollar cualquier actividad económica que no sea contraria a la moral, orden público o la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulen. Ello no significa que el legislador no pueda imponer ningún tipo de carga o gravamen al desarrollo de cualquier actividad económica, sino que su deber es hacerlo siempre con el propósito de posibilitar su recto desarrollo, en armonía con otros derechos e intereses protegidos por la CPR. Si bien la ley 21.202 establece aquellas obligaciones, esta norma no determina un régimen de prohibición para desarrollar actividades o proyectos en los humedales declarados, sino que ordena su ejercicio prescribiendo la necesidad de someterlo cuando corresponda en forma previa al SEIA, por el especial valor ambiental que poseen estos ecosistemas.

Se requiere de una susceptibilidad de afectación, en el sentido de que debe considerarse la magnitud y los potenciales impactos del proyecto sobre su objeto de protección, lo cual debe materializarse de forma específica. Así, corresponderá determinar en cada caso si corresponde el ingreso al SEIA de las intervenciones que se ejecuten sobre el humedal declarado.

Este Tribunal estima que en la especie, el acto reclamado tampoco vulnera la garantía constitucional prevista en el art. 19 N°21.

Controversia 2: Sobre el incumplimiento del principio de coordinación administrativa

Reclamante alegó que el principio de coordinación administrativa resultó vulnerado debido a que el MMA, con el objeto de proteger los humedales urbanos, no consideró los intereses y necesidades de EFE para su correcto funcionamiento y desarrollo, atendido que la superposición entre la faja vía y el área del humedal urbano merma la continuidad del servicio y la seguridad operacional. La normativa que protege

los humedales no prevé ni genera una distinción en relación a las necesidades de la empresa para el correcto desarrollo de su función, contraviniendo así el principio. El art. 4 letra i) del reglamento señala que se requiere de mecanismos que permitan y aseguren la información y participación efectiva de los actores involucrados en la conservación, protección y uso racional de los humedales, incluyendo a organismos y empresas públicas a cargo de la administración, planificación y desarrollo de áreas afectas a un uso específico por ley, como ocurre en el caso de EFE. Esta vulneración debe ser remediada, por medio de una revisión de la resolución y exclusión de la zona que requiere EFE para el correcto desarrollo de sus funciones e intereses.

La reclamada, expresó que el régimen legal que le aplica a EFE es público respecto al conjunto de normas que regulan su creación, organización y estructura, pero privado en lo que dice relación con la actividad que desarrolla. Considerando que es una empresa que en el desarrollo de su giro se regula por la normativa de las sociedades anónimas y no existe una relación de jerarquía con el MMA, no es posible estimar que este en el cumplimiento de su mandato constitucional de proteger el medio ambiente, tenga que tener una consideración especial respecto de EFE para declarar como humedal una superficie distinta de aquella que cumple con los requisitos legales. Bajo la apariencia de una supuesta coordinación, lo que en realidad pretende EFE es el ejercicio de una potestad pública que ha sido otorgada por ley al MMA. Pretender aplicar el principio entre un órgano de la administración y una empresa, afectaría la garantía de igualdad en el trato que limita el actuar del Estado en materia económica. Aún, si fuese necesario aplicar el principio, en ningún caso esa coordinación tendría como resultado la modificación del polígono que cumple los requisitos para su declaración como tal.

Los art. 3 y 5 de la ley 18.575 consagran el principio de coordinación, precisando que los órganos de la administración deberán cumplir sus cometidos coordinadamente y propender a la unidad de acción, evitando la duplicación o interferencia de funciones. La Contraloría ha precisado que la coordinación es un deber jurídico, no una mera recomendación por lo que deben ejecutarla, ajustándose al principio de juridicidad.

EFE es una persona jurídica de derecho público, y constituye una empresa autónoma del Estado, dotada de patrimonio propio, que se relaciona con el Gobierno a través del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones. Su objeto social consiste en establecer, desarrollar, impulsar, mantener y explotar servicios de transporte de pasajeros y carga. En tanto, el MMA se encuentra regulado por los arts. 69 y

siguientes de la ley 19.300, que lo mandatan a colaborar con el Presidente en el diseño y aplicación de políticas, planes y programas en materia ambiental, como en la protección y conservación de la diversidad biológica y de los recursos naturales renovables e hídricos, promoviendo el desarrollo sustentable, la integridad de la política ambiental y su regulación normativa.

La coordinación es un deber jurídico que alcanza a los órganos de la administración y los obliga a realizar sus actuaciones con miras de una unidad de acción, sin interferencias en sus funciones, y en estricto cumplimiento del principio de juridicidad. EFE tiene el deber legal de disponer los medios para cumplir con su objeto social, lo que no puede impedir que el MMA lleve a cabo el ejercicio efectivo de sus potestades exclusivas para el resguardo del medio ambiente, como reconocer humedales. Estas declaratorias no obstaculizan el cumplimiento del objeto social de EFE, sino que establecen nuevas condiciones para la ejecución de estas acciones u obras, formando todo parte del marco jurídico común en materia ambiental.

La actuación de EFE se enmarca dentro de lo previsto en el art. 19 N°21 de la CPR, que establece el derecho a realizar cualquier actividad económica y permite al Estado desarrollar actividades empresariales si una ley de quórum calificado lo autoriza, las que estarán sometidas a la legislación común aplicable a los particulares, sin perjuicio de las excepciones que por motivos justificados establezca la ley. La actuación del Estado en materia empresarial debe realizarse sin privilegios ni estatutos especiales, en condiciones de igualdad con los particulares, salvo que la ley establezca excepciones. Por lo que en el caso, no existe norma legal que establezca condiciones particulares que le permitan a EFE condicionar o eximirse del cumplimiento de las obligaciones que se derivan del reconocimiento de los humedales urbanos que efectúe el MMA.

Se rechazan las alegaciones, ya que no es posible establecer que la declaratoria contenida en la resolución interfiere, obstaculiza o impide el ejercicio de las funciones de EFE a modo de vulnerar el principio de coordinación.

Controversia 3: Sobre el desconocimiento del objeto social de la Empresa de Ferrocarriles del Estado

La reclamante alegó que su objeto social se vincula a una actividad económica del país, pero también a una garantía fundamental de la población. El alcance del reconocimiento del humedal atenta contra su objeto social, ya que impide que las intervenciones por mantenimiento, mejoramiento o reparación

labores se desarrollen libremente (sin someterse a la normativa ambiental).

La reclamada señaló que la relevancia del rol social que cumple EFE, no faculta al MMA para dar un tratamiento preferente, y cualquier privilegio debe estar expresamente en una ley de quórum calificado.

Una de las formas en las que el Estado satisface necesidades públicas, es a través de su intervención en la actividad económica. Dentro de las finalidades de este instrumento, se encuentra la obtención de ingresos o rentas, la gestión de una actividad de servicio público o actuar como mecanismo regulador. El caso de EFE da cuenta de la gestión de una actividad de servicio público.

Se ha establecido que la actuación del Estado en materia económica, conforme al art. 19 N°21 de la CPR, debe realizarse en igualdad de condiciones, sin privilegios ni estatutos especiales, considerando la legislación común aplicable a los particulares, sin perjuicio de las excepciones que por motivos justificados establezca la ley. De este modo, la relevancia del objeto social que debe desarrollar EFE y que se vincula a la satisfacción de una necesidad pública, no resulta habilitante para sustraer a estas entidades del ordenamiento jurídico común que rige en materia ambiental y que obliga a disponer el ingreso al SEIA de los proyectos que se ajusten a las tipologías indicadas. Ello, ya que por expreso mandato constitucional estas excepciones deben encontrarse justificadas y establecerse por medio de una ley, sin que se haya dictado una a este efecto.

Se rechaza esta alegación y, en consecuencia, la reclamación presentada por EFE en todas sus partes.

Prevención del Ministro Hunter:

Estuvo por reconocerle al MMA la posibilidad de ponderar la existencia de otros bienes jurídicos o intereses relevantes que le permitirían excluir retazos de terreno de la declaratoria, siempre que ello no afecte la existencia y desarrollo del ecosistema. Tal pretensión no tiene que ver con la aplicación del principio de coordinación, sino con el proceso ponderativo que puede realizar la autoridad administrativa en el ejercicio de sus potestades y que concluye con la obtención de una regla de prevalencia condicionada; define condiciones bajo las cuales un interés prevalece sobre otro. Antecedentes junto a la información que se logre recopilar en la instrucción del procedimiento, permiten a la autoridad detectar y valorar otros intereses o bienes en juego al momento de efectuar la declaración. Bajo ciertos supuestos, la autoridad puede entender que los beneficios sociales de no reconocer un humedal pueden ser mayores al sacrificio del medio ambiente.

En la especie, no se observa ni se acredita cómo la actividad de EFE podría verse restringida o menoscabada en términos de hacerla inviable o imposible. Por eso la autoridad no ha estado en situación de hacer una ponderación razonada de esas condiciones especiales, y en la que se ejercería la actividad post declaración de humedal. Su no consideración en el acto terminal no puede estimarse lesiva o agravante a sus derechos. Por esto se comparte la decisión de rechazar la reclamación.

15. Laguna Rayencura

a) Procedimiento administrativo

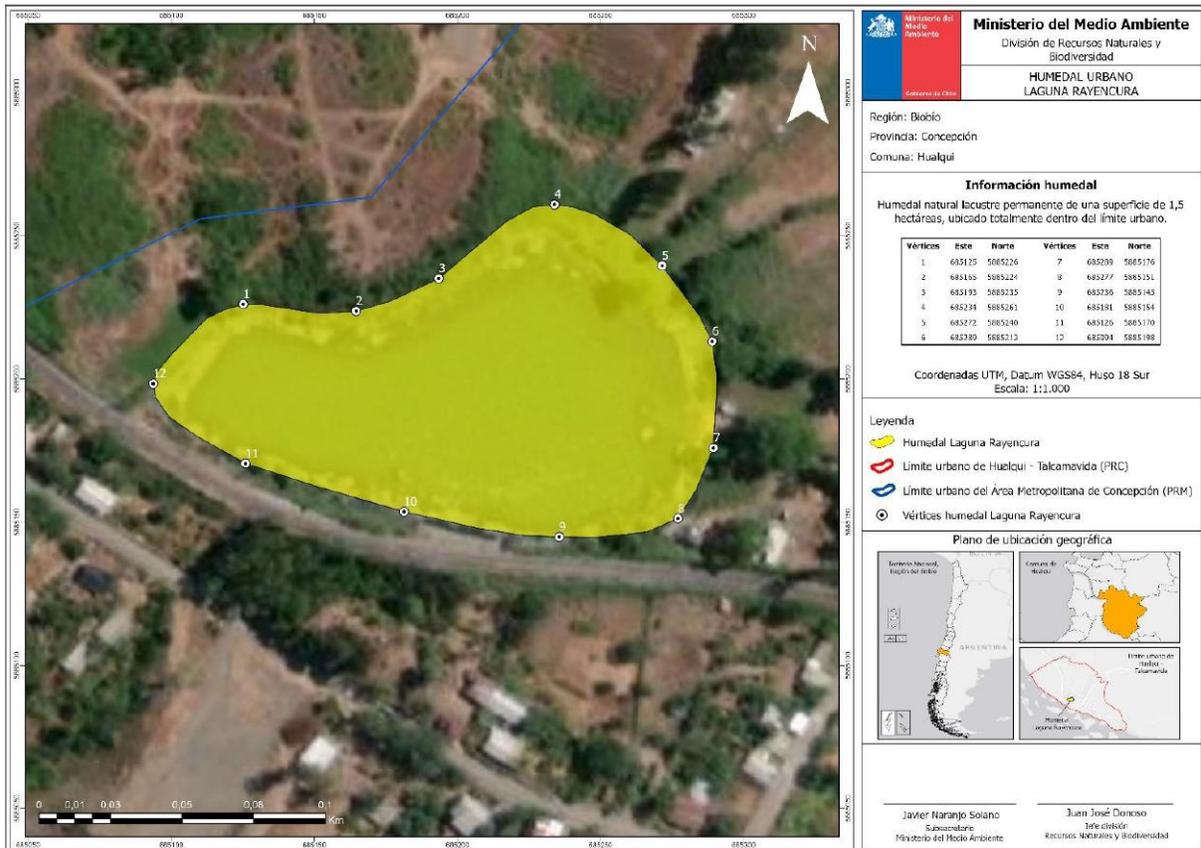
Este procedimiento administrativo fue iniciado de oficio por el Ministerio del Medio Ambiente, a través de la Resolución Exenta N°62, del 22 de enero de 2022. En dicha oportunidad se acompaña cartografía en la cual se indican las características del mismo: 1,4 hectáreas ubicadas totalmente dentro del límite urbano.

Se indica que el humedal se encuentra en estado de eutrofización, producto de la actividad agropecuaria de la zona, las descargas de aguas servidas y modificaciones de cauce relacionadas a la cuenca aportante a esta laguna. Además, se releva su atractivo turístico, así como ser hábitat de diversas especies de aves migratorias y residentes.

En la ficha de análisis técnico se indica que se recibió solo una presentación de antecedentes complementarios dentro de los 15 días hábiles de recepción de antecedentes establecidos en el artículo 13 del reglamento de la LPHU. Adicionalmente, señala la ficha, se recibió información del Ministerio de Transporte y Telecomunicaciones indicando la existencia de una faja vial a cinco metros de distancia del humedal, con infraestructura que forma parte del corredor ferroviario San Rosendo – Talcahuano, propiedad de la Empresa de Ferrocarriles del Estado (EFE),

Se indica que la información recibida no es pertinente, por cuanto es relativa a otro humedal, denominado Laguna Rayenantú, el cual se ubicaría a 2,5 kilómetros de la Laguna Rayencura.

En base a una nueva revisión de antecedentes, el Ministerio del Medio Ambiente decide efectuar un ajuste al polígono original del humedal, declarando finalmente, en la Resolución Exenta N°1091 del 27 de septiembre de 2021, una superficie final de 1,51 hectáreas. La cartografía definitiva es la siguiente:



b) Procedimiento judicial

Rol: R-31-2021

Partes: Empresas de Ferrocarriles del Estado con Ministerio del Medio Ambiente-Fisco de Chile

Tribunal: Tercer Tribunal Ambiental

En esta sentencia se reproducen de forma íntegra las controversias, argumentos y resolución de la causa R-32-2021, por lo que se omite su resumen.

16. Paso Seco Sur

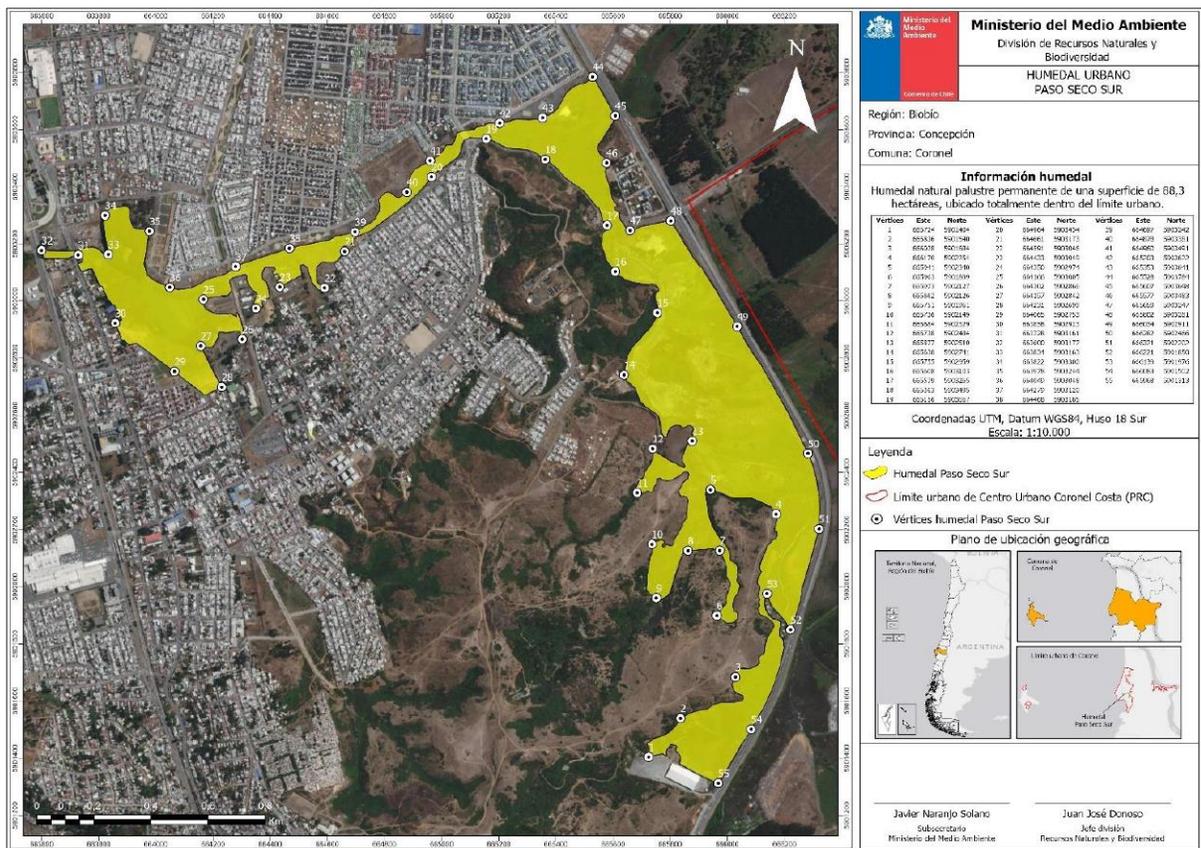
a) Procedimiento administrativo

El procedimiento administrativo de declaratoria inició a través de un ordinario alcaldicio (N°271 del 24 de febrero de 2021), mediante el cual el alcalde la comuna de Coronel indicaba a la Ministra del Medio

Ambiente la voluntad de reconocer el señalado cuerpo de agua, el cual contaría con una superficie de 163,61 hectáreas.

En la ficha de análisis técnico se indica que se recibió información adicional dentro del plazo de 15 días dispuesto en el artículo 13 de la LPHU. Las presentaciones fueron del Ministerio de Energía y del Ministerio de Transporte y Telecomunicaciones. Ambas fueron catalogadas como no pertinentes.

A su turno, se indica que se efectuaron labores de chequeo en terreno para constatar los límites propuestos del humedal, así como interpretación de imágenes satelitales. Lo anterior concluyó en una delimitación de una superficie de 88,39 hectáreas, las cuales se representan en la siguiente cartografía oficial, publicada con la Resolución Exenta N°920 del Ministerio del Medio Ambiente de fecha 27 de agosto de 2021:



b) Procedimiento judicial

Rol: R-30-2021

Partes: Empresas de Ferrocarriles del Estado con Ministerio del Medio Ambiente-Fisco de Chile

Tribunal: Tercer Tribunal Ambiental

En esta sentencia se reproducen de forma íntegra las controversias, argumentos y resolución de la causa R-32-2021, por lo que se omite su resumen.

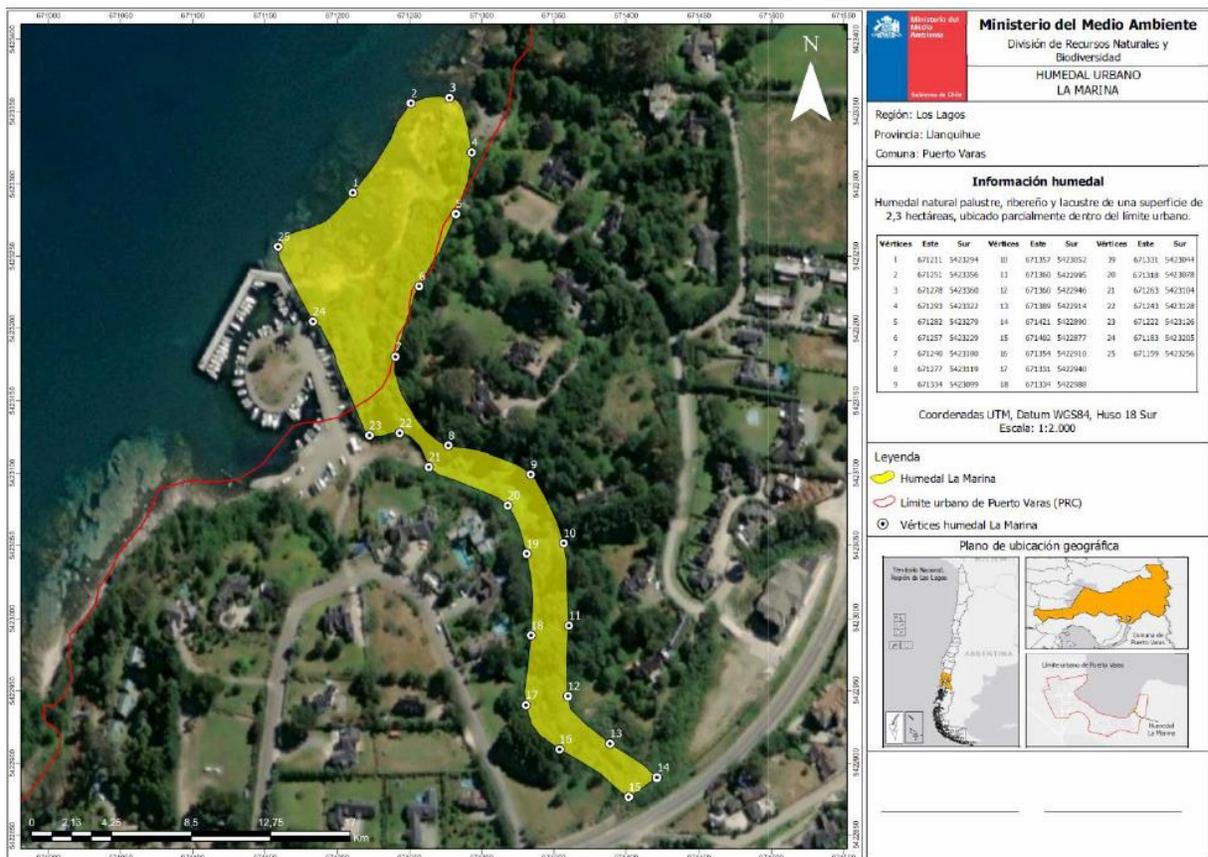
17. Humedal Urbano La Marina

a) Procedimiento administrativo

El procedimiento administrativo de declaratoria inició a través de un ordinario alcaldicio (N°160 del 04 de febrero de 2021), mediante el cual el alcalde la comuna de Puerto Varas indicaba a la Ministra del Medio Ambiente la voluntad de reconocer el señalado cuerpo de agua, el cual contaría con una superficie de 0,98 hectáreas, ubicadas parcialmente dentro del límite urbano.

En la ficha de análisis técnico se indica que se recibió una presentación de información, sin embargo, se concluye que esta información no es pertinente respecto a la existencia del humedal, su delimitación, así como su ubicación dentro del límite urbano.

No obstante, en el mismo documento se reconoce la realización de nuevos estudios para la delimitación del humedal conforme a los criterios del artículo 8 del reglamento de la LPHU, lo que concluyó en una rectificación de la cartografía inicial, esta vez incorporando un total de 2,3 hectáreas, las cuales fueron reconocidas a través de la Resolución Exenta N°830 del Ministerio del Medio Ambiente de fecha 9 de agosto de 2021. La cartografía definitiva es la siguiente:



b) Procedimiento judicial

Rol: R-25-2021

Partes: Inversiones F.K Limitada con Fisco de Chile-Ministerio del Medio Ambiente

Tribunal: Tercer Tribunal Ambiental

La reclamante reprocha como vicios respecto al humedal, que (i) la solicitud de reconocimiento no cuenta con el respectivo acuerdo del Concejo Municipal, ya que la ley 21.202 establece que el procedimiento de reconocimiento se puede iniciar a solicitud del municipio, sin indicar como se debe expresar la voluntad. Además, indica que la ley 21.202 incorporó un nuevo inciso a la Ley General de Urbanismo y Construcción, que obliga a las municipalidades a incluir los humedales urbanos declarados como tales en los instrumentos de planificación territorial. También, se señala que el alcalde requiere del acuerdo del Concejo Municipal para aprobar el plan regulador comunal, planes seccionales y sus planos de detalle. Por lo tanto, el primero ha actuado fuera de sus competencias.

Además, (ii) se violó el debido proceso por falta de emplazamiento, ya que la resolución que dio inicio al procedimiento y la resolución reclamada en autos, ambas debieron notificarse por carta certificada, ya que producen efectos particulares y no solo generales. Si bien la resolución se publicó en el Diario Oficial, no satisface los estándares mínimos de un debido procedimiento, ya que el reclamante se enteró de la resolución a través de la prensa, por lo que no tuvo la posibilidad de realizar presentaciones, alegaciones o incorporar antecedentes en el término de 15 días, como tampoco antes de que se dictara la resolución.

También, (iii) la resolución reclamada y el informe técnico que la sustenta no están suficientemente motivados, ya que el reglamento encarga a la Seremi hacer un análisis técnico de los antecedentes presentados por el municipio, sin embargo, tanto el informe técnico como la resolución final son actos administrativos y por ende, deben estar suficientemente motivados. En el caso del informe técnico, no es posible determinar cuáles son los antecedentes concretos que hace que se cumpla el requisito para ser reconocido como humedal urbano, habiendo tres falencias específicas: (a) no se presentan los resultados de los análisis con series temporales de Google Earth Pro, por lo que la conclusión podría ser equívoca; (b) si bien se hicieron actividades en terreno para verificar los límites del humedal, no se explica que tipo de vegetación hidrófita se encontró en el lugar y (c) las fotografías que registraron las actividades realizadas en terreno no tienen descripción ni vienen georreferenciadas, por lo que no son suficientes para las conclusiones a la que llega en el informe.

Por otro lado, (iv) la resolución reclamada incurre en desviación de poder o fin, ya que la ficha técnica presentada por el municipio puede paralizar, frenar e impedir el legítimo ejercicio de la actividad inmobiliaria de la zona, ya que la “densificación urbana” es una amenaza para el humedal. El fin de protección de la norma sobre declaración de humedales urbanos se debe compatibilizar con las actividades humanas y con la mantención de los elementos de dicha área, por lo que no se puede prohibir el ejercicio de la actividad inmobiliaria.

Finalmente, (v) la resolución reclamada infringe la ley N°21.202 porque se reconoce como humedal urbano a un humedal que realmente está fuera del límite urbano, debido a que, en la revisión de cartografía oficial de delimitación, se observa que está fuera del límite urbano y el acceso a él queda en área urbana.

La reclamada argumenta que según la CPR en su art. 19 N°8, no es necesario el consentimiento previo de los propietarios privados, ya que es una limitación legal de su derecho de propiedad respecto a su

función social, pero no se impide el desarrollo de actividades económicas lícitas. En este caso el predio queda fuera del humedal urbano, y, además, la reclamada argumenta:

Respecto a la solicitud de reconocimiento no se exige el acuerdo del Concejo Municipal (i), ya que no forma parte de las competencias de ellos y no es una condición exigible por la Seremi.

Respecto a la publicación en Diario Oficial de la resolución reclamada, ello no viola el debido proceso (ii) ya que el reglamento regula expresamente las formas de notificación, y dispone que la resolución resuelve la admisibilidad de la solicitud de reconocimiento y deberá ser notificada por medio de publicación en el Diario Oficial y la página web del MMA.

La resolución reclamada y el informe técnico que la sustenta están suficientemente motivados (iii), ya que se incluye una cartografía oficial que da cuenta exacta del polígono declarado, y profundiza su alcance técnico a través de la ficha de análisis técnico. Para la delimitación se siguieron los pasos metodológicos: (1) trabajo de gabinete; (2) fase de campo para la aplicación en terreno de la delimitación, y (3) desarrollo de la cartografía. En el primero, se identificó que la zona noroeste del humedal presenta zonas de fluctuación del área de inundación del lago Llanquihue, y rectificaron los límites del sector sur. El principal criterio usado fue la presencia de un régimen hidrológico de saturación que genera condiciones de inundación periódica. Los criterios que justifican que se ajustara la delimitación son, la vegetación hidrófita asociada a canales y el régimen hidrológico de saturación, por lo que la motivación es suficiente para conocer los motivos del acto.

La resolución no incurre en desviación de poder o fin (iv), ya que esta solo podría imputarse al MMA quien la dictó, y no la municipalidad, y el MMA actúa de forma coherente y armónica con la Ley 21.202 y su reglamento. Además, no busca la municipalidad prohibir el ejercicio de la actividad inmobiliaria, sino que esa actividad puede traer una presión negativa si no hay una protección del humedal, buscando resguardar ecosistemas que son clave para el bienestar de las comunidades locales y para la conservación de la biodiversidad nacional.

Finalmente, la resolución cumple con los criterios de la Ley. 21.202 y su reglamento, porque reconoce como humedal a uno que está parcialmente dentro del límite urbano (v), lo que consta en los antecedentes del expediente administrativo, además de que el MMA determinó 2 criterios que justifican

la delimitación, y rectificó la cartografía resultando en un polígono de 2,4 ha., de las cuales 0,9 están dentro del límite urbano.

Controversia 1: si es requisito legal el acuerdo previo del Concejo Municipal

A juicio del Tribunal esto no afecta la validez del procedimiento de declaración de humedal urbano, ya que la solicitud de declaratoria debía firmarse por el alcalde, y el reglamento no establece como exigencia que la solicitud del municipio dirigida al MMA deba contener su aprobación. Además, la LOC de Municipalidades establece las materias para las cuales el alcalde requiere su acuerdo, y dentro no se encuentra la de aprobar las solicitudes de declaración de humedales urbanos.

Controversia 2: si la comunicación de los actos administrativos de admisión a trámite y de declaración de humedal urbano por medio de publicación en el Diario Oficial son o no suficientes para entenderlos como debidamente notificados

Los requisitos establecidos por el regulador son respecto a la publicación en el Diario Oficial, por lo que el problema se concentra en definir si resultaba exigible la notificación por carta certificada a los interesados. El tribunal rechaza la alegación, ya que la forma de notificación prevista es a través de la publicación en el Diario Oficial, y se establece que los actos administrativos respecto a la solicitud de reconocimiento del humedal como la declaración no se encuentran precisados ni designados, por lo que la publicación en el Diario Oficial es un mecanismo de publicidad coherente con su propósito, como es la información pública.

Controversia 3: si el acto reclamado cumple con la exigencia de motivación en relación a los requisitos del art. 8 del reglamento

La solicitud del municipio fue revisada por el MMA, para determinar la correcta delimitación del ecosistema, y se identificó que la zona noroeste del humedal presenta zonas de fluctuación del área de inundación del lago Llanquihue, por lo que se incorporan en el polígono original. Además, se considera el criterio de vegetación hidrófita, ya que hay una presencia de un estero que alimenta el ecosistema, que recibe los aportes hídricos desde diversas vertientes. Además, tras el levantamiento del terreno, se debió ajustar el polígono a las áreas precedentemente descritas, y se desarrolló una cartografía rectificada a la presentada por la municipalidad, que incluye ciertas áreas colindantes al polígono original. El criterio utilizado es la vegetación hidrófita asociada a canales y esteros, y un régimen hidrológico de

saturación que puede ser permanente o temporal, que genera condiciones de inundación periódica. Si bien no se señala qué tipo de vegetación hidrófita se encuentra en el lugar y tampoco se describen las fotografías, la información no puede arribar a la conclusión acerca de la existencia y extensión del Humedal La Marina, ya que bastan los antecedentes del expediente administrativo. Por otra parte, la ficha técnica de solicitud de declaración del humedal urbano que confeccionó la municipalidad, indica entre sus antecedentes, que se presentan diversas especies adaptadas a suelos hídricos con mal drenaje, y se realiza una descripción detallada de la flora y fauna en el humedal en conjunto a una tabla en donde se observó flora de tipo hidrófita durante el recorrido efectuado en la inspección desarrollada por el Tribunal, donde se pudo observar suelos saturados y de bajo drenaje además especies hidrófitas. En conclusión, en todos los puntos de la inspección se pudo constatar la existencia de flora hidrófita, y también se confirmó la existencia de un estero y de suelos saturados y de bajo drenaje, que son características propias de los ecosistemas humedales.

Controversia 4: Si la resolución reclamada incurrió o no en desviación de fin

Si la autoridad administrativa al dictar un auto se aparta de los fines concretos persiguiendo otros diferentes, configura una hipótesis de desviación de poder o de fin que afecta la validez del mismo. Sin embargo, no hay antecedentes en el expediente que permitan atribuirle al titular de la potestad aquella finalidad desviada que se imputa por la reclamante, además el cumplimiento de un requisito especialmente previsto para la solicitud no puede considerarse develador de una voluntad diferente a la plasmada en la norma que confiere la potestad. Se busca proteger jurídicamente a los ecosistemas de humedales ya que son ricos en diversidad biológica. Por otra parte, la ley 21.202 no establece un régimen de prohibición absoluta para desarrollar actividades en los humedales, ya que se puede compatibilizar la protección del medio ambiente con el desarrollo de actividades económicas.

Controversia 5: si el polígono que delimitaría el verdadero humedal en cuestión, se encuentra o no totalmente fuera de límite urbano

La definición de humedales urbanos considera que se deben encontrar total o parcialmente dentro del límite urbano y el reglamento establece que alguna porción de la superficie debe estar dentro del límite urbano. Además, hay que considerar que el humedal es considerado marista, pantano y turbera, por lo que hay partes inundadas temporal y permanentemente, entonces lo importante es que una parte -con independencia de que la superficie se encuentre dentro de los límites urbanos-, tanto el MMA establece

que la entrada de acceso al humedal está en los límites urbanos, como la inspección personal del tribunal al encontrar el humedal dentro del límite urbano, por lo que confirman que efectivamente el humedal sí está en los límites urbanos, ya que está alimentado por un estero y cumpliendo con 2 de los criterios de delimitación al haber vegetación hidrófita y un régimen hidrológico temporal o permanente, que se da por la presencia del estero sin nombre.

Se rechaza íntegramente la reclamación de autos en base a los argumentos del Tribunal Ambiental aquí reproducidos.

18. Humedal Mallinko Abtao Lawal

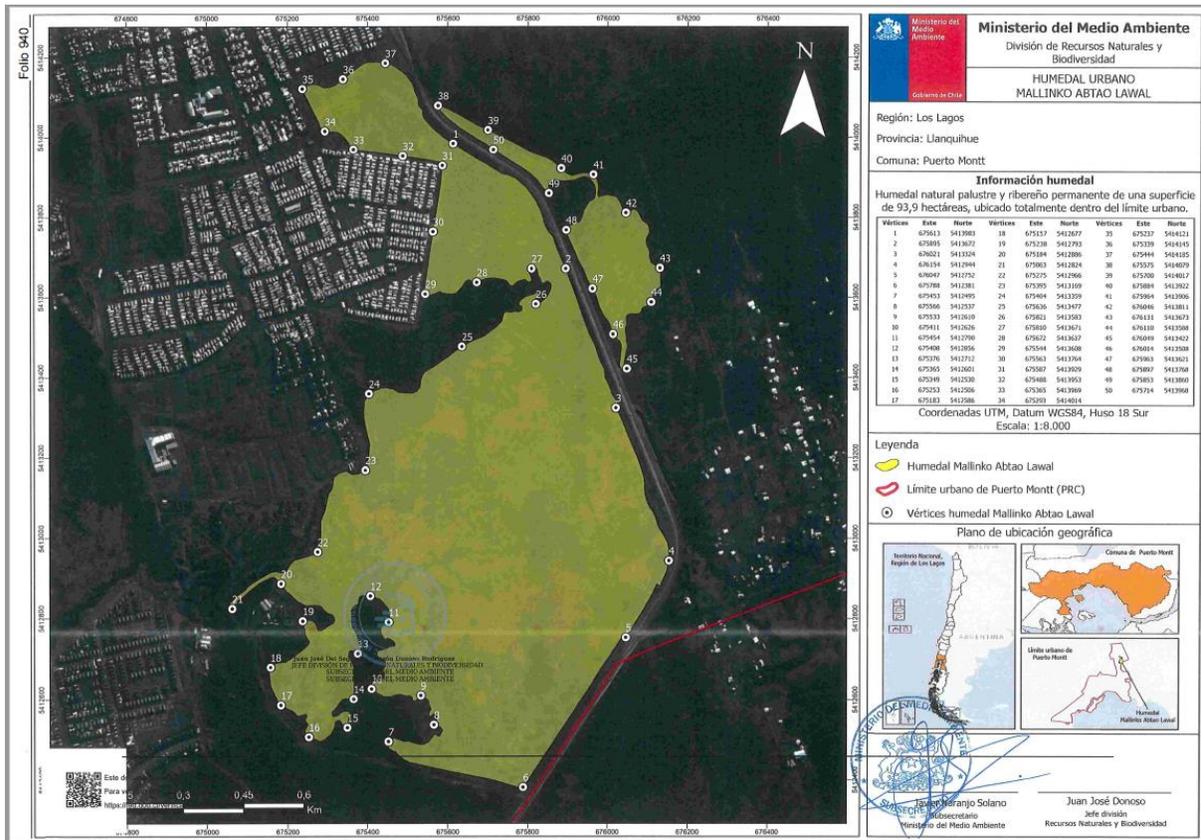
a) Procedimiento Administrativo

El 22 de enero de 2021 el MMA dictó la Resolución Exenta N°62, que resolvió de oficio dar inicio al proceso de declaración de diversos humedales, entre ellos, el humedal urbano “Artesanos”, ubicado en la comuna de Puerto Montt, Región de Los Lagos.

La propuesta original contaba con 21 hectáreas, la cual estaba motivada por el alto grado de intervención del humedal, así como la relevancia patrimonial y espiritual para las comunidades indígenas y organizadas de la zona.

Durante el período de recepción de antecedentes se contó cinco presentaciones de información adicional, de las cuales 4 fueron consideradas como pertinentes, lo que ameritó efectuar una revisión del polígono original propuesto.

Finalmente, el 14 de diciembre de 2021 el MMA emitió la Res. Ex. N°1405, que reconoce de oficio el Humedal Mallinko Abtao Lawal, con una superficie aproximada de 93,9 hectáreas ubicadas totalmente dentro del límite urbano.



b) Procedimiento Judicial

Rol: R-15-2022

Partes: Inmobiliaria Pocuro SpA y Otros con Fisco de Chile-Ministerio del Medio Ambiente

Tribunal: Tercer Tribunal Ambiental

Controversia 1: Vicios del procedimiento de declaratoria de humedal e indefensión de la parte Reclamante

Según las reclamantes, existió un vicio de motivación del acto que declara el humedal urbano, por cuanto el MMA no se pronunció fundadamente respecto al Informe MP-227-2020, “Análisis técnico de las características del Humedal y la eventual aplicación de la Ley 21.202 sobre humedales urbanos al Proyecto Jardines del Volcán”, presentado por éstas en calidad de interesadas.

A su vez, alegaron que no existió una adecuada participación ciudadana, dado que, al modificar sustantivamente las dimensiones del polígono finalmente declarado, no se procedió a abrir un nuevo proceso de aportaciones ciudadanas, lo que debió haber ocurrido. Los antecedentes que fundaron la ampliación del polígono únicamente fueron dados a conocer a la ciudadanía cuando la resolución reclamada fue dada a conocer a través de su publicación en el Diario Oficial el 27 de enero de 2022.

Lo anterior repercutió, a su vez, en una vulneración del principio de contradictoriedad e imparcialidad, al no ponderar la autoridad los antecedentes presentados por la Inmobiliaria Pocuro Sur SpA, analizando exclusivamente aquellos documentos que sustentaban la postura institucional del MMA relativa a la declaración del humedal urbano.

Finalmente, alegaron una infracción al principio de confianza legítima, toda vez que, a partir de una serie de actos administrativos de órganos sectoriales como la Dirección de Obras de la Municipalidad de Puerto Montt, se arraigó en el patrimonio de la inmobiliaria el derecho a ejecutar un proyecto de integración social de 233 viviendas (Jardines del Volcán I), el cual se vería imposibilitado de materializar con la declaración del humedal en los términos contenidos en la resolución impugnada.

La reclamada indicó que ni la Ley N°21.202 ni su reglamento contemplan la posibilidad de abrir una nueva etapa de aporte de antecedentes. A su vez, no existe una etapa de consulta pública como sí ocurre en el caso del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental. Se destacó que los antecedentes que la ciudadanía aporten no son vinculantes para la autoridad, la cual únicamente debe ponderar si estos son pertinentes o no a la declaratoria del humedal urbano en cuestión, no debiendo pronunciarse sobre antecedentes que no versen sobre dicha finalidad.

Adicionalmente, la defensa de la reclamada sostuvo que el MMA no tiene margen de apreciación y discreción al momento de declarar un humedal urbano, debiendo exclusivamente abocarse a constatar la existencia de los criterios de existencia y delimitación de los humedales urbanos. Por lo tanto, no es posible hablar de la afectación a un derecho a defensa en un procedimiento que no es de carácter contencioso.

Asimismo, y en relación a la supuesta vulneración del principio de contradictoriedad, se indicó que la aplicación supletoria de la Ley N°19.880 debe ser entendida de forma sistemática con el procedimiento administrativo especial del que se trate.

Finalmente, se arguyó que, conforme a los artículos 11 inciso 2º y 41 inciso 4º de la Ley N°19.880, basta que la motivación sea sucinta y suficiente para que se puedan conocer los motivos del acto, no siendo necesario que se recojan todos y cada uno de los antecedentes que formaron parte del iter procedimental que concluyó con el acto administrativo de término.

El Tribunal indica que los terceros que puedan sentirse afectados por la declaración de humedal urbano tienen el derecho a comparecer al procedimiento administrativo solicitando que se le conceda la calidad de interesados. Dicha calidad les permite, entre otros, participar activamente en el procedimiento, aduciendo alegaciones y aportando documentos u otros elementos de juicio, lo cual, de conformidad con el artículo 17, letra g) de la Ley N°19.880 puede ocurrir en cualquier fase del procedimiento.

La autoridad infringió las normas relativas a la consideración de las observaciones formuladas por interesados en el procedimiento administrativo, toda vez que no resolvió la presentación efectuada por la Inmobiliaria en la que solicitaba se le reconociera la calidad de interesada.

Este vicio irrige actuaciones dentro del procedimiento administrativo, tales como las visitas a terreno desplegadas por la autoridad, ya que no se comunicó a la Inmobiliaria el desarrollo de estas actividades. Además, en el acto que definió el nuevo polígono, el cual afecta directamente al proyecto Jardines del Volcán II, tampoco se dio traslado a la Inmobiliaria, la que, bajo una lectura armónica de las disposiciones de la Ley N°19.800 y la LPHU, tenía la calidad de interesada. Esta circunstancia impidió a la reclamante ejercer sus derechos en relación a la nueva propuesta realizada por el MMA, la que, como se pudo observar, alcanza terrenos que no aparecían en la propuesta original.

La circunstancia en análisis constituye un vicio esencial del procedimiento que ha impedido a la parte reclamante ejercer los derechos y garantías reconocidos por la legislación chilena para los interesados en el procedimiento administrativo.

Respecto a la ponderación de los antecedentes relativos a las autorizaciones administrativas relacionadas con el proyecto de viviendas de integración social, a juicio del Tribunal, la declaratoria de humedales urbanos no deja de ser una decisión de un órgano administrativo que debe alcanzar sus objetivos regulatorios en armonía y consonancia con el conjunto de intereses que deben satisfacerse por la Administración.

En su considerando 58° el Tribunal Ambiental señala que “la decisión del Ministerio del Medio Ambiente de dar protección a un ecosistema relevante como es un humedal urbano puede entrar en pugna con otros fines de política pública que la Administración debe perseguir. Por ello, el ejercicio de las potestades públicas no debe realizarse aisladamente sino considerando el contexto general en que resulta esperable una actividad estatal, y es posible la concurrencia de distintos intereses”. A su vez, reconoce que, si bien el medio ambiente constituye un título de intervención administrativa que faculta a la autoridad a establecer regulaciones y limitaciones a privados, esto no puede imponerse soslayando la necesidad de hacer compatibles los diferentes fines estatales, especialmente aquellos que son consistentes con los usos previstos en los instrumentos de planificación territorial, razón por la cual deben considerarse las circunstancias sociales y económicas al momento de efectuarse una declaratoria de humedales urbanos.

A su vez, 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.

En su considerando 60° el Tribunal indica que bajo ciertos supuestos la autoridad puede entender que los beneficios sociales de no reconocer un humedal o de limitar su reconocimiento, pueden ser mayores al sacrificio del medio ambiente, y actuar en consecuencia a esa ponderación. Ese proceso ponderativo concluye con la obtención de una “regla de prevalencia condicionada”, que define las condiciones bajo las cuales un interés prevalece sobre otro.

Tampoco existió una respuesta razonada a los antecedentes y alegaciones formulados por la inmobiliaria durante el procedimiento administrativo, vulnerándose por esta razón los artículos 39 y 41 de la Ley N°19.880. No darle cumplimiento a esta exigencia le resta valor a las instancias destinadas al involucramiento de la ciudadanía, especialmente respecto de aquellos que han intervenido por sentirse afectados por la declaratoria.

El Humedal Mallinko Abtao Lawal, pasó de una superficie original de 21 hectáreas a otra significativamente mayor de 93,9 hectáreas compuestos por dos polígonos y 790 vértices. La pregunta relevante, en este aspecto, es determinar si correspondía efectuar una nueva publicación en el Diario Oficial de la cartografía rectificada para efectos de dar publicidad a los terceros que puedan verse afectados. La razón por la cual el regulador dispuso la publicación en el Diario Oficial de la resolución

que da inicio al procedimiento de declaratoria de humedal como la del acto terminal, es la necesidad de dar publicidad y transparencia a un acto administrativo que por su naturaleza pueda afectar a un número indeterminado de personas. Esta razón también subyace cuando la autoridad redefine el polígono del humedal y lo extiende a otros sectores no contemplados originalmente.

Por todo lo anterior, el tribunal acogió la reclamación interpuesta, anulando la resolución que declaró al humedal urbano Mallinko Abtao Lawal. A su vez, se determina que, en caso de realizar un nuevo procedimiento, el MMA deberá tener en consideración los criterios formulados en la sentencia, tales como el deber de ponderación del contexto social y económico.