

TRIBUNAL



Somos 
Primer Tribunal Ambiental



PRIMER TRIBUNAL AMBIENTAL

ÍNDICE

Vistos:	3
I. Antecedentes del acto reclamado	5
II. Antecedentes del proceso judicial	11
III. Alegaciones y defensas de las partes	13
A.- Secretismo. Vicio del procedimiento declaratorio del HU	14
B.- Vicios de fondo del procedimiento declaratorio del HU	16
C.- Afectación al derecho de propiedad del reclamante	23
Considerando	25
I. Cuestión previa	26
II. Controversia uno	40
III. Controversia dos	42
IV. Controversia tres	79
Conclusión	87
Se resuelve	88

Antofagasta, diecinueve de febrero de dos mil veinticinco.

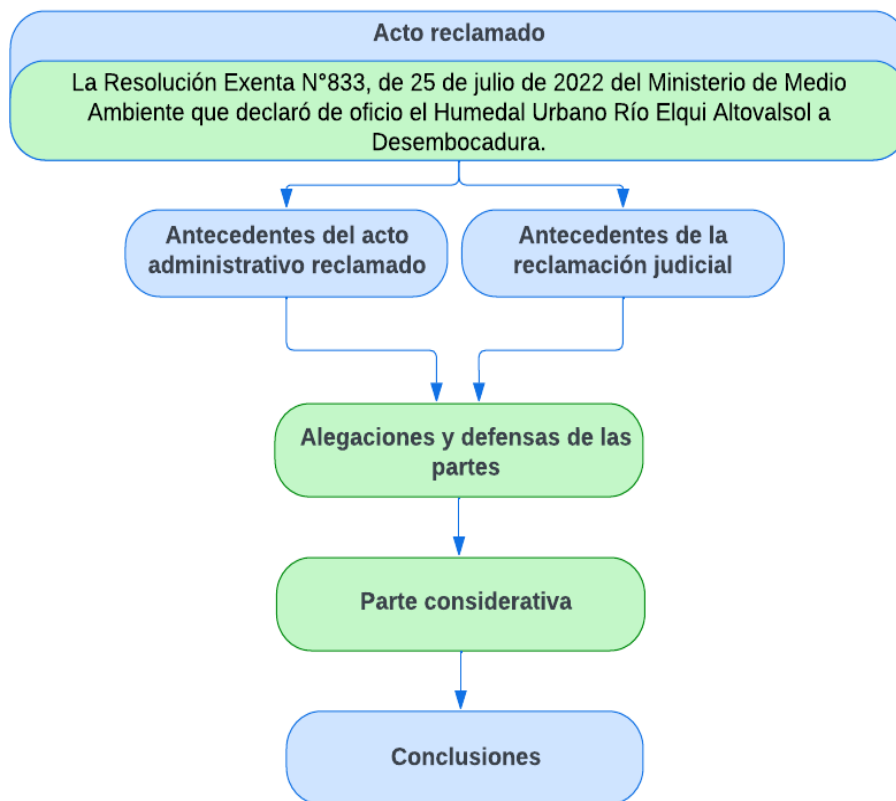
Vistos:

- 1) El 21 de septiembre de 2022 comparece el abogado Sr. Gonzalo Cubillos Prieto, don Otman Soza Poquet, y doña Vanessa Lobos Vergara, todos en representación convencional de Gestión y Desarrollo S.A. (en adelante e indistintamente “la reclamante”), y domiciliados para estos efectos en Avenida Presidente Riesco N° 5435, oficina 1803, Las Condes, Región Metropolitana; quienes interpusieron 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 “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 esenciales de que adolecería tanto la resolución misma como el procedimiento administrativo que le dio origen; y además que, en el evento de iniciarse un nuevo proceso de reconocimiento respecto del Humedal Urbano Río Elqui, se excluya expresamente el Lote QA-7 por no reunir las características necesarias para ser considerado un humedal urbano; o bien, en subsidio de lo anterior, se deje sin efecto la resolución reclamada; y en ambos casos, con expresa condena en costas.

- 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” [LHU] 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 HU Río Elqui, agregada bajo el folio 2 y siguientes del expediente administrativo respectivo, el humedal declarado 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 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. Hace presente al respecto 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 la 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. Lo anterior, en razón, de 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 fueron estimadas como antecedentes no pertinentes por el MMA al no reunir esos requisitos.



FECHA	ANTECEDENTE
25.MAR.2022	Con el propósito de verificar en terreno los límites del polígono del HU Río Elqui propuesto de oficio en relación con los antecedentes adicionales presentados por Gestión y Desarrollo S.A. en relación con el Lote QA-7 que fueron calificados como pertinentes, el MMA visitó el terreno correspondiente a dicho lote, en la comuna de La Serena, Región de Coquimbo, de lo cual da cuenta el “Informe de Terreno” agregado bajo el folio 1361-1364 del expediente administrativo.
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 al 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 el resultado de la visita a terreno realizada al sitio del lote QA-7. 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 este contexto, para efectos de incluir en el polígono definitivo del humedal una parte de lote QA-7 utilizó los criterios 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

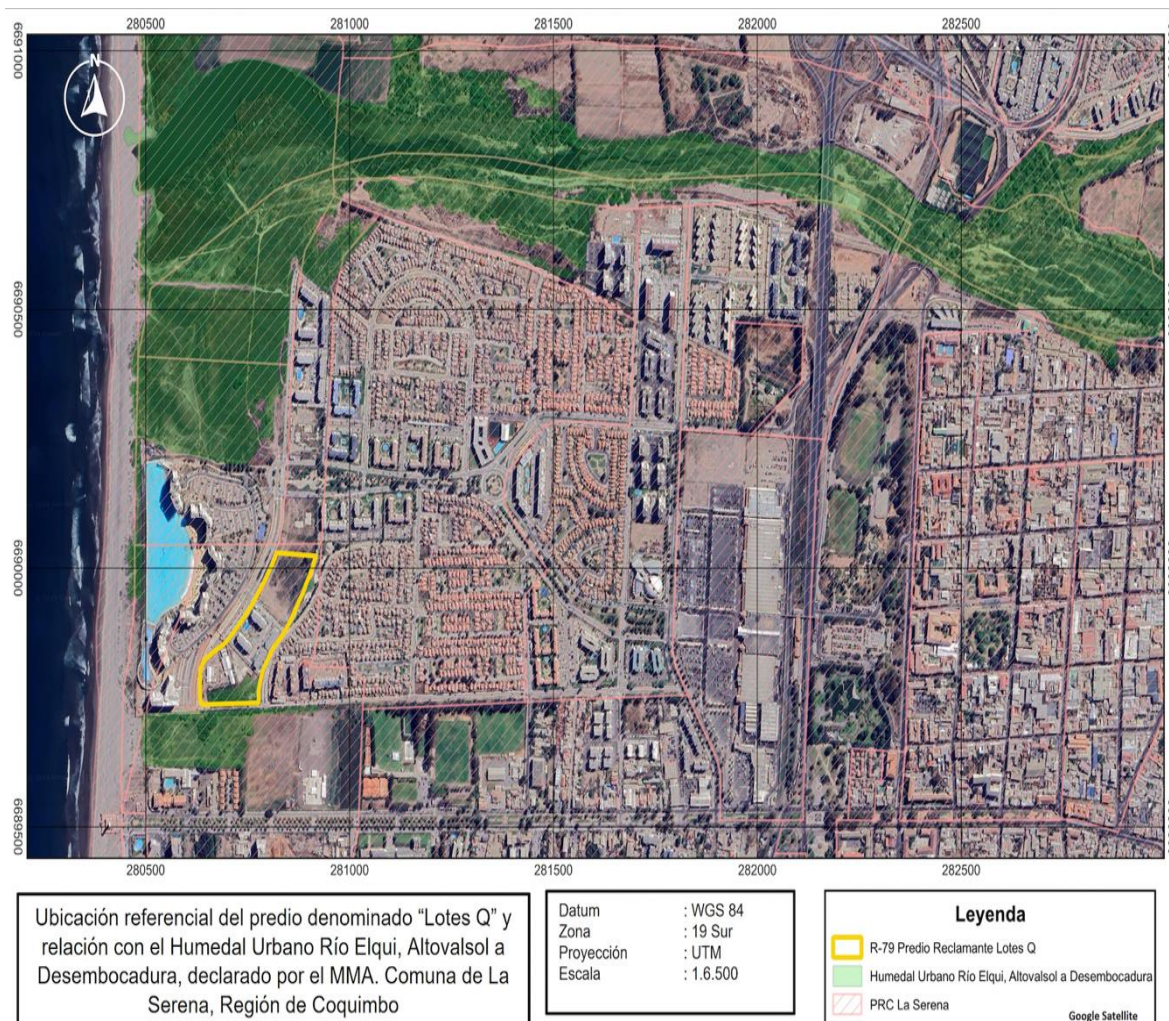

**PRIMER TRIBUNAL
AMBIENTAL**

FECHA	ANTECEDENTE
	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 el trabajo de gabinete y trabajo en terreno de la Seremi de Medio Ambiente respectiva, se estimó necesaria la modificación de los límites propuestos para el humedal en la cartografía original, pasando de 549,2 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 régimen hidrológico.
15.SEP.2022	La reclamante dedujo reclamación judicial ante esta magistratura impugnando la legalidad de la Res. Ex. N° 833, en conformidad a lo prescrito en el inciso final del artículo 14 del RLHU.



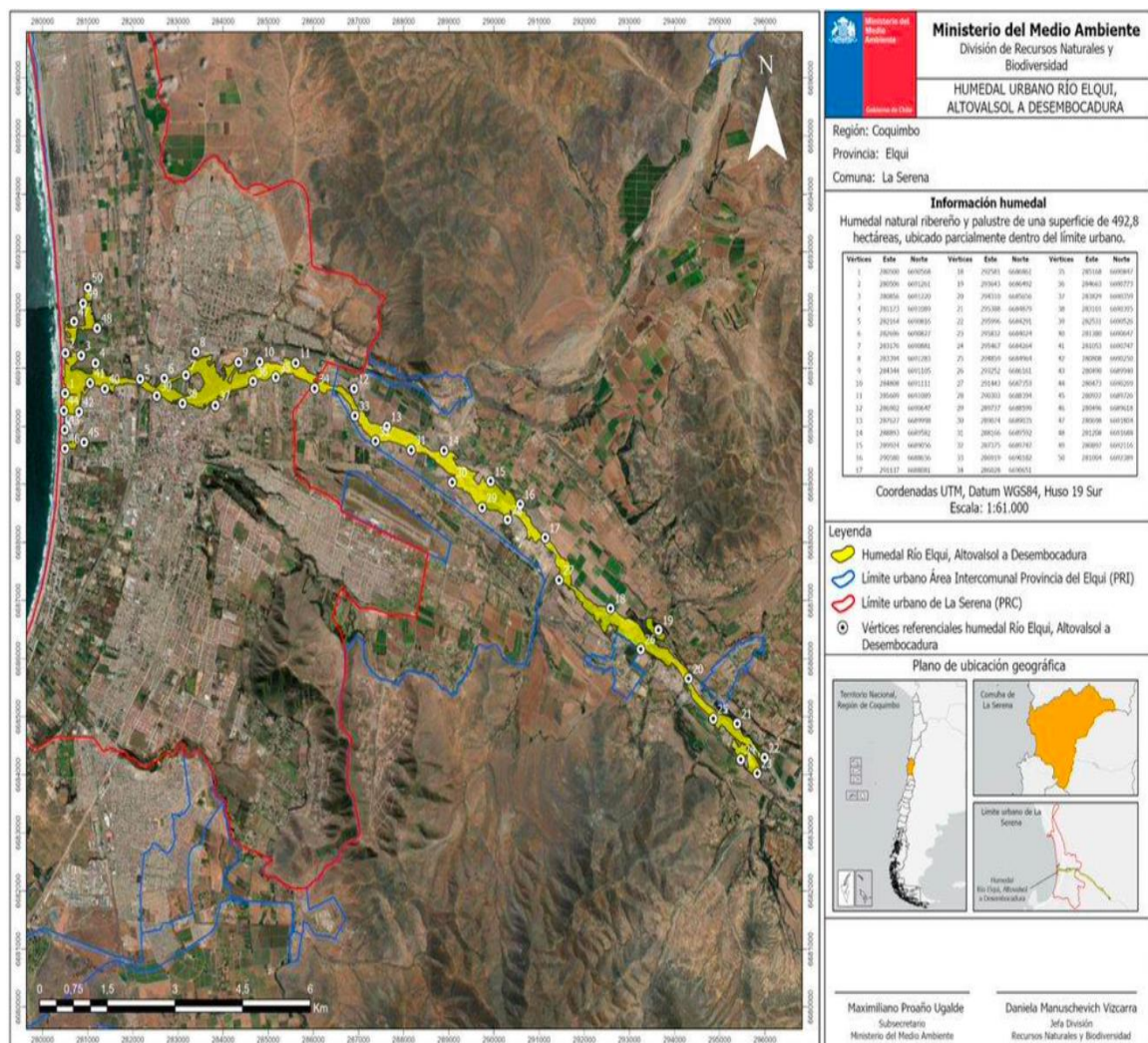
**PRIMER TRIBUNAL
AMBIENTAL**

Figura 1. Mapa predio de la reclamante: Lote QA-7 sector Puerto del Mar, loteo “Fundo Cruz del Molino”, ciudad de La Serena



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

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. 228).

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 dictada por el Ministerio de Medio Ambiente. La reclamante solicitó a este Tribunal dejar sin efecto la resolución recurrida debido a los vicios de que adolece tanto la resolución como el procedimiento administrativo que la antecede.
222	El 23 de septiembre de 2022, se admitió a trámite la reclamación interpuesta, y se despachó oficio al Ministerio de Medio Ambiente, bajo el número N°148/2022, para que informara sobre la materia requerida de conformidad con lo dispuesto en el artículo 29 de la LTA.
227	La reclamada evacuó su informe solicitando el rechazo de la acción de reclamación deducida en todas sus partes, con costas.
290	El Tribunal tuvo por evacuado el informe de la reclamada.
291	El relator certificó que la causa se encontraba en estado de relación.
292	Se trajeron los autos en relación.
326	Las partes obrando de común acuerdo, de conformidad a lo previsto en el artículo 64 del Código de Procedimiento Civil, solicitaron suspender el procedimiento por 30 días hábiles.


**PRIMER TRIBUNAL
AMBIENTAL**

FOJAS	ANTECEDENTES
413	Consta que este Tribunal se constituyó el día 22 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. Gonzalo Cubillos Prieto, y, por la parte reclamada, Sr. Agustín Tello Hernández.
455	La causa quedó en estudio ante el Primer Tribunal Ambiental, lo que fue certificado por el relator con fecha 23 de noviembre de 2022.
457	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 al predio individualizado como sitio QA-7, ubicado en Avenida Pacífico N° 740 sector Puerto del Mar, loteo “Fundo Cruz del Molino”, de propiedad de la reclamante, ubicado 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.
464	Se complementó la resolución de fs. 457, 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 día 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 en Ciencias subrogante Sr. Carlos Valdovinos Jeldes, junto al personal técnico del Tribunal, designando como ministro de fe de la diligencia al relator Sr. Álvaro Funes Palacios.

FOJAS	ANTECEDENTES
471	Constancia del 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 457.
482	Constancia del certificado de causa en estado de acuerdo.
483	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	Vicios del procedimiento declaratorio del HU Río Elqui
B	Vicios de fondo del acto declaratorio del HU Río Elqui
C	La afectación en su esencia del derecho de propiedad que posee la reclamante respecto del lote QA-7


A. VICIOS DEL PROCEDIMIENTO DECLARATORIO DEL HU RÍO ELQUI
**A.1. Secretismo del procedimiento declaratorio de HU de oficio, en
comparación con un procedimiento iniciado a petición de una
Municipalidad**

	RECLAMANTE	RECLAMADA
a	El procedimiento contemplado en el título IV del RLHU, exige a los municipios cumplir ciertos requisitos mínimos para justificar la declaratoria de HU; en específico, la entrega de antecedentes técnicos sobre el humedal, localización, características y régimen de propiedad asociada. Información que luego es analizada por el MMA en el marco de la declaratoria. En contraste, el procedimiento de declaración de HU de oficio del Título V del RLHU, no exige al MMA incorporar al expediente información técnica mínima sobre el humedal que se propone declarar. Tampoco exige al MMA disponibilizar junto con la propuesta inicial, una fundamentación técnica ambiental que justifique el inicio del proceso declaratorio de oficio. Lo anterior abre la posibilidad de iniciar una declaratoria de oficio sin contar con antecedentes científicos que doten a la propuesta de sustento técnico. Este	El artículo 13 del RLHU faculta al MMA para iniciar un proceso declaratorio de HU de oficio cumpliendo dos requisitos: (a) identificar el humedal que se pretende declarar; y, (b) otorgar un plazo de 15 días hábiles para entregar antecedentes adicionales. Es decir, para iniciar dicho proceso el MMA sólo tiene la carga de proponer una cartografía que indique la ubicación y dimensiones del humedal. En el caso en estudio, el acto que dio inicio al proceso declaratorio del HU Río Elqui (R.Ex. N° 960/2021) cumplió cabalmente esos requisitos al indicar el enlace electrónico donde se podía descargar la cartografía original del mencionado humedal. En este contexto, si la reclamante estima que el inicio de los procesos de declaración de oficio debe contar con


**PRIMER TRIBUNAL
AMBIENTAL**

	vacío contraviene el espíritu del proceso declaratorio cuyo carácter técnico supone recolectar y sistematizar evidencia científica, lo que, si bien es mitigado por las exigencias contenidas en la Guía de Delimitación y Caracterización de Humedales, no supe el vacío normativo mencionado.	mayores exigencias reglamentarias, es una postura válida, pero no puede afectar la apreciación de juridicidad del proceso declaratorio del HU Río Elqui, último que se efectuó cumpliendo cabalmente con el marco normativo vigente.
b	La señalada insuficiencia deja en indefensión tanto a la ciudadanía como a quienes pudieran resultar afectados por la declaratoria de HU, dado que recién podrán conocer en detalle los fundamentos técnico-científicos de respaldo, y por ende se encontrarán en condiciones de controvertirlos, cuando el acto terminal se publique en el Diario Oficial (D.O.). Ello se ha visto reflejado en la declaratoria del HU Río Elqui, donde se formuló una propuesta inicial sin que el MMA haya fundado suficientemente la propuesta, y sin que, por ende, la ciudadanía haya tenido suficiente conocimiento sobre los antecedentes técnicos del HU, sus características, delimitación y los sustentos técnicos. Sin perjuicio de lo anterior, el MMA no cumplió su obligación de proporcionar en el acto declaratorio definitivo la información suficiente que permitiera	El proceso declaratorio del HU Río Elqui no adoleció de secretismo, pues siempre fue posible acceder a las piezas del mismo, en conformidad al artículo 16 de la Ley N° 19.880. La resolución que inició al proceso indicó el link de la plataforma web, habilitada por el MMA, donde se podía encontrar la cartografía asociada, lo que permitía a cualquier ciudadano informarse, y promovió la presentación de información adicional, como hizo precisamente la reclamante. La inclusión del área que comprende el predio QA-7 posee suficiente sustento técnico pues se basa en trabajo de gabinete y trabajo de campo, que permitieron a la autoridad acreditar la concurrencia de dos criterios de delimitación: presencia de vegetación hidrófita y presencia de suelos hídricos con mal drenaje o sin drenaje. Por lo tanto, la declaratoria en esta parte se

	constatar la existencia del humedal. Más aún, hizo caso omiso de los antecedentes aportados, tanto por el municipio de La Serena, como por la reclamante, que hacían patente la desconexión del sector donde se ubica el predio QA-7 con el HU Río Elqui.	ajustó a derecho, sin que la reclamante haya desvirtuado en estos autos la concurrencia de los antedichos criterios.
--	---	--

B. VICIOS DE FONDO DEL ACTO DECLARATORIO DEL HU RÍO ELQUI

B.1	Falta de motivación del acto declaratorio del HU Río Elqui al carecer el MMA de antecedentes técnicos que justifiquen la inclusión del predio QA-7.
B.2	Falta de racionalidad y razonabilidad en la decisión del MMA al incluir el predio QA-7 dentro los límites del Humedal Urbano Río Elqui.

B.1.Falta de motivación del acto declaratorio del HU Río Elqui al carecer el MMA de antecedentes técnicos que justifiquen la inclusión del predio QA-7

	RECLAMANTE	RECLAMADA
a	Si bien la “Ficha Descriptiva” del HU Río Elqui lo caracteriza como estuarino, ribereño y palustre permanente, en base al Inventario Nacional de Humedales, lo cierto es que este último al delimitar el HU no incluye parte alguna del Lote QA-7, lo	La resolución reclamada reconoce que el HU Río Elqui es, entre otros, de tipo palustre. Al respecto el Manual de la Convención de Ramsar reconoce, en general, entre los tipos de humedales a los estuarinos ribereños y palustres.

	que sugiere que no existe información para incluirlo en el polígono. Luego, el MMA al realizar un primer acercamiento para describir al HU y el Lote QA-7, efectuó una descripción somera de las características del humedal, de su vegetación, de las especies presentes en el territorio delimitado en la propuesta y los servicios ecosistémicos subyacentes, sin aludir a información técnico-científica ni a la metodología que justificara la inclusión del predio indicado. Lo anterior permite concluir que el MMA presumió una homogeneidad en el territorio propuesto atribuyendo idéntico valor a la desembocadura propiamente del Río Elqui y a sectores que no tienen esas características, desconociendo así las diferencias que existen dentro del polígono en cuanto a hábitat, flora, fauna y servicios ecosistémicos del lote QA-7.	Precisamente, el Inventario Nacional de Humedales reconoce como humedales continentales a los ecosistemas palustres emergentes, siendo entonces incuestionable que el área reclamada es un humedal objeto de protección. En este sentido, imágenes de Google Earth permiten apreciar que la zona palustre de la ladera sur de la desembocadura del Río Elqui, que incluye el Lote QA-7, ha sufrido intervenciones antrópicas, revelando la fragmentación del área. Por ende, no existen razones para excluir el sector reclamado del HU Río Elqui dado que cumple con los criterios de delimitación, a lo que debe sumarse que ni la ley N° 21.202 ni el RLHU exigen continuidad ecosistémica de los sectores a declarar como humedales.
b	En tanto la “Ficha Técnica” no incorpora antecedentes nuevos ni proporciona evidencia científica que demuestre la existencia de componentes indicativos de un humedal en el Lote QA-7, o que éste se encuentre vinculado con el Río Elqui. Es decir, no se han entregado fundamentos para establecer que	El trabajo de identificación y delimitación del HU Río Elqui en la zona reclamada incluyó labores de gabinete y de campo. El primer género analizó imágenes satelitales con series temporales de 5 años de Google Earth Pro. El segundo género, en tanto, consistió en una visita el 25.03.22 al sector en donde se emplaza el Lote

	respecto de dicho predio concorra alguno de los criterios legales de delimitación. Si bien el MMA indicó que para complementar los criterios de delimitación del RLHU, revisó el polígono inicial mediante un análisis multitemporal de imágenes satelitales disponibles en Google Earth Pro e imágenes del terreno, éstas no se encuentran debidamente georreferenciadas, lo que no permite dar cuenta del sector que representan. Por otra parte, existe contradicción entre la cartografía propuesta por el MMA y los criterios mínimos que define el RLHU para resguardar las características ecológicas de los humedales y su funcionamiento, pues de incorporarse el Lote QA-7 se produciría una fragmentación del humedal al incluir polígonos alejados de la desembocadura.	QA-7, que permitió verificar que concurren los criterios de delimitación. En específico, el MMA determinó que en dicho sector concurría el criterio delimitativo "presencia de vegetación hidrófita", al observar la dominancia de Tessaria Absinthoides, Distichlis Spicata y Sarcocornia Neei, las que corresponden a flora indicadora de humedal según el Listado Referencial de Flora Indicadora de Humedales de Chile que proporciona el MMA. En torno al criterio "presencia de suelos hídricos con mal drenaje o sin drenaje", se realizó una calicata con barreno, en el área del Lote QA-7 (hacia calle Altamura), que determinó la presencia de suelo hídrico, por existir un suelo arenoso húmedo a 20cm de profundidad, con materia orgánica presente en la superficie (acompaña al efecto figura referencial).
C	En relación con el informe "Análisis de Antecedentes Adicionales Pertinentes" el MMA respondió a las observaciones de la reclamante, indicando que para la delimitación utilizó los criterios de vegetación y suelo hídrico, exhibiendo los resultados de actividades en terreno. No obstante, omitió entregar información científica relevante, dado que los	La reclamada reitera lo señalado en literal anterior.

	antecedentes dispuestos no permiten entender cómo la autoridad razonó para incluir en el polígono inicial al Lote QA-7. Sobre la presencia de vegetación hidrófita sólo acompañó una serie de fotografías, intentando dar cuenta de las muestras recabadas y de las especies encontradas, pero no identificó el lugar en que éstas fueron capturadas, por lo que resulta imposible determinar con exactitud su presencia en determinado sector; tampoco se identificó en concreto a las especies vegetales encontradas. En tanto, respecto al criterio presencia de suelo hídrico, el MMA omitió identificar la metodología empleada, la profundidad en que se tomaron las muestras, sus niveles de pH existentes u otros elementos que permitieran analizar y confirmar la información recabada. Mas aún, según consta en la misma acta de la visita la sección “toma de muestras” figura tarjada.	
d	En el plano metodológico el MMA infringió los criterios técnicos establecidos en la “Guía de Delimitación y Caracterización de Humedales Urbanos”, pues no cumplió los procedimientos que establece la Guía para identificar y caracterizar un humedal, entre ellos, la revisión de inventarios y bases de datos existentes;	El trabajo de campo asociado al predio QA-7 se realizó antes de publicarse la Guía de Delimitación y Caracterización de Humedales. No obstante, en el desarrollo del trabajo de campo el MMA siguió la metodología dispuesta por la Guía, que utilizó como orientación para levantar los límites cartográficos de los

identificación con sensores remotos; y generación de una cartografía debidamente actualizada. La Guía establece una serie de acciones a desarrollar en relación a la preparación del trabajo en terreno, como selección de sitios de evaluación o áreas muestrales y definición de materiales a utilizar en el trabajo de campo; sin embargo, no existe constancia de su realización en el expediente de la declaratoria, tampoco la identificación de unidades homogéneas de vegetación, ni la definición de transectos para recorrer el HU. Si bien el MMA en el Informe de Terreno da cuenta de la visita desarrollada el 25 de marzo de 2022 al Lote QA-7 y señala haber identificado una estación de muestreo de vegetación y otra de hidrología, no hace referencia a la metodología utilizada para establecer la pertinencia de determinación de esas zonas ni menciona su representatividad.	HU, acorde a la realidad de cada uno y la disponibilidad de información base. En concreto, dado que la autoridad contaba con antecedentes suficientes para establecer la cartografía definitiva del área reclamada, procedió, por ejemplo, a definir estaciones de muestreo, la presencia de especies vegetacionales dominantes y sus porcentajes de dominancia. Todo ello le permitió al MMA confirmar la concurrencia del criterio presencia vegetación indicadora de humedal. En relación con la presencia de suelos hídricos, las estaciones de muestreo de suelo permitieron confirmar la presencia de estos, como consta en los respectivos informes de terreno. Todo lo anterior, muestra que el trabajo de campo fue efectivo y debidamente complementado con el desarrollo del trabajo de etapa de gabinete.
---	--

B.2. Falta de racionalidad y razonabilidad en la decisión del MMA de incluir el predio QA-7 en los límites del Humedal Urbano Río Elqui

	RECLAMANTE	RECLAMADA
a	En la declaración de un HU de oficio, el MMA actúa bajo cierto margen de discrecionalidad administrativa, toda vez	La potestad de declarar un HU al alero de la Ley N° 21.202, contiene el detalle de las condiciones de su ejercicio

	que la regulación que establece sus facultades en el procedimiento declaratorio reviste un carácter más bien escueto, atribuyendo a la autoridad un grado importante de libertad de elección. En este contexto, para establecer un límite al ejercicio de la discrecionalidad administrativa, es pertinente aplicar estándares de control basados en criterios de racionalidad y razonabilidad de la decisión, pues mediante tales mecanismos se evita que la decisión discrecional derive en una arbitraria. Tanto la jurisprudencia administrativa de la Contraloría General de la República como de los tribunales superiores han resuelto la necesidad de efectuar un control de la actividad discrecional de la Administración, en particular cuando se afectan el principio de proporcionalidad, y los de racionalidad y razonabilidad.	dejando escaso espacio de discrecionalidad a la autoridad para interpretar, por lo que se trata ante todo de una potestad de carácter reglado en favor de la autoridad del MMA. La resolución reclamada se sostiene en consideraciones de hecho, de derecho y de carácter técnico-ambiental, profundiza su alcance técnico a través de la "Ficha Descriptiva" y "Ficha Análisis Técnico" que integran el expediente administrativo relativo a la declaratoria. Tales antecedentes comprenden toda la información que permitió al MMA determinar que el HU Río Elqui cumplía con los requisitos técnicos y legales para ser calificado como tal, conforme a la Ley N° 21.202 y el RLHU, sin preferir la información aportada por unos en desmedro de otros.
b	Si bien existen distintos conceptos doctrinarios en torno a la racionalidad o test sobre su aplicación práctica, existe consenso doctrinario que la decisión discrecional que adopte la autoridad administrativa supone de su parte una correcta lógica interna o lógica formal, o susceptible de justificación racional. En cuanto a la razonabilidad se sostiene doctrinariamente que su ausencia supone	La decisión adoptada por el MMA en orden a incluir el Lote QA-7 en el polígono de la declaratoria del HU Río Elqui, no puede estimarse irracional ni carente de racionalidad, pues para su adopción el MMA analizó la información levantada en terreno, la información pertinente proporcionada por la ciudadanía, así como imágenes

	una falta de coherencia debido a una notoria falta de adecuación al fin de la norma, es decir de aptitud objetiva para satisfacer dicho fin, o que resulte claramente desproporcionada, de modo que el factor determinante de la razonabilidad es la proporcionalidad. En este contexto, la inclusión del Lote QA-7 en la declaratoria del HU Río Elqui carece de razonabilidad por ausencia de elementos objetivos que la justifiquen, pues dicho predio no reviste las características para ser considerado un humedal urbano en los términos de la Ley N° 21.202, ya que no concurre a su respecto ningún criterio de delimitación.	en series temporales de la plataforma Google Earth Pro. Lo anterior, le permitió establecer los límites oficiales del humedal urbano, que, en el área reclamada, fueron acorde al cumplimiento de los criterios de vegetación hidrófita y suelos hídricos.
C	En este contexto, se ha verificado el vicio de falta de racionalidad en la sustanciación del procedimiento que respalda la declaratoria del HU Río Elqui, toda vez que el MMA no consideró los antecedentes hechos valer por Gestión y Desarrollo S.A. y por el municipio de La Serena, que justificaban excluir de la declaratoria al lote QA-7, con lo cual se transgredió el principio de proporcionalidad. También se transgredió la razonabilidad del acto declaratorio toda vez incluyó dentro de los límites del HU Río Elqui al lote QA-7 sin que existiese ningún	La razonabilidad y proporcionalidad de una medida supone abordar tres supuestos: idoneidad, su necesidad y su proporcionalidad en sentido estricto. La inclusión del Lote QA-7 en la declaratoria de HU Río Elqui constituye una medida idónea dado que al cumplir con dos criterios de delimitación resulta adecuada para proteger dicho humedal. Es además una medida necesaria en cuanto permite evitar o aminorar las consecuencias adversas para el medio

	sustento científico ni técnico que justificase la concurrencia a su respecto de los criterios de delimitación que establece el RLHU. Esto implica que la autoridad ministerial ha actuado infundadamente y sin ajustarse a la realidad de los hechos.	ambiente (humedal urbano) como resultado de la actividad humana. Es también proporcional en un sentido estricto, por cuanto supone limitar el dominio a favor de la conservación del patrimonio ambiental, como autoriza expresamente la Constitución Política.
--	--	---

C. La afectación en su esencia del derecho de propiedad que poseen las reclamantes con respecto al Lote QA-7

	RECLAMANTE	RECLAMADA
a	Si bien la Constitución Política permite establecer limitaciones al derecho de propiedad en razón de su función social, una de cuyas vertientes es la conservación del patrimonio ambiental, estas no pueden afectar el derecho en su esencia, en virtud de la limitación que establece el artículo 19 N° 26 de la Constitución Política de la República. Esto implica, desde el punto de vista de la aplicación de la Ley N° 21.202, que la declaración de HU, debe tener lugar dentro del marco de razonabilidad y justificación, es decir, fundarse en respaldos fácticos y técnicos que permitan establecer que las zonas incluidas en la declaratoria responden a la categorización del art. 1° de dicha ley.	En general, la declaratoria de HU por el MMA constituye una medida proporcional de protección de dichos ecosistemas, pues sus efectos se traducen en exigir a los titulares de los predios incluidos la obtención de una autorización previa para realizar aquellas actividades que puedan afectarlos, conforme a la normativa ambiental. La declaración de HU Río Elqui es una medida proporcionada y consistente con los objetivos establecidos en la Ley N° 21.202, pues se encuentra dotada de razonabilidad al excluir toda arbitrariedad. En este sentido, la resolución declaratoria respeta las reglas de la idoneidad, la necesidad y proporcionalidad en sentido estricto.



**PRIMER TRIBUNAL
AMBIENTAL**

	La jurisprudencia constitucional ha sido clara en establecer que las limitaciones a garantías fundamentales deben ser además de específicas y determinadas, razonables y justificadas, o también, medidas, necesarias y proporcionales, no pudiendo quedar entregadas a la discrecionalidad absoluta de la autoridad ministerial.	La resolución reclamada reconoce la calidad de humedal del HU Río Elqui incluido parte del Lote QA-7 en tanto éste cumple con los requisitos legales para ser categorizado como tal. Todo lo anterior, según da cuenta la resolución declaratoria y, con mayor profundidad, la "Ficha Análisis Técnico", y demás antecedentes que obran en el expediente administrativo.
b	En concreto, la inclusión injustificada de más de 0,44 hectáreas del predio QA-7 en el HU Río Elqui, ha implicado atribuir las cargas o restricciones derivadas de la declaratoria a un predio que no responde al concepto de humedal que define el artículo 1º de la ley N° 21.202. La facultad ministerial de reconocer un humedal urbano en función de sus efectos debe ser específica y precisa, pudiendo incluir sólo aquellos sectores que encajen con algunas de las categorías listadas legalmente, y sin que pueda extenderse a territorios distintos de los que indica la normativa. Este estándar de racionalidad, sin embargo, no concurre en la especie, por cuanto la autoridad del MMA no cuenta con fundamentos suficientes para incluir dentro del HU Río Elqui al Lote QA-7, de modo que su inclusión afecta en su	El desarrollo de determinado giro económico deberá hacerse del modo en que se encuentre regulado por la ley. Por lo tanto, en el caso de autos, la actividad de la reclamante se debe desarrollar considerando lo dispuesto por las leyes N° 19.300 y N° 21.202. Esta limitación deriva del artículo 19 N° 21 de la CPR que condiciona el ejercicio de cualquier actividad económica al respeto de las normas legales que la regulen; del artículo 19 N° 8 y 24, que autorizan limitaciones al dominio o a derechos específicos fundadas en la protección del medio ambiente. En este contexto, la ley N° 21.202 y la ley N° 19.300, imponen el deber jurídico de ingreso al SEIA de proyectos o actividades susceptibles de impactar en humedales urbanos, lo


**PRIMER TRIBUNAL
AMBIENTAL**

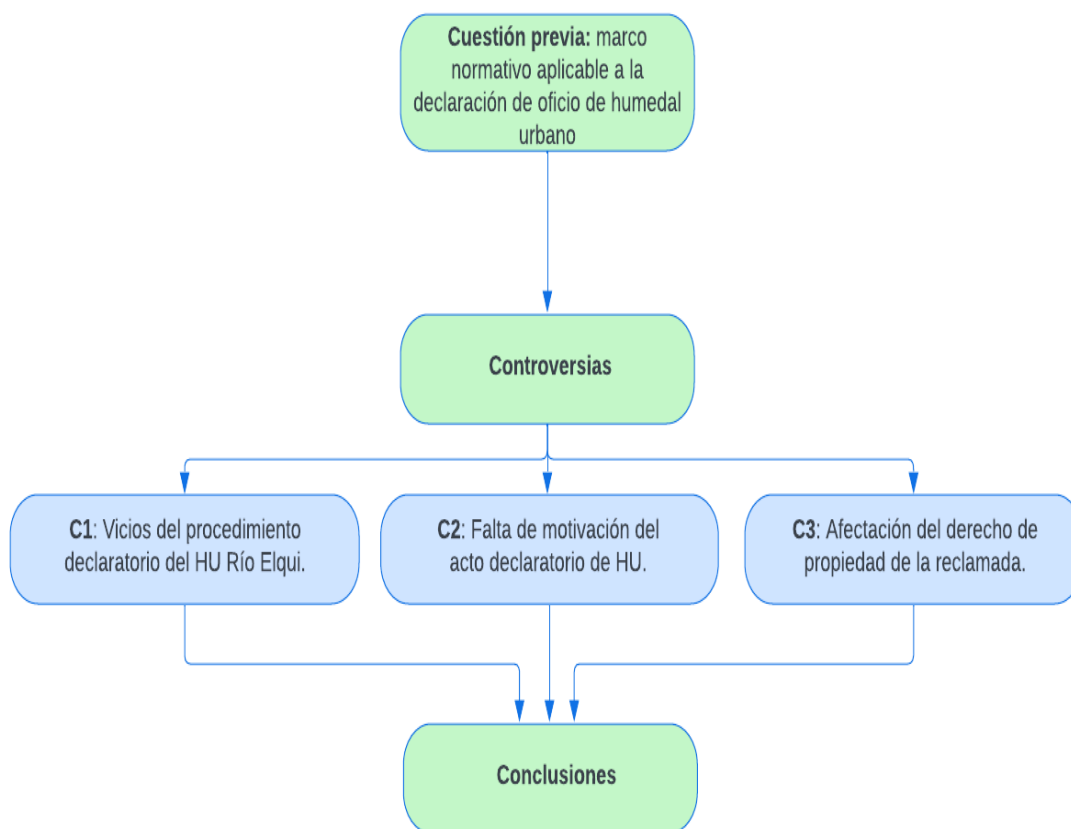
	esencia el derecho dominio de la reclamante sobre el predio indicado.	que, si bien no configura una prohibición, si una limitación legítima en pos de la conservación del patrimonio ambiental.
c	En este contexto, cobra relevancia la doctrina de la expropiación regulatoria aplicable a privaciones de facto del dominio o a limitaciones/restricciones que afectan al derecho en su esencia. Mientras la expropiación tradicional supone privar formalmente del dominio, la expropiación regulatoria deriva de regulaciones que reducen o eliminan notablemente el valor de la propiedad. La jurisprudencia constitucional ha reconocido esta doctrina a propósito de actos regulatorios que afectan en una magnitud significativa las facultades o atributos esenciales del dominio.	La doctrina 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). 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 entre ambos conceptos. Segundo, la regulación 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 establece el fundamento para ello.

CONSIDERANDO:

Primero. En atención a las alegaciones y defensas formuladas por las partes, se ha estimado necesario abordar como cuestión previa el marco regulatorio aplicable a la declaración de oficio de los humedales urbanos, para luego analizar las controversias suscitadas 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, esto son, los criterios mínimos para la sustentabilidad de los humedales urbanos a fin de resguardar sus características ecológicas y su funcionamiento, como de 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 cuelgan 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.

A. 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 13¹ y 14 inciso segundo² 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 respecto del humedal que se pretende declarar por parte de cualquier interesado.

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

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:

¹ 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”.

² 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”.

“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.³

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 administrativos⁴.

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”⁵.

A su vez, Cordero Vega, argumenta que “en ningún caso las especialidades procedimentales pueden implicar una disminución o limitación de las garantías comunes otorgadas a los ciudadanos por la Ley de Bases de los Procedimientos Administrativos”⁶.

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, último que refiriéndose al principio de

³ 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>.

⁴ Ibidem.

⁵ 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 Universitarias de Valparaíso, Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso, 2007, pág. 302.

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 308. <https://doi.org/10.5354/rdpu.v0i70.37765>.

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° 1⁷⁻⁸.

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, 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 Estado⁹.

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

⁷ CORDERO Quinzacara, Eduardo (2023): "Curso de Derecho Administrativo"; Facultad de Derecho, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso; Ed. Libromar; p. 618.

⁸ Véanse también el Dictamen N° 39.349, de 30 de agosto de 2007.

⁹ Sentencia Excma. Corte Suprema en causa Rol N° 62128-2016, considerando 14°.

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 Excmá. Corte Suprema en Sentencia Rol 8487-2018 ha señalado 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”¹⁰.

A mayor abundamiento el máximo tribunal razona en orden a 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 aun 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

¹⁰ Sentencia (Rec. Queja) Excmá. Corte Suprema, Rol N° 8487-2018, cons. 12º.



para que el juez verifique la existencia de los hechos y su calificación jurídica, aspectos no discrecionales de todo acto administrativo”.¹¹

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 cita¹².

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 *discrecional* en favor del Ministerio de Medio Ambiente. La judicatura ambiental ha razonado en este mismo sentido, reconociendo que la autoridad ministerial goza de cierto margen de discrecionalidad en lo metodológico¹³.

Luego, en atención a las consideraciones precedentes, esta magistratura estima que la potestad de que se encuentra investido el Ministerio de Medio Ambiente para

¹¹ Sentencia (Rec. Queja) Excma. Corte Suprema, Rol N° 8487-2018, cons. 13°.

¹² 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.

¹³ Segundo Tribunal Ambiental, Rol R N° 297-2021 (acumuladas R N° 298 y 299 de 2021), de 24 de octubre de 2022, c. 38.

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 art. 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”¹⁴ (“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 efectos prácticos”¹⁵. 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;

¹⁴ 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

¹⁵ SENDEN, L: —*Soft law in European Community Law*. Ed. Hart, Oxford y Portland. Oregón, 2004, p.112.

propone y no impone la realización de conductas; y se corresponde con lo que Norberto Bobbio denominaba la función promocional del Derecho”¹⁶.

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 mínimos¹⁷”, 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 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”¹⁸.

¹⁶ 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.

¹⁷ Primer Tribunal Ambiental, Rol 69-2022, c 32.

¹⁸ Sentencia Excma. Corte Suprema (sentencia de reemplazo), Rol 63.341-2020, c.14º

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 contendrán 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 legalidad¹⁹.

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 de la esencia de la actuación administrativa, es decir, su no cumplimiento, omisión, o desviación afectan directamente su validez y finalmente su existencia²⁰.

¹⁹ Sentencia Excm. Corte Suprema, Rol 3598-2017, c. 5°

²⁰ 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

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 administrativo²¹, permitiendo que den cabal cuenta del significado de la decisión y, por consiguiente, puedan eventualmente plantear su impugnación (administrativa o judicial)²².
- (iii) En *tercer lugar*, la Excma. Corte Suprema ha relevado la importancia de la motivación del acto administrativo indicando que constituye uno de los (cinco)²³ 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 legalidad²⁴.

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

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.

²¹ 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.

²² CAMACHO C., Gladys (2010). Tratado de derecho administrativo. Santiago: Editorial Legal Publishing, tomo IV, p. 49.

²³ Sentencia Excma. Corte Suprema, Rol 13.156-2018, de 11 de julio de 2018, c. 5.

²⁴ Sentencia Excma. Corte Suprema, Rol 3598-2017, de 19 de junio de 2011, c. 8.

única forma de permitir el control de la legalidad de la actividad discrecional mediante el examen de la concurrencia de los motivos invocados”²⁵.

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 señalado 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 acto administrativo 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:

- (i) Una correcta fundamentación jurídico-técnica del acto administrativo declaratorio,

²⁵ Sentencia Excma. Corte Suprema Rol 16042, de 7 de junio de 2016 c.8.

- (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 respecto 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.

CONTROVERSIAS

UNO	Infracción a las normas de procedimiento en la declaración del Humedal Urbano Río Elqui Altovalsol a Desembocadura.
DOS	Ausencia de motivación del acto declaratorio del Humedal Urbano Río Elqui Altovalsol a Desembocadura.
TRES	Afectación de los derechos de propiedad de la reclamante respecto del predio QA-7 incluidos en el HU Río Elqui.

II. CONTROVERSIA UNO

“Infracción a las normas de procedimiento en la declaración del Humedal Urbano Río Elqui Altovalsol a Desembocadura”

En esta parte de la sentencia se abordará la ilegalidad reclamada respecto de la Res. Ex. N° 833/2022, debido a las infracciones en que habría incurrido el MMA en la sustanciación del procedimiento administrativo que le antecede. En particular, según lo indicado en la sección III, apartado A de lo expositivo de esta sentencia, este Tribunal abordará la alegación de Gestión y Desarrollo S.A. referida al supuesto secretismo que caracterizaría al procedimiento declaratorio de humedal urbano cuando se inicia de oficio, en comparación con un procedimiento declaratorio de humedal urbano indicado a petición de una Municipalidad y la subsecuente falta de información técnica sustentaría en relación a la declaratoria del HU Río Elqui.

Décimo noveno. Contorno de la alegación de la reclamante. En suma, la reclamante Gestión y Desarrollo S.A. ha planteado las siguientes dos cuestiones a propósito de la alegación que nos ocupa:

- a) *El secretismo que caracterizaría al procedimiento declaratorio de oficio de HU en comparación con el procedimiento declaratorio efectuado a solicitud de una Municipalidad.*

En torno a este punto la reclamante plantea que el procedimiento reglado en el título IV del RLHU, exige a los municipios la entrega de antecedentes técnicos mínimos sobre el humedal a declarar, tales como localización, características y régimen de propiedad asociada, información que posteriormente es analizada por el MMA en el marco de la declaratoria. Lo anterior, indica, representa un contraste con el procedimiento de declaración de HU de oficio del Título V del RLHU, dado que su regulación no exige al MMA incorporar al expediente información técnica mínima sobre el humedal que se propone declarar y tampoco exige a la autoridad disponibilizar una fundamentación técnica junto con la propuesta declaratoria inicial.

Esta circunstancia, agrega, posibilita iniciar una declaratoria de oficio sin contar con antecedentes científicos que doten a la propuesta de sustento técnico, lo que a su juicio contraviene el espíritu del proceso declaratorio cuyo carácter técnico supone recolectar y sistematizar evidencia científica. Agrega, por último, que, si bien dicha deficiencia es mitigada por las exigencias contenidas en la GDCHU, no es capaz de cubrir el vacío normativo que la misma menciona.

- b) *El MMA incumplió su obligación de proporcionar en el acto declaratorio terminal la información suficiente que permita constatar que respecto del predio QA-7 concurren los criterios de delimitación.*

En torno a este punto, la reclamante plantea que el Ministerio de Medio Ambiente hizo caso omiso de los antecedentes aportados, tanto por la reclamante como por el municipio de La Serena que hacían patente la desconexión del sector donde se sitúa el predio QA-7 con el Humedal Urbano Río Elqui.

Vigésimo. Análisis sobre las alegaciones de la reclamante. En torno a las antedichas alegaciones, cabe hacer notar que el control que corresponde establecer en esta sede jurisdiccional radica en determinar si el MMA ha dado cumplimiento a aquello que le resultaba legalmente exigible en relación al procedimiento declaratorio del HU Río Elqui. Lo anterior en atención al principio de juridicidad que establecen los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República. Por tanto, la alegación del literal a) del considerando precedente, en cuanto referida a un supuesto problema de diseño normativo en la configuración el procedimiento declaratorio de HU de oficio que establece el Título V del RLHU traducido en un secretismo que lo caracterizaría no serán abordadas en esta sede.

Con todo, resulta pertinente examinar la alegación del literal a) del considerando que antecede, solo en cuanto referida a que el procedimiento declaratorio de oficio del HU Río Elqui no habría incorporado toda la información necesaria para la identificación del humedal; y asimismo, la alegación referida en el literal b) del considerando precedente en cuanto dice relación con que el acto declaratorio

terminal del HU Río Elqui carece de la información suficiente que permita constatar que respecto del predio QA-7 concurren los criterios de delimitación del RLHU.

Ambas alegaciones, serán abordadas en la siguiente controversia II de esta sentencia, dado que en dicha sección se examina el cumplimiento por parte del MMA de los estándares contenidos en la Guía de Delimitación y Caracterización de Humedales Urbanos, uno de cuyos componentes dice relación precisamente con la identificación de humedales urbanos e incorporación de información técnica de la declaratoria.

Por tanto, a juicio de estos sentenciadores lo que ha de controlarse es el cumplimiento del criterio sostenido por la judicatura ambiental en cuanto a que la autoridad administrativa es responsable de proporcionar información suficiente para acreditar los supuestos de hecho contenidos en las normas transcritas y que permiten un ejercicio correcto de su potestad, de modo que con esta información deba, por un lado, establecer la existencia de un humedal, y por el otro, definir su extensión y principales características²⁶.

II. CONTROVERSIA DOS

B. “Ausencia de motivación del acto declaratorio del Humedal Urbano Río Elqui Altovalsol a Desembocadura”

Preciso en este análisis es señalar que de acuerdo con el inciso 2° del artículo 11 de la ley N° 19.880, la motivación es un elemento de la esencia de un acto administrativo, en tanto, a través del mismo es posible revisar la legalidad que dio origen al mismo 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 de la esencia de la actuación

²⁶ Tercer Tribunal Ambiental, Rol 25-2021, c 25.

administrativa, es decir, su no cumplimiento, omisión, o desviación afectan directamente su validez y finalmente su existencia²⁷.

En este contexto, el Tribunal abordará la presente 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 de los predios de la reclamante

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

Vigésimo primero. 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.

Vigésimo segundo. 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

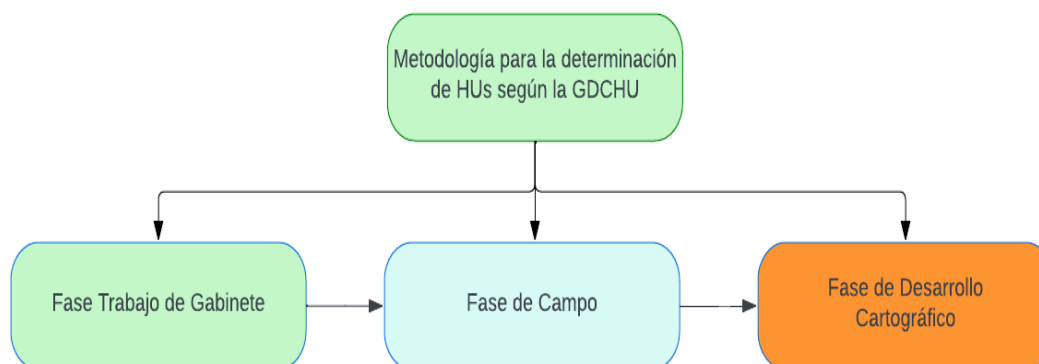
²⁷ Precisamente en este sentido Ramiro Mendoza señala “De esta precisión -precedentemente el mismo autor afirma que no resulta baladí, integrar como elemento de validez del acto, la expresión de este verdadero supuesto de actuación que es la motivación- se derivan importantes consecuencias que sirven 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.

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 rectificada, de conformidad a lo dispuesto en la “Guía de Delimitación y Caracterización de Humedales Urbanos de Chile” (Guía de Delimitación).”

Vigésimo tercero. 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: Representación del proceso de delimitación de humedales urbanos conforme a la GDCHU²⁸



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

²⁸ El MMA ha indicado a fojas 260 de autos, que 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.

Cabe consignar que según ha indicado el MMA a fojas 188 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.

Vigésimo cuarto. FASE UNO: Trabajo en Gabinete. La GDCHU²⁹ 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
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

Vigésimo quinto. FASE DOS: Trabajo de Campo. La GDCHU³⁰ 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, que se resumen en la siguiente tabla 2:

²⁹ GDCHU págs. 17 a 38.

³⁰ GDCHU págs.39 a 68.

Tabla 2: Actividades incluidas en la fase de campo del proceso de delimitación de un HU, conforme a la GDCHU.

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

Vigésimo sexto. FASE TRES: Desarrollo Cartográfico: La GDCHU³¹ 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

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

Fuente: Elaboración Primer Tribunal Ambiental

Vigésimo séptimo. 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”³².

³¹ GDCHU págs.69 a 85.

³² Diccionario RAE, concepto caracterizar. <https://dle.rae.es/caracterizar>

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 en el caso concreto de acuerdo con el 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.

Vigésimo octavo. 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 25 de marzo de 2022 (“Informe de Terreno” folio 1361-1364).
- 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.).

Vigésimo noveno. 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). Precisa acompañar la cartografía obtenida con la descripción detallada y justificación de la metodología utilizada para realizar la identificación y delimitación (GDCHU, página 22).	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 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. 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	Del examen del “Informes de Terreno” que incluye el sector del predio QA-7 (folio 1361-1364 y del expediente administrativo), no consta en el expediente, 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

	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.).	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 el predio QA-7, de acuerdo con lo expresado tanto en el “Informe Técnico” (folio 1385 y sgtes. del expediente administrativo) como en el “Informe de terreno” (1361-1364 del expediente administrativo) la delimitación consideró los criterios: presencia de “suelo “hídrico” y presencia de “vegetación hidrófita”.



ACT 7	Levantamiento de indicadores de suelo (*) 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 urbanos³³, indicando en detalle el proceso de delimitación.	Con respecto al <i>primer criterio</i> –suelo hídrico– ambos informes indican que se utilizó el criterio de suelo hídrico para ajustar la delimitación, y a continuación, dan cuenta de un análisis más bien general. En específico, al hacer mención a la utilización de dicho criterio agregan la ubicación cartográfica de tres estaciones de muestreo asociadas (Tabla 2), respecto de las cuales se indican las coordenadas UTM de ubicación. Según la misma referencia cartográfica, en la estación 2 (coordenadas UTM 280773 (X), 6689777 (Y), datum WG5-84) situada al interior del predio QA-7, figura la referencia al suelo hídrico bajo la nomenclatura: “presente”. No obstante, en el Informe de Terreno, en el apartado 6 (Aspectos asociados a la delimitación), 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
---------------------	---	---

³³ GDCHU pág. 44 y sgts.


**PRIMER TRIBUNAL
AMBIENTAL**

		ordenada de las actividades que establece la GDCHU³⁴ 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 GDCHU³⁵. Con respecto al <i>segundo criterio</i> – vegetación hidrófita–, los referidos informes también contienen un análisis más bien general. En efecto, 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 una estación de muestreo situada en los límites del lote QA-7(estación 1) e indicando sus coordenadas UTM (UTM 280743 (X), 6689749 (Y), datum WG5-84) y agregándose que en la misma se observó una cobertura vegetal no identificada de 98,4%.
--	--	--

³⁴ Ibidem.

³⁵ GDCHU pág. 66 y sgts.



**PRIMER TRIBUNAL
AMBIENTAL**

		Cabe consignar que únicamente la “ficha de análisis técnico” identifica para todos los predios objeto de visita a terreno (incluido los sectores del predio QA-7) 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).
--	--	--

Trigésimo. Conclusión. En general, el examen de los distintos informes de terreno e informes técnicos ya referidos permiten advertir la no aplicación o consideración por parte del MMA de los elementos metodológicos contenidos en la GDCHU. Esta conclusión no varía por el hecho que la reclamada haya indicado a fs. 255 de autos al informar la presente reclamación, en relación al criterio presencia de suelos hídricos con mal drenaje o sin drenaje que “se realizó una calicata con barreno, justamente al Este del área reclamada del Lote QA-7 (hacia calle Parque Altamura), determinando la presencia de suelo hídrico, por existir suelo arenoso húmedo a 20 cm de profundidad, con materia orgánica en superficie”, dado que no se advierte información sustantiva al respecto en el expediente administrativo en los términos que exige la Guía de Delimitación y Caracterización de Humedales Urbanos.



***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***

Trigésimo primero. MMA y criterio utilizado para la delimitación de HU Río Elqui: Vegetación hidrófita. Del examen tanto 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 457 de autos, es posible establecer que la autoridad ministerial efectuó la delimitación del HU Río Elqui que incluyó a parte del lote predial QA-7, de propiedad de la reclamante, utilizando como criterio central la presencia de **vegetación hidrófita**. Sobre el particular, cabe consignar que, como se señaló en el considerando precedente a propósito del examen del desarrollo de la fase dos de la GDCHU (tabla azul/celeste), el informe de terreno asociado al sector del lote predial QA-7 indica explícitamente que en la estación de muestreo ubicada al interior de dicho predio (coordenadas UTM 280773 E, 66897775, datum WG5-84 huso 195) existiría presencia de suelo hídrico. No obstante, en el marco de la medida para mejor resolver decretada en autos, según consta en el acta de la diligencia (fs. 471 a 481) las representantes del MMA indicaron que se utilizó principalmente el criterio de vegetación, puesto que el sector fue categorizado como una única unidad, con vegetación dominante de grama salada y brea (fs. 476). Asimismo, se indicó que se tomaron muestras de suelo que arrojaron como resultado la presencia de oxidación, por lo que presenta indicadores de suelo para determinarlo como humedal. Aun así, que la identificación se realizó mayoritariamente mediante vuelos de dron y fotografías Google, en que se constató una vegetación predominante superior al 50% (fs. 477).

Luego, a fs. 254 en relación al criterio presencia de vegetación hidrófita, el MMA indicó que “se pudo delimitar este sector realizando parcelas que permitieron determinar la dominancia de este tipo de especies.... [s]e pudo determinar que la

presencia de especies mayormente sobre un 50% de cobertura, correspondientes principalmente a *Tessaria absinthoides*, *Distichlis spicata*, *Sarcocornia neei*, las que son de origen nativa con hábito de vida helófito leñosa, y helófito halófila”.

En suma, de los antecedentes referidos, es posible establecer que el Ministerio de Medio Ambiente acometió esta tarea de delimitación que incluyó parte del predio QA-7 basándose esencialmente en la presencia de tres especies de flora predominantes que consideró como indicadora de humedal **(i) *Distichlis spicata*** (de nombre común “**grama salada**”); **(ii) *Tessaria absinthoides*** (de nombre común “**brea**”); y **(iii) *Sarcocornia neei*** (de nombre común “**hierba sosa**”). [El destacado es nuestro].

Trigésimo segundo. Dimensiones a revisar para determinar la correcta aplicabilidad del criterio de vegetación hidrófito por el MMA. Luego para definir la efectiva procedencia del criterio de delimitación en base a vegetación hidrófito en el caso en concreto, se desarrollará un análisis en tres aspectos y/o dimensiones:

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

1º CONCEPTOS Y CARACTERIZACIÓN

Trigésimo tercero. Conceptos: Vegetación hidrófita, hidrófila, helófita y halófita. 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 HIDRÓFITA³⁶:

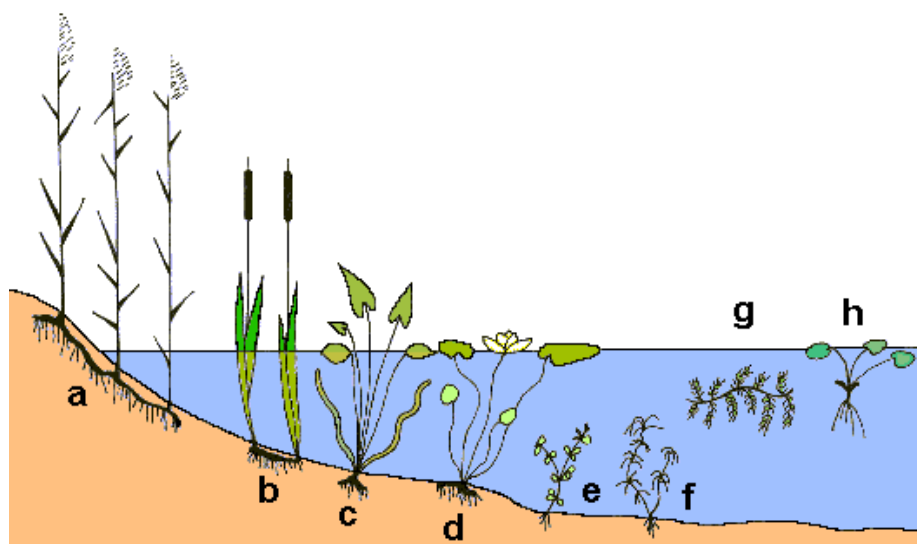
i.1. Son plantas que tienen todas sus estructuras vegetativas en el agua, flotando en la superficie o sumergidas totalmente. Se encuentran enraizadas al sustrato o libremente en el agua (sumergidas, natantes y flotantes libres). Son capaces de alcanzar su ciclo regenerativo cuando todas sus partes vegetativas están sumergidas o soportadas por agua, o viven normalmente sumergidas, pero son inducidas a reproducirse sexualmente cuando sus fracciones vegetativas quedan expuestas debido a emersión³⁷. En concreto son sinónimo de plantas acuáticas, como se muestra en la sgte. imagen³⁸.

³⁶ 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”.

³⁷ 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.

³⁸ 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”³⁹.

³⁹ 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**⁴⁰: 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”⁴¹.
- (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 aire⁴². 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 húmedos⁴³.
- (IV) **VEGETACIÓN HALÓFITA**: Corresponde a aquellas especies de plantas que han hecho de los ecosistemas salinos su hábitat⁴⁴.

⁴⁰ La GDCHU luego de citar la definición de “flora hidrófita” de la US Corps on Engineers 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 (acápito 2.3.2.2 – indicadores de vegetación hidrófita de humedales).

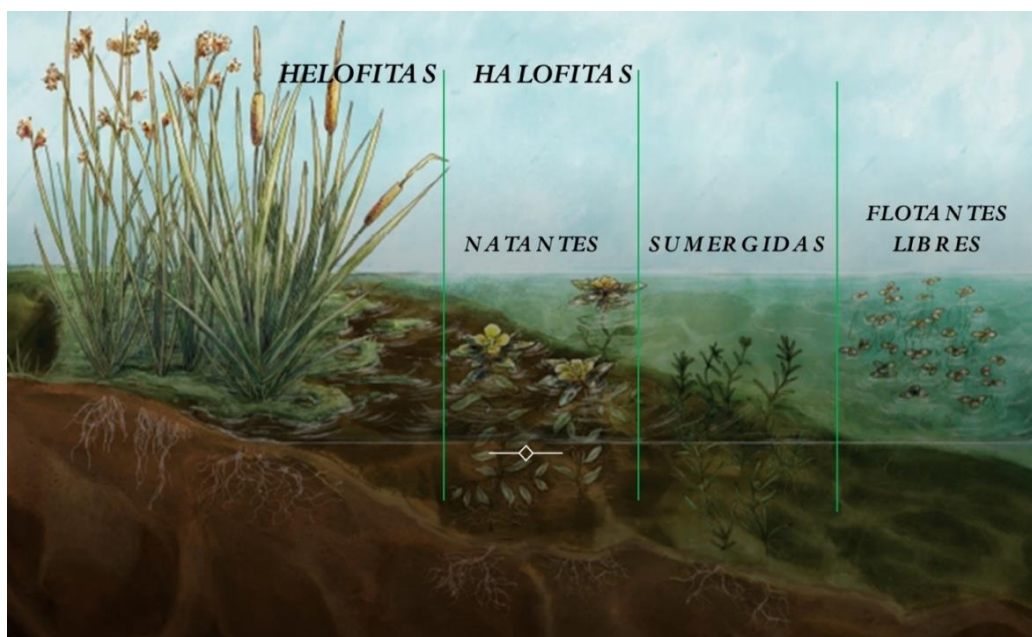
⁴¹ GDCHU, punto, 3.3.2.1, página 57.

⁴² Urrutia, J., Sánchez, P., Pauchard, A. & Heuenestein, E. (2017). Flora acuática y palustre introducida en Chile. Laboratorio de Invasiones Biológicas, Universidad de Concepción.

⁴³ 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://semispub.epa.gov/work/01/463450.pdf>

⁴⁴ Orrego, F., De La Fuente, L., Gómez, M. & Ginocchio, 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>

Trigésimo cuarto. 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”⁴⁵. En dicho listado las tres especies indicadas se categorizan como “halófitas” con las siguientes variaciones:

⁴⁵ GDCHU, Anexo 1: Anexo 1. Listado Referencial de Flora Indicadora de Humedales de Chile, pág. 74 y sgtes.



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 halófito⁴⁶, caracterizada por ser una hierba perenne de origen nativo, que forma extensas colonias de 4 a 7 cm de altura, con rizomas⁴⁷ 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 rizomas⁴⁸. 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 húmeda⁴⁹.

⁴⁶ 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>

⁴⁷ Rizoma: Tallo horizontal y subterráneo. <https://dle.rae.es/rizoma>

⁴⁸ Ibidem.

⁴⁹ 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

Según observaciones realizadas en terreno e información bibliográfica disponible, se ha determinado que las raíces de la grama salada tienen una profundidad máxima de alrededor de 50 a 60 cm⁵⁰. 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 litoral⁵¹.

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>

⁵⁰ 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>

⁵¹ 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 Biobío⁵². 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 maleza⁵³.

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 isobilateral⁵⁴, presencia de pelos glandulares y una abundancia de pelos no glandulares, atributos que se citan como típicos de plantas halófilas.⁵⁵ 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 Degano⁵⁶ 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.

⁵² 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>

⁵³ 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>

⁵⁴ Se refiere al tipo de hoja según su estructura.

⁵⁵ (Purser 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.

⁵⁶ 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>

(iii) **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 insular⁵⁷. Presenta una extrema tolerancia a la sal, creciendo en ecosistemas

⁵⁷ 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>

costeros, estuarinos y desiertos salados⁵⁸. Esta especie presenta una importante adaptabilidad a condiciones ambientales, pudiendo habitar suelos más secos a suelos sobresaturados de agua para lo cual modifica su anatomía y fisiología.⁵⁹⁻⁶⁰

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>

⁵⁸ 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_producti
on_of_Salicornia_and_Sarcocornia_species

⁵⁹ 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_Amer
ican_Taxa_of_Sarcocornia_Chenopodiaceae.

⁶⁰ 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 humedales⁶¹ (plantas hidrófitas o acuáticas⁶²; plantas helófitas o palustres⁶³; plantas hidrófitas) tiene su génesis en este manual elaborado por la *US Army Corps of Engineers (Cuerpo de Ingenieros del Ejército de Estados Unidos)*.

Trigésimo quinto. Sobre el manual de la US Army Corps of Engineers. Su objetivo según lo declara en su Introducción, es “proporcionar a los usuarios pautas y métodos para determinar si un área es un humedal para los efectos de la Sección 404 de la ley de Aguas Limpias [Clean Waters]⁶⁴” (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”.⁶⁵

También enlista en el literal b) de su párrafo 26⁶⁶, las características ambientales de diagnóstico a considerar para definir la presencia de un humedal, a saber,

⁶¹ 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”).

⁶² 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).

⁶³ En esta clasificación se incluyen: plantas herbáceas glicófilas, plantas halófilas, plantas anfibias, plantas leñosas (págs. 96 a 99).

⁶⁴ 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.

⁶⁵ Definición conjunta de humedal, resultante de lo dispuesto en the CE (Federal Register 1982) and the EPA (Federal Register 1980). Numeral 26, literal a). Página 9 del Manual.

⁶⁶ Ver página 9 del Manual.



vegetación, suelo⁶⁷ e hidrología⁶⁸. 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)⁶⁹, FACW (facultative wetland plants)⁷⁰ o FAC2 (facultative plants)⁷¹ [...]” (página 14).

⁶⁷ **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).

⁶⁸ **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).

⁶⁹ **OBL.** Plantas que se encuentran casi siempre (probabilidad estimada >99 por ciento) en humedales en condiciones naturales, pero que también pueden encontrarse raramente (probabilidad estimada <1 por ciento) en zonas no húmedas. Ejemplos: *Spartina alterniflora*, *Taxodium distichum*.

⁷⁰ **FACW.** Plantas que se encuentran habitualmente (probabilidad estimada >67 por ciento a 99 por ciento) en humedales, pero que también se encuentran (probabilidad estimada 1 por ciento a 33 por ciento) en zonas no húmedas. Ejemplos: *Fraxinus pennsylvanica*, *Cornus stolonifera*.

⁷¹ **FAC2.** Plantas que se encuentran habitualmente (probabilidad estimada >67 por ciento a 99 por ciento) en humedales, pero que también se encuentran (probabilidad estimada 1 por ciento a 33 por ciento) en zonas no húmedas. Ejemplos: *Fraxinus pennsylvanica*, *Cornus stolonifera*.

Trigésimo sexto. 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.

Trigésimo séptimo. Vegetación idónea como indicadora 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 delimitación⁷²; 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 hídricos⁷³.

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, Tiner⁷⁴ 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 hidrología- tiende a definir la vegetación de humedales en términos generales, requiriendo en algunos casos complementar la delimitación con los otros dos

⁷² La GDCHU utiliza estas nomenclaturas en su acápite 3.1.1.3 al referirse a los indicadores de hidrología, pág. 55

⁷³ Ibidem.

⁷⁴ Tiner, S. (2017). *Wetland indicators: A guide to wetland formation, identification, delineation, classification, and mapping*. Boca Raton: CPC Pres.



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”⁷⁵.

Trigésimo octavo. 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 humedales⁷⁶ 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 sí 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.

Trigésimo noveno. Constatación en terreno por el Tribunal. En este contexto, y habiendo constatado que el Ministerio de Medio Ambiente efectuó la delimitación del HU Río Elqui que incluyó parte del lote predial QA-7 recurriendo

⁷⁵ Ibidem.

⁷⁶ GDCHU pág. 57 (acápito 2.3.2.2)

primordialmente al criterio de delimitación presencia de “vegetación hidrófita” en base a la presencia de especies vegetacionales de tipo halófito y/o helófito en dichos predios, y de modo incipiente recurriendo al criterio de delimitación “presencia de suelos hídricos sin drenaje o de mal drenaje”, este Tribunal dispuso como medida para mejor resolver a fojas 457 de autos la diligencia de Inspección Personal del Tribunal.

Esta medida que implicó recorrer puntos específicos de dichos predios tuvo por objeto constatar la concurrencia de los criterios indicados. La referencia cartográfica de la diligencia se indica a continuación:

Figura 9. Referencia geográfica del lote predial QA-7



Fuente: Elaboración propia en base al expediente judicial (fs. 471).

Figura 10. Referencia cartográfica de los puntos visitados por el tribunal en el lote predial QA-7



Fuente: Elaboración propia en base al expediente judicial (fs.472).

Cuadragésimo. Confirmación de la falta de idoneidad. Como resultado de esta diligencia, este Tribunal pudo advertir que el criterio de presencia de suelo hídrico de mal drenaje o sin drenaje fue de aplicación más bien incipiente, no determinante



sin que pudiese constatarse su existencia concreta en base a la información que resulta de la aplicación de la GDCHU, mientras que la aplicación del criterio presencia de vegetación hidrófita se basó en la presencia en el ambiente esencialmente de *Tessaria absinthioides*, *Distichlis spicata* y *Sarcocornia neei*, especies que logran subsistir y desarrollarse en el interior del predio QA-7.

En este sentido, según consta en el Acta de la diligencia que rola a fojas 471 y siguientes de autos el MMA admitió que el criterio principal para la inclusión del predio QA-7 fue el de vegetación “[...] puesto que el sector fue categorizado como una única unidad, con vegetación dominante de grama salada y brea” (fs. 476). Respecto de la eventual existencia de un segundo criterio para determinar la calidad de humedal del predio en cuestión, es dable, considerar lo referido a fojas por 477 por la reclamante, esto es, que a propósito de la caracterización que concurren a realizar “levantaron 11 calicatas, ... de las cuales solo cuatro de ellas se encontraron con presencia de suelos hídricos, de los cuales tres puntos se asocian a donde pasaba el dren 1-sur, el cual pasaba al interior del predio hasta el 2014, con posterioridad fue encauzado”, concluye entonces la reclamante que “Agrega que en las calicatas los indicadores de suelos hídricos fueron muy someros”. A lo anterior se agrega que el MMA, en la misma visita reconoce que “la identificación se realizó mayoritariamente mediante vuelos de dron y fotografías Google, en los cuales se constató una vegetación predominante superior al 50%”, sin entonces desvirtuar lo aseverado por la reclamante o establecer claramente el origen del agua presente en el suelo del sector, pudiendo ser atribuible como refiere el reclamante a canalización de aguas lluvias (fs. 475).

Las referencias visuales de los puntos visitados del predio se muestran a continuación:

Parada 1 (P1) – (fs. 473 y sgtes.)

Nombre Parada	Parada 1, reunión de inicio y punto de verificación.	
Punto	P1 - Vértice 25, Vegetación Hidrófita, Suelo Hídrico.	
Objetivo de la parada	Proporcionar información de la diligencia respecto a puntos a visitar y elementos a constatar, y visita al punto P1.	
Lugar de emplazamiento		Reunión de inicio cercana al punto 1 (P1) y desplazamiento al primer punto de verificación (P2).
		Coordenadas
		280.781 E / 6.689.781 N (UTM 19S / WGS84)

Foto	Nº1	Foto	Nº2
			
Descripción		Descripción	
Fotos 1 y 2. Reunión de apertura, instancia donde el Tribunal expone los objetivos y lugares de interés a visitar durante la diligencia judicial y observación de vegetación. Constatación de vegetación (Foto N°1) y dren (Foto N°2).			

Parada 2 (P2) – (fs. 478 y sgtes.)

Nombre Parada	Parada 2, punto 2.	
Punto	Punto de verificación en Vértice 26, Vegetación Hidrófita.	
Objetivo de la parada	• Verificar y observar el sector cercano a punto 2 de la planificación.	
Lugar de emplazamiento		Verificación y observación.
		Coordenadas
		280.773 E / 6.689.737 N (UTM 19S / WGS84)

Foto N°3	Foto N°4
	
Descripción	Descripción
Observación de Dren.	Observación de vegetación.

Parada 3 (P3) – (fs. 480 y sgtes.)

Nombre Parada	Parada 3, Punto 3.	
Punto	Verificación Vértice 30, Vegetación Hidrófita, y cierre de la visita.	
Objetivo de la parada	• Observar y constatar presencia y abundancia de vegetación constitutiva en el sector.	
Lugar de emplazamiento		Verificación y observación de Vértice 30, Vegetación Hidrófita.
		Coordenadas
		280.726 E / 6.689.769 N (UTM 19S / WGS84)

Foto	Nº5
	
Descripción	
Cierre de la visita.	



Cuadragésimo primero. Conclusión sobre el criterio presencia de vegetación hidrófita. En conclusión, el criterio central aplicado por el MMA para la delimitación del HU Río Elqui, esto es, “presencia de vegetación hidrófita”, en base a la existencia de especies vegetacionales de tipo halófito y/o helófito en el lote predial QA-7 resulta insuficiente, no es determinante y no idóneo.

3° DIMENSIÓN ECOSISTÉMICA

Cuadragésimo segundo. Enfoque ecosistémico de un humedal. La Agencia de Protección Ambiental de los Estados Unidos [EPA⁷⁷], 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”⁷⁸.

Cuadragésimo tercero. 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, 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 nutrientes⁷⁹.

⁷⁷ *Environmental Protection Agency* (traducción al español: Agencia de Protección Ambiental de Estados Unidos). Véase: . <https://espanol.epa.gov/>

⁷⁸ https://www.epa.gov/archive/epapages/newsroom_archive/comunicadosdeprensa/fe50c5e4659974a185256c9c006159f9.html

⁷⁹ National Research Council. 1995. *Wetlands: Characteristics and Boundaries*. Washington, DC: The National Academies Press. <https://doi.org/10.17226/4766>.

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 significativos en la forma de los sectores costeros⁸⁰. 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.

Cuadragésimo cuarto. 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.

Cuadragésimo quinto. 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

⁸⁰ 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.



vegetación hidrófita que referencia la Guía de Delimitación de Humedales Urbanos, cual es, el concepto que entrega el *US Army Corps of Engineers* (1987) ⁸¹, referenciado precedentemente.

Esta 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 8° del Reglamento.

En torno a esta materia, cabe consignar lo razonado por el Tercer Tribunal Ambiental⁸² 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".

Cuadragésimo sexto. Configuración de infracción por parte del MMA. El Ministerio de Medio Ambiente al haber considerado por sí solas a las especies

⁸¹ 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>. (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",

⁸² Tercer Tribunal Ambiental, Sentencia Rol R-25-2001, c 48.



Grama Salada, Brea y Hierba Sosa, presentes en el lote predial QA-7 para aplicar el criterio de vegetación hidrófita en la delimitación del HU Río Elqui y subsecuentemente incluir en el polígono del mismo a dicho lote predial, 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 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 sí solas, poseerían 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 incluyendo parte del lote predial QA-7, 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 8º, letra d), del Reglamento.

Cuadragésimo séptimo. 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

“Afectación de los derechos de propiedad de la reclamante respecto del predio QA-7 incluidos en el HU Río Elqui”

Cuadragésimo octavo. Sobre 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 del lote predial QA-7 como resultado de la inclusión de este dentro de los límites del Humedal Urbano Río Elqui Altovalsol a Desembocadura.

En opinión de estos sentenciadores, estas alegaciones han de reconducirse a una eventual afectación al derecho de propiedad de que es titular la reclamante respecto de los derechos antes mencionados, dada la amplitud de la garantía constitucional consagrada en el artículo 19 N° 24 de la Constitución Política de la República, como resultado de la aplicación de la Ley N° 21.202 en cuanto posibilita

la inclusión de predios de propiedad particular dentro de los límites de un humedal urbano declarado de oficio por el Ministerio de Medio Ambiente.

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 contemplado en la normativa en referencia puede derivar en restricciones al derecho de dominio.

Cuadragésimo noveno. 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 incorporales**”, 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. (Énfasis agregado).
- 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

**PRIMER TRIBUNAL
AMBIENTAL**

fin de resguardar sus características ecológicas y su funcionamiento, y de mantener el régimen hidrológico, tanto superficial como subterráneo.

- c) Luego, el artículo 4° 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. 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 dentro de la función social de la propiedad, en la medida que se ajusten a lo prescrito en la Ley N° 21.202. Es así como:

- 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”⁸³; 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

⁸³ Primer Tribunal Ambiental, Rol R N° 69-2022, de 12 de junio de 2024, c. 42.

dominio, fundada en su función social conforme lo autoriza el artículo 19 N° 24 de la Constitución Política de República”⁸⁴.

- 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”⁸⁵, 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”⁸⁶; 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”⁸⁷.
- 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 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

⁸⁴ Primer Tribunal Ambiental, Rol R N° 69-2022, de 12 de junio de 2024, c. 45.

⁸⁵ 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.

⁸⁶ Segundo Tribunal Ambiental, Rol R N° 319-2022, de 19 de diciembre de 2022, c. 43.

⁸⁷ 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.



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”⁸⁸.

Quincuagésimo primero. Marco jurisprudencial constitucional a considerar.

El Tribunal Constitucional, se ha referido al concepto de “regulación expropiatoria” al examinar cuándo resulta constitucionalmente irreprochable 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 irreprochable, 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° 24 de la Carta Fundamental, figura que, en el Derecho comparado se denomina “expropiación regulatoria”⁸⁹.

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

⁸⁸ Tercer Tribunal Ambiental, Rol R N° 31-2021, de 9 de diciembre de 2022, c. 33.

⁸⁹ Sentencia Tribunal Constitucional, Rol N° 2299-12, 29 de enero del 2014, c 11°.



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”.⁹⁰

Quincuagésimo segundo. 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 deducido ante el Tribunal Constitucional en el marco de reclamaciones de ilegalidad deducidas ante esta misma judicatura⁹¹, 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

⁹⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional, Rol N° 505-06, de 29 de marzo del 2007, c. 22°

⁹¹ Reclamaciones ante el Primer Tribunal Ambiental, Roles R-69-2022 y R70-2022



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”⁹².

Quincuagésimo tercero. Conclusión respecto de esta controversia tres. 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 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

⁹² Sentencia del Tribunal Constitucional, Rol N° 13.610-22, de 12 de octubre del 2023, c. 47°.

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 efectúe en contravención al ordenamiento jurídico. Luego, lo anterior, en opinión de esta judicatura, 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.

CONCLUSIÓN

Quincuagésimo cuarto. 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 si 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”.⁹³

⁹³ 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.-

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 los abogados don Gonzalo Cubillos Prieto, don Otman Soza Poquet, y doña Vanessa Lobos Vergara, en representación de Gestión y Desarrollo S.A. en contra de la Resolución Exenta 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 Sr. Carlos Valdovinos, quien estuvo por dejar sin efecto parcialmente la resolución recurrida, únicamente en la parte que afecta el predio del 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 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 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 aquel disiente únicamente sobre la concurrencia de los criterios de delimitación en determinadas zonas o área específicas del Humedal (fs. 12-14; 16-20; 22-25; 27; 46-49; 50-51; 78-80; 83-87; 91-92; 94-96; 99-103), no así de la totalidad de los puntos que comprenden la declaratoria.
- 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 que –siendo objeto de la alegación– 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 en relación con lo expresado en considerandos cuadragésimo octavo 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° 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 Secretaria 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 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 fundamentales⁹⁴.
- 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

⁹⁴ 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.



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”⁹⁵.

- 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 objeto 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 ellos⁹⁶. 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 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

⁹⁵ 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.

⁹⁶ 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.



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 quien y las prevenciones cada uno de sus autores.

Rol N° R-79-2022

Pronunciada por el Primer Tribunal Ambiental, integrado por la Ministra Srta. Sandra Álvarez Torres, el Ministro Sr. Mauricio Oviedo Gutiérrez y Sr Carlos Valdovinos Jeldes, éste último subrogado legalmente. El Ministro Oviedo no firma, pese a concurrir al cuerdo, por haber cesado en 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.