
TRIBUNAL



Somos 
Primer Tribunal Ambiental



PRIMER TRIBUNAL AMBIENTAL

INDICE

Vistos:	3
I. Antecedentes del acto reclamado	4
II. Antecedentes del proceso judicial	9
III. Alegaciones y defensas de las partes	13
A.- Configuración de vicios esenciales en el procedimiento	14
B.- Vicios generales del procedimiento declaratorio del humedal urbano	16
C.- Vicios de fondo del procedimiento declaratorio del HU	24
D.- Afectación de garantías constitucionales del reclamante	32
Considerando	35
I. Cuestión previa	36
II. Controversia uno	51
III. Controversia dos	61
IV. Controversia tres	97
V. Conclusión	108
Se resuelve	109

Antofagasta, diecinueve de febrero de dos mil veinticinco.

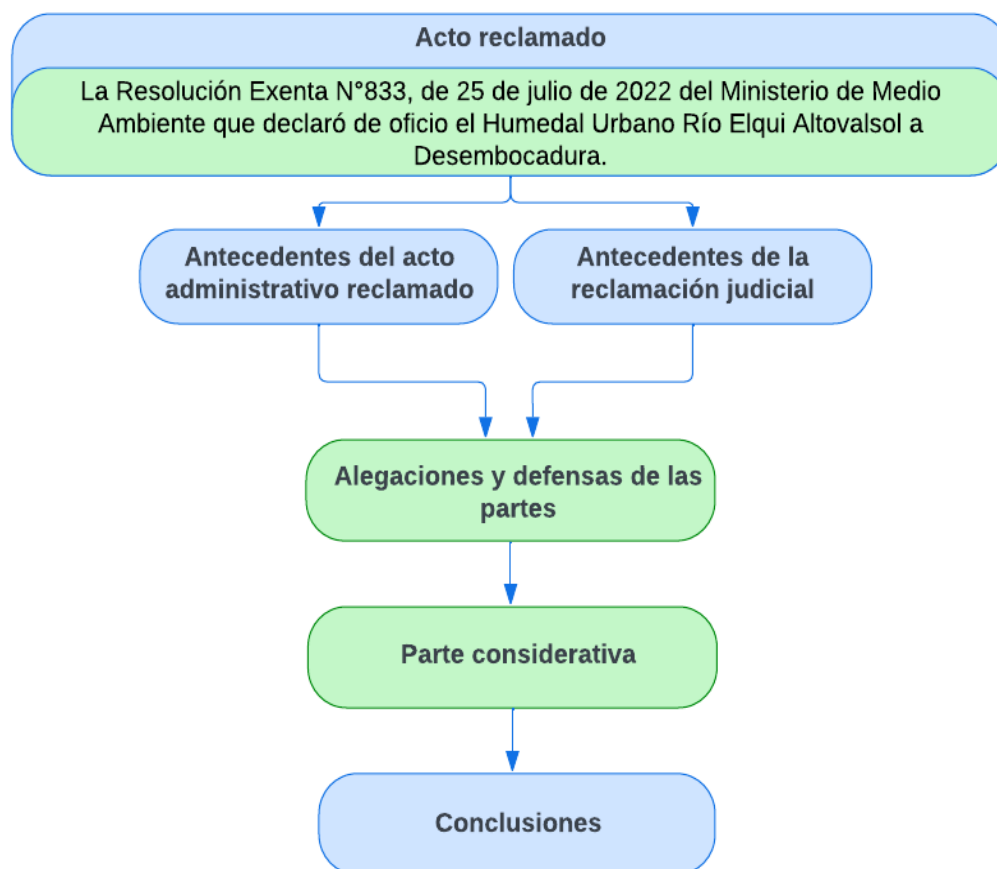
VISTOS:

- 1) El 20 de septiembre de 2022 comparece el abogado Sr. Francisco Silva Mandakovic, en representación convencional don Diego Brun Facchinelli, (en adelante e indistintamente “la reclamante”), domiciliado para estos efectos en calle Gabriela Mistral N° 582, Vicuña, provincia de Elqui, Región de Coquimbo; quien interpuso reclamación judicial de conformidad a lo previsto en el artículo 3° inciso tercero de la Ley N° 21.202, de 2020, que “Modifica diversos cuerpos legales con el objetivo de proteger los humedales urbanos”, del Ministerio de Medio Ambiente, en adelante e indistintamente, “Ley de Humedales Urbanos o LHU”, en relación con el artículo 17 N° 11 de la Ley N° 20.600, que Crea Los Tribunales Ambientales (en adelante e indistintamente “LTA”), en contra de la Resolución Exenta N° 833, de 25 de julio de 2022, publicada en el Diario Oficial el 5 de agosto de 2022 (en adelante e indistintamente “Res. Ex. N° 833” o la “resolución recurrida”), dictada por el Ministerio de Medio Ambiente (en adelante e indistintamente “la reclamada” o “MMA”), en cuya virtud se declaró el Humedal Urbano Río Elqui, Altovalsol a Desembocadura (en adelante e indistintamente “el Humedal” o “HU Río Elqui”), ubicado en la comuna de La Serena, Región de Coquimbo.
- 2) La reclamante solicitó a este tribunal dejar sin efecto la resolución recurrida, debido a los vicios de que adolecería tanto la resolución misma como el procedimiento administrativo que le dio origen.
- 3) El 14 de octubre de 2022, comparece el Sr. Carlos Bonilla Lanas, abogado Procurador Fiscal de Antofagasta del Consejo de Defensa del Estado [CDE], en representación del Ministerio del Medio Ambiente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 29 de la LTA, quien procedió a informar los motivos y fundamentos de la resolución recurrida y solicita el rechazo de la acción de reclamación deducida

por considerar que la resolución impugnada es legal al haber sido dictada conforme a la normativa vigente, y solicita expresa condena en costas de la reclamante.

De acuerdo con lo expuesto, la presente sentencia se desarrollará bajo la estructura que se grafica a continuación:

ESTRUCTURA DE LA SENTENCIA



I. ANTECEDENTES DEL ACTO ADMINISTRATIVO RECLAMADO

- 4) El procedimiento administrativo para la declaración del HU Río Elqui se inició de oficio por el Ministerio de Medio Ambiente, mediante la dictación de la Resolución Exenta N° 960, publicada en el Diario Oficial el 3 de septiembre de 2021, que



propuso la declaración de dos humedales urbanos, entre ellos, el humedal “Desembocadura del Río Elqui”, ubicado en la comuna de La Serena, Región de Coquimbo. Lo anterior de conformidad a la Ley de Humedales Urbanos y su reglamento establecido por el Decreto Supremo N° 15 de 24 de noviembre de 2020 (en adelante e indistintamente el “Reglamento” o “RLHU”).

- 5) Conforme da cuenta la “Ficha Descriptiva” del humedal, agregada bajo el folio 2 y siguientes del expediente administrativo respectivo, el humedal es un complejo ecosistema que integra laguna, vegas, cauce y riberas, así como de una importante diversidad de flora y fauna. En este contexto, la misma Res. Ex. N° 960/2021 propone que el humedal abarque una superficie total aproximada de 549,2 hectáreas.
- 6) Según indica la reclamada, el humedal se encuentra identificado en el “Inventario Nacional de Humedales de 2022” del MMA, bajo el código HUR-04-01 y HUR-04-02, haciendo presente que el objetivo de este inventario es desarrollar una base de conocimiento sobre la cantidad y tipo de humedales que existen en el país, para luego, planificar y desarrollar su protección mediante otros instrumentos más precisos y adecuados.
- 7) Luego de sustanciado el procedimiento administrativo iniciado por la Resolución Exenta N° 960/2021, el Ministerio de Medio Ambiente dictó la Resolución Exenta N° 833, el 25 de julio de 2022, publicada en el Diario Oficial el 5 de agosto de 2022, mediante la cual puso fin al procedimiento administrativo iniciado para la declaración de oficio del Humedal Urbano “Río Elqui, Altovalsol a Desembocadura”. Según consigna la Ficha Análisis Técnico Declaratoria de Humedal Urbano de Oficio por el Ministerio del Medio Ambiente (“Ficha Técnica”), agregada bajo el folio 1436 y siguientes del expediente administrativo, el humedal se compone de tres polígonos e incluye 4.639 vértices, es de tipo estuarino, ribereño, palustre y permanente, se encuentra ubicado parcialmente dentro del límite urbano en la comuna de La Serena, según el Plan Regulador de dicha comuna, Región de Coquimbo, y posee una superficie total aproximada definitiva de 492,8 hectáreas.

- 8) La cronología del procedimiento administrativo de declaración de oficio, cuya copia electrónica fue acompañada por la reclamada a fojas 321 de autos, se puede resumir de la siguiente manera:

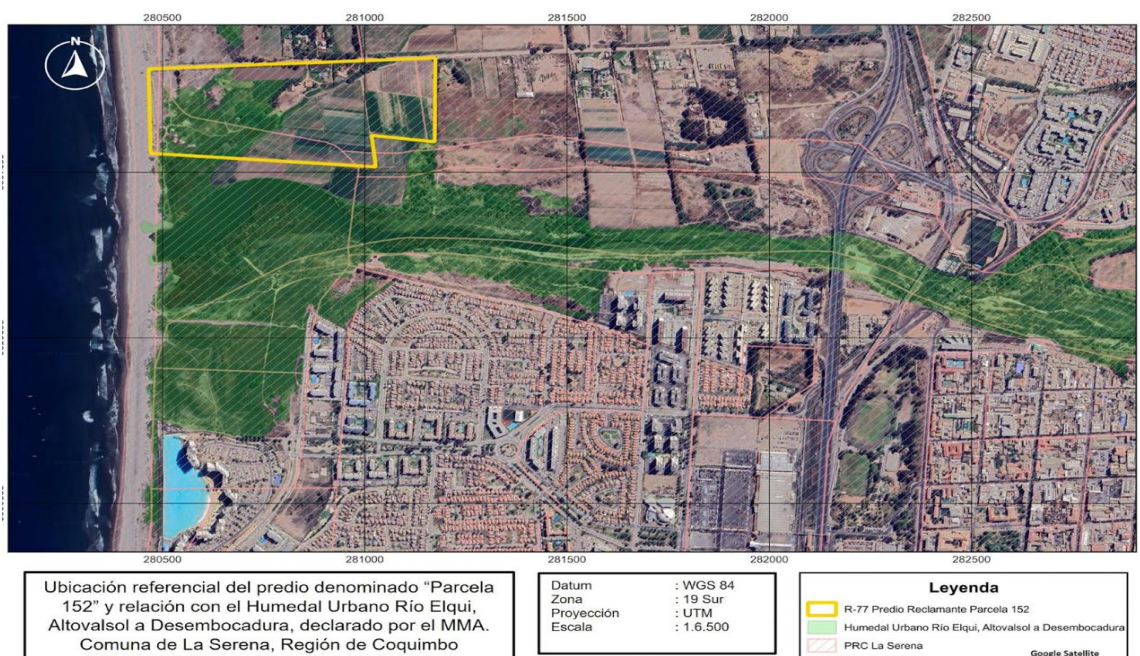
FECHA	ANTECEDENTE
03.SEP.2021	Publicación en el Diario Oficial de la Resolución Exenta N° 960, con lo cual se inició el cómputo del plazo de 15 días hábiles que establece el artículo 13 del RLHU, para que cualquier persona aporte antecedentes adicionales relacionados con el o los humedales urbanos que se propone declarar. Conforme da cuenta la “Ficha Técnica”, en el plazo indicado el MMA recibió un total de 46 presentaciones de antecedentes adicionales de parte de distintos entes públicos y privados. Del total de presentaciones recibidas 29 fueron consideradas como antecedentes pertinentes para efectos de llevar a cabo el Análisis Técnico previo a la declaratoria de HU Río Elqui, debido a haber sido acompañados dentro de plazo y estar relacionados con las circunstancias que habilitaban al MMA para declarar el Humedal conforme a lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley N° 21.202. En tanto, las restantes presentaciones se estimaron antecedentes no pertinentes al no reunir esos requisitos.
29.MAR.2022	Con el propósito de verificar en terreno los límites del polígono del HU Río Elqui propuesto de oficio, en relación con el área reclamada, el MMA visitó el sector donde se sitúa la parcela N° 152 de la reclamante, en la comuna de La Serena, Región de Coquimbo, de lo cual da cuenta el “Informe de Terreno” agregado bajo el folio 1366-1368 del expediente administrativo.



FECHA	ANTECEDENTE
Sin indicación de fecha	Luego, según da cuenta el denominado “Informe Técnico: Análisis de antecedentes adicionales pertinentes para la declaración de humedales urbanos de oficio del Ministerio del Medio Ambiente”, incorporado bajo el folio 1385 y siguientes del expediente administrativo, el MMA efectuó un análisis del polígono del HU Río Elqui considerado en la propuesta original en relación con los antecedentes adicionales recibidos que fueron calificados como pertinentes y los resultados de las visitas a terreno realizadas, entre otras al sector de la Parcela N° 152 de propiedad de la reclamante. En función de lo anterior, según da cuenta la “Ficha Técnica”, el Ministerio de Medio Ambiente realizó ciertos ajustes a la delimitación establecida en la cartografía original para establecer la delimitación definitiva del Humedal Urbano Río Elqui. En concreto, para incluir en el polígono definitivo del humedal a parte de la Parcela N° 152 utilizó el criterio de delimitación “presencia de vegetación hidrófita” y “suelo hídrico sin drenaje o de mal drenaje”.
05.AGO.2022	Finalmente, el MMA mediante la Resolución Exenta N° 833 puso fin al procedimiento administrativo de declaración de oficio del Humedal Urbano Río Elqui Altovalsol a Desembocadura. La resolución fue publicada en el Diario Oficial el 5 de agosto de 2022 y en la página web del MMA de conformidad a lo prescrito en el artículo 11 del RLHU. En virtud de lo dispuesto en el artículo 12 del mismo reglamento la resolución se ha entendido conocida por el reclamante desde su publicación en el Diario Oficial. Conforme indica la resolución, a partir de lo concluido en trabajo de gabinete y terreno de la Seremi de Medio Ambiente respectiva,

FECHA	ANTECEDENTE
	se estimó necesaria la modificación de los límites propuestos para el humedal en la cartografía original, pasando de 549,2 hectáreas a 492,8 hectáreas, dando lugar a la cartografía oficial, en atención a la verificación de los criterios de delimitación de vegetación hidrófita, presencia de suelos hídricos con mal drenaje o sin drenaje y un régimen hidrológico.
20.SEP.2022	La reclamante dedujo reclamación judicial ante esta magistratura impugnando la legalidad de la Res. Ex. N° 833/2022, en conformidad a lo prescrito en el inciso final del artículo 14 del RLHU.

Figura 1. Mapa Predio de la Reclamante: Parcela N° 152, sector Vegas Norte, ciudad de La Serena

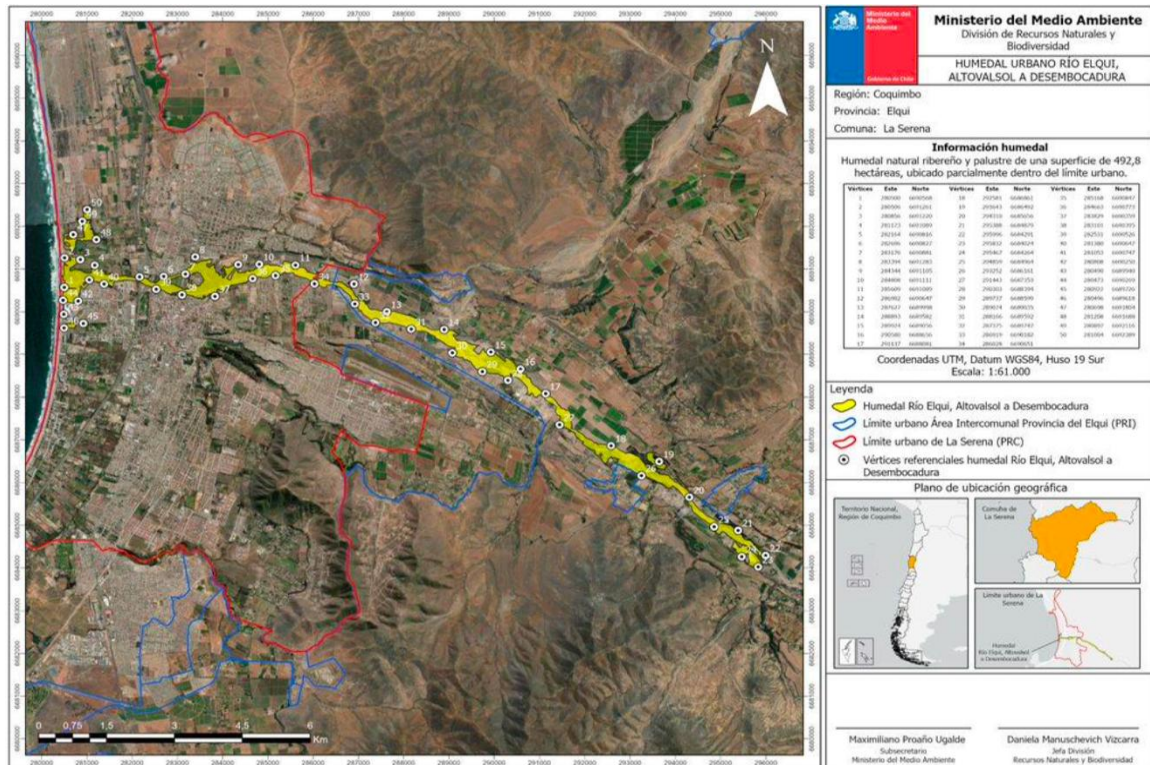


Fuente: PrimerTribunal Ambiental, Mapa referencial en base al Expediente Judicial.



**PRIMER TRIBUNAL
AMBIENTAL**

Figura 2. Cartografía propuesta por el Ministerio de Medio Ambiente para el Humedal Urbano Río Elqui Altovalsol a Desembocadura



Fuente: PrimerTribunal Ambiental, Mapa referencial en base al Expediente Judicial (fs. 247).

II. ANTECEDENTES DEL PROCESO JUDICIAL

En lo que respecta a la reclamación y el proceso jurisdiccional de autos consta lo siguiente:

FOJAS	ANTECEDENTES
1	Reclamación judicial interpuesta por la reclamante dirigida en contra de la Res. Ex. N° 833/2022 dictada por el Ministerio de Medio Ambiente. La reclamante solicitó a este Tribunal dejar sin

FOJAS	ANTECEDENTES
	efecto la resolución recurrida debido a los vicios que adolece ésta como el procedimiento administrativo que la antecede.
222	El 22 de septiembre de 2022, se admitió a trámite la reclamación interpuesta, y se despachó oficio al Ministerio de Medio Ambiente, bajo el número N°147/2022, para que informara sobre la materia requerida de conformidad con lo dispuesto en el artículo 29 de la LTA.
246	La reclamada evacuó su informe solicitando el rechazo de la acción de reclamación deducida en todas sus partes, con costas.
315	El Tribunal tuvo por evacuado el informe de la reclamada.
318	El relator certificó que la causa se encontraba en estado de relación.
319	Se trajeron los autos en relación.
330	Consta que este Tribunal se constituyó el día 23 de noviembre de 2022, en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 90 N°2 del Código Orgánico de Tribunales, para la realización de la vista de la causa. Alegó por la parte reclamante el Sr. Hernán Brücher Valenzuela y, por la parte reclamada, Sr. Agustín Tello Hernández.
331	La causa quedó en estudio ante el Primer Tribunal Ambiental, lo que fue certificado por el relator con fecha 23 de noviembre de 2022.



FOJAS	ANTECEDENTES
332	En virtud de lo dispuesto en el inciso final del artículo 29 de la LTA, el Tribunal decretó como medida para mejor resolver la diligencia de Inspección Personal del Tribunal en el sector denominado como Parcela N° 152 de la Colonia Gabriel González Videla, Sector Norte -conocido como Vegas Norte- ubicados en la comuna de La Serena, en la Región de Coquimbo. La diligencia se decretó para ser realizada el día 13 de diciembre de 2022.
347	Se complementó la resolución de fs. 332, fijándose el correspondiente programa de la diligencia decretada en autos mediante la indicación precisa de los lugares a inspeccionar, junto con ratificar el desarrollo de la misma para el 13 de diciembre de 2022. De igual forma, en el contexto de la Inspección Personal decretada, el Tribunal encomendó la práctica de la medida para mejor resolver a la Ministra Srta. Sandra Álvarez Torres y al Ministro subrogante en Ciencias, Sr. Carlos Valdovinos Jeldes, junto al personal técnico del Tribunal, designando como ministro de fe de la diligencia al relator Sr. Álvaro Funes Palacios.
355	La reclamante solicitó a este Tribunal certificar de conformidad con el artículo 79 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, la existencia de la causa, el estado y las partes de esta. El certificado expedido rola a fojas 358.
360	Consta acta de la diligencia de Inspección Personal efectuada en la presente causa en el marco de la medida para mejor resolver decretada por el Tribunal a fojas 332.

FOJAS	ANTECEDENTES
374	Consta compulsa de resoluciones del Excelentísimo Tribunal Constitucional en causa Rol N° 13.959-23-INA, comunicando la suspensión del procedimiento mientras se ventile la inconstitucionalidad de los artículos 1° inciso primero, 3° incisos segundo y tercero y 4° números 1) y 4) de la Ley N° 21.202.
403	Se decretó la suspensión de los autos junto con la remisión de las piezas principales del expediente al Excelentísimo Tribunal Constitucional. El oficio que remite el expediente y los antecedentes de la causa rola a fojas 404.
405	Consta compulsa de resolución de 25 de abril de 2023 dictada en causa Rol N° 13.959-23-INA del Excelentísimo Tribunal Constitucional, que declaró inadmisibile el requerimiento de inaplicabilidad incoado por la reclamante de autos por falta de fundamento plausible, mandando a comunicar a esta magistratura que la suspensión decretada fue dejada sin efecto.
416	Se tuvo la resolución comunicada por el Excelentísimo Tribunal Constitucional a los antecedentes de autos, mandando a continuar con la tramitación de la causa.
417	Consta certificado de causa en estado de acuerdo.
442	El Tribunal designó como redactor de la sentencia a la Ministra Srta. Sandra Álvarez Torres.

III. ALEGACIONES Y DEFENSAS DE LAS PARTES

En el proceso de reclamación judicial, las alegaciones y defensas de las partes fueron las que se indican a continuación.

A	Configuración de vicios esenciales en el procedimiento de declaración de humedales urbanos.
B	Vicios generales del procedimiento declaratorio del humedal urbano.
B.1	Falta de autorización por parte del ministro de fe habilitado respecto de la cartografía de respaldo del acto declaratorio de humedal urbano.
B.2	Inobservancia de un mecanismo efectivo de participación ciudadana, especialmente atendidos los estándares del Acuerdo de Escazú.
B.3	Inobservancia del principio de coordinación por parte del MMA al sobreponerse la declaratoria de HU al instrumento de planificación territorial.
C	Vicios de fondo de la declaratoria de Humedal urbano
C.1	Incumplimiento por parte del MMA de los estándares metodológicos definidos en la Guía de Delimitación y Caracterización de Humedales Urbanos.
C.2	No concurrencia de los criterios de delimitación de humedales urbanos con respecto a los terrenos ubicados en el sector de la parcela N° 152.
C.3	Ausencia o insuficiente fundamentación del acto administrativo que declaró el Humedal Urbano Río Elqui.

D	Afectación de garantías constitucionales que asisten a la reclamante: derecho de propiedad y derecho a desarrollar una actividad económica lícita.
----------	---

A. Configuración de vicios esenciales en el procedimiento administrativo de declaración de humedales urbanos

	RECLAMANTE	RECLAMADA
a	En términos generales el actor reclama infracciones cometidas por el MMA a la ley N° 21.202 y su reglamento en la declaratoria del HU Río Elqui, como no haber observado un alto estándar técnico y adecuada gestión ambiental y carencia de una efectiva participación ciudadana.	El procedimiento que establece la Ley N° 21.202 para el reconocimiento de un HU tiene un objeto preciso consistente en la correcta delimitación de determinado humedal por parte del MMA, entendiéndose por correcta la delimitación que acierta en reconocer como humedal un ecosistema que en la realidad de los hechos es tal y se sitúa dentro de los límites urbanos. Esto incide en el análisis de esencialidad de los eventuales vicios que pudieran tener lugar durante la sustanciación del procedimiento declaratorio, pues solo podrán constituir vicios esenciales aquellos que implican reconocer como HU un área que no constituye tal, ya sea porque no concurre alguno de los criterios normativos de delimitación o porque se sitúa fuera del límite urbano.



**PRIMER TRIBUNAL
AMBIENTAL**

b	En lo esencial la reclamante argumenta infracción al deber de fundamentación y motivación contenido en la ley N° 19.880 como al deber de coordinación. A partir de lo anterior entiende que la declaratoria tendría efectos ilegales imponiendo restricciones desproporcionadas e ilegítimas al uso y goce del bien inmueble de su propiedad.	Lo anterior es consistente, por una parte con el artículo 13 de la Ley N° 19.880, en cuanto establece que el vicio de procedimiento afecta la validez del acto administrativo en la medida que recae en algún requisito esencial del mismo, sea por su naturaleza o por mandato del ordenamiento jurídico y genera perjuicio al interesado; y por otra, con el bien jurídico protegido detrás del principio de conservación del acto administrativo, que garantiza mantener aquellos actos que, independiente de sus irregularidades, satisfagan los fines que la norma que los regula pretendía alcanzar con ellos. Ello genera dos efectos; <i>primero</i>, que no cualquier ilegalidad conlleva necesariamente la invalidez del acto administrativo, sino sólo aquellas que afectan a los intereses que la norma intenta proteger, que en el caso de los HU consiste en la correcta delimitación de los mismos; y, <i>segundo</i> que si se ha declarado como HU un área que en realidad no constituye humedal, lo procedente será decretar la nulidad parcial de la resolución reclamada, manteniéndose aquella parte que no está afectada por este vicio.
-----------------	---	--



C	En su reclamación el titular de la Parcela N° 152, acompaña a fojas 91 informe técnico denominado “Sector Parcela N° 152, Antecedentes Técnicos para reclamación de límites en Humedal Urbano Río Elqui, Altovasol a Desembocadura” (La Serena, 2022), el cual concluye: “[...] que las zonas definidas como UVH1 y UVH2 poseen una cobertura de vegetación dominante hidrófila inferior al 50% por lo cual no cumplen con el criterio establecido por la Guía para la calificación de humedal costero.	Por ende, será el reclamante quien deberá asumir la carga de acreditar que la delimitación realizada por el MMA abarca áreas en las que no concurre ninguno de los criterios de delimitación y/o que el área declarada se sitúa fuera del límite urbano. No obstante, ninguna de las circunstancias anteriores se ha acreditado en la especie, de modo que, en virtud del principio de conservación, el acto declaratorio del HU Río Elqui debe mantenerse incólume/inalterado.
----------	--	---

B. VICIOS GENERALES DEL PROCEDIMIENTO DECLARATORIO DE HUMEDAL URBANO

B.1	Falta de autorización por parte del ministro de fe habilitado de la cartografía de respaldo del acto declaratorio de humedal urbano.
B.2	Inobservancia de un mecanismo efectivo de participación ciudadana, especialmente atendido los estándares del Acuerdo de Escazú.
B.3	Inobservancia del principio de coordinación por parte del MMA al sobreponerse la declaratoria de HU al instrumento de planificación territorial.

**B.1. Falta de autorización de la cartografía de respaldo del acto declaratorio
por parte de ministro de fe habilitado**

	RECLAMANTE	RECLAMADA
a	El acto declaratorio presenta una inconsistencia formal que dice relación con que la cartografía publicada que lo respalda adolece de falta de autenticidad al no encontrarse autorizada por el Subsecretario del Medio Ambiente, en contraste a lo que indica explícitamente el resuelto 2º del mismo acto declaratorio. Lo anterior afecta el perfeccionamiento del acto administrativo toda vez que la cartografía oficial constituye un requisito esencial para dicho efecto. Por ende, no puede entenderse que el área comprendida dentro del polígono del HU se encuentre bajo protección oficial.	Con ocasión de la presente reclamación el MMA advirtió que al momento de cargar la cartografía final en el expediente web de la declaratoria de HU Elqui, se incurrió en un error consistente en la publicación del mapa cartográfico de respaldo sin las firmas respectivas, debido a razones técnicas. No obstante, inmediatamente advertido dicho error se corrigió dejándose constancia de ello a fojas 1521 del expediente administrativo

**B.2- Inobservancia de un mecanismo efectivo de participación ciudadana,
especialmente atendidos los estándares del Acuerdo de Escazú**

	RECLAMANTE	RECLAMADA
		Sobre la participación ciudadana en el procedimiento declaratorio de HU


**PRIMER TRIBUNAL
AMBIENTAL**

a	La participación ciudadana previa a la declaratoria del HU Río Elqui se circunscribió a dar cumplimiento al estándar legal formal, consistente en la publicación de avisos de la propuesta en el Diario Oficial (D.O.). Este mecanismo, no se condice con un efectivo proceso de participación ciudadana (PAC), especialmente atendidos los estándares que definió el recientemente aprobado Acuerdo de Escazú y lo que ha venido estableciendo sobre la materia la jurisprudencia ambiental. La necesidad de garantizar una participación ambiental efectiva con miras a la protección y conservación de humedales urbanos resulta del artículo 4º de la ley N° 18.575, lo que supone que el Estado promueva esas instancias. Por lo mismo, no es aceptable esgrimir que existió una participación efectiva en el proceso de autos con la sola publicación del respectivo aviso en el Diario Oficial.	El MMA en caso alguno ha incumplido los estándares de participación ciudadana que le resultan exigibles para la declaración del HU Elqui, dado que el artículo 13 del RLHU solamente establece una instancia de entrega de antecedentes adicionales, permitiendo que cualquier persona pueda aportar los antecedentes adicionales que estime pertinentes sobre el o los humedales urbanos que se pretende declarar por parte de la autoridad. Esta instancia de información pública no constituye, como pretende la reclamante, un procedimiento reglado de consulta pública como sería por ejemplo el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA), en que la formulación de observaciones corresponde a un genuino procedimiento de participación ciudadana que exige la Ley N° 19.300. Esto explica que en el caso del Servicio de Evaluación Ambiental (SEA) la falta de una adecuada consideración de la participación ciudadana en una Resolución de Calificación Ambiental (RCA) es el presupuesto que habilita para impugnar dicho acto administrativo, lo que da lugar a una legitimación activa acotada, en
-----------------	--	---



	contraste a la legitimación activa amplia que establece la Ley N° 21.202. Sobre la notificación del acto declaratorio de HU Si bien la reclamada alega que la publicación en el Diario Oficial (D.O.) del acto declaratorio inicial no resultó apropiado para habilitar una efectiva participación ciudadana, lo cierto es que los artículos 13 y 14 del RLHU son claros en establecer que la forma de poner en conocimiento de las personas tanto el inicio de la declaratoria como la declaración misma, es mediante la publicación en el D.O. lo que fue cabalmente cumplido por el MMA. Es manifiesto entonces que la alegación formulada por la reclamante carece de fundamento pues, por una parte, implica desconocer el tenor literal de las normas anteriormente señaladas y, por otra, aceptar dicha postura implicaría una abierta vulneración a los principios de legalidad y juridicidad establecidos en los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República por el MMA. La legalidad de la notificación de los actos administrativos mediante su publicación en el Diario Oficial, cuando así se ha mandado normativamente,
--	---


**PRIMER TRIBUNAL
AMBIENTAL**

		ha sido ratificado por la doctrina y la jurisprudencia administrativa y ambiental, razón por la cual la alegación de la reclamante carece de sustento.
b	El MMA tampoco dio aplicación a la Guía para la Implementación de Procesos de Consulta Ciudadana del Ministerio del Medio Ambiente (2021), que define una metodología sobre el particular y establece una serie de procedimientos que no fueron observados por el MMA en el proceso declaratorio del HU. En particular, el MMA omitió desarrollar actividades previas de involucramiento ciudadano; disponer recursos para la implementación de consulta ciudadana; planear e identificar unidades territoriales afectas; tampoco identificó actores relevantes mediante la elaboración de un listado que incluyera a los reclamantes. El MMA tampoco se ciñó a la “Guía Metodológica de Actividades Presenciales del Servicio de Evaluación Ambiental con la Ciudadanía” (2017), ni a la “Guía de buenas prácticas en las relaciones entre los actores involucrados en proyecto que se presentan al SEIA” (Año 2013). No aplicó un plan de difusión, estrategia, ni otros instrumentos que dieran cuenta de la voluntad de aplicar un	Existen otros múltiples ejemplos en nuestra legislación ambiental que contemplan periodos de información pública distintos y separados de las etapas de consulta pública, lo que evidencia con claridad que no son idénticos, sino más bien distintos. Tal es el caso, entre otros, del Decreto Supremo N° 38/2012 del MMA que Aprueba Reglamento para la dictación de Normas de Calidad y de Emisión; del Decreto Supremo N° 39, de 2012, del MMA que Aprueba Reglamento para la Dictación de Planes de Prevención y de Descontaminación; y del Decreto N° 29/2011, del MMA que Aprueba Reglamento para la Clasificación de Especies Silvestres según Estado de Conservación. La reclamante, por tanto, incurre en un manifiesto error al pretender homologar el periodo para aportar antecedentes del artículo 13 del RLHU con la etapa de participación ciudadana establecida en el SEIA.



**PRIMER TRIBUNAL
AMBIENTAL**

	efectivo proceso PAC que garantizara la participación de afectados.	En este contexto, los antecedentes aportados en el proceso se someten a un análisis de pertinencia conforme al análisis técnico que debe realizar el MMA. Sin embargo, ni la Ley N° 21.202 ni su reglamento, establecen que el MMA deba responder fundadamente cada uno de los antecedentes presentados ni que los mismos sean vinculantes para el análisis técnico que debe realizar la autoridad ministerial.
C	En este contexto, no parece adecuado que mientras a los titulares de proyectos se les exigen importantes esfuerzos para levantar información de línea base sobre medio humanos y actores relevantes al momento de desarrollar proyectos, por el contrario, el Estado no es capaz de cumplir un mínimo estándar sobre PAC. Finalmente, el Acuerdo de Escazú establece estándares internacionales de la participación ciudadana en el proceso de toma de decisiones ambientales y a la justicia en materia ambiental, para contribuir a la protección del derecho de cada persona, de las generaciones presentes y futuras, a vivir en un medio ambiente sano y al desarrollo sostenible.	Sin observaciones de la reclamada

B.3. Inobservancia del principio de coordinación por parte del MMA al sobreponer la declaratoria de HU al instrumento de planificación territorial

	RECLAMANTE	RECLAMADA
a	Previo al inicio del procedimiento declaratorio del HU Río Elqui el municipio de La Serena aprobó mediante el Decreto Alcaldicio N° 1302, de diciembre de 2020 el Plan Regulador Comunal (PRC), proceso que tomó 7 años y que fue sometido a Evaluación Ambiental Estratégica previa (EAE) contando con informes favorables de parte del MMA. El señalado instrumento de planificación territorial (IPT) estableció una zonificación urbana particular para el área reclamada: ZRQ: zona inundable o potencialmente inundable por proximidad de ríos o esteros, quebradas o cursos de agua no canalizados; ZRT: zonas inundables o virtualmente inundables, en razón, de maremotos o tsunamis; y ZU7: zonas de equipamiento turístico de borde costero; las cuales fueron definidas en función de la protección que se buscaba otorgar a los sectores cercanos al “humedal”.	Sin observaciones de la reclamada



**PRIMER TRIBUNAL
AMBIENTAL**

b	El Instrumento de Planificación Territorial (IPT) envuelve una decisión general, permanente y abstracta, adoptada en el marco de un proceso decisional que dirige la autoridad local con fines urbanísticos, ambientales y, en general, de desarrollo sustentable, contando incluso con la asistencia de órganos administrativos con competencia en materia ambiental. Si bien lo razonable sería que primara el IPT y se requiriera la debida coordinación entre los órganos estatales, lo cierto es que la declaratoria del HU Río Elqui al sobreponerse a zonas que tenían una destinación particular en el IPT implicó dejar si efecto este último instrumento y eliminar un trabajo local de más de siete años, que contó incluso con la opinión favorable del propio MMA.	Sin observaciones de la reclamada
c	Este proceder del MMA implica entonces una abierta contravención al principio de coordinación que rige el actuar de la administración, obvia en los hechos la gestión ambiental local al sumar a los predios afectados por la zonificación local, e impone un gravamen adicional a los titulares de predios en el sector, debido a la necesidad de someterse al SEIA en función de lo prescrito en el	Sin observaciones de la reclamada



	artículo 10, letras p), q) y s) de la ley N° 19.300. Por otra parte, el actuar del MMA implica una manifiesta contradicción a sus actos propios toda vez que en el marco de la actualización del IPT de La Serena la misma cartera aprobó el informe ambiental evacuado en el marco de la Evaluación Ambiental Estratégica (EAE) conforme a Ord. N° 150.256/2015, y que fue precisamente aprobado al estimar el MMA que se hacía cargo de la gestión ambiental a través de la planificación urbanística.	
--	--	--

C. VICIOS DE FONDO DE LA DECLARATORIA DE HUMEDAL URBANO

C.1	Incumplimiento por parte del MMA de los estándares metodológicos definidos en la Guía de Delimitación y Caracterización de Humedales Urbanos.
C.2	No concurrencia de los criterios de delimitación de humedales urbanos con respecto a los terrenos ubicados en el sector de la parcela N° 152.
C.3	Ausencia o insuficiente fundamentación del acto administrativo que declaró el Humedal Urbano Río Elqui.

C.1. Incumplimiento del MMA de los estándares metodológicos definidos en la Guía de Delimitación y Caracterización de Humedales Urbanos.

	RECLAMANTE	RECLAMADA
a	En primer término, en la determinación de los límites del HU Río Elqui, el MMA se apartó de los lineamientos establecidos en la Guía de Delimitación y Caracterización de Humedales Urbanos del MMA. Lo anterior, por cuanto el proceso seguido por la autoridad para incluir determinadas áreas como parte del humedal, carece del rigor metodológico dispuesto por el mencionado instrumento.	El desarrollo de las distintas fases que comprendió la declaratoria, esto es, fase de gabinete, fase de campo, fase de rectificación de cartografía, se efectuó dando cumplimiento a los lineamientos establecidos en la Guía de Delimitación y Caracterización de Humedales Urbanos del MMA.

C.2. No concurrencia de los criterios de delimitación de humedales urbanos con respecto a los terrenos ubicados en el sector de la parcela N° 152.

	RECLAMANTE	RECLAMADA
a	La delimitación del HU Río Elqui en cuanto incluye a la “Parcela N° 152” adolece de insalvables deficiencias	La inclusión de parte de la Parcela N° 152 dentro de los límites del HU Río Elqui, se determinó como resultado del trabajo de gabinete, el análisis de imágenes satelitales con series temporales de 5 años en la plataforma Google Earth Pro, y la inspección en


**PRIMER TRIBUNAL
AMBIENTAL**

técnicas. Lo cual se detalla en el informe técnico elaborado por la entidad consultora LKKW–Servicios Ambientales, a solicitud de la reclamante, y que se acompaña como parte de la reclamación de autos (rola a fs. 91 a 207 del expediente). El indicado informe se elaboró en base a campañas de campo y recopilación de información de los terrenos de la “Parcela N° 152”, para lo cual se ciñó estrictamente a los lineamientos contenidos en la Guía de Delimitación y Caracterización de Humedales Urbanos del MMA, por lo que sus conclusiones poseen base científica.	terreno realizada en dicho predio el 29 de marzo de 2022. Este análisis determinó la inclusión debido a la concurrencia del criterio de delimitación “presencia de vegetación hidrófita”, según se constata en el archivo Análisis de Información Pertinente. Por otra parte, en relación con las conclusiones el informe acompañado por la reclamada (LKKW Servicios Ambientales) cabe precisar: 1.- Conforme a la Guía de Delimitación y Caracterización de Humedales Urbanos del MMA, la fase de terreno no exige el levantamiento de información en la totalidad del humedal, sino que solo en aquellas zonas donde se requiere validación. Por lo tanto, para el sector reclamado la validación en terreno permitió confirmar la presencia dominante de especies indicadoras de humedal, cuya cobertura se determinó sobre el 50%, siendo visible mediante técnicas remotas de gabinete. 2.- Con respecto del análisis de las unidades homogéneas de vegetación, la zona reclamada se sitúa en el área de la desembocadura, la que se encuentra dominada por vegetación halófila y palustre, donde además
---	--



		existen parches con individuos de especies diversas, como <i>Myoporum Laetum</i> (mioporo), las que, si bien no corresponden a especies indicadoras de humedal, se emplazan en el HU dada su alta plasticidad. 3.- El informe de la reclamante identifica 6 especies indicadoras de humedal en la Parcela N° 152, con lo que se satisface con creces el criterio “presencia de vegetación hidrófita”, atendido el Listado Referencial sobre Flora Indicadora de Humedal del MMA. Ello pese a la existencia de especies exóticas como mioporo, que son parte de las intervenciones antrópicas que presenta el área reclamada. 4.- Con respecto a la supuesta inclusión de zonas intervenidas en el predio reclamado, es necesario señalar que, para la delimitación final, el MMA revisó la cartografía original y precisó los límites del humedal excluyendo aquellas zonas intervenidas que no cumplían con los criterios de delimitación a la fecha del análisis.
b	Presencia de vegetación hidrofita El referido estudio detectó la presencia de 3 unidades homogéneas de vegetación (UHV), de 8,12 de superficie total. La	Presencia de vegetación hidrófita Mediante la inspección de terreno se pudo establecer en el sector sur del área reclamada, la presencia,



UHV 1 con una superficie de 5,62 ha; la UHV 2 con una superficie de 1,5 ha; y la UHV 3 con una superficie de 1,00 ha. En general, la vegetación corresponde a un matorral y praderas adyacentes con especies asociadas a cuencas y cursos de río y de dunas costeras. En específico, se identificaron un total de 30 de especies de las cuales solo 8 corresponden a indicadores de la condición de humedal. (1) La UHV 1: En general, corresponde a matorral bajo halófilo que se desarrolla en los sectores con mayor degradación e intervención, dominando la asociación <i>Sarcocornia neei</i> (sosa o hierba sosa) - <i>Distichlis spicata</i> (grama salada), con cobertura general de 70%. Las principales especies arbustivas que acompañan son <i>Tessaria absinthioides</i> (brea) y <i>Frankenia chilensis</i> (hierba del salitre). En tanto, las herbáceas que contribuyen en la cobertura son <i>Chenopodium album</i> (quinguilla), <i>Phyla nodiflora</i> (verbena de pozo), <i>Nolana acuminata</i> (suspiro), ocupando una superficie es de 5,62 ha. Finalmente, se observan escasos ejemplares de la arbórea <i>Myoporum laetum</i> (mioporo). (2) LA UHV 2: En general, corresponde a una unidad ecológica modificada con presencia de <i>Myoporum</i>	mayoritaria (sobre un 50%) de las especies <i>Typha angustifolia</i>, <i>Tessaria absinthoides</i>, <i>Distichlis spicata</i>, <i>Sarcocornia nee</i>, las cuales son de origen nativo, con hábito de vida helófito leñosa y helófito halófila, y que corresponden a flora indicadora de humedal según el Listado Referencial de Flora Indicadora de Humedales de Chile, contenido en la Guía de Delimitación de Humedales del MMA. Sin perjuicio de lo anterior, en el marco de la presente causa, el MMA realizó una visita a terreno adicional en sectores de la "Parcela N° 152", el 29 de septiembre de 2022, con la finalidad de realizar vuelos de dron y obtener imágenes actualizadas de la existencia de humedal en la delimitación realizada por el MMA. Los vuelos se realizaron desde los caminos existentes sin necesidad de ingresar a la Parcela N° 152. El registro fotográfico obtenido (hace referencia a 7 imágenes satelitales) permite apreciar: (i) la existencia de coberturas de vegetación superiores al 50%, con especies indicadoras de humedal, tales como <i>Tessaria absinthoides</i>, <i>Distichlis spicata</i>, <i>Sarcocornia neei</i> y <i>Typha angustifolia</i>,
--	--


**PRIMER TRIBUNAL
AMBIENTAL**

<i>laetum</i> (mioporo), especie ornamental exótica, cuya existencia está ligada a plantaciones pasadas y que actualmente configura un bosque con una cobertura superior al 90%. Esta especie, se acompaña de ejemplares de <i>Sarcocornia neei</i> y de <i>Distichlis spicata</i>, sobre todo en sus márgenes. En el área prospectada, la UHV 2 ocupa una superficie de 1,00 ha. (3) La UHV 3: En general, corresponde a un totoral, donde se desarrollan especies riparianas y de suelos inundados del tipo helófito. La especie principal es <i>Typha angustifolia</i> (totora), además de escasa presencia de <i>Phragmites australis</i> (carrizo). Si bien no se descarta la presencia de otra especie del género <i>Typha</i>, en los márgenes se presentan arbustos de <i>Sarcocornia neei</i> y <i>Tessaria absinthioides</i>, además de <i>Distichlis spicata</i> y escasa presencia de la helófito halófila <i>Arundo donax</i> (caña común). Presencia de suelos hídricos sin drenaje o con mal drenaje La Parcela N° 152 no cuenta con la presencia de ninguna de la red de drenes de las vegas norte, por lo que no se	principalmente; y (ii) la presencia de sectores con agua superficial. La Ley N° 21.202 no considera el establecimiento de una zona buffer¹, como indica el reclamante, dado que la delimitación que realiza el MMA busca identificar las zonas que efectivamente corresponden a humedal, no las zonas de ecotono aledañas, que si bien cumplen un rol ecosistémico, no se sujetan a protección propia de los HU. Asimismo, la Ley N° 21.202 extiende su protección a todos aquellos humedales que cumplan con los requisitos determinados para ser considerados como tales, sin distinguir entre aquellos de origen natural y de origen artificial, y sin que tampoco se establezcan tipos de uso de los predios que componen el polígono declarado de un humedal. Presencia de suelos hídricos sin drenaje o con mal drenaje Si bien el MMA no utilizó el criterio hidrológico para incluir en los límites del HU la parcela N° 152, en cuanto a
--	--

¹ También llamada zona de amortiguamiento, pensada como una superficie adyacente a determinadas zonas de protección que, por su naturaleza y ubicación, requieren un tratamiento especial para garantizar la conservación del espacio protegido, sin dificultar las actividades que en ellas se desarrollan.


**PRIMER TRIBUNAL
AMBIENTAL**

considera relevante en la disposición de aguas en la laguna del Río Elqui. El análisis que realizó el MMA en su informe técnico permite deducir algunas cuestiones: (1) que el acuífero aluvial del Río Elqui bajo ya no alimenta el río en su zona baja, y por tanto, ya no alimenta al humedal de la desembocadura, se observa la existencia de un flujo de agua alimentando a la laguna costera, que corresponde a las descargas de aguas de dren existente; y (2) que el acuífero costero Vegas Sur presenta un comportamiento distinto al acuífero costero Vegas Norte, sugiriéndose que en la zona sur del humedal de la desembocadura, el nivel de agua es muy somero y aflora en varios puntos; y (3) que en comparación a la zona norte, en el área sur el nivel de agua subterránea se encuentra entre 1.5 y 2m de profundidad. No obstante, no se advierte intrusión marina en la laguna, incluso en el momento de altura máxima del mar. Por el contrario, se observó que siempre la laguna desborda hacia el mar, a través del canal en el estuario. Por tanto, al no demostrarse una salinización por intrusión marina, es muy posible que otros factores, como el viento, están	la mención del informe referida a que “el agua de la red de drenes existentes la que actualmente alimenta la laguna existente en la desembocadura y que las parcelas agrícolas requieren de las redes de canales de riego para su labores y que su ausencia de agua para riego afecta la capacidad de usos de los suelos”, se debe indicar que para determinar la concurrencia del criterio hidrología, la Ley N° 21.202 no distingue si aquella hidrología es de origen natural y/o artificial.
--	---



	influyendo en la condición oligohalina (con bajo contenido de sal).	
--	---	--

C.3. Ausencia o insuficiente fundamentación del acto administrativo que declaró el Humedal Urbano Río Elqui

	RECLAMANTE	RECLAMADA
a	El acto declaratorio parece inspirado solo en un ánimo de protección ambiental, pero carece de los motivos técnicos que habiliten un discurrimiento lógico que conduzca a comprender las razones por las que la autoridad incluyó la zona considerada en los límites del HU, más allá de sólo enumerar los requisitos que establece la Ley N° 21.202 y el Reglamento para tal efecto e incluir una explicación escueta en la Ficha Técnica. La falta de razones técnicas que permitan comprender los motivos del acto de reconocimiento conduce a preguntarse por qué razón no se incluyeron otros sectores de la ciudad de La Serena, tales como las terrazas marinas que conforman una gran vega a los pies de los centros poblados, y que harían que gran parte del radio urbano pudiera también formar parte del humedal urbano en caso de seguirse la lógica del acto declaratorio	La resolución reclamada se sostiene tanto en consideraciones de hecho y de derecho, como en fundamentos de carácter técnico-ambiental; no contiene razonamientos contradictorios o ambiguos; se compone de una cartografía oficial que da cuenta exacta del polígono declarado; y profundiza su alcance técnico a través de la denominada "Ficha Técnica" que forma parte del expediente administrativo. En tal sentido, en los antecedentes del proceso, y en especial en la "Ficha Técnica", que aborda tanto la revisión del trabajo en gabinete como en terreno, se comprende toda la información levantada, y que permitió al MMA estimar que el HU Río Elqui, cumplía con los requisitos técnicos y normativos para ser calificado como tal, conforme a la Ley N° 21.202 y su Reglamento.



b	Inclusive frente a la existencia de un margen amplio de discrecionalidad como ocurre con la declaración de un HU, existe consenso en que esta facultad debe ejercerse prudencialmente a través de un adecuado estándar de motivación que permita salvaguardar los principios de razonabilidad y proporcionalidad que impidan la arbitrariedad en la decisión. En este sentido, frente a la ausencia de motivación de que adolece el acto declaratorio, ha de concluirse que se trata de un acto arbitrario pues como indica la doctrina (Bermúdez Soto) la inexistencia o error en los motivos del acto administrativo, en particular de los motivos de hecho, conduce a que la resolución adolezca de un vicio de abuso o exceso de poder y pueda ser arbitraria.	La declaración de HU Río Elqui es una medida proporcionada y consistente con los objetivos establecidos en la Ley N° 21.202, por cuanto: (i) es adecuada para efectos de proteger los Humedales Urbanos en particular, así como tutelar la preservación de la naturaleza, y para velar por la protección y conservación de la diversidad biológica del país en general; (ii) es necesaria para alcanzar dichos fines, pues hay una adecuada relación medio-fin entre la declaratoria y los fines que pretende alcanzar; y, (iii) es proporcional en un sentido estricto por cuanto si bien limita el dominio a favor de la conservación del patrimonio ambiental, esta se estima legítima por la Constitución Política.
----------	--	--

D. AFECTACIÓN DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES QUE ASISTEN A LA RECLAMANTE: DERECHO DE PROPIEDAD Y DERECHO A DESARROLLAR UNA ACTIVIDAD ECONÓMICA LÍCITA.

	RECLAMANTE	RECLAMADA
a	En el plano constitucional el acto declaratorio de HU configura una	Sobre la afectación del derecho de propiedad de la reclamante



**PRIMER TRIBUNAL
AMBIENTAL**

expropiación regulatoria, atendido que los efectos del acto recurrido pueden llegar a ser tan restrictivos en sus consecuencias que causa una reducción sustancial tanto en el valor de la propiedad de los reclamantes como en el ejercicio de las actividades económicas subyacentes. En este contexto, la declaratoria del HU Río Elqui debe estimarse como un acto desproporcionado dado que no sirve a un fin legítimo de protección ambiental, no constituye una medida idónea al no permite alcanzar el fin de protección buscado, ni resulta necesaria puesto que los IPT ya se han aplicado eficazmente para lograr el fin de protección perseguido. En definitiva, la dictación de la resolución reclamada implica una carga desproporcionada sobre los reclamantes entre los cuales se cuentan vecinos y propietarios con domicilio en el sector, quienes se verán expuestos a costosos trámites para continuar sus actividades normales productivas históricas y un menor valor de sus propiedades.	Las limitaciones que resultan de la declaratoria de HU para la reclamada se encuentran conformes con la Constitución Política de la República (CPR), dado que resultan subsumibles en: (1) La función social de la propiedad que el artículo 19 N° 24 reconoce como limitación al dominio, una de cuyas vertientes es la protección ambiental; y (2) las restricciones específicas a ciertos derechos que el art. 19 N° 8 autoriza explícitamente imponer al legislador. En cualquier caso, estas limitaciones no afectan la esencia del derecho de propiedad de la reclamante, toda vez que no prohíben el desarrollo de actividades o proyectos al interior o en sectores cercanos a la parcela N° 152, sino que sólo establecen la necesidad de su ingreso al SEIA cuando dichas actividades o proyectos sean susceptibles de generar impacto en el HU, con la finalidad conciliar el derecho de dominio con la protección ambiental. Por su parte, la tesis de la expropiación regulatoria no resulta aplicable en nuestro sistema, pues se trata de una elaboración propia de la jurisprudencia estadounidense (Pennsylvania Coal
--	---



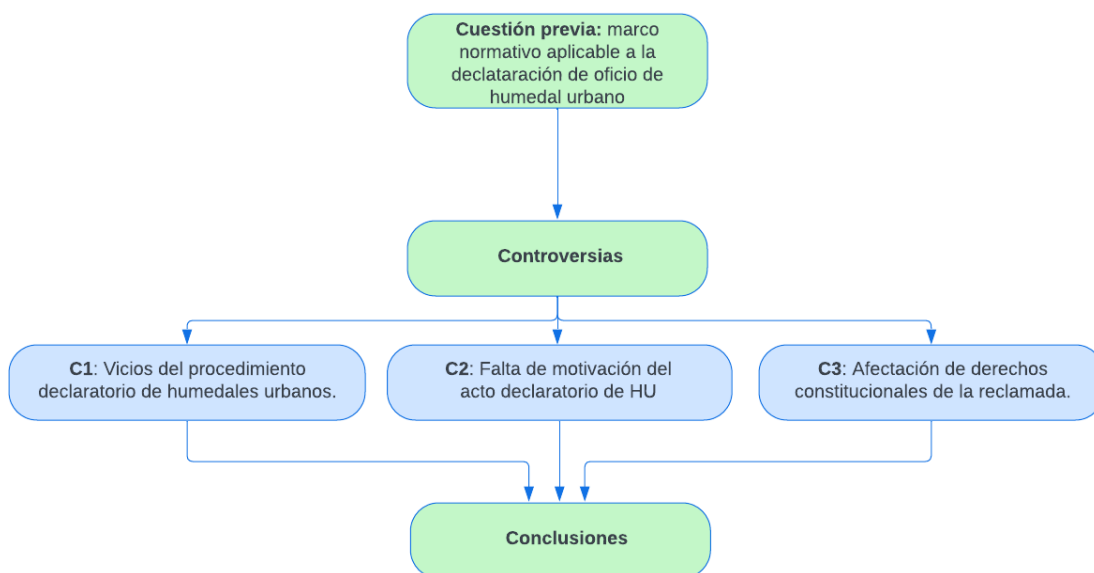
	Company v. Mahon) que: Primero, se basa en que existiría un continuo conceptual entre limitación y expropiación, cuestión que no reconoce el artículo 19 N° 24 de la CPR al distinguir claramente entre ambos conceptos. Segundo, la normativa estadounidense de la propiedad (i) no reconoce la función social de la propiedad; y (ii) no alude a la posibilidad que una ley limite el dominio ni el fundamento para ello. Sobre la afectación del derecho de desarrollar actividad económica La declaración de humedales urbanos no establece prohibición alguna para el desarrollo de actividades o proyectos al interior o aledaños a los humedales urbanos declarados, como lo ha reconocido la jurisprudencia ambiental. Si bien la ley N° 19.300 en su artículo 10, literales p), q) y s), contempla tipologías de ingreso al SEIA vinculadas a la realización de proyectos o actividades susceptibles de causar impactos ambientales relacionados con humedales, no establece una prohibición absoluta, sino que es la forma de concretar el principio de desarrollo sustentable, que compatibiliza la protección del medio
--	--



		ambiente con el desarrollo de actividades económicas lícitas. En este contexto, si bien la CPR reconoce a cualquier persona el derecho a desarrollar cualquier actividad económica lícita, ésta debe desarrollarse respetando las normas legales que la regulan, entre las cuales se cuenta la normativa que exige el ingreso de actividades al SEIA.
--	--	---

CONSIDERANDO:

Primero. En atención a las alegaciones y defensas formuladas por las partes, se ha estimado necesario abordar ad inicio el marco regulatorio aplicable a la declaración de oficio de los humedales urbanos, para luego analizar las alegaciones definidas por el Tribunal como controversias en la presente causa. Lo anterior se representa en el siguiente esquema:

ESTRUCTURA DE LA PARTE CONSIDERATIVA DE LA SENTENCIA




I. CUESTIÓN PREVIA

Marco normativo aplicable a la declaración de oficio de humedales urbanos

Segundo. De la Ley N° 21.202/2020: Disposiciones a considerar. Para establecer el marco normativo asociado a la declaración de oficio de un humedal urbano cabe tener en consideración lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley N° 21.202, que establece: “La presente ley tiene por objeto proteger los humedales urbanos declarados por el Ministerio del Medio Ambiente, de oficio o a petición del municipio respectivo, entendiendo por tales 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”. Luego, también ha de considerarse lo establecido en el artículo 2° del mismo cuerpo legal cuyo inciso 1° dispone: “Un reglamento expedido por el Ministerio del Medio Ambiente, suscrito también por el Ministro de Obras Públicas, definirá los criterios mínimos para la sustentabilidad de los humedales urbanos, a fin de resguardar sus características ecológicas y su funcionamiento, y de mantener el régimen hidrológico, tanto superficial como subterráneo”. Finalmente, también, hay que tener a la vista lo estatuido en el artículo 3°, inciso segundo, del mismo cuerpo legal que prescribe: “El reglamento previsto en el artículo anterior establecerá el procedimiento mediante el cual el municipio podrá solicitar el reconocimiento de la calidad de humedal urbano”.

Tercero. Derivaciones de los preceptos precitados de la ley N° 21.202. Las disposiciones precitadas permiten establecer: en *primer término*, que la Ley N° 21.202 facultó al Ministerio del Medio Ambiente para reconocer como humedales urbanos todas aquellas 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; y en *segundo término*, que el legislador derivó a la potestad reglamentaria la determinación del contenido base de estas declaraciones o reconocimientos, cuales son, los criterios mínimos para la sustentabilidad de los humedales urbanos a fin de resguardar sus características ecológicas y su funcionamiento, mantener el régimen hidrológico, tanto superficial como subterráneo, así como del procedimiento administrativo a aplicar para el reconocimiento de humedales urbanos.

Cuarto. Del Decreto Supremo (D.S.) N° 15/2020 (El Reglamento). En virtud de la antedicha derivación legislativa, el Ministerio de Medio Ambiente dictó el D.S. N° 15 que fija el Reglamento de la Ley N° 21.202. Luego, de la lectura del artículo 1° de este cuerpo legal, es posible observar que efectivamente cumple con lo previsto en la ley N° 21.202, esto es: **a)** regular los criterios mínimos para la sustentabilidad de los humedales urbanos, para el resguardo de sus características ecológicas y su funcionamiento, y la mantención del régimen hidrológico, tanto superficial como subterráneo, integrando las dimensiones sociales, económicas y ambientales, como además **b)** establecer el procedimiento mediante el cual el Ministerio del Medio Ambiente declarará humedales urbanos a solicitud de los municipios o de oficio, de conformidad con los preceptos de la Ley N° 21.202.

Quinto. Aspectos que derivan de este marco normativo. En este contexto, se estima procedente abordar por separado las siguientes materias referidas al marco normativo aplicable a la declaración de humedales urbanos:

A	La aplicación supletoria de la Ley N° 19.880 al procedimiento sobre declaración de oficio de humedales urbanos.
B	Naturaleza de la potestad atribuida al Ministerio de Medio Ambiente para efectuar el reconocimiento de humedales urbanos.



C	El estándar metodológico exigible para concretar o hacer operativos los criterios de delimitación de humedales urbanos.
D	El estándar de motivación exigible al acto administrativo que efectúa el reconocimiento de uno o más humedales urbanos.
E	Los vicios esenciales del procedimiento administrativo susceptibles de acarrear la nulidad del acto administrativo terminal.

A. Sobre la aplicación supletoria de la Ley N°19.880 al procedimiento sobre declaración de oficio de humedales urbanos

Sexto. Del procedimiento establecido en la ley N° 21.202 para la declaratoria de un humedal urbano: caracterización. De conformidad a lo dispuesto por los artículos 13² y 14 inciso segundo³ del Reglamento, ambos situados dentro del Título V sobre el “Procedimiento de reconocimiento de humedales urbanos de oficio por el Ministerio de Medio Ambiente”, se colige que estamos frente a un procedimiento de carácter “concentrado” y “sumario” en tanto:

1° Se inicia con la publicación en el Diario Oficial de la resolución exenta que identifica el humedal objeto del procedimiento.

2° Existe un plazo de 15 días hábiles para presentar información adicional por parte de cualquier interesado respecto del humedal que se pretende declarar.

3° Luego, aplica una etapa de análisis técnico de antecedentes por parte del Ministerio de Medio Ambiente.

² Artículo 13 dispone: “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”.

³ El artículo 14 del mismo cuerpo legal dispone en su inciso segundo que: “El Ministerio del Medio Ambiente realizará un análisis técnico de los antecedentes presentados conforme al artículo anterior. A su turno, el inciso tercero dispone “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”.



4° Como acto terminal ocurre la dictación de una resolución exenta que declara el o los humedales urbanos respectivos que se publica en el Diario Oficial.

5° El plazo máximo para desarrollar las acciones precedentes y concluir este procedimiento es de 6 meses contados desde la publicación en el Diario Oficial de la resolución exenta inicial. (Art. 14, inciso 1°).

Séptimo. La doctrina y la supletoriedad del procedimiento administrativo contemplado en la Ley N° 19.880. El inciso primero de la ley N° 19.880 dispone:

“En caso de que la ley establezca procedimientos administrativos especiales, la presente ley se aplicará con carácter de supletoria ...” . Al respecto el autor Jara Schnettler refiere que el carácter de supletoria de la ley dice relación con el principio de continuidad del procedimiento administrativo, que la ley configura como una garantía de futuro para resolver los vacíos de procedimientos particulares.⁴

Sobre este mismo punto, los profesores Vergara Blanco y Cordero Vega, indican que la eficacia supletoria de la Ley N° 19.880 se traduce en el establecimiento de principios y estándares que aseguran la aplicación prevalente de dicho cuerpo normativo como núcleo de garantías básicas de los procedimientos administrativos⁵.

Al respecto, Vergara Blanco explica que dicha regulación opera al mismo tiempo como “un mínimo y un máximo legal” en términos de obligar a las leyes especiales a cumplir las “bases, estándares y principios mínimos de justicia y garantía que consagra”⁶.

A su vez, Cordero Vega, argumenta que “en ningún caso las especialidades procedimentales pueden implicar una disminución o limitación de las garantías

⁴ JARA Schnettler, Jaime. (2015). “La garantía jurídica de la unidad del procedimiento administrativo en la Ley N°19.880”. *Revista de Derecho Público*, (70), p 301. <https://doi.org/10.5354/rdpu.v0i70.37765>.

⁵ Ibidem.

⁶ JARA Schnettler, Jaime. (2015). “La garantía jurídica de la unidad del procedimiento administrativo en la Ley N°19.880”. *Revista de Derecho Público*, (70), p 301. <https://doi.org/10.5354/rdpu.v0i70.37765>, citando a VERGARA Blanco, Alejandro en “Eficacia derogatoria y supletoria de la Ley de Bases de los Procedimientos Administrativos”, en *La Semana jurídica*, N° 289, 22-28 mayo 2006, págs. 8-9 y señalando en pie de página N° 45 “Ahora, extensamente en: “Acto y Procedimiento Administrativo” VV.AA., Actas de las Segundas Jornadas de Derecho Administrativo, Ediciones Cniversitarias de Valparaíso, Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso, 2007, pág. 302.



comunes otorgadas a los ciudadanos por la Ley de Bases de los Procedimientos Administrativos⁷.

Por otra parte, Cordero Quinzacara postula que si bien es posible que el procedimiento administrativo pueda ser regulado por normas reglamentarias -que es el caso-, es bajo la condición que se respeten las bases contenidas en la Ley N° 19.880. Esta postura, ha sido respaldada por la Contraloría General de la República, que en el dictamen N° 68.178, de 2011, refiriéndose al principio de jerarquía normativa previsto en el artículo 6° de la Constitución Política, plantea que corresponde la aplicación directa de la referida Ley N° 19.880 en aquellos procedimientos especiales desarrollados en normas de jerarquía infralegal, como son las de carácter reglamentario, aun cuando su existencia obedezca al hecho de haber sido convocada expresamente la potestad reglamentaria por la norma de rango legal. Ello debido a que la aludida ley de procedimiento -léase ley N° 19.880- prima, en el ámbito de materias que regula, por sobre otra fuente normativa que no sea de la misma jerarquía, exigencia que, por lo demás, es plenamente concordante con la reserva legal que consagra el artículo 63 N° 1⁸⁹.

Octavo. La Excma. Corte Suprema y la supletoriedad del procedimiento administrativo contemplado en la Ley N° 19.880. La Excma. Corte Suprema, por su parte, ha adherido a la postura doctrinaria expuesta precedentemente en el sentido de reconocer que si bien la regla de supletoriedad que se atribuye a la Ley N° 19.880 no supone desconocer las particularidades de los fines perseguidos por los procedimientos consagrados en leyes especiales, la especialidad de los fines de modo alguno puede significar que se soslayen los principios normativos elementales consagrados en la referida ley de bases, puesto que aquellos constituyen una garantía en favor de los particulares frente a la Administración. El máximo tribunal razona que esto es aplicable particularmente respecto de los principios conclusivo,

⁷ JARA Schnettler, Jaime. (2015). "La garantía jurídica de la unidad del procedimiento administrativo en la Ley N° 19.880". *Revista de Derecho Público*, (70), p 308. <https://doi.org/10.5354/rdpu.v0i70.37765>.

⁸ CORDERO Quinzacara, Eduardo (2023): "Curso de Derecho Administrativo"; Facultad de Derecho, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso; Ed. Libromar; p. 618.

⁹ Véanse también el Dictamen N° 39.349, de 30 de agosto de 2007.

de contradictoriedad, impugnabilidad, transparencia y publicidad establecidos en los artículos 8, 10, 15 y 16 de la aludida Ley N° 19.880, pues ellos son una expresión del debido proceso administrativo, cuyo respeto es obligatorio para los órganos del Estado¹⁰.

Noveno: Aplicación de la Ley N° 19.880 al procedimiento que declara un humedal urbano. En virtud de los razonamientos que anteceden, esta judicatura estima que, siendo el procedimiento administrativo de declaración de humedales urbanos de naturaleza especial, resultan aplicables, de manera supletoria en los términos señalados, las disposiciones de la Ley N° 19.880. Así se ha resuelto por este Ente Jurisdiccional, en Sentencia Rol R-69-2022, de 12 de junio de 2024 c. 7.

B. Naturaleza de la potestad atribuida al Ministerio de Medio Ambiente para declarar uno o más humedales urbanos

Décimo. Sobre los tipos de potestades. La Excma. Corte Suprema en Sentencia Rol 8487-2018 ha razonado que “...en doctrina se distingue entre el ejercicio de facultades regladas y facultades discrecionales, en las *primeras* toda la actuación previa al nacimiento de un determinado acto administrativo se encuentra prevista y determinada en la ley, por lo que la autoridad debe ceñirse estrictamente a ella tanto al verificar los supuestos de hecho como en el procedimiento que determina la decisión, que está igualmente regulada en relación a la situación fáctica que la origina. En cambio, en el ejercicio de las facultades *discrecionales*, la Administración goza de cierto ámbito de libertad al momento de adoptar la decisión”¹¹.

Con todo el máximo tribunal señala que “...si bien la división doctrinaria entre actos reglados y discrecionales es correcta, lo cierto es que en la realidad no existen actos puramente discrecionales, como tampoco estrictamente reglados; sino que hay actos en que el grado de discrecionalidad otorgado por la ley a la autoridad es mayor o menor, y continua razonando que “[...] En este aspecto, se debe enfatizar que aún

¹⁰ Sentencia Excma. Corte Suprema en causa Rol N° 62128-2016, considerando 14°.

¹¹ Sentencia (Rec. Queja) Excma. Corte Suprema, Rol N° 8487-2018, cons. 12°.



cuando en apariencia se otorgue un alto grado de discrecionalidad a la Administración, siempre existen aspectos que son reglados, cuya transgresión provoca la nulidad. Interesa destacar que en los actos en que la Administración goza de mayor grado de discrecionalidad, no es ésta la que se controla por parte de los tribunales, sino que es el aspecto no discrecional el que se somete a escrutinio judicial. Justamente esa es la razón por la que se exige que el acto administrativo sea motivado, puesto que es la herramienta entregada para que el juez verifique la existencia de los hechos y su calificación jurídica, aspectos no discrecionales de todo acto administrativo”.¹²

Undécimo. Análisis de la potestad ejercida por el MMA. La potestad de declarar un humedal urbano es, por una parte, una *potestad reglada*, en tanto, los criterios de delimitación de un humedal de esta especie son aquellos que se encuentran determinados normativamente. En este sentido, efectivamente el literal d) del artículo 8° del Reglamento dispone que tal cuestión: “[...] 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, sumado a que la zona que se postule a reconocer como humedal además de estar situada total o parcialmente dentro del límite urbano. En el mismo sentido se ha pronunciado la Justicia Ambiental, según se lee en jurisprudencia que se cita¹³.

Empero, a diferencia de los supuestos fácticos que determinan la concurrencia de un humedal urbano (criterios de delimitación), la metodología utilizada para verificar si concurren esos mismos supuestos de hecho no se encuentra establecida normativamente, configurándose por ende en este punto una potestad de tipo

¹² Sentencia (Rec. Queja) Excma. Corte Suprema, Rol N° 8487-2018, cons. 13°.

¹³ Segundo Tribunal Ambiental, Rol R N° 297-2021 (acumuladas R N° 298 y 299 de 2021), de 24 de octubre de 2022, c. 9. En el mismo sentido: R N° 305-2021 (acumulada R N° 306-2021), de 16 de diciembre de 2022, c. 29; Rol R N° 395-2023, de 19 de octubre de 2023, c. 9; Rol R N° c. 10; Rol R N° 324-2022, de 28 de febrero de 2023, c. 6, Rol R N° 315-2021, de 21 de noviembre de 2022, c. 4, Rol R N° 316-2021 (acumulada R N° 317-2021), de 30 de enero de 2023, c. 39.



discrecional en favor del Ministerio de Medio Ambiente. La judicatura ambiental ha venido razonando en este mismo sentido, reconociendo que la autoridad ministerial goza de cierto margen de discrecionalidad en lo metodológico¹⁴.

Luego, en atención a las consideraciones precedentes, esta magistratura estima que la potestad de que se encuentra investido el Ministerio de Medio Ambiente para declarar determinadas zonas como humedales urbanos, en cuanto, contiene tanto elementos reglados como discrecionales, constituye una *potestad mixta*.

C. La metodología exigible para aplicar los criterios de delimitación de humedales urbanos

Duodécimo. Instrumento en que se fija la referida metodología. De acuerdo, al artículo 20 del Reglamento de la Ley N° 21.202: “En un plazo de tres meses contado desde la publicación del presente decreto, el Ministerio del Medio Ambiente elaborará una *guía metodológica* que oriente técnicamente la delimitación y caracterización de humedales urbanos en base a los criterios definidos en el artículo 8”. En virtud de esta norma, el MMA dictó en marzo de 2022 la “Guía de Delimitación y Caracterización de Humedales Urbanos”¹⁵ (“GDCHU”), a través de la cual y según se lee en su texto “...se entregan herramientas para el proceso de delimitación de humedales en el contexto de solicitudes de reconocimiento de Humedal Urbano por parte de Municipios y los procesos de declaración de oficio del MMA, sustentando la representación cartográfica del área objeto de la solicitud bajo los criterios de régimen hidrológico, vegetación hidrófita y/o suelos hídricos”. (Ver p. 10 de la Guía).

Décimo tercero. Naturaleza de la GDCHU. Responde al concepto doctrinario de *soft law* (derecho suave), esto es, “[r]eglas de conducta basadas en instrumentos a los que no se ha atribuido fuerza legal obligatoria como tal, pero sin embargo pueden tener ciertos (indirectos) efectos legales, y que apuntan o pueden producir

¹⁴ Segundo Tribunal Ambiental, Rol R N° 297-2021 (acumuladas R N° 298 y 299 de 2021), de 24 de octubre de 2022, c. 38.

¹⁵ El documento se encuentra disponible en el siguiente link de la página web del Ministerio de Medio Ambiente: https://humedaleschile.mma.gob.cl/wpcontent/uploads/2022/03/GUIA_HUMEDALES_2022_BAJA.pdf



efectos prácticos”¹⁶. Sobre este concepto, se ha sostenido que constituye una fórmula de producción normativa que se sitúa al lado de las formas tradicionales de regulación jurídica pudiendo caracterizarse a través de algunas notas: responde al esquema de recomendación, en vez de ajustarse al esquema imperativo tradicional; propone y no impone la realización de conductas; y se corresponde con lo que Norberto Bobbio denominaba la función promocional del Derecho”¹⁷.

Décimo cuarto. Consecuencias del carácter de *soft law* de la GDCHU. En *primer* lugar, se trata de un instrumento que fija lineamientos básicos, orientaciones y un estándar mínimo metodológico al cual ceñirse por parte de aquellos funcionarios mandatados por el MMA para la determinación de un humedal urbano. Es decir, la Guía promueve la aplicación de metodologías adecuadas a un procedimiento administrativo de carácter técnico donde el abanico de discrecionalidad de la Administración puede ser elevado. Lo anterior con miras a otorgar certeza jurídica tanto a los funcionarios del órgano que debe tomar la decisión, como a los particulares destinatarios de la misma, apuntando a dotar de un contenido adecuado a la fundamentación del acto administrativo terminal. Esta magistratura ha razonado al respecto que “no se debe perder de vista que, en cuanto a las cuestiones científico-técnicas, la delimitación del humedal responde a un proceso científico de observación, recolección y sistematización de información como evidencia para tales fines. Es decir, que los aspectos descriptivos, trabajo de gabinete y de terreno -por su naturaleza- deben estar sustentados en el cumplimiento de estándares metodológicos mínimos¹⁸”, precisamente el contenido de la GDCHU.

En *segundo* lugar y tal como lo ha sostenido la Excma. Corte Suprema “las guías elaboradas por un órgano administrativo -que es el caso- buscan transparentar los lineamientos y principios que la autoridad tiene como propósito al momento de ejercer su potestad, agregando que el órgano respectivo “estará *obligado* a

¹⁶ SENDEN, L.: —*Soft law in European Community Law*. Ed. Hart, Oxford y Portland. Oregón, 2004, p.112.

¹⁷ ESCUDERO, Rafael (2016); “El concepto de Soft Law”. Disponible en: https://www.academia.edu/12249068/El_concepto_de_soft_law. Consulta 10 de septiembre de 2024, p.128.

¹⁸ Primer Tribunal Ambiental, Rol 69-2022, c 32.



aplicarlas, por cuanto se trata de normas de referencia obligatorias para los funcionarios, esto es, constituyen orientaciones generales que condicionan el ejercicio de una determinada potestad discrecional”¹⁹.

En consecuencia, la eventual ausencia de observación o aplicación errada de las metodologías, los lineamientos o directrices técnicas contenidos en la GDCHU, no puede menos que afectar la motivación del acto terminal que declara un humedal urbano, haciéndolo entonces devenir en ilegal.

D. El estándar de motivación exigible al acto administrativo que efectúa el reconocimiento de uno o más humedales urbanos

Décimo quinto. La motivación en el acto administrativo: concepto. El inciso 2° del artículo 11, de la Ley N° 19.880, contiene la obligación explícita de motivar o fundamentar los actos administrativos, en tanto, dispone que los hechos y fundamentos de derecho deberán expresarse siempre en aquellos actos que afecten los derechos de los particulares, sea que los limiten, restrinjan, priven de ellos o amanecen su legítimo ejercicio; norma que se complementa con el artículo 41, inciso 4° de la misma ley, que a propósito de la resolución que pone fin al procedimiento administrativo, dispone que contendrá la decisión, que será fundada. En relación con este deber, la jurisprudencia ha señalado que por su intermedio se exteriorizan las razones que han llevado a la Administración a dictar el acto administrativo, exigencia que se impone en virtud del principio de legalidad²⁰.

Luego, lo prescrito por el referido artículo 11, nos lleva a calificar a la motivación como un elemento de la esencia de un acto administrativo, en tanto, a través del mismo es posible revisar la legalidad que dio origen al acto como en este caso es la declaración de oficio de un humedal urbano. A mayor abundamiento, entender la motivación en sentido contrario, esto es, como un elemento formal, nos lleva a la misma conclusión, pues en los actos administrativos las “formalidades” siempre son

¹⁹ Sentencia Excma. Corte Suprema (sentencia de reemplazo), Rol 63.341-2020, c.14°

²⁰ Sentencia Excma. Corte Suprema, Rol 3598-2017, c. 5°



de la esencia de la actuación administrativa, es decir, su no cumplimiento, omisión, o desviación afectan directamente su validez y finalmente su existencia²¹.

Décimo sexto. La motivación en el acto administrativo: funcionalidad. La doctrina ha puesto de relieve que la motivación cumple importantes funciones, a saber:

- (i) “En *primer término*, legítima el ejercicio del poder público por parte de la Administración, ya que permite comprobar la concurrencia de los supuestos de hecho y el cumplimiento de las condiciones de derecho establecidas por la norma y, en definitiva, verificar la conformidad de las decisiones del órgano emisor con el derecho vigente;
- (ii) En *segundo lugar*, tiene una importancia defensiva, ya que habilita el derecho de los administrados a impugnar el acto administrativo²², permitiendo que den cabal cuenta del significado de la decisión y, por consiguiente, puedan eventualmente plantear su impugnación (administrativa o judicial)²³.
- (iii) En *tercer lugar*, la Excma. Corte Suprema ha relevado la importancia de la motivación del acto administrativo indicando que es uno de los (cinco)²⁴ elementos constitutivos del acto administrativo, agregando que a través de ella se exteriorizan las razones que han llevado a la Administración a dictarlo, exigencia que se impone en virtud del principio de legalidad²⁵.

²¹ Precisamente en este sentido Ramiro Mendoza señala “De esta precisión -precedentemente el mismo autor afirma que no resulta baladí, integrar como elemento de validez del acto, la expresión de este verdadero supuesto de actuación que es la motivación- se derivan importantes consecuencias que sirven para la determinación de la validez de la actuación de un órgano del Estado, ya que a partir de esta fundamentación o motivación se podrá establecer si en el caso concreto se ha cumplido o no con los principios de eficiencia, eficacia, oportunidad, racionalidad y proporcionalidad en el actuar estatal, en “Costos de explotación y motivación. Doctrina, jurisprudencia y Ley de Bases de Procedimientos Administrativos”, en Revista de Derecho Económico Administrativo, PUC, Número 12, pág. 95, año 2004.

²² CORDERO V., Luis (2017). “La motivación del acto administrativo en la jurisprudencia de la Corte Suprema”. Revista de Estudios Judiciales, N.º 4, p. 250.

²³ CAMACHO C., Gladys (2010). Tratado de derecho administrativo. Santiago: EditorialLegal Publishing, tomo IV, p. 49.

²⁴ Sentencia Excma. Corte Suprema, Rol 13.156-2018, de 11 de julio de 2018, c. 5.

²⁵ Sentencia Excma. Corte Suprema, Rol 3598-2017, de 19 de junio de 2011, c. 8.



Décimo séptimo. El deber de motivación y la legalidad en la jurisprudencia judicial y administrativa. La Excma. Corte Suprema ha establecido, en particular respecto de los actos administrativos de tipo discrecional que “La motivación es la única forma de permitir el control de la legalidad de la actividad discrecional mediante el examen de la concurrencia de los motivos invocados”²⁶.

Por su parte, la Contraloría General de la República, ha pronunciado diversos dictámenes sobre el deber de motivación de los actos administrativos, argumentando que se trata de una exigencia derivada del principio de juridicidad. En particular, a partir de los dictámenes N°s 41.457, de 2010; 70.935, de 2011; 68.483, de 2012; entre otros, ha explicado que “[...] los actos administrativos que afecten los derechos de los particulares deben ser fundados, expresándose en ellos los antecedentes de hecho y de derecho que les sirven de sustento, de manera que la sola lectura de su contenido permita conocer cuál fue el raciocinio de la autoridad administrativa para la adopción de su decisión”. En tanto, en el dictamen N°7.453, de 2008, ha expresado que “la exigencia de motivar algunos actos administrativos, expresando los hechos y sus fundamentos de derecho, se vincula tanto con los principios de imparcialidad y de probidad como con los de impugnabilidad de los actos administrativos y de transparencia de los procedimientos”.

En suma, la motivación exige que los actos administrativos estén debidamente fundamentados mediante el detalle de las razones jurídicas y fácticas que llevan a su adopción, lo cual, en último término, le brinda al mismo acto la razonabilidad y legalidad que debe contener, en oposición a la arbitrariedad o ilegalidad.

Décimo octavo. El deber de motivación aplicado al MMA y su facultad de declarar un humedal urbano. Fluye de todo lo razonado hasta aquí que el Ministerio del Medio Ambiente para reconocer una determinada zona como humedal urbano debe motivar su decisión y esta motivación debe tener:

²⁶ Sentencia Excma. Corte Suprema Rol 16042, de 7 de junio de 2016 c.8.



PRIMER TRIBUNAL AMBIENTAL

- (i) Una correcta fundamentación jurídico-técnica del acto administrativo declaratorio.
- (ii) Verificación, a lo menos, de la concurrencia de alguno de los criterios de delimitación establecidos en el artículo 8° del RLHU, ciñéndose a la metodología y los lineamientos técnicos definidos en la Guía de Delimitación de Humedales Urbanos, en particular en lo que concierne a la verificación de las circunstancias fácticas que hacen procedente la declaratoria a la luz del método científico.
- (iii) Debido respeto a las garantías y formalidades establecidas en la Ley N° 19.880, especialmente lo referido a la fundamentación del acto declaratorio conforme a las exigencias que establecen los artículos 11, inciso segundo y 41 inciso primero del mismo cuerpo legal.

E. Vicios esenciales asociados al acto declaratorio de humedal y al procedimiento administrativo que le da origen

Décimo noveno. Caracterización de los vicios esenciales. Conforme al diccionario de la Real Academia Española²⁷ la expresión “esencial” significa intrínseco, constitutivo, inherente, básico, fundamental, necesario; importante o sustancial. Recordemos que es la parte reclamante la que postula la existencia de este tipo de vicios en la Res. Ex. N° 833/2022.

Este significado tiene una manifestación concreta en el ámbito del procedimiento administrativo regido por la Ley N° 19.880, cuyo artículo 13 al caracterizar aquellos vicios de forma que por su importancia pueden acarrear la nulidad del acto administrativo prescribe en su inciso tercero que: “El vicio de procedimiento o de forma sólo afecta la validez del acto administrativo cuando recae en algún requisito esencial del mismo, sea por su naturaleza o por mandato del ordenamiento jurídico

²⁷ Véase: <https://dle.rae.es/diccionario>



y genera perjuicio al interesado”. Es decir, conforme se desprende de su tenor, se establecen dos exigencias legales para que un vicio de forma afecte la validez de un acto administrativo: *primero*, debe recaer en algún requisito esencial del acto, sea por su naturaleza o por mandato del ordenamiento jurídico; y *segundo*, ese vicio debe generar un perjuicio a un interesado en el procedimiento administrativo.

Vigésimo. Eventuales vicios esenciales propios del procedimiento administrativo de declaración de humedales urbanos. La reclamada, por su parte, conforme se expuso en la sección III B de la parte expositiva de esta sentencia, plantea que tratándose del procedimiento declaratorio de humedales urbanos los vicios esenciales se configurarían fundamentalmente en la eventualidad que la declaratoria de humedal urbano comprendiera dentro del polígono declarado áreas del territorio en que no concurren alguno de los criterios de delimitación que establece el artículo 8º del Reglamento de la Ley de Humedales Urbanos; o bien, cuando aquél territorio se encuentre situado fuera de los límites urbanos.

Tal planteamiento debe reconducirse a elementos propios de la motivación del acto administrativo declaratorio -como es el caso en estudio-, pues como ha sostenido la doctrina “Motivar un acto administrativo es reconducir la decisión que en el mismo se contiene a una regla de derecho que autoriza tal decisión o de cuya aplicación surge. Por ello, motivar un acto obliga a fijar, en primer término, los hechos de cuya consideración se parte y a incluir tales hechos en el supuesto de una norma jurídica; y en segundo lugar, a razonar cómo tal norma jurídica impone la resolución que se adopta en la parte dispositiva del acto”²⁸.

En síntesis, el cumplimiento de las condiciones fijadas normativamente para incluir dentro de la declaratoria de humedales urbanos una determinada superficie dice directa relación con los motivos legales y de hecho expresados y/o contenidos en el acto administrativo declaratorio.

²⁸ García De Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás- Ramón (1989). “Curso de Derecho Administrativo I”, Ed Civitas, Madrid, p. 549.



Vigésimo primero. Conclusión sobre los vicios esenciales. En virtud de lo razonado precedentemente, ha de concluirse que el procedimiento administrativo declaratorio de humedal urbano puede adolecer de *vicios de forma*, en cuyo caso, para atender a los efectos de dichos vicios habrá de estarse a lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley N° 19.880. Sin perjuicio de lo cual, el acto administrativo declaratorio, es susceptible de adolecer también de *vicios de fondo*, los que se configurarán fundamentalmente en la medida que la declaratoria comprenda áreas del territorio en que no concurren alguno de los criterios de delimitación que establece el artículo 8° del Reglamento de la Ley de Humedales Urbanos; o bien, cuando el territorio declarado se sitúe fuera de los límites urbanos. En este último caso, sin embargo, el vicio alcanza a la motivación del acto administrativo, afectando su legalidad y pudiendo, según el caso acarrear la nulidad del acto administrativo declaratorio.

CONTROVERSIAS

A	Vicios de forma del procedimiento declaratorio del Humedal Río Elqui.
B	Falta de motivación de la declaratoria Humedal Urbano Río Elqui.
C	Afectación de derechos constitucionales de la reclamante.

I. CONTROVERSIA UNO

“Vicios de forma del procedimiento declaratorio del Humedal Urbano Río Elqui”

En atención a las alegaciones y defensas formuladas por las partes en la sección III B de la parte expositiva de esta sentencia, se abordan las siguientes cuestiones:

A	Falta de autorización por parte del ministro de fe habilitado de la cartografía de respaldo del acto declaratorio de humedal urbano.
B	Inobservancia de un mecanismo efectivo de participación ciudadana, especialmente atendido los estándares del Acuerdo de Escazú.
C	Falta de un adecuado emplazamiento a la reclamante respecto del acto declaratorio inicial del Humedal Río Elqui.
D	Inobservancia del principio de coordinación por parte del MMA al sobreponerse la declaratoria de HU al instrumento de planificación territorial.

A. Sobre la falta de autorización por parte de ministro de fe habilitado de la cartografía de respaldo del acto declaratorio del HU Río Elqui

Vigésimo segundo. Falta de autorización inicial de parte de ministro de fe habilitado de la cartografía de respaldo del acto declaratorio del HU Río Elqui.

El resuelto 2º, segunda parte, de la Res. Ex. N° 833, de 25 de junio de 2022, establece textualmente que: “Para todos los efectos legales, la cartografía oficial, autorizada por el Subsecretario del Medio Ambiente como ministro de fe, forma parte integrante de la presente resolución y puede ser consultada en las



dependencias del Ministerio del Medio Ambiente, así como en el enlace que indica²⁹. La reclamante alegó, sin embargo, que la formalidad de firma no fue cumplida por parte del Ministerio de Medio Ambiente en los términos señalados, lo cual fue reconocido por dicha autoridad a fs. 221 de autos, agregando al respecto que ello se debió a un inconveniente de naturaleza tecnológico que tuvo lugar al momento de cargar la cartografía y que luego de advertido a propósito de la presente reclamación, fue subsanado mediante la firma de dicha autoridad en el expediente web, de lo cual se dejó constancia en el expediente administrativo (fojas 1521).

Habiendo reconocido la reclamada el mencionado defecto formal y habiendo constatado este Tribunal la subsanación en los términos indicados, cabe dar aplicación lo dispuesto en el artículo 13, inciso final, de la Ley 19.880, que estatuye: “La Administración podrá subsanar los vicios de que adolezcan los actos que emita, siempre que con ello no se afectaren intereses de terceros”. Resulta entonces plausible establecer que la antedicha subsanación no ha afectado los derechos de terceros.

***B. Sobre la observancia de la participación ciudadana en el procedimiento
declaratorio de oficio de humedales urbanos***

Vigésimo tercero. Importancia de la participación ciudadana en las decisiones ambientales. Conforme ha razonado anteriormente esta magistratura “debe tenerse en consideración lo señalado (...) por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el sentido que la participación pública representa uno de los pilares fundamentales de los derechos ambientales de procedimiento, y constituye un mecanismo para integrar las preocupaciones y el conocimiento de la ciudadanía en las decisiones de políticas públicas que afectan al medio ambiente. A su vez, aumenta la capacidad de los gobiernos para responder a las inquietudes y demandas públicas de manera oportuna, permite construir consensos y permite

²⁹ Fs. 39, link: https://humedaleschile.mma.gob.cl/wp-content/uploads/2022/07/HU_Elqui_firmado_por_DMV.pdf.



mejorar la aceptación y cumplimiento de las decisiones ambientales (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-23/17 de 15 de noviembre de 2017 solicitada por la República de Colombia)³⁰.

Vigésimo cuarto. Mecanismo de participación ciudadana en el procedimiento declaratorio de oficio de humedal urbano y estándar exigible al MMA. Si bien es del todo evidente que los órganos de la Administración del Estado asumen la responsabilidad de promover y conducir los procesos de participación pública en el plano ambiental, es también manifiesto que ello debe tener lugar con un irrestricto apego a nuestro ordenamiento jurídico, atendido el principio de legalidad consagrado los artículos 6º y 7º de la Constitución Política de la República.

En este contexto, una primera cuestión relevante sobre esta materia consiste en determinar el estándar normativo sobre participación ciudadana que resulta exigible al MMA en relación al proceso de declaración de oficio del humedal urbano Río Elqui.

Para determinarlo debemos atender al siguiente marco normativo:

- (i) El artículo 4º, inciso primero, de la ley N° 19.300 que consagra la necesidad de participación ciudadana como un estándar general en materia ambiental, al disponer que: “Es deber del Estado facilitar la participación ciudadana, permitir el acceso a la información ambiental y promover campañas educativas destinadas a la protección del medio ambiente”.
- (ii) El artículo 13 inciso 1º del RLHU: “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**” (énfasis agregado).

³⁰ Primer Tribunal Ambiental, Rol R7-2018, de 24 de agosto de 2018, c. 19.



Se desprende del citado marco normativo que la forma de dar cumplimiento a la directriz general establecida en la Ley N° 19.300 sobre participación ciudadana en los procedimientos declaratorios de oficio de humedales urbanos, consiste en la obligación reglamentaria del MMA de abrir un proceso de 15 días contados desde la publicación en el Diario Oficial del acto declaratorio inicial para que “cualquier persona” aporte antecedentes adicionales sobre el o los humedales urbanos que se pretenden declarar. La consonancia de la norma reglamentaria con el referido estándar legal es manifiesta, por cuanto tiene el objeto preciso de facilitar el conocimiento del procedimiento declaratorio a un número indeterminado de personas. Cabe hacer presente que, si bien dicha obligación se establece a nivel reglamentario, conforme ha resuelto la jurisprudencia ambiental³¹ se corresponde con el “período de información pública” que prevé el artículo 39 de la ley N° 19.880³².

Vigésimo quinto. Cumplimiento por parte del Ministerio de Medio Ambiente, del estándar de participación pública exigible en el caso en estudio.

Sobre el particular, estos sentenciadores estiman que la autoridad ministerial dio cabal cumplimiento al estándar que le resultaba exigible. En efecto, consta en el expediente administrativo de la declaratoria (folio 9 - 10) que el 3 de septiembre de 2021 fue publicada en el Diario Oficial la Resolución Exenta N° 960, que dio inicio al procedimiento declaratorio de oficio del HU Río Elqui y que desde dicha publicación transcurrió el término de quince días que establece el artículo 13 del RLHU para que cualquier persona formulara observaciones. En efecto, según da cuenta la denominada “Ficha Técnica”, que hace referencia al acto declaratorio final

³¹ Tercer Tribunal Ambiental, Rol R N° 19-2023 (acumuladas R N° 20, 24, 25 y 27 de 2023), de 4 de marzo de 2024, c. 56. En el mismo sentido: Rol R N° 1-2022, de 10 de marzo de 2023, c. 12; Rol R N° 4-2022, de 30 de enero de 2023, c. 37; Rol R N° 15-2022, de 17 de mayo de 2023, c. 62.

³² Artículo 39. Información pública. *El órgano al que corresponda la resolución del procedimiento, cuando la naturaleza de éste lo requiera, podrá ordenar un período de información pública. Para tales efectos, se anunciará en el Diario Oficial o en un diario de circulación nacional, a fin de que cualquier persona pueda examinar el procedimiento, o la parte del mismo que se indique. El anuncio señalará el lugar de exhibición y determinará el plazo para formular observaciones, que en ningún caso podrá ser inferior a diez días. La falta de actuación en este trámite, no impedirá a los interesados interponer los recursos procedentes contra la resolución definitiva del procedimiento. La actuación en el trámite de información pública no otorga, por sí misma, la condición de interesado. En todo caso, la Administración otorgará una respuesta razonada, en lo pertinente, que podrá ser común para todas aquellas observaciones que planteen cuestiones sustancialmente iguales.*



(Res. Ex. N° 833, de 25 de julio de 2022), en el plazo indicado el MMA recibió un total de 46 presentaciones de antecedentes adicionales de parte de distintos entes públicos y privados, y que del total de presentaciones recibidas 29 fueron consideradas como antecedentes pertinentes para efectos de llevar a cabo el Análisis Técnico previo a la declaratoria de HU Río Elqui, en razón de haber sido acompañados dentro de plazo y estar relacionados con las circunstancias que habilitaban al Ministerio de Medio Ambiente para declarar el humedal urbano.

En este contexto, es manifiesto que la reclamante pudo perfectamente comparecer como lo hicieron otros 45 participantes, e incluso eventualmente solicitar que se le reconociera la calidad de interesado conforme el artículo 21 de la Ley N° 19.880. En efecto, en torno a esto último se ha resuelto que si bien: “(...) la participación en el procedimiento mediante el aporte de antecedentes vinculados a los humedales objeto de la declaración no le otorga a la Reclamante la calidad de interesada. Por otro lado, nada impide que los que se sientan afectados por la declaración de humedal urbano puedan comparecer en el procedimiento administrativo, solicitar que se les tenga como interesados conforme el artículo 21 de la Ley N° 19.880 y ejercer los derechos que tal condición les confiere³³”.

Se hace presente que no existe constancia en el expediente administrativo que la reclamante haya formulado observaciones a la declaratoria dentro del periodo recién indicado.

En consecuencia, corresponde desestimar la alegación formulada por la reclamada en torno a que el MMA habría aplicado un mecanismo de participación ciudadana insuficiente, toda vez que la autoridad actuando en consonancia con el principio de legalidad que establecen los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República dio estricto cumplimiento al estándar normativo que le resultaba exigible.

³³ Tercer Tribunal Ambiental Rol R-1-2022, de 10 de Marzo de 2023 c. 23.



C.- Sobre la falta de un adecuado emplazamiento a la reclamante respecto del acto declaratorio inicial del HU Río Elqui.

Vigésimo sexto. Alegación. El tenor de las alegaciones vertidas por la reclamante en el apartado III B.2 de lo expositivo de esta sentencia, sugieren que, a su juicio, la publicación en el Diario Oficial de la Res. Ex N° 960 que dio inicio al procedimiento de declaración de oficio del HU Río Elqui, que tuvo lugar de 21 de septiembre de 2021, constituye un mecanismo de emplazamiento insuficiente.

Por tanto, para abordar adecuadamente esta alegación cabría definir si, además, de dicha publicación resultaba exigible alguna otra forma especial de notificación.

Vigesimo séptimo. Formas de notificación de los actos administrativos. La forma de notificación prevista en el RLHU, esto es, la publicación en el Diario Oficial en consistente con aquella que establece la Ley N° 19.880 en función de la naturaleza del acto que se notifica. Sobre el particular, la jurisprudencia ambiental ha establecido que para discernir acerca de la forma de notificación es necesario indagar si el acto administrativo que realiza el reconocimiento de humedal urbano tiene un carácter singular o general.

Señala la doctrina: “Esta distinción se apoya en el dato de la determinación normativa de los sujetos destinatarios del acto: los actos singulares tienen como destinatarios específicos a una o varias personas debidamente identificadas; en tanto que los generales tienen por destinatarios a ‘un número indeterminado de personas’. De este modo, los primeros – actos singulares- se notifican (art. 45 LBPA) y los segundos – actos generales- se publican en el Diario Oficial (art. 48 LBPA)” (Cordero, Luis, Lecciones de Derecho Administrativo, Thomson Reuters, 2015, p. 252).³⁴

Vigésimo octavo. Suficiencia de la publicación en el Diario Oficial. En este contexto, ha de concluirse que el acto administrativo declaratorio de HU es uno

³⁴ Segundo Tribunal Ambiental, Rol 316-2021 (acumulada R-317-2021), de 30 de enero de 2023, c. 25



cuyos destinatarios no se encuentran precisados ni designados, pues como se ha indicado dicha notificación constituye un mecanismo de participación ciudadana. Si bien se trata de un acto que puede llegar a afectar a una persona específica como sería, por ejemplo, al dueño del inmueble en que se emplaza el humedal, tal circunstancia no hace variar la naturaleza del acto administrativo, dado que los efectos jurídicos que se derivan de la declaración de humedal urbano, y que se encuentran precisados en la Ley N° 21.202, operan *erga omnes*, esto es, vinculan a un número indeterminado de personas que no pueden desconocerlos ni alegar su inoponibilidad. Esto obliga a la articulación de mecanismos de publicidad consistentes con esos efectos generales. Luego, precisamente el artículo 48 de la Ley N° 19.880 dispone la publicación de este tipo de actos en el Diario Oficial.³⁵

Por tal motivo, incluso aplicando la Ley N° 19.880 al caso concreto, como estatuto que consagra un conjunto de garantías en favor de los administrados, tal como se ha explicado en los considerandos sexto a noveno precedentes, se arribaría a la misma forma de publicidad contenida en el artículo 13 del RLHU.

Por tal razón, la alegación de la reclamante en torno a la supuesta insuficiencia de esta forma de notificación será rechazada, por motivos análogos a los indicados en el considerando vigésimo cuarto precedente.

D. Inobservancia del principio de coordinación por parte del MMA al sobreponerse la declaratoria de HU al instrumento de planificación territorial vigente

Vigésimo noveno. Del deber de coordinación. La doctrina ha sostenido al respecto que “la LOCBGAE en su artículo 5.1 expresa que las autoridades y los funcionarios deben velar por “la eficiente e idónea administración de los medios públicos y por el debido cumplimiento de la función pública y que [...] la coordinación es un mandato que la Constitución Política de la República [CPR] de 1980

³⁵ Segundo Tribunal Ambiental, Rol 316-2021 (acumulada R-317-2021), de 30 de enero de 2023, c. 27



contempla en el artículo 104, relativo a la administración regional y en el artículo 107, cuando se refiere a la comunal.”³⁶

A mayor abundamiento caber recordar que la finalidad del principio de coordinación es asegurar una actuación armónica y eficiente entre los distintos órganos del Estado, al implicar la comunicación y colaboración constante entre los órganos administrativos para evitar la emisión de actos contradictorios y garantizar una administración coherente y previsible. La falta de coordinación, por tanto, significa además del incumplimiento de los principios de eficiencia y eficacia, reconocidos en la ley y en la Carta Fundamental, una transgresión al ordenamiento jurídico.

En consonancia con lo anterior, y para dar aplicación particular a este deber la Ley N° 21.000 agregó el artículo 37 bis a la Ley N° 19.880 que establece el deber de coordinación, cooperación y colaboración con que debe actuar la Administración. En efecto, esta norma se encuentra en armonía con la norma contemplada en el artículo 5° inciso 2° de la Ley N° 18.575 que establece el principio de coordinación y unidad de acción que deben guardar los órganos de la Administración del Estado.

Este deber ha quedado a su vez plasmado como un principio legal expreso en el artículo 2 literal m) de la Ley N° 21455, del MMA, Ley Marco de Cambio Climático como el principio de transversalidad en la gestión contra el cambio climático, en cuya virtud “la actuación del Estado para la gestión del cambio climático debe promover la participación coordinada del Gobierno a nivel central, regional y local, así como la participación del sector privado, la academia y la sociedad civil”.

Trigésimo. Antecedentes de contexto. El reclamante trae a colación este principio de coordinación en tanto afirma que un acto administrativo que tomó siete años en ser dictado (actualización del Instrumento de Planificación Territorial -IPT de la Comuna de La Serena), con innumerables estudios de por medio y utilización de recursos fiscales, amparado por la Ley General de Urbanismo y Construcciones,

³⁶ Gardais Ondarza, G. (2010). El control de legalidad y la eficiencia y eficacia como principios jurídicos fiscalizables. Revista De Derecho - Pontificia Universidad Católica De Valparaíso, (23), pág. 331. Recuperado a partir de <https://www.rdpucv.cl/index.php/rderecho/article/view/511>



incluido el diseño vial, y sometido a Evaluación Ambiental Estratégica informada favorablemente por el MMA, posteriormente en virtud de un escueto, breve y deficiente procedimiento (declaratorio de HU) que solo tiene por finalidad cumplir con indicadores internos de gestión, fue en el hecho dejado sin efecto.

Al respecto, y para dar cuenta de esta circunstancia, aporta como antecedentes las acciones que durante los siete años referidos desplegó el Municipio de La Serena para la aprobación del nuevo Plan Regulador Comunal, a saber:

- (1)** La Evaluación Ambiental Estratégica (EAE) del Nuevo Plan Regulador de la Comunal de La Serena, ("PRCLS"): se inició durante el año 2013 y su cierre se decretó mediante resolución de término N° 821 de fecha 11 de agosto de 2020 previo cumplimiento de las etapas respectivas para sus fases de diseño y aprobación conforme a lo establecido en el artículo 7 bis de la Ley N° 19.300. Posteriormente, el 3 de septiembre de 2020, mediante Ord. N° 1996, el alcalde de La Serena informó al MMA el término de la EAE iniciado el año 2013, sin que haya existido ningún tipo de observación de parte del mismo Ministerio.
- (2)** Posterior promulgación del PRCLS por Decreto Alcaldicio N° 1.302 de 10 de diciembre de 2020 y publicado el 19 de diciembre de 2020 en el Diario Oficial.
- (3)** Publicación en el Diario Oficial de 5 de agosto de 2022 de la Resolución N° 833/2022 del MMA que decretó humedal urbano, el sector de la desembocadura del Río Elqui desde Altovalsol a Desembocadura.

Agrega la reclamante que, de acuerdo a tramitación que consta en el expediente municipal, la voluntad de la autoridad edilicia habría sido que quedasen comprendidos dentro de un humedal sólo bienes públicos, lo que es concordante con el PRCLS aprobado. El reclamante, también hace presente que el humedal urbano declarado se sobrepone, hacia el norte del Río Elqui, con una zona de uso de suelo que corresponden a zonas urbanas (ZU), particularmente a ZRQ, zona inundable o potencialmente inundable por proximidad de ríos o esteros, quebradas o cursos de agua no canalizados, ZRT, zonas inundables o potencialmente



inundables por maremoto o tsunami y, ZU7, equipamiento turístico borde costero. Finalmente, señala que la declaratoria de oficio por parte del MMA del HU Río Elqui, no consideró el componente medio humano, como tampoco los usos históricos aprobados para la zona por el nuevo PRCLA.

Trigésimo primero. Entes Administrativos competentes y sujetos al deber de coordinación. Dentro del área declarada como humedal urbano, son identificables al menos dos órganos administrativos cuya opinión específica en el ámbito de sus competencias debió haber sido requerida por la reclamada.

En *primer lugar*, la Municipalidad de La Serena, que, si bien participó en el procedimiento administrativo declaratorio lo hizo en calidad de observante³⁷, sin que el MMA le requiriera un informe específico respecto a materias esenciales que son del ámbito de su competencia, de acuerdo, a la normativa urbanística y orgánica de municipalidades.

En *segundo lugar*, y estrechamente relacionado con lo anterior, de conformidad al art. 14 literal 1) del DFL N° 850/1997, Ley Orgánica del MOP [LOMOP] le corresponde a la Dirección de Obras Hidráulicas (según delegación de competencias desde la Dirección General de Obras Públicas -DGOP-) el “estudio, proyección, construcción y conservación de las obras de defensa de terrenos y poblaciones contra crecidas de corrientes de agua y regularización de las riberas y cauces de los ríos, lagunas y esteros ...”, además de “indicar los deslindes de los cauces naturales con los particulares ribereños para los efectos de la dictación por el Ministerio de Bienes Nacionales del decreto supremo correspondiente”, informe que tampoco consta en el expediente de declaratoria del HU Río Elqui.

Trigésimo segundo. Infracción al deber de coordinación. El principio de coordinación es siempre un principio subyacente en la actuación del Estado de

³⁷ A fojas 1414 del expediente judicial, consta que con fecha 04 de mayo de 2022, el MMA requiere (al municipio) un pronunciamiento respecto del polígono, con indicación que: “..esperamos contar con las observaciones a más tardar el viernes [de la misma semana], para darnos tiempo de realizar los últimos terrenos de ser necesario.” El municipio deja claro en el expediente (fojas 1417) que las observaciones son “generadas en plazo mínimo posible, dada la urgencia solicitada para responder”.

acuerdo al mandato constitucional precitado al inicio de este acápite. No obstante, en el caso en concreto, cuelga del expediente administrativo de declaratoria del HU Río Elqui, que MMA no ofició a ninguno de los órganos competentes mencionados, no existiendo por tanto informe alguno de dichas entidades en el proceso y consecuentemente tampoco en la motivación del acto terminal.

Esta consideración, bien puede implicar una transgresión al deber de coordinación de parte del MMA y/o una infracción el artículo 37 bis de la Ley N° 19.880, lo que el MMA debe tener presente, debiendo además considerar en el futuro lo dispuesto en el art. 2 literal m) de la Ley Marco de Cambio Climático (LMCC) que establece el principio de transversalidad en la gestión climática y ratifica el deber de coordinación, cooperación y colaboración con que debe actuar la Administración.

II. CONTROVERSIA DOS

“Falta de motivación de la declaratoria del Humedal Urbano Río Elqui Altovalsol a Desembocadura”

En esta sección se abordará la alegación relativa a la falta de motivación de la Res. Ex. N° 833/2022, atendidas, por una parte, las alegaciones y defensas formuladas al respecto por las partes según lo indicado en el apartado III de lo expositivo de esta sentencia; y por otra, los razonamientos formulados por este tribunal en los considerandos décimo quinto a décimo octavo precedentes. En tal contexto, este Tribunal abordará la controversia tratando por separado los siguientes aspectos:

A.	Incumplimiento de la GDCHU por parte del Ministerio de Medio Ambiente en la determinación del HU Río Elqui Altovalsol a Desembocadura.
B.	Inobservancia de los criterios de delimitación de humedales invocados por el MMA en la determinación del HU respecto del predio de la reclamante

A. Incumplimiento de la Guía de Delimitación y Caracterización de Humedales por parte del Ministerio de Medio Ambiente

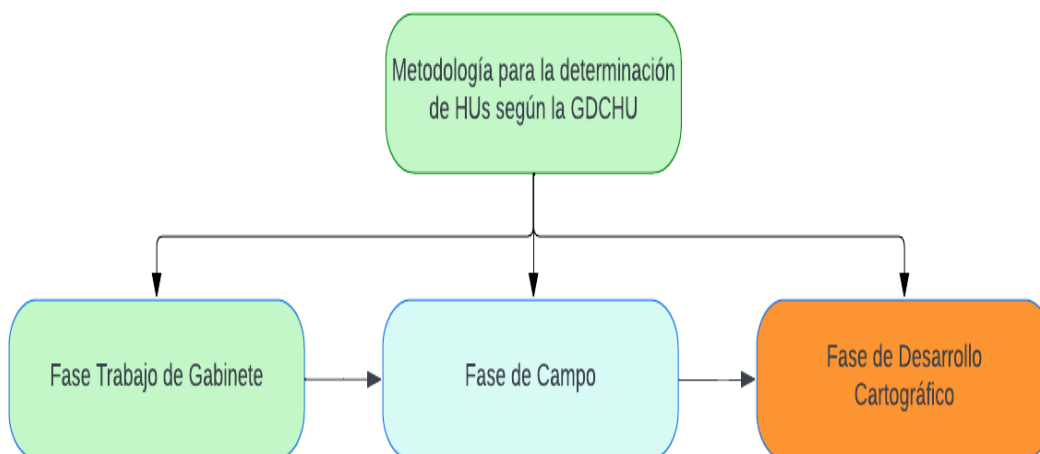
Trigésimo tercero. Consideraciones previas. Antes de determinar si existe el incumplimiento impetrado por la reclamante, es necesario despejar si: **a)** es aplicable la GDCHU al caso en concreto y **b)** cuáles son las fases a “cumplir” de acuerdo, a lo que prescribe dicho instrumento.

Trigésimo cuarto. De la Guía de Delimitación de un Humedal Urbano. Para este *primer aspecto*, es dable tener a la vista que la referida Guía, data de marzo de 2022, mientras que la resolución recurrida –Res. Ex. N° 833–, es de 25 de julio del mismo año; luego sólo en atención a la data, cabe concluir que la Guía resulta aplicable en la determinación del referido humedal.

A mayor abundamiento, la aplicación de la Guía al procedimiento declaratorio se desprende de la misma resolución recurrida cuyo considerando 13 indica: “[q]ue para efectos de la delimitación de este Humedal se realizaron los siguientes pasos metodológicos: (i) trabajo de gabinete; (ii) trabajo de visita en terreno y (iii) desarrollo de la cartografía rectificadora, de conformidad a lo dispuesto en la “Guía de Delimitación y Caracterización de Humedales Urbanos de Chile” (Guía de Delimitación).”

Trigésimo quinto. Fases a cumplir en el proceso de delimitación de un humedal. Para este *segundo aspecto*, según establece la Guía para una adecuada delimitación y caracterización de un humedal urbano, las fases a cumplir serían: **FASE UNO:** trabajo de gabinete, **FASE DOS:** trabajo de campo y **FASE TRES:** desarrollo cartográfico, según se muestra en la sgte.. figura.

Figura 3. Descripción general del uso de la Guía)³⁸.



Fuente: Gráfica elaborada por el Primer Tribunal Ambiental en base a la GDCHU.

Cabe consignar que según ha indicado el MMA a fojas 260 de autos, las fases mencionadas no se desarrollan en forma consecutiva, sino que normalmente en forma paralela dado que la rectificación cartográfica si bien envuelve un trabajo en gabinete utiliza insumos levantados en terreno como parte de la fase de campo.

Trigésimo sexto. FASE UNO: Trabajo en Gabinete. La GDCHU³⁹ establece la realización de un conjunto de actividades que se resumen en la siguiente tabla 1:

Tabla 1: Actividades incluidas en la fase de gabinete del proceso de delimitación de un HU conforme a la GDCHU

ACT	Actividades incluidas en la Fase de Gabinete
ACT 1	Identificación y delimitación del humedal urbano.
1.1	Revisión de inventarios y base de datos existentes.

³⁸ GDCHU pág. 14

³⁹ GDCHU págs. 17 a 38.


**PRIMER TRIBUNAL
AMBIENTAL**

1.2	Identificación con sensores remotos.
1.3	Generación de cartografía actualizada (previa al terreno).
ACT 2	Determinación de zona biogeográfica.
ACT 3	Determinación de Condiciones Ambientales Normales (CAN).
ACT 4	Preparación de trabajo en terreno.

Fuente: Elaboración Primer Tribunal Ambiental

Trigésimo séptimo. FASE DOS: Trabajo de Campo. La GDCHU⁴⁰ establece un conjunto de actividades que apuntan al levantamiento de los indicadores de hidrología, vegetación y suelo, constitutivos de los tres criterios de delimitación de humedal urbano, y su posterior evaluación, resumidas en la siguiente tabla 2:

Tabla 2: Actividades incluidas en la fase de campo del proceso de delimitación de un HU

ACT	Actividades incluidas en la Fase de Campo
ACT 5	Levantamiento de indicadores de hidrología
ACT 6	Levantamiento de indicadores de vegetación
ACT 7	Levantamiento de indicadores de suelo

Fuente: Elaboración Primer Tribunal Ambiental

⁴⁰ GDCHU págs. 39 a 68.

Trigésimo octavo. FASE TRES: Desarrollo Cartográfico: La GDCHU⁴¹ establece que la delimitación cartográfica corresponde a la generación de cartografía definitiva de delimitación del HU, según se indica en la siguiente tabla 3:

Tabla 3: Actividades incluidas en la fase de desarrollo cartográfico del proceso de delimitación de un HU

Actividades incluidas en la Fase de Desarrollo Cartográfico	
ACT 8	Generación de Cartografía de Delimitación

Fuente: Elaboración Primer Tribunal Ambiental

Trigésimo noveno. De la caracterización de un humedal urbano. Caracterizar implica “determinar los atributos particulares de alguien o algo, de modo que claramente se distinga de los demás”⁴².

En el caso en concreto en estudio para esta determinación, de acuerdo, a la Guía se recurre al cumplimiento de las fases referidas precedentemente, accionando el MMA de acuerdo al siguiente detalle:

- 1° Definió una superficie inicial del humedal respaldada por una cartografía preliminar basada en un análisis de “filtro grueso” a nivel nacional proveniente del Inventario Nacional de Humedales Urbanos.
- 2° Determinó la superficie definitiva del humedal en base a un análisis de “filtro fino” que considera la aplicación en terreno de los criterios de delimitación y el resto de la información acompañada al procedimiento;
- 3° Rectificó la cartografía preliminar, reduciendo entonces la superficie del humedal inicialmente considerada.

⁴¹ GDCHU págs.69 a 85.

⁴² Diccionario RAE, concepto caracterizar. <https://dle.rae.es/caracterizar>

Cuadragésimo. Documentos de interés en el proceso de declaración del HU Río Elqui. En la revisión de este trabajo de caracterización desarrollado por el MMA, descrito en general en los párrafos precedentes, cabe considerar algunas piezas relevantes que forman parte del expediente administrativo declaratorio, a saber:

- 1° Ficha Descriptiva del Humedal Urbano a ser declarado de oficio por el MMA (“Ficha Descriptiva”- folio 2 y sgtes.);
- 2° Informe de Terreno del MMA de 29 de marzo de 2022 (“Informe de Terreno” que incluye el sector de la Parcela N° 152 - folio 1336 y sgtes.);
- 3° Ficha Análisis Técnico Declaratoria de Humedal Urbano de Oficio por el MMA (“Ficha Técnica” - folio 1436 y sgtes.-);
- 4° Informe Técnico de análisis de antecedentes adicionales pertinentes para la declaratoria de humedales urbanos de oficio del MMA (“Informe Técnico” – folio 1385 y sgtes.-)

Cuadragésimo primero. Inconsistencias en el procedimiento de declaratoria del HU Río Elqui. A partir de la examinación de estos documentos, ha sido posible advertir inconsistencias entre la actividad desarrollada por el MMA y los lineamientos u orientaciones contenidos en la GDCHU, como las siguientes:

FASE UNO: Trabajo en Gabinete

ACT	Actividades incluidas en la Fase de Gabinete	Inconsistencia
ACT 1	Identificación y delimitación del humedal urbano.	
1.3	Generación de cartografía actualizada (previa al terreno). <i>Precisa acompañar la cartografía obtenida con la descripción detallada y</i>	En el expediente de la declaratoria se presenta una cartografía original (folio 1 y sgtes.) que sólo contiene el mapa del polígono propuesto y una planilla en formato Excel con el total de los vértices


**PRIMER TRIBUNAL
AMBIENTAL**

	<i>justificación de la metodología utilizada para realizar la identificación y delimitación (GDCHU, página 22).</i>	referenciales del humedal; sin embargo, no existe constancia de la justificación metodológica utilizada para esta identificación y delimitación del HU Río Elqui.
ACT 4	Preparación de trabajo en terreno. <i>Precisa la GDCHU que, una vez realizada la identificación en gabinete de los límites del humedal urbano, y en caso de requerirse mejorar la precisión de estos límites, se deben preestablecer las zonas del humedal en donde se aplicará la evaluación de los tres criterios de delimitación. Instruye en detalle sobre aspectos como la selección de unidades homogéneas de vegetación, la indicación de los muestreos que se consideran porcentualmente representativos de los deslindes del humedal, los pasos a seguir, por ejemplo, la definición de transectos primarios y secundarios para recorrer el humedal, la distancia entre los ellos y su interacción con cuerpos de agua. (GDCHU, página 36 y sgtes.).</i>	Del examen del “Informes de Terreno” que incluye el sector de la Parcela N° 152” (folio 1366 y sgtes. del expediente administrativo), no se acompaña, por ejemplo, la documentación que respalde la selección de los sitios representativos evaluados; tampoco la información sobre las unidades homogéneas de vegetación que se establecieron previo a las visitas para efectos de evaluar el criterio de vegetación hidrófita, ni se observa evidencia sobre la definición de la distancia y separación de transectos, entre otras.

FASE DOS: Trabajo de Campo

ACT	Actividades incluidas en la Fase de Campo	Inconsistencias
ACT 5	Levantamiento de indicadores de hidrología (*)	
ACT 6	Levantamiento de indicadores de vegetación (*)	Para el terreno comprendido en la Parcela N° 152, de acuerdo a lo expresado tanto en el “Informe Técnico” (folio 1390 y sgtes. del expediente administrativo) como en el “Informe de terreno” (folio 1366 y sgtes. del expediente administrativo), la delimitación tuvo lugar en base a los criterios: presencia de “suelo “hídrico” y presencia de “vegetación hidrófita”.
ACT 7	Levantamiento de indicadores de suelo (*) <i>En general la GDCHU junto con establecer un conjunto de consideraciones técnicas para la aplicación de criterios de delimitación y definir mecanismos para la evaluación de las áreas de muestreo, especifica criterios para el reconocimiento y delimitación de humedales urbanos⁴³, indicando en detalle el proceso de delimitación.</i>	Con respecto al <i>primer criterio</i> –presencia de suelo hídrico– ambos informes indican que se utilizó para ajustar la delimitación del humedal, y a continuación, dan cuenta de un análisis más bien general. En concreto, al hacer mención a la utilización de dicho criterio agregan la ubicación cartográfica de una estación de muestreo (Tabla 2), respecto de la cual se indican las coordenadas UTM de ubicación. Según dicha referencia cartográfica, en dicha estación (1) (coordenadas UTM 281372 (X), 6690925 (Y), datum WG5-84) situada

⁴³ GDCHU pág. 44 y sgts.



		en el sector donde se ubica la Parcela N° 152, figura la referencia al suelo hídrico bajo la nomenclatura: “presente”. Luego, en este mismo Informe de Terreno, acápite “6.1: registros levantados en terreno que indica (marcar con x según corresponda)”, la sección “toma de muestras” aparece en blanco sin marcado. Tampoco se hace mención ni se advierte en la documentación del expediente administrativo la aplicación ordenada de las actividades que establece la GDCHU⁴⁴ tales como: a) la definición de suelo y la indicación de los horizontes de diagnóstico, b) constatación de los indicadores de suelo más comunes que indica la Guía, tales como material orgánico, colores determinantes, olor característico, c) ni se observa el cumplimiento del procedimiento para la evaluación de suelos hídricos que define la GDCHU⁴⁵. Con respecto al <i>segundo criterio</i> – presencia de vegetación hidrófita–, los referidos informes también contienen un análisis más bien general. Solo hacen mención a la utilización de dicho criterio para ajustar la delimitación, pero sin indicar las especies identificadas. El informe de terreno agrega la ubicación cartográfica de
--	--	---

⁴⁴ Ibidem.

⁴⁵ GDCHU pág. 66 y sgts.



		dos estaciones de muestreo situadas en el sector donde se ubica en la Parcela N° 152, indicando sus coordenadas UTM: (i) estación 1 - UTM 281475 (X), 6690900 (Y), datum WG5-84, agregándose que en la misma se observó una cobertura vegetal (no identificada) de 90,6%.y estación 2); y (ii) estación 2 - UTM 281495 (X), 6690897 (Y), datum WG5-84, agregándose que en la misma se observó una cobertura vegetal (no identificada) de 79,6%. Cabe consignar que únicamente la “ficha de análisis técnico” señala para todos los predios objeto de visita a terreno (incluido los sectores de la parcela N°152) especies vegetales identificadas como <i>Thessaria absinthoides</i> y <i>Sarcocornia neei</i>, aunque sin referirlas exclusivamente a dicho sector, sino a la totalidad de los predios visitados por el MMA (folio 1440).
--	--	--

***B. Inobservancia de los criterios de delimitación invocados por el
Ministerio de Medio Ambiente en la determinación del HU Río Elqui
Altovalsol a Desembocadura respecto de los predios de la reclamada***

Cuadragésimo segundo. MMA y criterio utilizado para la delimitación de HU Río Elqui: Vegetación hidrófita. Del examen de la resolución reclamada, como del expediente administrativo que respalda dicho acto declaratorio, especialmente las piezas referidas en el considerando precedente, además de lo registrado en la diligencia de Inspección Personal del Tribunal decretada como medida para mejor

resolver a fojas 332 de autos, es posible establecer que la autoridad ministerial efectuó la delimitación del HU Río Elqui que incluyó a sectores de la Parcela N° 152 de propiedad de la reclamante, utilizando como criterio central la presencia de **vegetación hidrófita**. Sobre el particular, cabe consignar que la reclamada al informar la reclamación de autos, indicó explícitamente fs. 308 “El criterio referido a la presencia de suelo hídrico no fue utilizado para delimitar el Humedal Urbano. En este sentido, se utilizó el criterio de vegetación hidrófita, pese a existir evidencia de hidrología en la Parcela N°152, según se constata en las imágenes de vuelos de dron realizados en terreno”.

En efecto, de los antecedentes referidos y particularmente de lo informado por la reclamada en la diligencia de visita inspectiva indicada, es posible establecer que esta tarea de delimitación el MMA la acometió basándose esencialmente en la presencia en los sectores donde se ubica la Parcela N° 152, de tres especies de flora que consideró indicadora de humedal **(i) *Distichlis Spicata*** (de nombre común “**grama salada**”); **(ii) *Tessaria Absinthioides*** (de nombre común “**brea**”); y **(iii) *Sarcocornia Neei*** (de nombre común “**hierba sosa**”). [El destacado es nuestro].

Cuadragésimo tercero. Dimensiones a revisar para determinar la correcta aplicabilidad del criterio de vegetación hidrófita por el MMA. Luego para determinar la procedencia del criterio de delimitación en base a vegetación hidrófita en el caso en concreto, se desarrollará un análisis en tres aspectos:

N°	DIMENSIONES
1°	Conceptos y caracterización
2°	Funcionalidad
3°	Ecosistémica

1º CONCEPTOS Y CARACTERIZACIÓN

Cuadragésimo cuarto. Conceptos: Vegetación hidrófita, hidrófila, helófito y halófito. Con el objeto de establecer claramente cuál es el contenido y alcance de usar el criterio “vegetación” en la delimitación de un humedal urbano, dependiendo de la especie que en este caso el MMA determine para ello, se procede a reseñar un glosario básico, en relación a las especies enunciadas, en tanto como veremos resultará determinante para el análisis posterior contenido en la sentencia.

(i) VEGETACIÓN HIDRÓFITA⁴⁶:

i.1. Son plantas que tienen todas sus estructuras vegetativas en el agua, flotando en la superficie o sumergidas totalmente. Se encuentran enraizadas al sustrato o libremente en el agua (sumergidas, natantes y flotantes libres). Son capaces de alcanzar su ciclo regenerativo cuando todas sus partes vegetativas están sumergidas o soportadas por agua, o viven normalmente sumergidas, pero son inducidas a reproducirse sexualmente cuando sus fracciones vegetativas quedan expuestas debido a emersión⁴⁷.

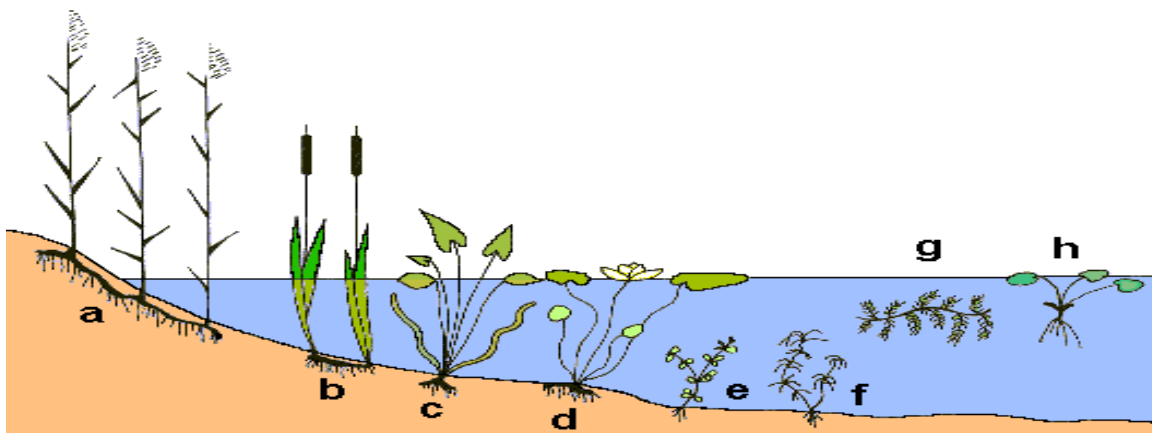
En concreto son sinónimo de plantas acuáticas, como se muestra en la sgte. imagen⁴⁸.

⁴⁶ La “Guía de Delimitación y Caracterización de Humedales Urbanos de Chile” (MMA – ONU Medio Ambiente, 2022), establece que para efectos de delimitación de la vegetación de humedales utilizada en esta guía y en el Reglamento de la Ley N°21.202 (Decreto N°15/2020), los términos hidrófila (D.S N°82/2010) e hidrófita (reglamento Ley de Humedales) son consideradas como símiles para efecto de esta guía”.

⁴⁷ Chambers et al., 2008; citado en Urrutia, J., Sánchez, P., Pauchard, A. & Heueneisen, E. (2017). Flora acuática y palustre introducida en Chile. Laboratorio de Invasiones Biológicas, Universidad de Concepción.

⁴⁸ Fuente: https://www.biologia.edu.ar/botanica/tema3/tema3_4hidrofita.htm

Figura 4. *Distichlis spicata* (L.) Greene



Fuente: [Camefort](#), 1972 (modificada)

- a,b. plantas anfibia o palustres
- c,d. plantas acuáticas arraigadas con hojas flotantes
- e,f. plantas acuáticas arraigadas totalmente sumergidas
- g,h. plantas acuáticas libres, sumergida (g), y flotante libre (h).

i.2 La *US Army Corps of Engineers* (Cuerpo de Ingenieros de Estados Unidos)- (1987), define esta vegetación hidrófita como “Cualquier macrófita que crezca en el agua o en un sustrato que esté al menos periódicamente deficiente en oxígeno como resultado de un contenido excesivo de agua; plantas que se encuentran típicamente en hábitats húmedos”⁴⁹.

⁴⁹ US Army Corps of Engineers (1987). Wetlands delineation manual. Wetlands Research Program Technical Report, Y-87-1. <https://www.lrh.usace.army.mil/Portals/38/docs/USACE%2087%20Wetland%20Delineation%20Manual.pdf>. La cita corresponde a la traducción del siguiente texto (p.12): “...the sum total of macrophytic plant life that occurs in areas where the frequency and duration of inundation or soil saturation produce permanently or periodically saturated soils of sufficient duration to exert a controlling influence on the plant species present” (traducción propia). Esta traducción se cita también en la GDCHU, p. 57.



- (ii) **VEGETACIÓN HIDRÓFILA**⁵⁰: Conforme al artículo 2, literal o), del Decreto Supremo N° 82, de 11 de febrero de 2011, del Ministerio de Agricultura, la vegetación hidrófila se define como la “vegetación azonal que está vinculada a disponibilidad permanente de agua”. Respecto de la misma la GDCHU, ha señalado que se incorpora en esta tipología a las plantas de hábitos hidrófitos y helófitos, agregando que; “sin embargo, la flora de los humedales recibe variadas designaciones, tales como macrófitas, plantas acuáticas, plantas palustres, plantas anfibias, especies hidrófitas, entre otras”⁵¹.
- (iii) **VEGETACIÓN HELÓFITA**: Son plantas de las cuales la parte inferior de su vástago suele quedar bajo el agua, pero la mayor parte del tallo y las hojas emergen sobre el agua al aire donde fotosintetizan como una planta terrestre. Sus estructuras reproductivas también se desarrollan en el aire⁵². Por lo mismo, se estima que no son plantas acuáticas verdaderas, por cuanto se desarrollan en áreas tanto de permanente inundación como en suelos temporalmente húmedos⁵³.
- (IV). **VEGETACIÓN HALÓFITA**: Corresponde a aquellas especies de plantas que han hecho de los ecosistemas salinos su hábitat⁵⁴.

⁵⁰ La GDCHU luego de citar la definición de “flora hidrofita” de la US Corps on Enginners establece textualmente que: “siendo por tanto los términos hidrófila (D.S N°82/2010) e hidrófita (reglamento Ley de Humedales) son consideradas como símiles para efecto de esta guía”, p. 54 (acápite 2.3.2.2 – indicadores de vegetación hidrófita de humedales).

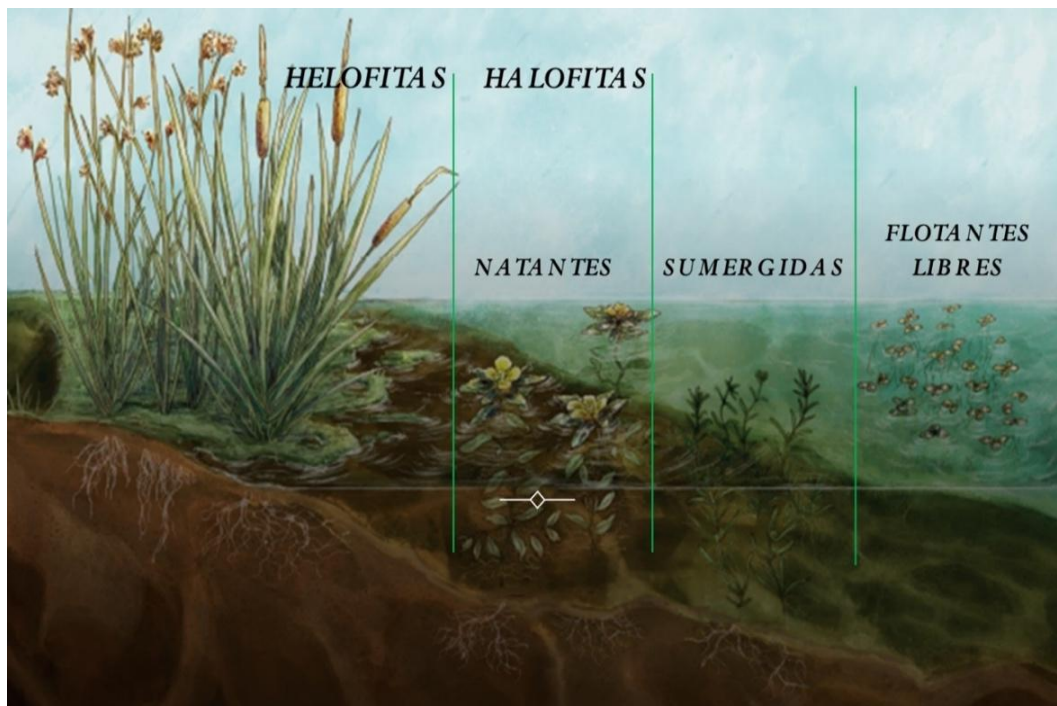
⁵¹ GDCHU, punto, 3.3.2.1, página 57.

⁵² Urrutia, J., Sánchez, P., Pauchard, A. & Heuenestein, E. (2017). Flora acuática y palustre introducida en Chile. Laboratorio de Invasiones Biológicas, Universidad de Concepción,

⁵³ Cowardin, L., Carter, V., Golet, F. & LaRoe, E. (1979). *Classification of wetlands and deepwater habitats of the United States*. U.S. Department of the Interior, Fish and Wildlife Service. <https://semspub.epa.gov/work/01/463450.pdf>

⁵⁴ Orrego, F., De La Fuente, L., Gómez, M. & Ginacchio, R. (2018). Diversidad de halófitas chilenas: distribución, origen y hábito. *Gayana Bot.*, 75(2), P.555-567. <https://www.scielo.cl/pdf/gbot/v75n2/0717-6643-gbot-75-02-00555.pdf>

Figura 5. Vegetación helófito - halófito



Fuente: <https://gefhumedales.mma.gob.cl/wp-content/uploads/2022/08/FINAL-Poster-Flora-GEF-Maq23Ago.pdf>

Cuadragésimo quinto. Caracterización de la vegetación considerada por MMA como indicadora de humedal. Según se expresó precedentemente, la Grama Salada, Brea y Hierba Sosa son las especies de flora que el MMA consideró como indicadoras de humedal para la determinación del HU Río Elqui. En este contexto, entonces es dable hacer presente qué se entiende por tales y su caracterización.

Cabe consignar que la Guía de Delimitación y Caracterización de Humedales Urbanos contiene un “Listado Referencial de Flora Indicadora de Humedales en Chile”⁵⁵. En dicho listado las tres especies indicadas se categorizan como “halófitas” con las siguientes variaciones:

⁵⁵ GDCHU, Anexo 1: Anexo 1. Listado Referencial de Flora Indicadora de Humedales de Chile, pág. 74 y sgts.



ESPECIE	HÁBITO DE VIDA	ORIGEN
(i) Grama Salada	Helófito / Halófito	Nativa
(ii) Brea	Helófito leñosa	Nativa
(iii) Hierba Sosa	Helófito / Halófito	Nativa

(i) **GRAMA SALADA.** Es una especie halófito⁵⁶, caracterizada por ser una hierba perenne de origen nativo, que forma extensas colonias de 4 a 7 cm de altura, con rizomas⁵⁷ gruesos y ramificados que poseen escamas punzantes. Es altamente adaptable y muestra una notable plasticidad en su crecimiento. Puede crecer a ras del suelo, con sus hojas desarrollándose en paralelo al suelo. Es una planta pionera, cuyos rizomas pueden colonizar suelos de playa inundados o salinos, expandiéndose hacia zonas menos favorables y habitando áreas más distantes con condiciones menos propicias para su crecimiento, ya sea debido a la salinidad o a la menor humedad del suelo. La planta tiene la capacidad de transportar agua, aire y nutrientes a distancias considerables a lo largo de sus rizomas⁵⁸. Posee una habilidad activa para crecer y expandirse a lo largo de suelos salinos y áreas estacionalmente anegadas o incluso en suelos con descarga salina húmeda⁵⁹.

⁵⁶ Hansen, D. Dayanandan, P., Kaufman, P. & Brotherson, J. (1976). Ecological adaptations of salt march grass, *Distichlis spicata* (gramineae), and environmental factors affecting its growth and distribution. American Journal of Botany, 5(63), P.635-650. <https://bsapubs.onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1002/j.1537-2197.1976.tb11851.x>

⁵⁷ Rizoma: Tallo horizontal y subterráneo. <https://dle.rae.es/rizoma>

⁵⁸ Ibidem.

⁵⁹ Sargeant, M, Tang, C. & Sale, P. (2008). The ability of *Distichlis spicata* to grow sustainably within a saline discharge zone while improving the soil chemical and physical properties. Australian Journal of Soil research, 46, P37-44. https://www.researchgate.net/publication/239795389_The_ability_of_Distichlis_spicata_to_grow_sustainably_within_a_saline_discharge_zone_while_improving_the_soil_chemical_and_physical_properties

De acuerdo con observaciones realizadas en terreno y la información bibliográfica disponible, se ha determinado que las raíces de la grama salada tienen una profundidad máxima de alrededor de 50 a 60 cm⁶⁰. La comunidad vegetal formada por la grama salada es conocida como "gramadal", y se ha identificado una variante de esta comunidad que se desarrolla en las zonas arenosas de las áreas costeras. Esta comunidad desempeña un papel importante en la fijación de las arenas, ya que cubre completamente los suelos con poca humedad proveniente de las capas más profundas y que son sostenidos principalmente por la humedad atmosférica proveniente de la niebla litoral⁶¹.

Figura 6. *Distichlis spicata* (L.) Greene



Fuente: Plataforma Chile Flora (2023), sobre la base de fotografía de 2006.
<https://www.chileflora.com/Florachilena/FloraSpanish/HighResPages/SH1893.htm>

⁶⁰ López, J. & Rivas, S. (1952). Preferencias edáficas de la *Distichlis spicata* (L.) Greene, en los "gramadales" de Conchán (Lima, Perú). Anales del Jardín Botánico de Madrid. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2974740.pdf>

⁶¹ López, J. & Rivas, S. (1952). Preferencias edáficas de la *Distichlis spicata* (L.) Greene, en los "gramadales" de Conchán (Lima, Perú). Anales del Jardín Botánico de Madrid. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2974740.pdf>



- (ii) **BREA.** Presenta una amplia distribución en nuestro país que comprende las regiones de Arica y Parinacota, Tarapacá, Antofagasta, Atacama, Coquimbo, Valparaíso, Metropolitana, O'Higgins, Maule y Biobío⁶². Es una especie que se adapta a gran amplitud de condiciones de suelo, habitando suelos de textura pesada a liviana, con elevadas a bajas concentraciones de salinidad y diversos niveles de humedad, tanto en costas marinas como zonas mediterráneas. Es capaz de colonizar diversos tipos de ambientes gracias a sus raíces y rizomas, los que le permiten extenderse a lo largo de su hábitat pudiendo llegar a constituir una maleza⁶³.

Generalmente no se le considera una especie halófita, sin embargo, hay literatura que la estima como tal debido a ciertos rasgos morfológicos, como una moderada succulencia, estructura foliar isobilateral⁶⁴, presencia de pelos glandulares y una abundancia de pelos no glandulares, atributos que se citan como típicos de plantas halófilas.⁶⁵ Aunque la Brea no desarrolla glándulas de sal como mecanismo de adaptación a ambientes salinos, se sugiere que otros rasgos cumplen una función similar. En tal sentido, un estudio desarrollado por Degano⁶⁶ muestra que la Brea presenta mecanismos de adaptación a las condiciones salinas que enfrenta. Esta versatilidad de adaptación le permite habitar distintos ecosistemas, como orillas de caminos y zonas ruderales.

⁶² Rodríguez, R., Marticorena, C., Alarcón, D., Baeza, C., Cavieres, L., Finot, V., Fuentes, N., Kiessling, A., Mhoc, M., Pauchard, A., Ruiz, E., Sánchez, P & Marticorena, A. (2018). Catálogo de las plantas vasculares de Chile. *Gayana Botánica*, 1(75). <https://ieb-chile.cl/wp-content/uploads/2019/08/rodriguez-et-al-2018-gaya-bot.pdf>

⁶³ Degano, C (1999). Respuestas morfológicas y anatómicas de *Tessaria absinthioides* (Hook. Et Arn.) DC. a la salinidad. *Revta Brasil. Bot.*, 3(22), P.357-363.

<https://www.scielo.br/j/rbb/a/X7khzKB7tGmhQnDYvB6Mnyj/?format=pdf&lang=es>

⁶⁴ Se refiere al tipo de hoja según su estructura.

⁶⁵ (Purer 1936, Black 1958, Hansen et al., 1976, St. Omer & Schlesinger 1980, Voronin et al., 1995; citados por Degano, C. 1999) en "Respuestas morfológicas y anatómicas de *Tessaria absinthioides* (Hook. Et Arn.) DC. a la salinidad. *Revta Brasil. Bot.*, 3(22), p.357-363.

⁶⁶ Degano, C (1999). Respuestas morfológicas y anatómicas de *Tessaria absinthioides* (Hook. Et Arn.) DC. a la salinidad. *Revta Brasil. Bot.*, 3(22), p.357-363.

Figura 7. Tessaria Absinthioides (*brea*)



Fuente: Fundación Philippi (2023), fotografía de María Teresa Eyzaguirre.
<https://fundacionphilippi.cl/wp-content/uploads/2021/10/Tessaria-absinthioides-Desembocadura-r%C3%ADo-Copiap%C3%B3-MTE.gif>

- (iv) **HIERBA SOSA**. Tiene también una amplia presencia en Chile abarcando las regiones de Antofagasta, Atacama, Coquimbo, Valparaíso, O'Higgins, Maule, Ñuble, Biobío, Araucanía, Los Lagos, y Juan Fernández como territorio insular⁶⁷. Presenta una extrema tolerancia a la sal, creciendo en ecosistemas costeros, estuarinos y desiertos salados⁶⁸. Esta especie presenta una importante adaptabilidad a condiciones ambientales,

⁶⁷ Rodríguez, R., Marticorena, C., Alarcón, D., Baeza, C., Cavieres, L., Finot, V., Fuentes, N., Kiessling, A., Mhac, M., Pauchard, A., Ruiz, E., Sánchez, P & Marticorena, A. (2018). Catálogo de las plantas vasculares de Chile. *Gayana Botánica*, 1(75). <https://ieb-chile.cl/wp-content/uploads/2019/08/rodriguez-et-al-2018-gaya-bot.pdf>

⁶⁸ Ventura, Y., Wuddineh, W., Shpigel, M., Samocha, T., Klim, B., Cohen, S., Shemer, Z., Santos, R. & Sagi, M. (2011). Effects of day length on flowering and yield production of *Salicornia* and *Sarcocornia* species. *Scientia Horticulturae*, 130(2011), P.510-526.
https://www.researchgate.net/publication/234051439_Effects_of_day_length_on_flowering_and_yield_production_of_Salicornia_and_Sarcocornia_species

pudiendo habitar suelos más secos a suelos sobresaturados de agua para lo cual modifica su anatomía y fisiología ⁶⁹⁻⁷⁰.

Figura 8. *Sarcocornia neei* (Lag.) M.A. Alonso & M.B. Crespo



Fuente: Universidad de Concepción (2023), catálogo de plantas, fotografía de Diego Alarcón.
<http://catalogoplantas.udec.cl/?q=node/3658>

⁶⁹ Alonso, M. & Crespo, M. (2008). Taxonomic and nomenclatural notes on South American taxa of *Sarcocornia* (Chenopodiaceae). *Annales Botanici Fennici*, 45, P.241-254. https://www.researchgate.net/publication/232041639_Taxonomic_and_Nomenclatural_Notes_on_South_American_Taxa_of_Sarcocornia_Chenopodiaceae.

⁷⁰ La Rosa, R., Flore-Núñez, M., Chávez, G., Alcalde, H., Zeña, H., Arieta, L., Valderrama, N., Huerta, C. & Sandoval, G. (2020). Ecofisiología de *Sarcocornia neei* (Amaranthaceae) proveniente de dos humedales de la costa central del Perú. *Acta Botánica Mexicana*, 127, P1-11. <https://www.scielo.org.mx/pdf/abm/n127/2448-7589-abm-127-e1695.pdf>

2° DIMENSIÓN FUNCIONAL

Cabe consignar que la clasificación que hace el Ministerio de Medio Ambiente en la Guía de Delimitación y Caracterización de Humedales Urbanos con respecto de la vegetación indicadora de humedales⁷¹ (plantas hidrófitas o acuáticas⁷²; plantas helófitas o palustres⁷³; plantas hidrófitas) tiene su génesis en manual elaborado por la *US Army Corps of Engineers* [Cuerpo de Ingenieros del Ejército de Estados Unidos].

Cuadragésimo sexto. Sobre el manual de la US Army Corps of Engineers [Cuerpo de Ingenieros del Ejército de Estados Unidos]. Su objetivo según lo declara en su Introducción, es “proporcionar a los usuarios pautas y métodos para determinar si un área es un humedal a los efectos de la Sección 404 de la ley de Aguas Limpias [Clean Waters]⁷⁴” (p. 1).

Fija como concepto de humedal el siguiente: “Aquellas áreas que están inundadas o saturadas por agua superficial o subterránea con una frecuencia y duración suficientes para sustentar, y que en circunstancias normales sustentan, una prevalencia de vegetación típicamente adaptada para la vida en condiciones de suelo saturado. Los humedales generalmente incluyen pantanos, marismas, ciénagas y áreas similares”.⁷⁵

⁷¹ La GDCHU indica que se trata de una clasificación frecuentemente utilizada de plantas presentes en humedales, en base a la forma de desarrollo y la relación con el medio ambiente donde viven (pág. 96 acápite 5.2 clasificación de la flora hidrófila”).

⁷² En esta clasificación se incluyen: plantas arraigadas o natantes, plantas flotantes de vida libre, plantas sumergidas arraigadas, plantas sumergidas de vida libre (págs. 96 a 99).

⁷³ En esta clasificación se incluyen: plantas herbáceas glicófilas, plantas halófilas, plantas anfibias, plantas leñosas (págs. 96 a 99).

⁷⁴ La sección 404 de la referida ley La Sección 404 de la Ley autoriza al Secretario del Ejército, actuando a través del Jefe de Ingenieros, a emitir permisos para la descarga de material dragado o de relleno en las aguas de los Estados Unidos, incluidos los humedales.

⁷⁵ Definición conjunta de humedal, resultante de los dispuesto en the CE (Federal Register 1982) and the EPA (Federal Register 1980). Numeral 26, literal a). Página 9 del Manual.

También enlista en el literal b) de su párrafo 26⁷⁶, las características ambientales de diagnóstico a considerar para definir la presencia de un humedal, a saber, vegetación, suelo⁷⁷ e hidrología⁷⁸. En particular, en lo que respecta a la vegetación señala:

“(1) Vegetación. La vegetación predominante consiste en macrófitos que normalmente están adaptados a áreas con condiciones hidrológicas y de suelo descritas en anteriormente. Las especies hidrófitas, debido a adaptaciones morfológicas, fisiológicas y/o reproductivas, tienen la capacidad de crecer, competir eficazmente, reproducirse y/o persistir en condiciones de suelo anaeróbicas. Los indicadores de vegetación asociados con humedales se enumeran en el párrafo 35”.

“35. Se pueden utilizar varios indicadores para determinar si hay vegetación hidrófita en un sitio. Sin embargo, la presencia de un solo individuo de una especie hidrófita no significa que haya vegetación hidrófita. El argumento más sólido a favor de la presencia de vegetación hidrófita se puede presentar cuando hay varios indicadores, como los de la siguiente lista. Sin embargo, cualquiera de los siguientes es indicativo de que hay vegetación hidrófita:

- a. Más del 50 por ciento de las especies dominantes son OBL (obligate wetland plants) , FACW (facultative wetland plants) o FAC2 (facultative plants) [...]” (página 14).

⁷⁶ Ver página 9 del Manual.

⁷⁷ **Suelo.** Los suelos están presentes y han sido clasificados como hídricos, o poseen características asociadas con condiciones de reducción del suelo. Los indicadores de suelos desarrollados en condiciones de reducción se enumeran en los párrafos 44 y 45. (Página 10 del Manual)

⁷⁸ **Hidrología.** El área se inunda de forma permanente o periódica a profundidades medias de agua de 6,6 pies, o el suelo está saturado hasta la superficie en algún momento durante la temporada de crecimiento de la vegetación predominante.² Los indicadores de condiciones hidrológicas que se dan en los humedales se enumeran en el párrafo 49. (Página 10 del Manual).

Cuadragésimo séptimo. Algunos lineamientos generales fijados por el referido Manual. En términos generales el referido texto fija algunos de los siguientes lineamientos a tener en cuenta a la hora de delimitar un humedal:

- (i) La vegetación hidrófita, puede incluir plantas hidrófitas y helófitas, lo que ha sido recogido por la GDCHU para el caso chileno.
- (ii) Proporciona recomendaciones sobre cuándo es apropiado utilizar una especie individual como indicadora para delimitar humedales y en qué área geográfica es válido emplearlas como tales.
- (iii) También establece categorías de plantas en función de la probabilidad que se desarrollen en humedales, diferenciándolas como plantas de humedales, plantas facultativas de humedales, plantas facultativas y plantas que provienen de ambientes no húmedos.
- (iv) Se incluye además, una lista de especies según la región climática, lo que significa que una misma especie puede ser clasificada de diferentes maneras dependiendo de la zona geográfica en la que se encuentre.

Cuadragésimo octavo. Vegetación idónea como indicadoras de un humedal urbano. Según se describió precedentemente el Cuerpo de Ingenieros del Ejército de Estados Unidos indica que para asegurar la presencia de vegetación hidrófita - aquellas plantas adaptadas a vivir en ambientes acuáticos- en una zona determinada, a lo menos el 50% de las especies dominantes deben pertenecer a tres categorías: especies obligatorias de humedales [OBL], especies facultativas de humedales [FACW] o especies facultativas [FAC2].

Luego, las primeras [OBL] se caracterizan porque solo pueden sobrevivir y prosperar en ambientes húmedos, lo que indica una completa adaptación a vivir en condiciones acuáticas. A su turno, las especies facultativas de humedales [FACW] pueden sobrevivir tanto en ambientes húmedos como terrestres, mostrando cierta

tolerancia a condiciones secas. Cuando las especies facultativas de humedales coexisten con otras especies dominantes que no son facultativas –léase: que no tienen tolerancia a la sequedad– se consideran neutrales. Esto significa, en definitiva, que la presencia de especies facultativas [FAC2] por sí sola no garantiza ni equivale a una presencia significativa de vegetación hidrófita.

Así la presencia de especies facultativas de humedales en una zona determinada no puede utilizarse como un indicador primario de humedal, es decir, como un signo inequívoco que por sí mismo dé cuenta de la existencia de dicho ecosistema de manera que baste con su presencia para sustentar el proceso de delimitación⁷⁹; a lo sumo puede utilizarse como un indicador secundario de humedal, esto es, como uno que permite establecer la sospecha fundada sobre la presencia de un humedal urbano, pero por sí solo no resulta suficiente para la delimitación aunque pueda ser útil para orientar la verificación de otros indicadores de humedal como hidrología, vegetación y suelos hídricos⁸⁰.

A mayor abundamiento, a partir de las recomendaciones contenidas en el ya citado texto del *US Army Corps of Engineers*, permiten establecer que, desde el punto de vista científico-técnico, las especies que no son propiamente hidrófitas, por sí solas no serían buenas indicadoras de humedales. Por el contrario, estas solo pueden servir como indicador de humedal en presencia de otros indicadores adicionales, por ejemplo, la presencia de suelos saturados.

En este orden de ideas, Tiner⁸¹ indica que una especie halófila por sí sola es un mal indicador de humedal, es poco confiable e incluso arbitrario. El mismo Tiner plantea que la interpretación de la vegetación como indicadora de humedal varía según el enfoque adoptado para la delimitación de humedales, agregando que la aproximación de los tres criterios para la delimitación -vegetación, suelos hídricos e

⁷⁹ La GDCHU utiliza estas nomenclaturas en su acápite 3.1.1.3 al referirse a los indicadores de hidrología, pág. 55

⁸⁰ Ibidem.

⁸¹ Tiner, S. (2017). *Wetland indicators: A guide to wetland formation, identification, delineation, classification, and mapping*. Boca Raton: CPC Pres.

hidrología- tiende a definir la vegetación de humedales en términos generales, requiriendo en algunos casos complementar la delimitación con los otros dos criterios. Esto subsana en cierta medida la dificultad para delimitar un humedal cuando las especies poseen gran plasticidad frente a la condición hídrica del ambiente”⁸².

Cuadragésimo noveno. Insuficiencia o falta de idoneidad de la vegetación señalada por el MMA como indicador del HU Río Elqui. En lo que interesa, la GDCHU, adhiere a la postura indicada cuando se refiere a la delimitación de humedales en función de la vegetación y alude a los indicadores de vegetación hidrófita de humedales⁸³ pues indica explícitamente que: “Ciertas especies pueden tener hábitos facultativos, comportándose como hidrófitas o helófitas”. Otras especies tienen un comportamiento “transicional” entre helófitas y mesófitas con relación a sus requerimientos hídricos, creciendo en un suelo húmedo donde el nivel freático está cerca de la superficie. Esto evidencia que en ciertas condiciones no hay un límite definido entre las plantas de humedales y las plantas terrestres propiamente tal debido a su plasticidad ecológica, lo que dificulta la delimitación de humedales (Tiner, 2017)”.

En otras palabras, la misma GDCHU reconoce la dificultad de emplear especies helófitas por sí solas como indicadoras de humedal.

En síntesis, de lo hasta aquí razonado es posible establecer que las especies helófitas y/o halófitas debido a sus características intrínsecas, entre las que se cuenta su plasticidad y adaptabilidad, constituyen un indicador poco confiable de humedal urbano cuando se las considera por si solas. Por lo mismo, la literatura especializada sugiere complementar la delimitación de humedales efectuada sobre la base de este tipo de vegetación con los criterios de hidrología y suelos hídricos, para permitir con ello la delimitación de humedales sobre una base científica sólida.

⁸² Ibidem.

⁸³ GDCHU pág. 57 (acápito 2.3.2.2)

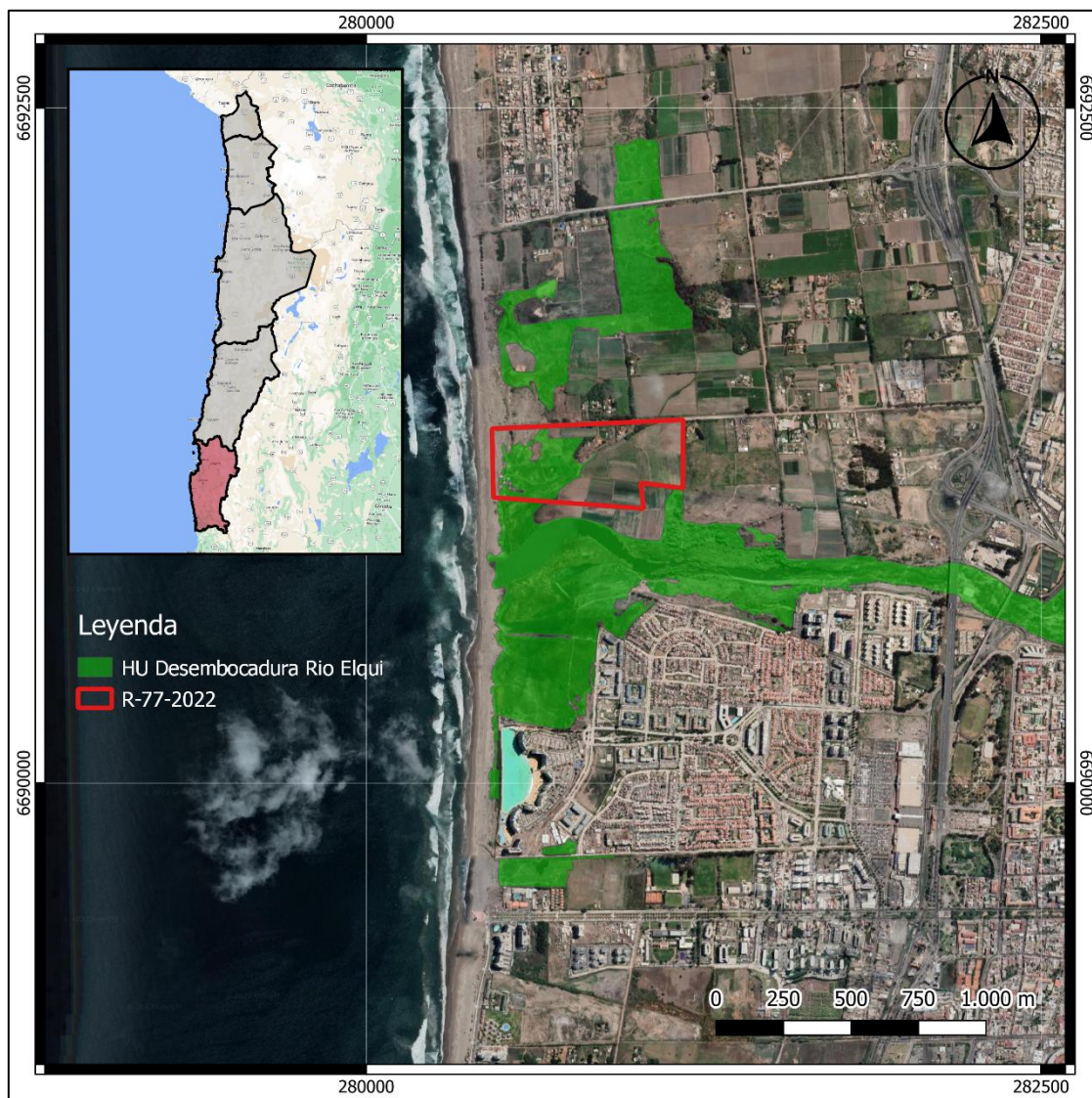
Quincuagésimo. Constatación en terreno de esta insuficiencia o falta de idoneidad. Es dable señalar que el Tribunal con el objeto de constatar en terreno él o los criterios de delimitación aplicados por el MMA, decretó según consta a fojas 406, Inspección Personal del Tribunal.

Como resultado de esta diligencia, el Tribunal pudo advertir la presencia de vegetación helófito y halófito en el sector de ubicación de la Parcela N° 152, sector Vegas Norte, en un ambiente donde la Brea, la Grama Salada y la Sarcocornia logran desarrollarse y subsistir en un porcentaje significativo, conforme se pudo observar y fue ratificado por las partes durante el desarrollo de la diligencia. En este sentido, según consta en el Acta de la diligencia que rola a fojas 308 y siguientes de autos no fue posible constatar, ni el MMA pudo acreditar, que las especies en cuestión se alimentaban de aguas subterráneas o que éstas se sustentaran en la presencia de suelos hídricos, últimos que hubiesen revestido de la suficiencia necesaria para delimitar el HU Río Elqui, al haber sumado un segundo criterio de los contemplados en la propia GDCHU y por cierto en el Manual del Cuerpo de Ingenieros del Ejército de Estados Unidos.

En conclusión, el criterio aplicado por el MMA de delimitación del HU Río Elqui, en virtud de la “presencia de vegetación hidrófito”, en base a la existencia de especies vegetacionales de tipo halófito y/o helófito en el sector donde se sitúa la Parcela N° 152 de la reclamante, incluida en la declaratoria, resulta insuficiente, no determinante y no idóneo.

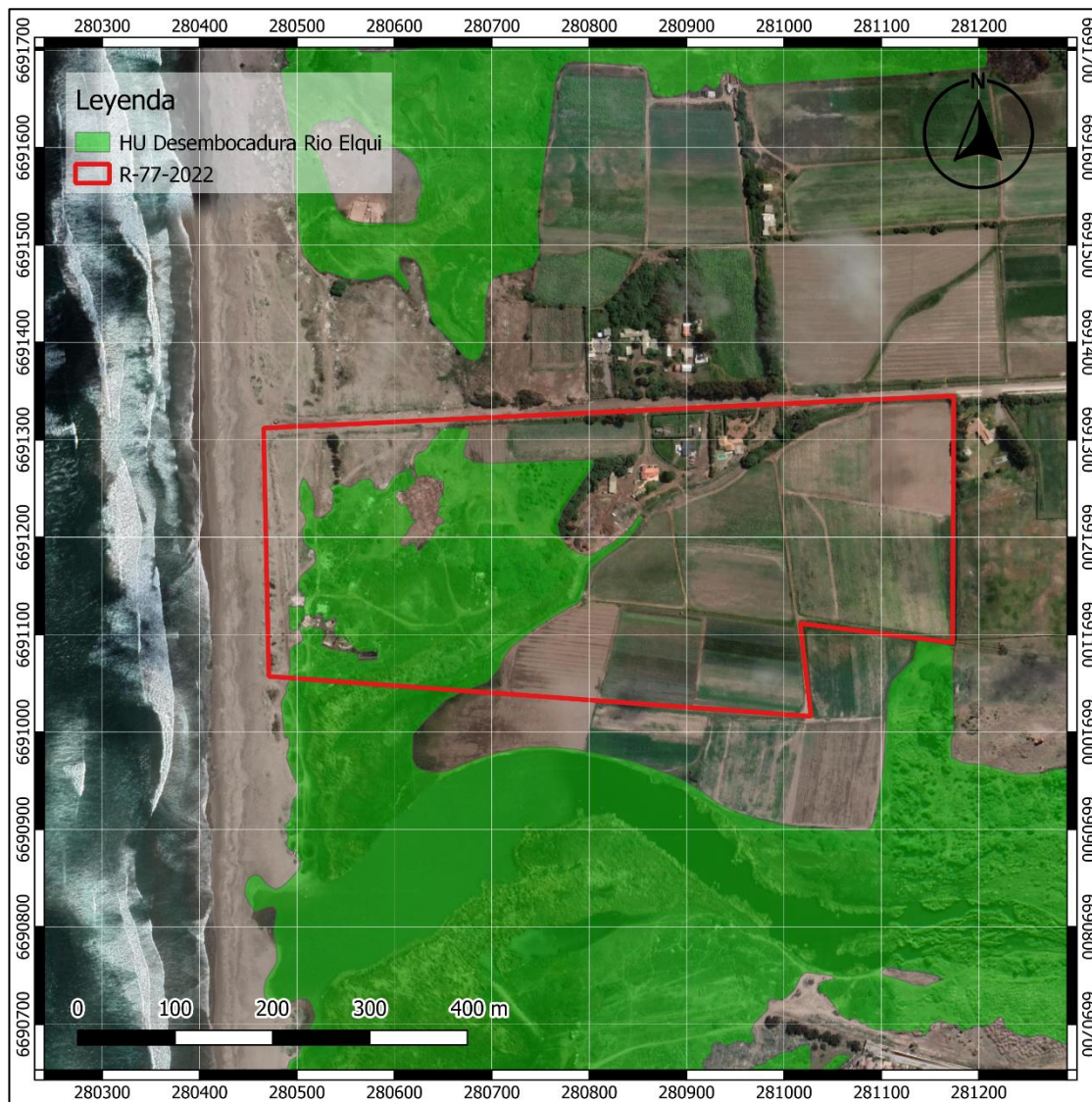
A continuación, algunas referencias de contexto de la visita inspectiva referida:

Figura 9. Referencia geográfica puntos visitados por Tribunal en el sector de ubicación de la Parcela N° 152



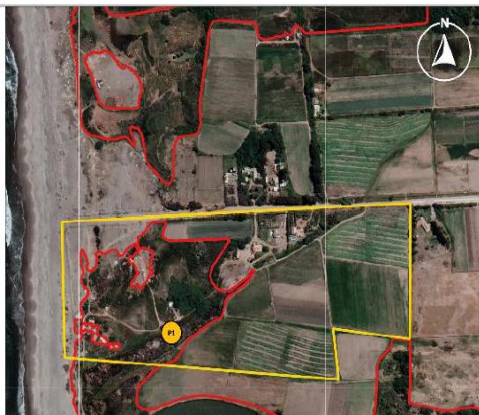
Fuente: Elaboración propia en base al expediente judicial

Figura 10. Referencia geográfica puntos visitados por Tribunal en el sector de ubicación de la Parcela N° 152



Fuente: Elaboración propia en base al expediente judicial

Parada 1 (P1)

Nombre Parada	Parada 1, Reunión de inicio y vista a punto de verificación 1.	
Punto	Inicio de visita inspectiva e inspección en el punto.	
Objetivo de la parada	Proporcionar información de la diligencia respecto a puntos a visitar y elementos a constatar.	
Lugar de emplazamiento		Ingreso al predio (P1) y desplazamiento al primer punto de verificación (P1). Coordenadas 280.661 E / 6.691.113 N (UTM 19S / WGS84)



Descripción	Descripción
Fotos 1 y 2. Reunión de apertura, instancia donde el Tribunal expone los objetivos y lugares de interés a visitar durante la visita inspectiva y observación de vegetación.	

Parada 2 (P2)

Nombre Parada	Parada 2, punto 2.	
Punto	Punto de verificación en vértice 3791 MMA.	
Objetivo de la parada	• Verificar y observar el punto 2 de la planificación.	
Lugar de emplazamiento		Verificación y observación.
		Coordenadas
		280.526 E / 6.691.121 N (UTM 19S / WGS84)



Descripción	Descripción
Observación de vegetación e intervención antrópica.	Observación de intervención antrópica.

Parada 3 (P3)

Nombre Parada	Parada 3, Punto 3.	
Punto	Verificación vértice 3852 MMA.	
Objetivo de la parada	• Observar y constatar presencia y abundancia de vegetación constitutiva en el sector, junto con intervención antrópica.	
Lugar de emplazamiento		Verificación del vértice 3852 MMA.
		Coordenadas
		280.554 E / 6.691.251 N (UTM 19S / WGS84)

Foto	N°5	Foto	N°6
			
Descripción		Descripción	

Foto N°5 y N°6. Verificación de presencia vegetacional, y verificación de intervención antrópica.

Parada 4 (P4)

Nombre Parada	Parada 4, punto 4 (Adicional).	
Punto	Verificación de plantación de Aloe Vera y cierre de la visita.	
Objetivo de la parada	• Observar y constatar presencia de plantación de Aloe Vera	
Lugar de emplazamiento		Verificación punto no considerado en la planificación.
		Coordenadas
		280.821 E / 6.691.068 N (UTM 19S / WGS84)



Descripción



Descripción

Foto N°7 y N°8. Verificación de presencia de *Aloe Vera*.

3° DIMENSIÓN ECOSISTÉMICA

Quincuagésimo primero. Enfoque ecosistémico de un humedal. La Agencia de Protección Ambiental de los Estados Unidos [EPA⁸⁴], en su definición de humedales ha recogido este enfoque al referirse a ellos en el sentido que: “los humedales es un término colectivo para ciénagas, pantanos, tremedales, y otras áreas semejantes que filtran y purifican los suministros de agua potable, retienen las aguas de lluvia, albergan poblaciones extensas de peces y mariscos, y apoyan una gama diversa de vida silvestre. Al efectuar dichas funciones, los humedales proveen servicios valiosísimos al ecosistema. Consecuentemente, su destrucción aumenta la posibilidad de inundaciones y aflujo, perjudica la propiedad aledaña, ocasiona la contaminación de las corrientes de agua y ríos y resulta en la pérdida de valioso hábitat”⁸⁵.

Quincuagésimo segundo. Importancia de este enfoque ecosistémico. Releva, la importancia de un humedal como un ecosistema frágil y altamente sensible, características que dan la pauta respecto de la relevancia de su correcta delimitación. Luego, a través de la dimensión ecosistémica permite considerar sus características ecológicas sugiriendo integrar los factores bióticos y abióticos entrelazados por las cadenas tróficas que incluyan el flujo de energía y nutrientes⁸⁶.

En este contexto, la literatura especializada ha puesto de relieve que los humedales costeros son ambientes altamente cambiantes y delicados, cuya existencia está influenciada por diversos factores naturales y humanos. Entre estos se incluyen las variaciones en el agua y el clima, la energía presente en la costa, la disposición de sedimentos y los procesos tectónicos en la costa chilena, que ocasionan cambios

⁸⁴ *Environmental Protection Agency* (traducción al español: Agencia de Protección Ambiental de Estados Unidos). Véase: . <https://espanol.epa.gov/>

⁸⁵

https://www.epa.gov/archive/epapages/newsroom_archive/comunicadosdeprensa/fe50c5e4659974a185256c9c006159f9.html

⁸⁶ National Research Council. 1995. *Wetlands: Characteristics and Boundaries*. Washington, DC: The National Academies Press. <https://doi.org/10.17226/4766>.

significativos en la forma de los sectores costeros⁸⁷. Así, los humedales comparten características específicas, algunas estructurales (agua, sustrato, biota), y otras funcionales (ciclo de nutrientes, agua equilibrio, producción orgánica). Consecuencialmente el análisis de estas características muestra cómo estos ecosistemas son de distintos tipos e ilustra las razones para la variación existente entre ellos.

Quincuagésimo tercero. Reglamento de la ley N° 21.202 y el enfoque ecosistémico. En cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 3° de la Ley N° 21.202, el Reglamento establece los criterios mínimos para garantizar la sustentabilidad de los humedales urbanos, resguardar sus características ecológicas, funcionamiento y mantener su régimen hidrológico en los términos que ordena la ley. En específico, define las características ecológicas de los humedales como la “combinación de los componentes bióticos y abióticos, estructura, funciones, procesos y servicios ecosistémicos que caracterizan a un humedal en un momento determinado”. En otras palabras, los componentes de un humedal son interdependientes, generando ecosistemas particulares, dependiendo de la interacción de los mismos.

Quincuagésimo cuarto. Interdependencia de los criterios de determinación de un humedal. En opinión de estos sentenciadores, los criterios de vegetación hidrófita, hidrología y suelo hídrico, como indicadores de humedal son interdependientes. Lo anterior subyace, por lo demás, de la propia definición de vegetación hidrófita que referencia la Guía de Delimitación de Humedales Urbanos, cual es, el concepto que entrega el *US Army Corps of Engineers* (1987)⁸⁸, referenciado en el considerando cuadragésimo sexto.

⁸⁷ Zuleta, C. & Contreras, M. (2019). Humedales costeros de Coquimbo: biodiversidad, vulnerabilidades y conservación. Ediciones Universidad de La Serena y Ministerio del Medio Ambiente. https://www.researchgate.net/publication/340442988_Vulnerabilidades_de_los_humedales_costeros_de_Coquimbo.

⁸⁸ US Army Corps of Engineers (1987). Wetlands delineation manual. Wetlands Research Program Technical Report, Y-87-1. <https://www.lrh.usace.army.mil/Portals/38/docs/USACE%2087%20Wetland%20Delineation%20Manual.pdf>.



La referida interdependencia conduce necesariamente a concluir que los criterios de delimitación no debiesen analizarse ni aplicarse de forma aislada. Esto queda de manifiesto al considerar la aplicación del criterio de vegetación hidrófita, dado que aquella sólo podrá existir en terrenos con suelos hídricos de mal drenaje o sin drenaje y con un régimen hidrológico de saturación. Es sostenible entonces la existencia de una relación directa entre el tipo de vegetación y el sustrato en que crece, lo que conduce a la necesidad de verificar los restantes criterios técnicos de delimitación previstos en el artículo 8º del Reglamento.

En torno a esta materia, cabe consignar lo razonado por el Tercer Tribunal Ambiental⁸⁹ en torno a la aplicación del criterio de vegetación hidrófita que contempla el artículo 8, letra d), del Reglamento de la Ley N° 21.202: "... la vegetación presente en un lugar está determinada significativamente por las condiciones ambientales allí presentes, es decir, tipo de suelo, presencia de agua y clima (Margalef R. 2005. Ecología. Barcelona, España: Ediciones Omega, pp. 13); por lo tanto, la existencia de vegetación hidrófita supone la presencia de los otros dos criterios, en la medida que necesita de suelos en condiciones anaeróbicas, y estas condiciones solo se presentan en suelos hídricos con mal drenaje o sin drenaje, y/o en suelos donde un régimen hidrológico de saturación permanente o temporal genera condiciones de inundación periódica".

Quincuagésimo quinto. Configuración de infracción por parte del MMA. El Ministerio de Medio Ambiente al haber considerado por sí solas a las especies Grama Salada, Brea y Hierba Sosa, presentes en el sector de la parcela N° 152 para aplicar el criterio de vegetación hidrófita en la delimitación del HU Río Elqui y subsecuentemente incluir en el mismo a dichos lotes, actuó con infracción a las disposiciones del artículo 3º de la Ley N° 21.202 en relación con el artículo 8º, letra d), de su Reglamento. Lo anterior, por cuanto se ha establecido sobre una base

(traducción propia) p12. "...the sum total of macrophytic plant life that occurs in areas where the frequency and duration of inundation or soil saturation produce permanently or periodically saturated soils of sufficient duration to exert a controlling influence on the plant species present",

⁸⁹ Tercer Tribunal Ambiental, Sentencia Rol R-25-2001, c 48.

científica y sin que haya sido controvertido en autos, que dichas especies no son propiamente hidrófitas sino que, más bien halófitas y/o helófitas, y por ende no exclusivas de ecosistemas acuáticos sino que susceptibles de encontrarse también en ambientes terrestres.

Este reproche deriva de la ausencia de razonamientos provenientes de la autoridad ministerial que permitan comprender las razones por las cuales las especies indicadas, por si solas, poseyesen la robustez suficiente para ser buenas indicadoras de humedal urbano de modo de entender que su presencia en los predios de la reclamante, autorizaba la inclusión de estos dentro del Humedal Urbano Río Elqui, lo que por cierto afecta la motivación de la resolución reclamada.

Luego, en opinión de estos sentenciadores no resultaba razonable delimitar el HU Río Elqui en su tramo costero incluyendo sectores de la Parcela N° 152, considerando la presencia de vegetación hidrófita en sus límites, pues como se indicó anteriormente las especies consideradas por el MMA no tienen por sí solas, la condición de especies hidrófitas, habiendo desatendido las recomendaciones de la literatura especializada y del Manual del Cuerpo de Ingenieros del Ejército de EE.UU. precitado.

A lo anterior debe sumarse la necesidad de garantizar la sustentabilidad de los humedales urbanos, resguardar sus características ecológicas, funcionamiento y mantener su régimen hidrológico en los términos que establece su Reglamento, en otras palabras, de procurar una consideración ecosistémica de los mismos, no puede menos que conducir a un examen holístico sobre su delimitación en términos de acometer la aplicación integrada o simultánea de los criterios de delimitación que establece el artículo 8°, letra d), del Reglamento.

Quincuagésimo sexto. Ilegalidad de la resolución reclamada. En resumen, lo razonado en torno a esta controversia, permite concluir que la resolución reclamada es ilegal debido a que carece de una debida fundamentación.

En efecto, por una parte, el acto se funda en un análisis técnico que presenta deficiencias metodológicas importantes incluso bajo los estándares mínimos que previamente definió la propia autoridad ministerial; y por otra, el criterio presencia de vegetación hidrófita se ha aplicado de forma incorrecta para delimitar el Humedal Desembocadura del Río Elqui, al sustentarla únicamente sobre la base de existencia de vegetación que, por si sola, no permite dar cuenta de la existencia de un humedal en los términos que establece el artículo 8° del Reglamento de la Ley N° 21.202. Estos hechos impiden tener por establecidas las circunstancias fácticas, a la luz del método científico, que hacen procedente el ejercicio de la potestad que la Ley N° 21.202 confiere al Ministerio del Medio Ambiente para reconocer y declarar humedales urbanos.

III. CONTROVERSIA TRES

En esta sección se abordará la supuesta afectación que habría producido la Res. Ex. 833, de 25 de julio de 2022, con respecto a dos garantías constitucionales de titularidad de la reclamante, según lo alegado por esta última en la sección III D de la parte expositiva de esta sentencia.

A.	Afectación de los derechos de propiedad de la reclamante respecto de la Parcela N° 152 incluidos en el HU Río Elqui.
B.	Afectación del derecho de la reclamada a desarrollar actividades económicas en la Parcela N° 152, especialmente agrícolas.

A. Afectación de los derechos de propiedad de la reclamante respecto de la Parcela N° 152 incluidos en el HU Río Elqui

Quincuagésimo séptimo. De una supuesta expropiación regulatoria. La presente controversia subsume las alegaciones formuladas por las partes en torno a una supuesta expropiación regulatoria del derecho de propiedad de titularidad de la reclamante respecto de la parcela N° 152 como resultado de la inclusión de esta en los límites del Humedal Urbano Río Elqui Altovalsol a Desembocadura.

En opinión de estos sentenciadores, estas alegaciones han de reconducirse a una supuesta afectación al derecho de propiedad de que es titular la reclamante respecto de los predios referidos, como resultado de la aplicación de la Ley N° 21.202 en cuanto que posibilita la inclusión de predios de propiedad particular dentro de los límites de un humedal urbano reconocido por el MMA. En consecuencia, y dado que el reconocimiento de humedales urbanos en el marco de dicha normativa constituye una medida destinada a hacer efectiva la protección ambiental, el debate subyacente dice relación con si el reconocimiento de humedales urbanos que deriva de la normativa en referencia puede derivar en restricciones al derecho de dominio.

Quincuagésimo octavo. Marco normativo a considerar. Para efectos de aquilatar debidamente este debate, cabe referirse primero a la regulación constitucional y legal del derecho de propiedad.

- a) En el plano constitucional, el artículo 19 N° 24 de la Constitución Política de la República asegura a todas las personas “El derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incorporeales”, agregando que “Sólo la ley puede establecer el modo de adquirir la propiedad, de usar, gozar y disponer de ella y las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social”. Y agrega que “Esta comprende cuanto exijan los intereses generales de la Nación, la seguridad nacional, la utilidad y la salubridad públicas y la conservación del patrimonio ambiental”. En este contexto, se infiere que el derecho de propiedad, en la forma que se encuentra garantizado en nuestra



carta fundamental puede ser limitado únicamente mediante una ley, conforme con su función social; concepto que comprende, entre sus vertientes funcionales, a la conservación del patrimonio ambiental, definido, a su vez, en al artículo 2º, letra b), de la ley 19.300.

- b)** En la dimensión legal, el artículo 1º de la Ley N° 21.202, previene que el objetivo de dicho cuerpo legal consiste en proteger los humedales urbanos declarados por el MMA, para lo cual mandata a dicha autoridad la dictación de un Reglamento que defina los criterios mínimos para su sustentabilidad a fin de resguardar sus características ecológicas y su funcionamiento, y de mantener el régimen hidrológico, tanto superficial como subterráneo.
- c)** Luego, el artículo 4º de la misma Ley N° 21.202, modificó el artículo 10 de la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente, incorporando a la tipología de ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, contenida en la letra p), la expresión “humedales urbanos”. Igualmente, la tipología de la letra q) se reemplazó por una consistente en la: “Aplicación masiva de productos químicos en áreas urbanas o zonas rurales próximas a centros poblados, humedales, o a cursos o masas de agua que puedan ser afectadas”.
- d)** Asimismo, la antedicha Ley N° 21.202 incorporó la nueva tipología del literal s) del artículo 10 de la Ley N° 19.300 que corresponde a la: “Ejecución de obras o actividades que puedan significar una alteración física o química a los componentes bióticos, a sus interacciones o a los flujos ecosistémicos de humedales que se encuentran total o parcialmente dentro del límite 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”.
- e)** Finalmente, en el ámbito infralegal el Reglamento de la Ley N° 21.202 contempla diversos criterios para la aplicación de esta última, de los cuales



destacan aquellos desarrollados para el uso racional de los humedales urbanos. Así, su artículo 3° letra c) punto i) consagra el enfoque de desarrollo sustentable, en los siguientes términos: *“A fin de compatibilizar las distintas actividades que se realizan en nuestro territorio con el uso racional de los humedales urbanos, se deberá velar por el desarrollo sustentable, integrando las dimensiones sociales, económicas y ambientales. Se debe propender a evitar la degradación de los humedales urbanos. Para ello, los proyectos y actividades que se desarrollen en humedales urbanos deberán considerar el uso racional de estos ecosistemas. Los criterios mínimos de sustentabilidad establecidos en los literales a) y b) anteriores, se aplicarán a los proyectos o actividades que ingresen al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, para efectos de determinar la existencia de impactos ambientales significativos, de conformidad con el artículo 11 letras b) y d) de la Ley 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente, y la propuesta de medidas de mitigación, reparación o compensación, según corresponda”*. [La cursiva es nuestra].

Quincuagésimo noveno. Marco jurisprudencial ambiental a considerar. La jurisprudencia de los Tribunales Ambientales ha sido consistente en establecer que las exigencias que resultan para los propietarios a partir de la declaración de un humedal urbano se encuentran justificadas al resultar subsumibles en la función social de la propiedad, en la medida que se ajusten a lo prescrito en la Ley N° 21.202.

- a) El Primer Tribunal Ambiental ha razonado que la antedicha ley y su reglamento “no establecen una prohibición absoluta para el desarrollo de proyectos o actividades en humedales urbanos, sino que contemplan una compatibilización mediante los conceptos de uso racional y desarrollo sustentable, y que “debido a que la Ley N° 21.202 tiene como objetivo la protección de los humedales urbanos, la eventual ejecución de un proyecto o actividad requerirá determinar la pertinencia de su ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental y desarrollar sus acciones conforme con

los estándares correspondientes a la condición del humedal, según corresponda”⁹⁰; y asimismo, ha concluido que “...la declaración de humedales urbanos, en consonancia con lo dispuesto en la Ley N° 21.202 y su reglamento, constituye una limitación legítima del derecho de propiedad o dominio, fundada en su función social conforme lo autoriza el artículo 19 N° 24 de la Constitución Política de República”⁹¹.

b) Por su parte, el Segundo Tribunal Ambiental ha razonado que “...las limitaciones al derecho de propiedad que se impongan conforme con la Ley N° 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”⁹², agregando que “los actos administrativos dictados por el MMA de conformidad a la Ley N° 21.202 y su Reglamento, que declaren humedales urbanos, corresponden a una manifestación de una limitación legítima al derecho de propiedad y, por lo tanto, una regulación a los atributos del dominio”⁹³; y asimismo que: “los actos administrativos dictados por el Ministerio de conformidad a la Ley N° 21.202 y su Reglamento, que declaren humedales urbanos, exigen un estándar de mayor consideración ambiental en la ejecución de proyecto o actividades conforme con lo previsto en el artículo 19 N° 24 de la Constitución, sin afectar la esencia del derecho de propiedad en tanto no prohíben su disposición ni imponen condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio”⁹⁴.

c) A su turno, el Tercer Tribunal Ambiental ha razonado que “el derecho de propiedad puede entonces ser limitado a través de una ley por su función social, uno de cuyos aspectos es el derivado de la conservación del

⁹⁰ Primer Tribunal Ambiental, Rol R N° 69-2022, de 12 de junio de 2024, c. 42.

⁹¹ Primer Tribunal Ambiental, Rol R N° 69-2022, de 12 de junio de 2024, c. 45.

⁹² Segundo Tribunal Ambiental, Rol R N° 297-2021 (acumulada R N° 298-2021 y R N° 299-2021), de 24 de octubre de 2022, c. 46.

⁹³ Segundo Tribunal Ambiental, Rol R N° 319-2022, de 19 de diciembre de 2022, c. 43.

⁹⁴ Segundo Tribunal Ambiental, Rol R N° 319-2022 (acumulada R N° 298-2021 y R N° 299-2021), de 24 de octubre de 2022, c. 50.

patrimonio ambiental, la cual, a su vez, permite orientar tales limitaciones a fines como la permanencia y capacidad de regeneración de los componentes del medio ambiente. Así, la ley N° 21.202 y la protección que establece sobre los humedales urbanos, regulando, entre otros aspectos, el deber de efectuar la evaluación ambiental previa de las obras o actividades que involucren una alteración de estos cuerpos de agua en los términos de la referida letra s), o en los casos previstos en los citados literales p) o q), con objeto de asegurar su resguardo y permanencia, se configura como una de aquellas legítimas limitaciones al libre ejercicio del derecho de dominio que sus titulares se encuentran obligados a soportar por expreso mandato del texto constitucional, y acorde a lo que prescribe la ley, por cuanto el Código Civil indica en su art. 582 que el dominio permite el goce y disposición, siempre que esto no atente contra la ley o el derecho ajeno”⁹⁵.

Sexagésimo. Marco jurisprudencial constitucional para considerar. El Tribunal Constitucional, se ha referido al concepto de “regulación expropiatoria” al examinar cuándo resulta constitucionalmente irreproachable la limitación al derecho de propiedad y el respeto que debe tenerse a la función social de este derecho, en los siguientes términos: “...del examen de la jurisprudencia comparada, unidos a los lineamientos sentados por esta Magistratura en pronunciamientos previos puede sostenerse que para que una limitación al derecho de propiedad sea constitucionalmente irreproachable, en ejercicio de la función social, debe respetarse... C) el principio de proporcionalidad, pues el gravamen o detrimento – especialmente económico- que se deriva de la limitación que se impone no debe ser de tal naturaleza que haga desaparecer el derecho o deje sin posibilidad de concretar el ejercicio de sus atributos esenciales, pues, en tal caso, se estaría frente a una expropiación en los términos regulados por el inciso tercero del artículo 19 N°

⁹⁵ Tercer Tribunal Ambiental, Rol R N° 31-2021, de 9 de diciembre de 2022, c. 33.



24 de la Carta Fundamental, figura que, en el Derecho comparado se denomina “expropiación regulatoria”⁹⁶.

Luego, refiriéndose a la distinción entre la “privación” y “limitación” del dominio ha razonado que “...la distinción entre privar de propiedad, por una parte y “regular” o “limitar” la propiedad, por otra, es una de las que mayor debate ha suscitado en la doctrina. A este respecto, han debido pronunciarse las jurisdicciones constitucionales más influyentes del mundo. En general, puede decirse que conceptualmente ambas figuras pueden distinguirse, pues un acto de privación, tendrá por objeto despojar, quitar, sustraer una determinada propiedad de su titular, mientras el acto regulatorio tendrá por función determinar las reglas a que debe ajustarse el ejercicio del dominio, estableciendo un modo limitado y menos libre de ejercer la propiedad sobre la cosa. Así, habrá casos claros de privación (como cuando se le quita a una persona todo el bien sobre el que recae el dominio) y otros casos claros de regulación (como aquellos en que los actos propios del dominio que se limitan son irrelevantes). Sin embargo, si el acto de regulación o de limitación afecta en una magnitud significativa las facultades o atributos esenciales del propietario, éste podrá argumentar que se le ha privado de dominio, pues ya no puede hacer las cosas esenciales que éste conllevaba. se trata de lo que el derecho comparado ha denominado desde hace casi un siglo “regulaciones expropiatorias”.⁹⁷

Sexagésimo primero. Tribunal Constitucional, humedales y derecho de propiedad. En el contexto de los lineamientos previamente formulados, la misma judicatura constitucional al pronunciarse derechamente sobre la constitucionalidad de algunas normas la Ley N° 21.202 en el marco de un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad originado por la inclusión de ciertos predios de propiedad de los requirentes de inaplicabilidad en un reconocimiento de oficio del Humedal Urbano Río Lluta por el Ministerio de Medio Ambiente, y que fuera

⁹⁶ Sentencia Tribunal Constitucional, Rol N° 2299-12, 29 de enero del 2014, c 11°.

⁹⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional, Rol N° 505-06, de 29 de marzo del 2007, c. 22°



deducido ante el Tribunal Constitucional en el marco de reclamaciones de ilegalidad deducidas ante esta misma judicatura⁹⁸, implícitamente ha descartado la concurrencia de una expropiación regulatoria derivada del marco normativo sobre humedales urbanos.

En efecto, en dicha sentencia el Tribunal Constitucional ha razonado que “...tampoco resulta posible apreciar que el ejercicio de la facultad en los términos planteados constituya una vulneración a las facultades del dominio que pugne con los numerales 24 y 26 del artículo 19 constitucional, desde que en la medida que la declaración de humedal urbano se encuentre conforme a derecho -cuestión que será establecida por las instancias judiciales competentes- las limitaciones a que pueda verse afecto el titular del dominio no son más que una manifestación de lo contemplado en el inciso final del artículo 19 N° 8 de la Carta Fundamental que consigna expresamente que ‘La ley podrá establecer restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos o libertades para proteger el medio ambiente’, lo cual se ve refrendado en el propio numeral 24 del artículo 19 cuando contempla a ‘la conservación del patrimonio ambiental’ como expresión de la función social a que se encuentra sujeta la propiedad privada de la cual derivan limitaciones y obligaciones para esta, las que no pueden llegar al punto de configurar una afectación a las garantías constitucionales”⁹⁹.

Sexagésimo segundo. Conclusión respecto a la eventual afectación del derecho de propiedad. En virtud de lo razonado precedentemente no es dable sostener, en términos abstractos, que el reconocimiento de la calidad de humedal urbano de una zona determinada conlleve una vulneración ilegítima del derecho de propiedad del titular del inmueble en el cual éste se emplaza total o parcialmente, o para quien, como la reclamante, es titular de derechos en relación con los mismos predios. Lo anterior debido a que las declaratorias realizadas por el Ministerio del Medio Ambiente y las obligaciones subyacentes que establece la Ley N° 21.202

⁹⁸ Reclamaciones ante el Primer Tribunal Ambiental, Roles R-69-2022 y R-70-2022

⁹⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional, Rol N° 13.610-22, de 12 de octubre del 2023, c. 47°.

tienen como consecuencia, en este ámbito, la limitación al ejercicio de este derecho en razón de su función social, amparado por la Constitución Política.

Sin embargo, de lo razonado por la judicatura constitucional fluye inequívocamente que la garantía constitucional de la propiedad consagrada en el artículo 19 N° 24 de la Constitución Política se mantiene incólume de cara al marco normativo sobre protección de humedales que estableció la Ley N° 21.201, en la medida que la declaratoria de humedal tenga lugar conforme a derecho, esto es, cumpliendo cabalmente con dicha normativa y el marco normativo adicional que resulte aplicable. Por el contrario, esa afectación a la garantía constitucional se configurará en la medida que, como en estos autos, la declaratoria se efectúa en contravención al ordenamiento jurídico. En opinión de esta judicatura, ello no es más que resultado del principio de juridicidad, que asegura el sometimiento integral de las autoridades públicas al imperio del ordenamiento jurídico en su conjunto.

B. Afectación del derecho de la reclamada a desarrollar actividades económicas, especialmente agrícolas, en función de las limitaciones que derivan de la declaratoria de HU

Sexagésimo tercero. Alegación de las partes. La reclamante ha sostenido que las limitaciones que derivan de la declaratoria del Humedal Urbano Río Elqui, particularmente la necesidad de someter a evaluación ambiental previa en el marco del SEIA el desarrollo de actividades económicas que normalmente realizaba –de índole agrícola– implicaría en los hechos dados sus costos un impedimento o limitación esencial al derecho constitucional a desarrollar actividades económicas lícitas. Por su parte, el MMA ha contra argumentado que el derecho que asiste a la reclamante para desarrollar su actividad económica no es de carácter absoluto y reconoce las limitaciones legítimas que establece la Constitución, entre ellas las que derivan de regulaciones establecidas por ley, como sería el sometimiento al SEIA.

Sexagésimo cuarto. Caracterización de parte de la doctrina y jurisprudencia constitucional sobre la garantía constitucional relativa al libre desarrollo de



actividades económicas. La judicatura constitucional ha caracterizado la referida garantía reconocida en el artículo 19 N° 21 de la Constitución Política de la República, señalando que “el derecho a desarrollar cualquier actividad económica significa que toda persona, sea ésta persona natural o jurídica, tiene la facultad de iniciar y mantener con libertad cualquiera actividad lucrativa en las diversas esferas de la vida económica, garantizando, por consiguiente, la norma constitucional, entre otras actividades, la realización de actividades productivas, de servicios y de comercialización de todo tipo de bienes, bajo dos grandes condiciones: la primera, que la actividad a realizar no sea, considerada en sí misma, ilícita, y lo son sólo las que la propia CPR menciona genéricamente, esto es, las contrarias a la moral, al orden público y a la seguridad nacional, y la segunda, que la actividad económica a realizarse se ajuste a las normas legales que la regulen”¹⁰⁰.

En torno a esta última limitación –sujeción a las normas legales que regulan la actividad– la misma judicatura constitucional ha indicado que: “Del tenor del artículo 19 N° 21, resulta que los que desarrollen una actividad económica deben someterse a las normas legales que la regulan. Por regular debemos entender, según el Diccionario de la Real Academia: ‘ajustado y conforme a las reglas’. De lo anterior se infiere que sujetar una actividad a una regulación significa establecer la forma o normas conforme a las cuales debe realizarse, pero en caso alguno puede ser que bajo pretexto de la regulación, se llegue a impedir el ejercicio de una actividad”¹⁰¹.

Establecido entonces que no existen dudas sobre la posibilidad de regular una actividad económica, la cuestión se conduce directamente a establecer el grado de intensidad permisible de regulación de la actividad económica¹⁰². La doctrina ha sostenido al respecto que, atendida la naturaleza del derecho fundamental a la libertad de empresa, no existe discusión sobre una condición inicial de toda regulación económica, y es que ella no puede afectar el contenido esencial del derecho, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre

¹⁰⁰ STC Rol 280/, c. 22.

¹⁰¹ STC Rol 146/1992, de 21 de abril de 1992, c.9

¹⁰² GUERRERO, Becar José Luis (2020): La Constitución Económica Chilena; Ed. Der; p. 257.



ejercicio¹⁰³, a la luz del artículo 19 N° 26 de la CPR, que cierra el bloque de derechos fundamentales.

Luego, existe consenso tanto a nivel doctrinario como jurisprudencial en torno a que el límite de la regulación de la actividad económica está en el hecho que no se afecte el derecho a la libertad de emprendimiento transformándolo en irrealizable¹⁰⁴. El Tribunal Constitucional en este sentido ha establecido que se entenderá por afectación del contenido esencial de un derecho fundamental al indicar que: “Un derecho es afectado en su esencia cuando se le priva de aquello que le es consustancial de manera que deja de ser reconocible. Y se impide su libre ejercicio, en aquellos casos en que el legislador lo somete a exigencias que lo hacen irreconocible, lo entran más de lo razonable o lo privan de tutela jurídica¹⁰⁵”

Sexagésimo quinto. Interacción entre la declaración de humedales urbanos y el derecho a desarrollar actividades económicas en la jurisprudencia ambiental. La judicatura ambiental ha razonado que la dictación del acto administrativo declaratorio de humedal urbano no genera como consecuencia jurídica la paralización del ejercicio legítimo de una actividad económica en el área. Lo anterior, debido a que la Ley N° 21.202 no establece un régimen de prohibición absoluta para desarrollar actividades o proyectos en los humedales declarados, sino que sólo establece la necesidad de someterlos en forma previa al SEIA, en función del especial valor ambiental que poseen estos ecosistemas. En este sentido, postula que este instrumento de gestión ambiental permite a la autoridad compatibilizar la protección del medio ambiente con el desarrollo de actividades económicas.

Sexagésimo sexto. Conclusión sobre la eventual afectación al derecho a desarrollar actividades económicas a partir de la declaratoria de humedal urbano. En función de los razonamientos precedentes, estos sentenciadores

¹⁰³ Ibid.

¹⁰⁴ GUERRERO, Becar José Luis (2020): “La Constitución Económica Chilena”, citando a NOGUEIRA Alcalá, en “Aspectos de una Teoría p. 15-64; y a TORTORA Aravena, en “Las Limitaciones a los derechos fundamentales”, en Revista estudios Constitucionales, N° 8, vol. 2, Universidad de Talca, 2010, p. 167-200; Ed. Der; p. 257.

¹⁰⁵ STC Rol 43/1987, de 24 de febrero de 1987, c.19

estiman: Primero, que la actividad agrícola que la reclamante desarrolla en los predios comprendidos en la declaratoria del HU Río Elqui debe tener lugar cumpliendo con lo dispuesto en las leyes N° 19.300 y N° 21.202. Lo anterior por expreso mandato constitucional pues ha de entenderse que ambos cuerpos legales forman parte de las normas legales que regulan la actividad, lo que, por cierto, incluye el sometimiento al SEIA en caso de ser pertinente, especialmente en función de las tipologías que establece el artículo 10, letras p), q) y s) de la Ley 19.300 asociadas a humedales urbanos. Segundo, que el efecto que la reclamante parece atribuir al acto impugnado en cuanto a que impediría el desarrollo de actividades económicas no es tal, dado que de la declaratoria de humedal urbano no se deriva una prohibición para el desarrollo de una actividad económica, como tampoco para la agrícola en particular; es decir, no se trata de un efecto jurídicamente atribuible a la declaratoria.

En consecuencia, esta magistratura desestimaré también la afectación al derecho a desarrollar actividad económica que fuera invocada por la reclamante.

V. CONCLUSIÓN

Sexagsimo séptimo. En suma, conforme con lo razonado precedentemente, se concluye que la Resolución Exenta N° 833/2022, del Ministerio del Medio Ambiente, que declaró el Humedal Urbano Río Elqui Altovalsol a Desembocadura, está afecto a vicios de legalidad al haberse sustentado en un procedimiento que adolecía de vicios esenciales tanto de forma como de fondo, dando lugar a la nulidad del acto indicado, conforme se ha explicado en los razonamientos precedentes.

De especial relevancia dentro de estos vicios está el asociado a la falta o deficiente motivación, esto en tanto el acto declaratorio de un humedal urbano es de aquellos que producen efectos jurídicos que afectan de manera concreta derechos de los particulares, es decir, constituye un acto gravoso, que debe bastarse a sí mismo, sentido en el cual se ha pronunciado la jurisprudencia al señalar “Que los denominados en doctrina actos administrativos de gravamen, dirigidos por su

naturaleza a restringir la esfera jurídica de los administrados, deben ser motivados y, aunque no importan el ejercicio de jurisdicción, respetar el principio de racionalidad y justicia del procedimiento, recogido en el inciso 5° del artículo 19 de la Carta Política”.¹⁰⁶

POR TANTO Y TENIENDO PRESENTE, además, lo dispuesto en el artículo 17 N° 11 de la Ley N° 20.600; artículo 3° inciso tercero de la Ley N° 21.202; Ley N° 19.300; Ley N° 19.880, y demás normas legales y reglamentarias ya citadas y aplicables en la especie.

SE RESUELVE:

- I. **Acoger** la reclamación deducida por el abogado Sr. Francisco Silva Mandakovic, en representación convencional don Diego Brun Facchinelli, en contra de la Res. Ex. N° 833/2022, dictada por el Ministerio del Medio Ambiente, la cual en consecuencia se deja sin efecto.
- II. **No condenar en costas** a la reclamada por haber tenido motivo plausible para litigar.

Acordado lo anterior, con el voto preventivo del Ministro Carlos Valdovinos, quien estuvo por dejar sin efecto parcialmente la resolución recurrida únicamente en la parte que afecta al predio de la reclamante, por las siguientes razones:

- 1) Se entiende que la decisión judicial anulatoria es un remedio primario en contra del agravio concreto y comprobado que genera el acto impugnado, lo

¹⁰⁶ Mendoza Z., Ramiro (2004). «Costos de explotación y motivación. Doctrina, jurisprudencia, y ley de bases de los procedimientos administrativos». Revista de Derecho Administrativo Económico UC, Número 12, año 2004; página 98.-

cual también se desprende del art. 38 de la CPR, a partir del cual se concluye que el control judicial de las decisiones de la Administración se sustenta en la idea de la “lesión de derechos”. Dicho de otro modo, la validez del acto solo se verá comprometida cuando se afecte la posición jurídica subjetiva del reclamante, ya sea que sean lesionados derechos subjetivos o intereses legítimos.

- 2) En este sentido, el art. 30 inc. 1° de la Ley N° 20.600: “La sentencia que acoja la acción deberá declarar que el acto no es conforme a la normativa vigente y, en su caso, anulará total o parcialmente la disposición o el acto recurrido y dispondrá que se modifique, cuando corresponda, la actuación impugnada”. Conforme a esta norma, el Tribunal junto con declarar la ilegalidad de la actuación administrativa, puede: a) anular total o parcialmente el acto o disposición impugnada, y/o; b) ordenar a la autoridad administrativa recurrida, cuando corresponda, que modifique el acto o norma impugnada de acuerdo a los antecedentes que se definan en el proceso.
- 3) De esta forma, la nulidad total en los términos solicitados por la reclamante resulta desproporcionada para corregir tal agravio, pues el humedal declarado excede ampliamente los terrenos de propiedad de la Reclamante.
- 4) En virtud de todo lo expuesto, en concepto de quién sostiene este voto particular, la decisión administrativa solo correspondería ser anulada respecto de aquellas zonas en que se ha logrado acreditar el agravio o perjuicio del impugnante; conservándose en lo demás la vigencia del acto.

A su vez la ministra Sandra Álvarez Torres, concurre acogiendo la reclamación judicial de autos, con la siguiente prevención con relación a lo expresado en los considerandos quincuagésimo séptimo y siguientes:

- 1) La declaración de humedales urbanos regulada por la ley N° 21.202, si bien tiene un fin de protección ambiental, no es menos cierto que se aplica en un contexto de “colisión de derechos” fundamentales.

- 2) En el caso de autos esta colisión se produce entre el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación -artículo 19 N° 8- y el derecho de propiedad -artículo 19 N° 24- ambos consagrados en la Constitución Política de la República, este último derecho argumentado por el reclamante como sujeto a afectación, por la declaratoria de un humedal urbano que involucra parte de su propiedad.
- 3) En lo que interesa, la referida “colisión de derechos” esta se caracteriza por:
(i) La existencia de dos o más derechos subjetivos, **(ii)** la posibilidad de interferencia o concurrencia en su ejercicio, **(iii)** que dicha interferencia provoque la imposibilidad del ejercicio total y simultáneo de los derechos subjetivos concurrentes, siendo aspectos especialmente relevantes si los derechos en cuestión tienen la misma fuerza y naturaleza o bien son derechos reales, es decir, totalmente excluyentes uno de otro y que este conflicto esté o no previsto por una disposición legal.
- 4) Es de interés en esta prevención destacar que en la especie concurren las características referidas en el numeral 3) y que además la ley N° 21.202, contiene en su artículo 5° disposición legal en virtud de la cual se introduce el artículo 60 al Decreto con Fuerza de Ley N° 458, del Ministerio de Vivienda, Urbanismo y Construcción que “Aprueba la Ley General de Urbanismo y Construcciones”, el cual dispone, en lo que interesa:

"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".
- 5) Respecto de este artículo, la Contraloría General de la República, al momento de tomar razón del Decreto Supremo N° 15, del Ministerio de Medio Ambiente, de 2020 -último que en síntesis fija el Reglamento de la Ley N°

**PRIMER TRIBUNAL
AMBIENTAL**

21.202 - hizo el alcance que esta disposición es aplicable a todo instrumento de planificación territorial y no sólo a los que emanen de una entidad edilicia.

- 6) A partir de lo anterior, lo que se ha entendido es que la ley N° 21.202 “prevalece” sobre un instrumento de planificación territorial vigente, en tanto, su artículo 5° no distingue si se trata de la inclusión de un humedal en su totalidad o sólo una parte del mismo, como tampoco si corresponden los permisos a proyectos públicos o privados, esto significa, por ejemplo, incorporarlo en un Plan Regulador Comunal, último que para su aprobación ha debido observarse un procedimiento reglado de conformidad a la ley N° 18.738 que “Modifica la Ley General de Urbanismo y Construcciones”, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, de 1988, considerándose en la normativa referida ad inicio una etapa de participación ciudadana, además de entenderse incorporados en tanto tratarse de un procedimiento administrativo todos y cada uno de los principios referidos en el artículo 4° de la ley N° 19.880, que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, de 2003, en particular los principios de contradictoriedad, transparencia y publicidad.
- 7) Frente a lo anterior, cabe hacer presente que regular un derecho no significa ni requiere desplazar a otro, sino que la solución pasa por “armonizarlos”, concepto que en la presente sentencia se atribuye a la función social de la propiedad, última que sin embargo, no resulta suficiente para lograr justificar la limitación a un derecho real como lo es el de propiedad, sino es teniendo en vista y considerando dos principios básicos en el ejercicio de las potestades legales, a saber la proporcionalidad y la ponderación.
- 8) A través de la proporcionalidad, se entiende que sólo deben ejecutarse medidas proporcionadas al fin que se persigue, resultando que la proporcionalidad puede por ejemplo expresarse en números, metodologías o fórmulas de medición que de la mejor forma recojan y se ajusten a la realidad



**PRIMER TRIBUNAL
AMBIENTAL**

in situ que se espera regular, por cierto, considerando además que esta proporcionalidad tiene como fin inmediato limitar las injerencias del Estado en los derechos fundamentales¹⁰⁷.

- 9) En particular, sobre el tema el Tribunal Constitucional ha expresado que: “los límites al derecho consagrado en la Constitución deben, como ha señalado reiteradamente este Tribunal, pasar un examen de proporcionalidad; esto es perseguir fines lícitos, constituir la limitación un medio idóneo o apto para alcanzar tal fin y resultar el menoscabo o limitación al ejercicio del derecho, proporcional al beneficio que se obtiene en el logro del fin lícito que se persigue”¹⁰⁸.
- 10) De lo expresado en los considerandos precedentes parece recomendable hacer un seguimiento o evaluación de la ley que es objeto de reclamación con el fin de verificar si supera el examen de proporcionalidad referido, para precisamente hacer el debido resguardo del o los derechos fundamentales en conflicto o definidos por el legislador como aquellos objetos de garantía.
- 11) En lo que respecta a la ponderación, esta se traduce en un criterio de interpretación utilizado cuando está en juego la aplicación de diversas libertades o valores para dar preferencia a alguno de ellos¹⁰⁹. En la materia en discusión, es dable hacer presente que es presumible haya sido objeto del legislador eliminar cualquier consideración subjetiva en esta interpretación, a través de criterios técnicos que constituyesen en definitiva un estándar para la declaratoria de un humedal urbano, para lo cual además de la ley N° 21.202, dispuso la existencia de un reglamento que fija entre otras materias: “Criterios mínimos para la sustentabilidad de humedales

¹⁰⁷ Diccionario Panhispánico del Español Jurídico. Consultado en sitio web: <https://dpej.rae.es/lema/principio-de-proporcionalidad>, el 22 de mayo de 2024 a las 19:57 horas.

¹⁰⁸ ARNOLD, Rainer, MARTÍNEZ E., José Ignacio, ZÚÑIGA U., Francisco: “El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”. Revista de Estudios Constitucionales, Año 10, N° 1; 2012, pp. 65 – 166. Página 88, cita N° 127.

¹⁰⁹ Diccionario Panhispánico del Español Jurídico. Consultado en sitio web: <https://dpej.rae.es/lema/principio-de-proporcionalidad>, el 22 de mayo de 2024 a las 20:44 horas.

urbanos” (Título II) , “Criterios para la gestión sustentable y la gobernanza de los humedales urbanos” (Título III) y un “Procedimiento de reconocimiento de humedales urbanos a solicitud de un municipio o bien del Ministerio de Medio Ambiente” (Títulos IV y V respectivamente). Además, a lo anterior la propia autoridad ambiental, léase el Ministerio de Medio Ambiente dictó la “Guía de Delimitación y Caracterización de Humedales Urbanos”.

- 12) Con todo, tenemos la presente reclamación y otras tantas que se han multiplicado a nivel nacional, lo que de nuevo hace pensar que parece razonable alternativamente, visitar los criterios técnicos establecidos y consecuentemente el estándar pretendido para el actuar del o los entes competentes en la materia, precisamente con el objeto de que una declaratoria de cualquier humedal urbano, no signifique eventualmente una limitación a un derecho fundamental, respecto de la cual recaiga en el regulado, administrado o ciudadano el deber de eventualmente probar el fallo de los procedimientos, criterios, ponderaciones, estándares y similares aplicados por el ente competente.

Notifíquese y regístrese.

Redactó la sentencia la Ministra Srta. Sandra Álvarez Torres y las prevenciones cada uno de sus autores.

Rol N° R-77-2022



Pronunciada por el Primer Tribunal Ambiental, integrado por la Ministra Srta. Sandra Álvarez Torres y los Ministros Sr. Mauricio Oviedo Gutiérrez y Sr. Carlos Valdovinos Jeldes, este último subrogando legalmente. El Ministro Sr. Oviedo no firma, pese a concurrir al acuerdo, por haber cesado sus funciones.

Autoriza el Secretario Abogado (I) del Tribunal, Sr. Gonzalo Alonso Valdés.

En Antofagasta, a diecinueve de febrero de dos mil veinticinco, se notificó por el estado diario y correo electrónico la sentencia precedente.