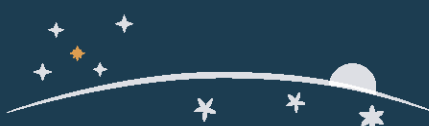

TRIBUNAL



Somos 
Primer Tribunal Ambiental



**PRIMER TRIBUNAL
AMBIENTAL**



**PRIMER TRIBUNAL
AMBIENTAL**

ÍNDICE

Vistos:	03
I. Antecedentes del acto reclamado	05
II. Antecedentes del proceso judicial	11
III. Alegaciones y defensas de las partes	13
A.- Configuración de vicios esenciales en el procedimiento declaratorio del HU.	14
B.- Vicios del procedimiento administrativo declaratorio del HU.	16
C.- Vicios de fondo de la declaratoria del HU.	19
D.- Afectación al derecho de propiedad del reclamante	30
Considerando:	31
I. Cuestión previa	32
II. Controversia uno	48
III. Controversia dos	56
IV. Controversia tres	95
V. Conclusión	103
Se resuelve:	104



**PRIMER TRIBUNAL
AMBIENTAL**

Antofagasta, diecinueve de febrero de dos mil veinticinco.

VISTOS:

- 1) El 21 de septiembre de 2022 comparece el abogado Sr. Ariel González Carvajal, en representación convencional de Sociedad Agrícola Emilio Apey e Hijos y Compañía domiciliado para estos efectos en calle Francisco Mandiola N° 1301, departamento N° 602, Edificio Trancura, La Serena, Región de Coquimbo (en adelante e indistintamente “la reclamante”), quien interpuso reclamación judicial de conformidad a lo previsto en el artículo 3° inciso tercero de la Ley N° 21.202, de 2020, que “Modifica diversos cuerpos legales con el objetivo de proteger los humedales urbanos”, del Ministerio de Medio Ambiente, en adelante e indistintamente, “Ley de Humedales Urbanos o LHU”, en relación con el artículo 17 N° 11 de la Ley N° 20.600, que Crea Los Tribunales Ambientales (en adelante e indistintamente “LTA”), en contra de la Resolución Exenta N° 833, de 25 de julio de 2022, publicada en el Diario Oficial el 5 de agosto de 2022 (en adelante “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 que no se adecúa al ordenamiento jurídico vigente o, en subsidio, se excluya de los efectos de tal declaración a los terrenos de propiedad de la recurrente que señala forman la “Parcela Apey”, formada como resultado de la fusión entre el predio denominado “Tramo norte de la Chacra Juanita” (antes llamada Chacra El Carmen) y el predio denominado “Segundo Tramo de la Higuera Amenábar” (en adelante e indistintamente “Parcela Apey”). Luego, la reclamación obedece a entender la reclamante que dichos predios no reúnen las características necesarias para ser considerados un humedal urbano y consecuentemente ser incluidos en el polígono

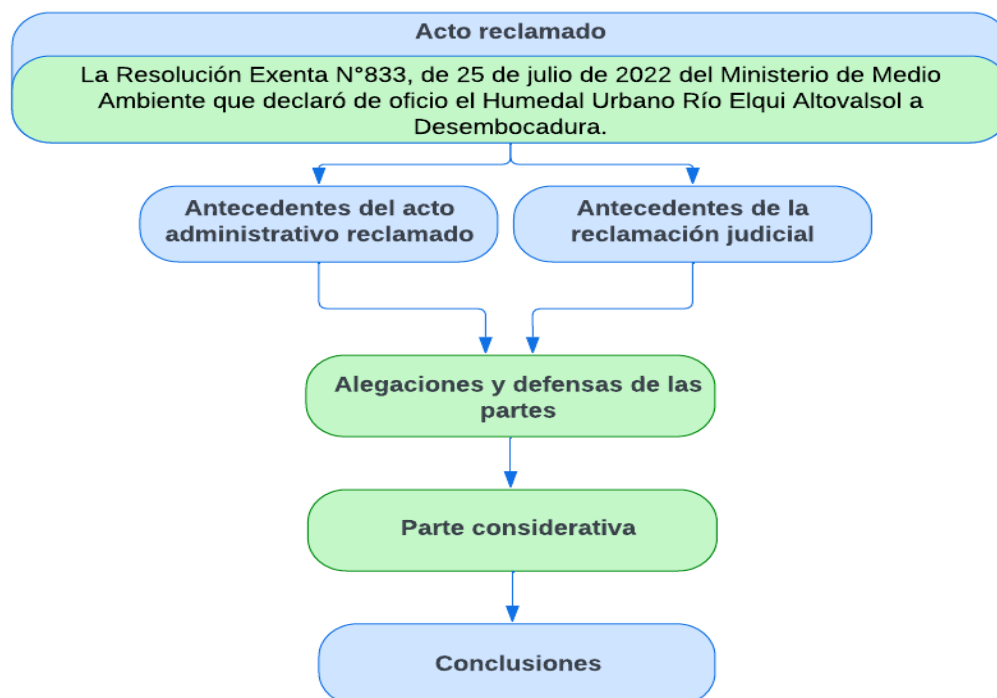


de la declaratoria. Solicitó, además, que en cualquier caso se condenara expresamente en costas a la reclamada.

- 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, por lo que solicita la 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” o 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 173 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


**PRIMER TRIBUNAL
AMBIENTAL**

FECHA	ANTECEDENTE
	estimadas como antecedentes no pertinentes por el MMA al no reunir esos requisitos.
25.MAR.2022	Con el propósito de verificar en terreno los límites del polígono del HU Río Elqui propuesto de oficio en relación con el área reclamada, el MMA visitó el sector donde se sitúa la “Parcela Apey” de la reclamante, en la comuna de La Serena, Región de Coquimbo, de lo cual da cuenta el “Informe de Terreno” agregado bajo el folio 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 del expediente administrativo, el MMA efectuó un análisis del polígono del HU Río Elqui considerado en la propuesta original en relación con los antecedentes adicionales recibidos que fueron calificados como pertinentes y los resultados de las visitas a terreno realizadas, entre otras al sector de la Parcela Apey de propiedad de la reclamante. En función de lo anterior, según da cuenta la “Ficha Técnica”, el Ministerio de Medio Ambiente realizó ciertos ajustes a la delimitación establecida en la cartografía original para establecer la delimitación definitiva del Humedal Urbano Río Elqui. En concreto, para incluir en el polígono definitivo del humedal parte de la Parcela Apey analizó los criterios de delimitación “presencia

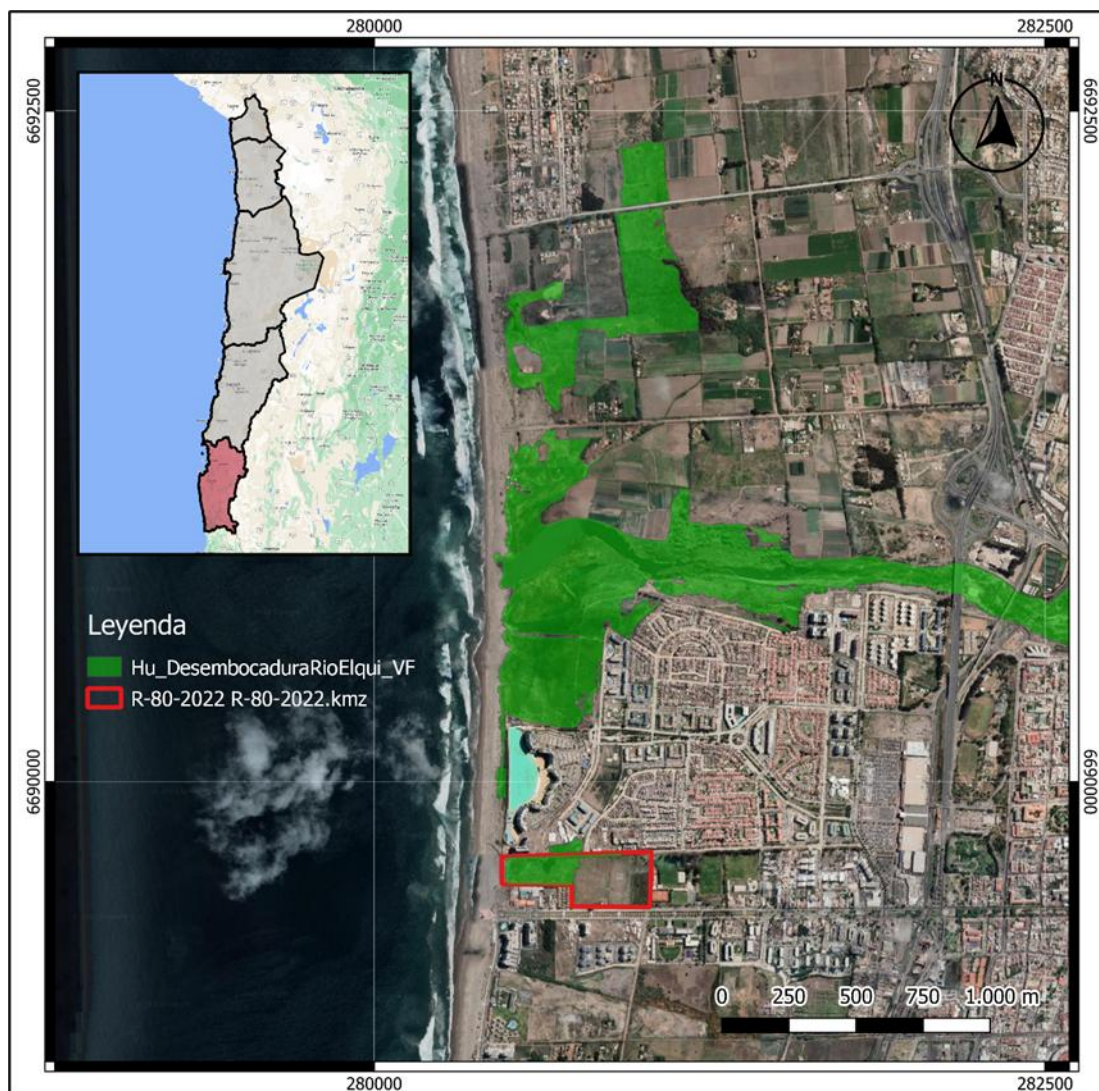

**PRIMER TRIBUNAL
AMBIENTAL**

FECHA	ANTECEDENTE
	de vegetación hidrófita” y presencia de “suelo hídrico sin drenaje o de mal drenaje”.
05.AGO.2022	Finalmente, el MMA mediante la Resolución Exenta N° 833 puso fin al procedimiento administrativo de declaración de oficio del Humedal Urbano Río Elqui Altovalsol a Desembocadura. La resolución fue publicada en el Diario Oficial el 5 de agosto de 2022 y en la página web del MMA de conformidad a lo prescrito en el artículo 11 del RLHU. En virtud de lo dispuesto en el artículo 12 del mismo reglamento la resolución se ha entendido conocida por el reclamante desde su publicación en el Diario Oficial Conforme indica la resolución, a partir de lo concluido en 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.
20.SEP.2022	La reclamante dedujo reclamación judicial ante esta magistratura impugnando la legalidad de la Res. Ex. N° 833/2022, en conformidad a lo prescrito en inciso final del artículo 14 del RLHU.



**PRIMER TRIBUNAL
AMBIENTAL**

Figura 1. Mapa predio de la reclamante: Parcela Apey, sector Sur del Río Elqui, ciudad de La Serena

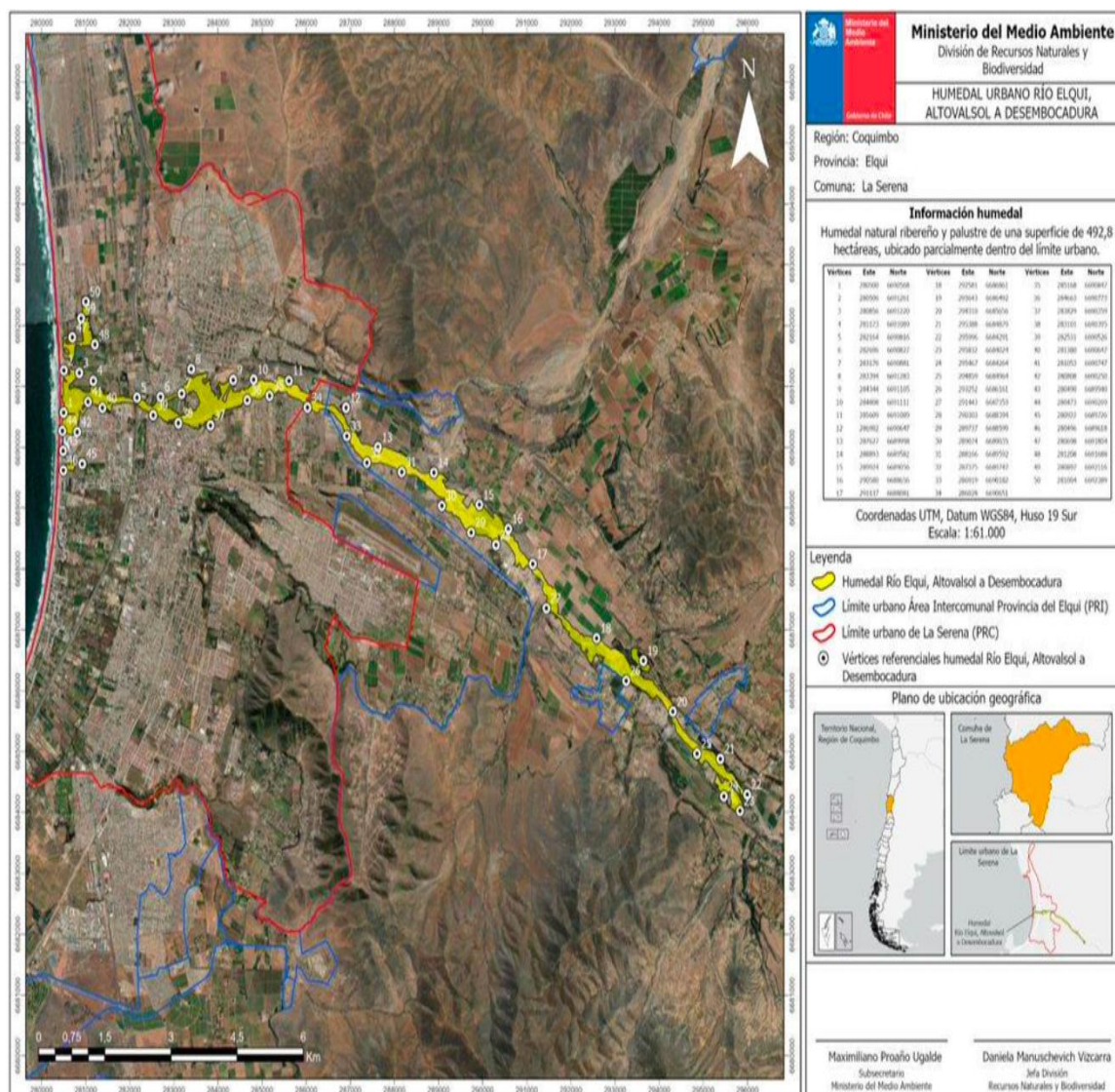


Fuente: PrimerTribunal Ambiental, Mapa referencial elaborado en base al Expediente Judicial.



**PRIMER TRIBUNAL
AMBIENTAL**

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



Fuente: PrimerTribunal Ambiental, Mapa referencial en base al Expediente Judicial. (Fs. 115).



II. ANTECEDENTES DEL PROCESO JUDICIAL

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

FOJAS	ANTECEDENTES
1	Reclamación judicial interpuesta por la reclamante dirigida en contra de la Res. Ex. N° 833/2022 dictada por el Ministerio de Medio Ambiente. La reclamante solicitó a este Tribunal dejar sin efecto la resolución recurrida debido a los vicios de que adolece tanto ésta como el procedimiento administrativo que la antecede.
109	El 22 de septiembre de 2022, se admitió a trámite la reclamación interpuesta, y se despachó oficio al Ministerio de Medio Ambiente, bajo el número N°149/2022, para que informara sobre la materia requerida de conformidad con lo dispuesto en el artículo 29 de la LTA.
115	La reclamada evacuó su informe solicitando el rechazo de la acción de reclamación deducida en todas sus partes, con costas.
175	El Tribunal tuvo por evacuado el informe de la reclamada.
196	El relator certificó que la causa se encontraba en estado de relación.
197	Se trajeron los autos en relación.
236	Consta que este Tribunal se constituyó el 6 de diciembre de 2022, en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 90 N°2 del Código


**PRIMER TRIBUNAL
AMBIENTAL**

FOJAS	ANTECEDENTES
	Orgánico de Tribunales, para la realización de la vista de la causa. Alegó por la parte reclamante el Sr. Ariel González Carvajal y, por la parte reclamada, Sr. Agustín Tello Hernández.
238	La causa quedó en estudio ante el Primer Tribunal Ambiental, lo que fue certificado por el relator el 6 de diciembre de 2022.
239	En virtud de lo dispuesto en el inciso final del artículo 29 de la LTA, el Tribunal decretó como medida para mejor resolver la diligencia de Inspección Personal del Tribunal en los predios denominados Tramo norte de la Chacra Juanita y segundo tramo de la Higuera Amenábar, ubicados en la Av. Francisco de Aguirre, ciudad de La Serena, Comuna de La Serena, en la Región de Coquimbo, de propiedad de la reclamante. La diligencia se decretó para ser realizada el 13 de diciembre de 2022.
252	Se complementó la resolución de fs. 239, encomendándose la práctica de la medida para mejor resolver decretada a la Ministra Srta. Sandra Álvarez Torres y al Ministro en Ciencias subrogante Sr. Carlos Valdovinos Jeldes, junto al personal técnico del Tribunal, y designando como ministra de fe de la diligencia a la relatora Sra. Marcela Godoy Flores.
253	Se solicitó a la parte reclamada adjuntar dentro del plazo de 5 días hábiles la metodología de terreno que sustentó los resultados contenidos en el documento "Informe de Terreno" relativo al predio de la reclamante y que consta en el expediente administrativo generado por el Ministerio del Medio Ambiente



FOJAS	ANTECEDENTES
	para la declaratoria de humedal del Río Elqui, La Serena, de 25 de marzo 2022 en los terrenos de la reclamante.
268	El tribunal tuvo por cumplido lo ordenado a fojas 253 y por acompañados los documentos requeridos.
269	Consta acta de la diligencia de Inspección Personal efectuada en la presente causa en el marco de la medida para mejor resolver decretada por el Tribunal a fojas 239.
282	Consta certificado de causa en estado de acuerdo.
283	El Tribunal designó como redactor de la sentencia a la Ministra Srta. Sandra Álvarez Torres.

III. ALEGACIONES Y DEFENSAS DE LAS PARTES

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

A	Configuración de vicios esenciales en el procedimiento administrativo de declaración de humedales urbanos.
B	Vicios del procedimiento administrativo declaratorio de un humedal urbano.
C	Vicios de fondo de la declaratoria de HU Río Elqui.
D	Afectación al derecho de propiedad de la reclamante.



A. CONFIGURACIÓN DE LOS VICIOS ESENCIALES EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE DECLARACIÓN DE HUMEDALES URBANOS

	RECLAMANTE	RECLAMADA
a	Esta parte indica a fs. 2 y 3: “[...] el objeto de la pretensión dice relación con solicitar a S.S.I. dejar sin efecto la Resolución Exenta N° 833, de fecha 25 de julio de 2022, declarando su ilegalidad y anulándola o, en subsidio, excluyendo de sus efectos expresamente el terreno de propiedad de mi representada por no reunir las características necesarias para ser considerado un humedal urbano; en cualquiera de los casos, con expresa condena en costas”.	El procedimiento que establece la Ley N° 21.202 para el reconocimiento de HU tiene como objeto preciso la correcta delimitación de determinado humedal por parte del MMA, entendiéndose por correcta la delimitación que acierta en reconocer como humedal un ecosistema que en la realidad de los hechos es tal y se sitúa dentro de los límites urbanos. Esto incide en el análisis de esencialidad de los eventuales vicios que pudieran tener lugar durante la sustanciación del procedimiento declaratorio, pues solo podrán constituir vicios esenciales aquellos que implican reconocer como HU un área que no constituye tal, ya sea porque no concurre alguno de los criterios normativos de delimitación o porque se sitúa fuera del límite urbano.
b	Señala la reclamante a fs. 10 y 11 de su presentación: “Sin perjuicio de la ilegalidad de procedimiento referida precedentemente,	Lo anterior es consistente, por una parte con el artículo 13 de la Ley N° 19.880, en cuanto establece que el vicio de procedimiento afecta la validez



**PRIMER TRIBUNAL
AMBIENTAL**

la reclamación que en este acto formulamos se fundamenta en las argumentaciones y alegaciones que pasamos a indicar a continuación en este libelo y que, básica y resumidamente, determinan que la Resolución Exenta N°833, en aquella parte su declaración de humedal urbano afecta una porción de terreno que forma parte de los inmuebles fusionados de propiedad de nuestra representada, antes descritos, configura un acto administrativo que carece de las condiciones o requisitos de racionalidad y motivación suficiente, necesarias para su legitimidad, consumado en un procedimiento que no siguió la reglamentación propia de las tramitaciones de su tipo”.	del acto administrativo en la medida que recae en algún requisito esencial del mismo, sea por su naturaleza o por mandato del ordenamiento jurídico y genera perjuicio al interesado; y por otra, con el bien jurídico protegido detrás del principio de conservación del acto administrativo, que garantiza mantener aquellos actos que, independiente de sus eventuales irregularidades, satisfagan los fines que la norma que los regula pretendía alcanzar con ellos. Ello genera dos efectos; <u>primero</u>, que no cualquier ilegalidad que se cometa durante el procedimiento administrativo conlleva necesariamente a la invalidez del acto administrativo terminal, sino sólo aquellas que afectan a los intereses que la norma intenta proteger, y que en el caso de los HU consiste en la correcta delimitación de los mismos; y, <u>segundo</u> que si se ha declarado como HU un área que en realidad no constituye humedal, lo procedente será decretar la nulidad parcial de la resolución reclamada, manteniéndose aquella parte que no se encuentra afectada por este vicio.
---	--



**PRIMER TRIBUNAL
AMBIENTAL**

c	La reclamante entendiendo ex ante que lo declara en su informe la reclamada no aplica para Parcela Apey, acompaña a fs. 28 y siguientes el informe técnico denominado “Sector Parcela Apey antecedentes para reclamación en tribunal ambiental a Ministerio del Medio Ambiente que reconoce de oficio humedal urbano Río Elqui, Altovalsol a Desembocadura (resolución) Num. 833 Exenta”.	Afirma la reclamada que será el reclamante quien deberá asumir la carga de acreditar que la delimitación realizada por el MMA abarca áreas en las que no concurre ninguno de los criterios de delimitación y/o que al área declarada se sitúa fuera del límite urbano. No obstante, ninguna de las circunstancias anteriores se ha acreditado en la especie, de modo que, en virtud del principio de conservación, el acto declaratorio del HU Río Elqui debe mantenerse incólume/inalterado.
----------	--	---

**B. VICIOS DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DECLARATORIO DEL
HU RÍO ELQUI**

**B.1. Tramitación del procedimiento declaratorio en exceso del plazo máximo
establecido normativamente.**

	RECLAMANTE	RECLAMADA
a	El artículo 14 del RLHU fija un plazo máximo de 6 meses al MMA para concluir el procedimiento declaratorio de HU, plazo que se excedió manifiestamente en el presente caso toda vez que la Res. Ex. N° 960 fue publicada en el Diario Oficial el 3 de	Si bien la resolución que reconoce el HU Río Elqui se dictó en exceso del plazo de seis meses, dicha circunstancia no acarrea un vicio de legalidad de aquella, debido a que los plazos establecidos para actuaciones propias de la Administración del Estado no resultan



**PRIMER TRIBUNAL
AMBIENTAL**

septiembre de 2021; mientras que la Res. Ex. N° 833, que declara el Humedal Urbano Río Elqui fue publicada en el Diario Oficial el 5 de agosto de 2022. El MMA dispuso dos ampliaciones del plazo original: la primera mediante Res. Ex. N° 0168 de 18 febrero de 2022, que amplió el plazo hasta el 9 de junio de 2022; y luego, una segunda ampliación mediante la Res. Ex. N° 584 de 7 de junio de 2022 que extendió el plazo hasta el 29 de julio de 2022. Estas ampliaciones, sin embargo, son improcedentes. En primer lugar, el Subsecretario de Medio Ambiente carece de atribuciones para modificar el Reglamento de la Ley N° 21.202, que estableció el antedicho plazo de seis meses ya que no faculta a ninguna autoridad para disponer prórrogas, ni menos de forma sucesiva e ilimitada. En segundo lugar, ambas prórrogas se fundan en el artículo 26 de la Ley N° 19.880, sin embargo, esta norma se establece a favor de los administrados y no de la Administración, disponiendo que tanto la petición de los interesados como la decisión sobre la ampliación, deberán producirse, en todo caso,	fatales para aquella salvo disposición legal expresa en sentido contrario. El antedicho criterio ha sido aplicado consistentemente por la Contraloría General de la República, que lo ha fundado en la circunstancia que esos plazos tienen por finalidad el logro de un buen orden administrativo traducido en el cumplimiento de las funciones o potestades propias de los órganos públicos, de modo que la expiración de dichos términos no impide que aquellas se lleven a cabo con posterioridad. Tal criterio ha sido reconocido, además, por la doctrina y también por la jurisprudencia ambiental, en particular el Primer Tribunal Ambiental, que se ha pronunciado en este sentido en la sentencia Rol R-5-2018, de 17 de septiembre de 2020. Sin perjuicio de lo anterior, y con el objeto de dar un adecuado orden al proceso, permitir el desarrollo de un trabajo técnico adecuado en la delimitación del HU Río Elqui, y operar de forma transparente, el MMA dictó las respectivas resoluciones de ampliación de plazo, cumpliendo con lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley N° 19.880.
---	--



**PRIMER TRIBUNAL
AMBIENTAL**

antes del vencimiento del plazo de que se trate, lo que no se verificó en el presente caso. En cualquier caso, y aun cuando se estimara que el artículo 26 faculta al MMA para extender plazos, tampoco se cumplieron en este caso sus propias exigencias: (i) que las prórrogas del plazo no pueden exceder la mitad del plazo original; y (ii) que la ampliación no perjudique los derechos de terceros. En virtud de la primera limitación indicada, el plazo original expiraba el 9 de marzo de 2022, y en el mejor de los casos pudo ampliarse hasta el 9 de junio de 2022, que fue la primera ampliación dispuesta, resultando la segunda extemporánea e infringiendo la norma y prohibición expresa. Por otra parte, tampoco se cumplió la segunda condición normativa, pues la ampliación de plazo dispuesta por el MMA le permitió consumir una declaración del humedal urbano que afecta el derecho de propiedad de la reclamada, lo que configura una manifiesta transgresión de la norma.	
---	--



C. VICIOS DE FONDO DE LA DECLARATORIA DE HUMEDAL URBANO RIO ELQUI

C.1. Incumplimiento de los criterios establecidos en la Guía de Delimitación y Caracterización de Humedales Urbanos del MMA

	RECLAMANTE	RECLAMADA
a	Según da cuenta el informe acompañado por la reclamante y evacuado por la consultora ambiental Servicios Ambientales LKKW SpA - titulado "Sector Parcela Apey: Antecedentes para reclamación en tribunal ambiental a Ministerio del Medio Ambiente que reconoce de oficio Humedal Urbano Río Elqui Altovalsol a Desembocadura Resolución (N° 833) Exenta" (cuya copia se acompaña a fs. 28 a 78 de autos)- la metodología utilizada por el MMA para determinar el humedal urbano que incluye el predio de la reclamada, no respeta la rigurosidad metodológica que exige la Guía de Delimitación y Caracterización de Humedales Urbanos de Chile que emana del propio MMA.	Si bien el artículo 20 del RLHU obliga al MMA elaborar una guía metodológica, tal instrumento posee un carácter orientador, pues el propósito explícito de la norma es orientar técnicamente la delimitación y caracterización de humedales en base a los criterios del RLHU. En particular, para declarar el HU Río Elqui MMA utilizó la guía con ese carácter. En atención a que contaba con insumos suficientes para realizar una delimitación a través de técnicas de gabinete, que luego fueron profundizadas a través de campañas de terreno, pudo construir una cartografía detallada basada en el cumplimiento de al menos uno de los criterios de delimitación del RLHU.
b	En relación con el criterio presencia de vegetación hidrófita El examen del denominado "Informe Técnico" de la declaratoria permite	En relación con el criterio presencia de vegetación hidrófita El sector reclamado que forma parte de la zona de vegas, también denominado



PRIMER TRIBUNAL AMBIENTAL

advertir que en el desarrollo de la visita a terreno a la Parcela Apey, la autoridad no dejó consignada la extensión del área evaluada, no incluyó información relativa a la cantidad de transectos principales y secundarios utilizados en su estudio, ni determinó las unidades homogéneas de vegetación presentes en el lugar. Por el contrario, consta en la Tabla N°4 contenida en el “Informe Técnico” que respalda la declaratoria que, para determinar la existencia de cobertura de vegetación indicadora de humedal, el MMA se limitó a establecer sólo tres estaciones de estudios, determinando una cobertura de 98,4% en dos de ellas y una del 100% en la tercera. Lo anterior en circunstancias que la GDCHU recomienda la identificación de transectos para recorrer de mejor manera el humedal, sobre todo si la superficie a recorrer es mayor a 2 ha, agregando la misma Guía que sólo si el área a muestrear es menor a 2 ha, puede realizarse un único recorrido o transecto siguiendo el gradiente de humedad.	“palustre emergente”, situado en la ladera sur de la desembocadura del Río Elqui, y que ha sufrido múltiples intervenciones antrópicas tales como rellenos y botaderos de residuos, fue delimitado por el MMA utilizando el criterio de delimitación “presencia de vegetación hidrófita”. En específico, el MMA mediante visita de 25 de marzo de 2022 realizó dos parcelas mediante las cuales determinó la presencia dominante de <i>Tessaria absinthoides</i>, <i>Distichis spicata</i> y <i>Sarcocornia neei</i>, que constituyen flora indicadora de humedal según el listado referencial que contiene la GDCHU del MMA. Adicionalmente, en el marco de la presente causa, se realizó un nuevo examen del área reclamada el 27 de septiembre de 2022, con fines de actualización, mediante vuelos de dron operados desde los caminos existentes, y que permitió ratificar la presencia dominante de especies indicadores detectadas en la visita a terreno previa del MMA.
---	--



PRIMER TRIBUNAL AMBIENTAL

	-Informe de la consultora LKKWA-	-Informe de la consultora LKKWA-
c	El informe de la consultora LKKWA, a diferencia del análisis y mediciones desarrolladas por el MMA, detectó durante su estudio en el terreno, la presencia de cinco unidades homogéneas de vegetación dentro de los límites del predio de la reclamante, a saber: Bosquete de Mioporos; Bosquete de Eucalyptus; Matorral bajo halófito; Brea; y Comunidad herbácea psamófila. Luego para establecer las características de dichas especies vegetacionales, los consultores realizaron transectos lineales de 50 metros, y sobre cada una de estas líneas se evaluó la cobertura de las especies leñosas y de las herbáceas registradas previamente, a lo largo de toda la línea en intervalos de un metro cada uno y en un ancho de dos metros a cada lado de la referida huincha métrica. En cada cuadrante identificado se procedió a registrar la especie encontrada y su superficie asociada. Considerando que el MMA no siguió esta metodología, queda de manifiesto que el procedimiento empleado por la autoridad se apartó notoriamente de la	Analizadas las conclusiones de dicho informe técnico se advierte que: (i) Al haber identificado 5 unidades vegetacionales homogéneas (UVH), de las cuales 4 son indicadoras de humedal, es manifiesto que respecto del área reclamada se cumple con el criterio “presencia de vegetación hidrófita”, atendido el Listado Referencial de Flora Indicadora de Humedales de Chile que contiene la GDCHU. Lo anterior, a pesar de la existencia de especies exóticas como miósporo y eucaliptus, que son parte de las intervenciones antrópicas en el área reclamada. (ii) En relación con la UHV N°3 - matorral bajo halófito- se indica que está “dominado por la asociación Sarcocornia neei, Distichis spicata con una superficie de 1,99ha y cuyo recubrimiento vegetal es de 94%. Luego que existen otras especies arbustivas que acompañan, lo cual confirma el criterio de delimitación “presencia de vegetación hidrófita” en esa área atendido el listado referencial que contiene la señalada GDCGU. (iii) En relación con la UHV N°4- Brea, se indica que la presencia más significativa está dada por Tessaria absinthioides,



**PRIMER TRIBUNAL
AMBIENTAL**

	metodología dispuesta en la GDCHU. La autoridad más bien se limitó a situar sus únicas tres estaciones de estudio en las áreas con mayor predominancia de vegetación del inmueble, obteniendo resultados que no resultan fidedignos al no reflejar realmente las características generales del área afectada con la declaratoria.	especie helófito leñosa y por Distichis spicata, especie helófito halófito-, ambas indicadoras de humedal. (iv) En tanto, sobre la UHV N°5 - Comunidad Herbácea psamófila: el MMA consideró el levantamiento del límite del humedal mediante la evaluación del cumplimiento de cobertura de vegetación hidrófito superior al 50%, estando el límite dado por la cobertura de Distichlis spicata.
d	Presencia de suelos hídricos sin drenaje o con mal drenaje y criterio hidrológico Se advierte la total ausencia de estudios relativos al tipo de suelo existente en el predio de la reclamada. La única referencia consta en la Tabla N°5 del “Informe Técnico” que consigna la instalación de tres estaciones de medición de suelo hídrico, de las cuales sólo una arrojó como resultado la presencia de agua en el lugar. Sin perjuicio de lo anterior, el MMA obvia que los terrenos de la reclamante corresponden a depósitos aluviales y eólicos antiguos, alejados del área de influencia actual del Río Elqui. Estos terrenos, de acuerdo al informe de la consultora LKKW, y según se consigna	Presencia de suelos hídricos sin drenaje o con mal drenaje y criterio hidrológico Este criterio fue solo utilizado para descartar su concurrencia en aquellos sectores donde no se evidenciaba presencia de vegetación indicadora de humedal con coberturas superior al 50%. Por tanto, en el informe de terreno, se indica la ausencia de suelo hídrico en los puntos excluidos de la delimitación. Con todo, en aquellos sectores que fueron declarados como HU, se utilizó el criterio presencia de vegetación hidrófito, según se constató en las imágenes de vuelos de dron realizados en terreno, con presencia de vegetación indicadora de humedal con coberturas sobre el 50%.



**PRIMER TRIBUNAL
AMBIENTAL**

en el capítulo relativo al sistema de drenaje (6.4) y carta geológica (6.5), no se relacionan de manera alguna con el suelo aledaño al de la desembocadura, debido a la inconfundible diferencia de los componentes que lo conforman. El Informe Técnico del MMA (folio 1385-1409) tampoco cumple con lo dispuesto en el punto N° 3.2.1. de la GDCHU que exige para identificar una zona como humedal, que se concrete la verificación de una zona típica de las que lo constituyen. En este sentido, el MMA no se hace cargo del hecho que en el área objeto de la declaratoria de humedal no se identifica la existencia de una zona saturada. Tampoco se identifica una zona de transición (descrita por la Guía en los siguientes términos: hay evidencia de saturación a través de la vegetación o características del relieve y el paisaje). Lo anterior, no obstante, ambas son las únicas hipótesis que la GDCHU considera aptas para determinar una zona como humedal. En consecuencia, la razón por la que el estudio no abarca este fundamental análisis probablemente dice relación con el	En tanto, al Este del área reclamada se realizaron dos calicatas con barreno en zonas donde no se evidenciaban los criterios de vegetación hidrófita o hidrología, determinando la ausencia de suelo hídrico en estas áreas, por lo que se ajustó la cartografía original, descartando sectores que no cumplían con ninguno de los tres criterios para de delimitación de humedales.
--	---



**PRIMER TRIBUNAL
AMBIENTAL**

	hecho que a lo largo de los años toda la superficie del inmueble ha permanecido seca sin presencia de agua. Finalmente, el “Informe Técnico” del MMA tampoco consideró un análisis respecto de la tasa de retorno de agua en el inmueble, sin desvirtuar por ende la circunstancia que el área en análisis no presenta ninguna de las características para la mitigación de efectos de eventos climáticos extremos, marejadas, aluviones y tsunamis, propios de un humedal, en tanto no constituye un aporte para la contención o mitigación de estos efectos. En tanto, en el informe de la consultora LKKW (instrumento que grafica las zonas de inundación establecidas en la comuna por la Dirección de Obras Hidráulicas del Ministerio de Obras Públicas), se advierte que el inmueble de propiedad de la reclamada incluido en la declaratoria se sitúa a más de 600m hacia el Sur de la desembocadura del Río Elqui, apartada de cualquier zona de inundación.	
--	---	--



**C.2. Ausencia de la motivación que exige el ordenamiento jurídico al acto
declaratorio del Humedal Urbano Rio Elqui**

	RECLAMANTE	RECLAMADA
a	La Ley N° 21.202 y su Reglamento establecen con claridad el concepto de humedales urbanos y las condiciones de delimitación que determinan su procedencia en determinada porción del territorio. En este sentido, resulta claro que, para que un determinado terreno admita la calificación de “humedal urbano”, debe tratarse ante todo de un sector de “marismas”, “pantanos”, “turberas” o “superficies cubiertas de aguas”, al que debe luego aplicarse uno o más de los criterios de delimitación de humedales que establece el RLHU. En cambio, no constituyen humedales las marismas, pantanos, turberas o superficies cubiertas de agua que no tengan presencia relevante de vegetación hidrófita, o en que el suelo hídrico no tenga drenaje o sea deficiente, o que no tenga un régimen hidrobiológico de saturación con inundaciones periódicas. Tampoco admiten tal calificación aquellos terrenos en que aun concurriendo uno o	La resolución reclamada se encuentra debidamente motivada, cumpliendo con el estándar de motivación que exigen los artículos 11, inciso 2° y 41, inciso cuarto, de la Ley N° 19.880. Se sostiene tanto en consideraciones de hecho, de derecho y de carácter técnico-ambiental; no contiene razonamientos contradictorios, se compone de una cartografía que da cuenta exacta del polígono declarado y, profundiza su alcance técnico a través de la “Ficha Técnica” que forma parte del expediente declaratorio. En este sentido, la declaratoria se sustenta en los antecedentes del proceso, y en especial, en la “Ficha Técnica”, que aborda tanto el trabajo en gabinete como en terreno llevado a cabo por el MMA, y comprende toda la información levantada que permitió a la autoridad ministerial estimar que el humedal identificado como HU Elqui, cumplía con los requisitos técnicos y normativos para ser calificado como tal, conforme a la Ley N° 21.202 y su Reglamento.



**PRIMER TRIBUNAL
AMBIENTAL**

	más de tales criterios, no constituyen al mismo tiempo, marismas, pantanos, turberas o superficies cubiertas de agua. En definitiva, es solo la coincidencia de las calidades de marismas, pantanos, turberas o superficies cubiertas de agua con uno o más de los criterios de delimitación (vegetación hidrófita, suelo sin drenaje o con régimen de saturación) lo que permite configurar un humedal, que tendrá el calificativo de urbano cuando se sitúe en todo o parte dentro de los límites urbanos de una ciudad. En este contexto, toda resolución o acto declaratorio de un humedal urbano debe encontrar fundamentación y se entenderá por ende debidamente motivado en la medida que dé cumplimiento a las condiciones indicadas precedentemente.	La declaración del HU Río Elqui es una medida proporcionada y consistente con los objetivos establecidos en la Ley N° 21.202, por cuanto: (i) es adecuada para efectos de proteger los HU en particular, así como tutelar la preservación de la naturaleza, y para velar por la protección y conservación de la diversidad biológica del país, en general; (ii) es necesaria para alcanzar dichos fines, pues hay una adecuada relación de medio a fin; y (iii) es proporcional en un sentido estricto por cuanto si bien limita el dominio lo hace a favor de la conservación del patrimonio ambiental, lo que resulta legítimo de acuerdo a la Constitución Política de la República.
b	La resolución reclamada, sin embargo, no da cuenta de ninguna medida, gestión, verificación, estudio o examen que permitiera al MMA determinar si el polígono declarado, y en particular, los predios de la reclamante si corresponden o no con marismas, pantanos, turberas o si estaban cubiertos de agua. Es decir, la autoridad	Sin observaciones de la reclamada.



**PRIMER TRIBUNAL
AMBIENTAL**

no cuidó de determinar primero la naturaleza del terreno afectado, sino que entendió que detectar la presencia de vegetación hidrófita en determinada cantidad sin más era suficiente para asumir la presencia del humedal. Lo anterior se evidencia todavía más si se tiene en cuenta que los conceptos de marismas, pantanos y turbales dicen relación con la presencia más o menos permanente de agua. Sin embargo, el propio Informe Técnico elaborado por el MMA, así como de la respuesta a las observaciones formuladas por la Municipalidad de La Serena, dan cuenta que el terreno visitado y sometido a examen no presenta acumulación alguna de agua y su principal cuerpo de vegetación es un bosque de eucaliptus. Por lo tanto, no hubo verificación de salinidad de agua ni determinación de inundación periódica de mar, situación que permite descartar la idea de un terreno de marismas. Tampoco hubo verificación de agua estancada, ni superficial ni subterránea, lo que descarta la hipótesis de un pantano. No hubo, tampoco, verificación y análisis de material orgánico por sobre alguna laguna, lo que permite descartar la idea	
---	--



**PRIMER TRIBUNAL
AMBIENTAL**

	de una turbera en el área. Y, finalmente, no hay en los antecedentes siquiera atisbo de un terreno cubierto por agua.	
c	La Municipalidad de La Serena, por su parte, mediante Ord. N° 1627, de 30 de septiembre de 2021, formuló una observación directa pidiendo excluir de la declaratoria a los polígonos aislados a los lados sur y norte del Río Elqui al entender que estos sectores no presentan conexión con el humedal, solicitud en que el municipio insistió el 9 de mayo de 2022. La respuesta del MMA, sin embargo, es imprecisa e insuficiente pues alude a la presencia de especies vegetales indicadoras de HU sólo en el sector Vegas Norte de la desembocadura del Río Elqui, en circunstancias que el predio de la reclamada se sitúa en el sector sur. Luego alude sectores con presencia de fuerte intervención antrópica, y finalmente a la existencia de un ecosistema continuo establecido en base a imágenes de Google Earth. La concurrencia de condiciones propias de un ecosistema, sin embargo, es un asunto de alta complejidad que requiere un mínimo de observación en terreno y estudios prolongados en el tiempo, por	El MMA actuó correctamente al descartar las observaciones de la Municipalidad de la Serena y excluir de la declaratoria a los polígonos aislados situados al norte del Río Elqui, debido a su desconexión del humedal. Lo anterior, fundado en que ni la Ley N° 21.202 ni su Reglamento exigen acreditar la unidad de ecosistema para incluir determinado territorio en un humedal urbano. En este sentido, basta que las áreas incluidas cumplan con los criterios de delimitación que dan cuenta de la existencia de un humedal, como ocurrió respecto del predio de propiedad de la reclamante. En este contexto, si bien es efectivo que la zona sur del HU Elqui genera visualmente la idea de islas desconectadas, el sector que corresponde al área reclamada cumple con los criterios para ser incluido en la declaratoria de humedal urbano, de modo que su inclusión se justifica.



**PRIMER TRIBUNAL
AMBIENTAL**

	lo que la conclusión del MMA basada en la sola observación de imágenes de Google Earth implica una falta de rigor científico incapaz de formar una justificación técnica.	
d	El acto declaratorio fue adoptado, además, sin considerar el Plan Regulador de la Comuna de La Serena, que determinó la proyección de dos arterias principales del sector costero de la ciudad de La Serena: la Avenida del Mar y la Avenida Pacífico, y en el cual se consigna que el inmueble de la reclamante, incluido en la declaratoria se asocia a un uso de suelo de categoría ZU-7 (equipamiento turístico del borde costero) y ZU-1-A (uso residencial mixto de La Serena). Esto implica que la declaratoria se contrapone a los análisis y estudios que ampararon la dictación del plano regulador vigente para la comuna de La Serena, haciendo inviable que en un futuro se concrete la construcción de las avenidas antes mencionadas, ya que por lo menos la Av. Pacífico se encuentra proyectada precisamente en medio de la zona declarada como humedal al interior del inmueble de la reclamada.	En virtud de la declaración del HU Elqui, el Plan Regulador Comunal de la Serena deberá ser modificado en los términos previstos en el artículo 60 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones (LGUC) y artículo 2.1.18 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones (OGUC). El artículo 60 de la LGUC exige a todo instrumento de planificación territorial 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. En tanto, el artículo 2.1.18 de la OGUC establece en su inciso primero que los instrumentos de planificación territorial deberán reconocer las áreas de protección de recursos de valor natural, así como definir o reconocer, según


**PRIMER TRIBUNAL
AMBIENTAL**

Esto evidencia que la declaratoria no conversa con lo decidido por las autoridades respectivas al momento de la dictación del plano regulador al punto de imposibilitar la construcción de avenidas y el desarrollo de actividades actualmente permitidas de conformidad a las categorías asignadas al uso de suelo de este inmueble. Lo anterior sin contar con una justificación adecuada, que resultaba exigible en función de sus efectos.	corresponda, áreas de protección de recursos de valor patrimonial cultural. En este contexto, ha de concluirse que no existe una incompatibilidad territorial entre los usos establecidos en el Plan Regulador Comunal de La Serena y la declaración del HU Elqui, pues el primero deberá adecuarse a lo declarado por el segundo.
---	--

D. AFECTACIÓN AL DERECHO DE PROPIEDAD DE LA RECLAMANTE

	RECLAMANTE	RECLAMADA
a	Si bien la Ley N° 21.202 faculta al MMA para llevar adelante un proceso de declaración de humedal urbano, lo hace siempre y cuando el polígono declarado incluya terrenos que puedan ser calificados como marismas, pantanos, turberas o terrenos cubiertos de agua, y cuya extensión se limite a las áreas que cumplen con los criterios de delimitación. En este contexto, en función de los argumentos precedentes, la Resolución Exenta N°833/2022 en cuanto incluye	Las limitaciones que resultan de la declaratoria de HU para la reclamada se encuentran conforme con la Constitución Política de la República (CPR), dado que resultan subsumibles en: (1) La función social de la propiedad que el artículo 19 N° 24 reconoce como limitación al dominio, una de cuyas vertientes es la protección ambiental; y (2) las restricciones específicas a ciertos derechos que el art. 19 N° 8 autoriza explícitamente imponer al legislador.



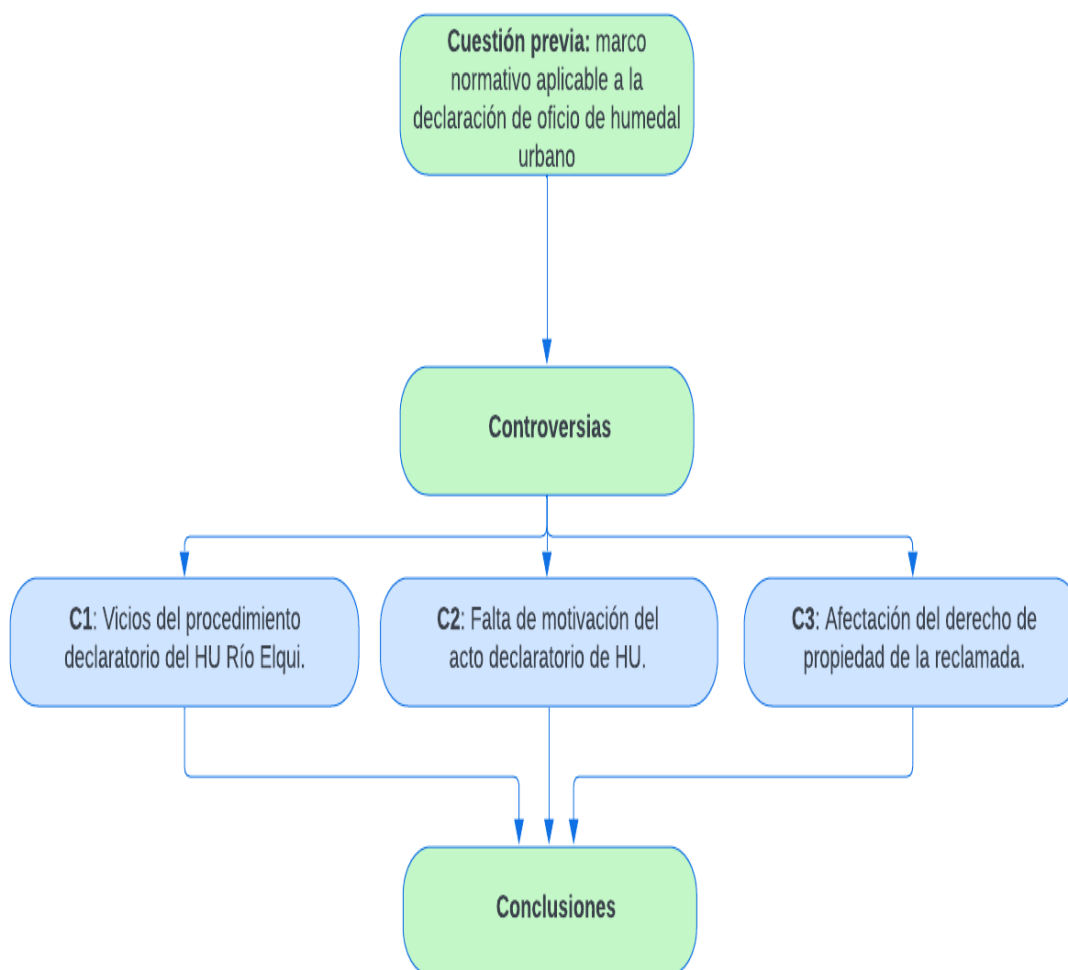
**PRIMER TRIBUNAL
AMBIENTAL**

	los inmuebles de propiedad de la reclamante afecta gravemente el derecho de dominio de que es titular, dado que no revisten la específica, precisa y determinada condición exigida en la ley para brindarle el reconocimiento de humedal urbano.	En cualquier caso, estas limitaciones no afectan la esencia del derecho de propiedad de la reclamante, toda vez que no prohíben el desarrollo de actividades o proyectos al interior o en sectores cercanos a la Parcela Apey, sino que sólo establecen la necesidad de su ingreso al SEIA cuando dichas actividades o proyectos sean susceptibles de generar impacto en el HU, con la finalidad conciliar el derecho de dominio con la protección ambiental.
--	---	--

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 que se han estimado pertinente abordar 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



**PRIMER TRIBUNAL
AMBIENTAL**

urbanos declarados por el Ministerio del Medio Ambiente, de oficio o a petición del municipio respectivo, entendiendo por tales todas aquellas extensiones de marismas, pantanos y turberas, o superficies cubiertas de aguas, sean éstas de régimen natural o artificial, permanentes o temporales, estancadas o corrientes, dulces, salobres o saladas, incluidas las extensiones de agua marina, cuya profundidad en marea baja no exceda los seis metros y que se encuentren total o parcialmente dentro del límite urbano”. Luego, también ha de considerarse lo establecido en el artículo 2° del mismo cuerpo legal cuyo inciso 1° dispone: “Un reglamento expedido por el Ministerio del Medio Ambiente, suscrito también por el Ministro de Obras Públicas, definirá los criterios mínimos para la sustentabilidad de los humedales urbanos, a fin de resguardar sus características ecológicas y su funcionamiento, y de mantener el régimen hidrológico, tanto superficial como subterráneo”. Finalmente, también hay que tener a la vista, lo estatuido en el artículo 3°, inciso segundo, del mismo cuerpo legal que prescribe: “El reglamento previsto en el artículo anterior establecerá el procedimiento mediante el cual el municipio podrá solicitar el reconocimiento de la calidad de humedal urbano”.

Tercero. Derivaciones de los preceptos precitados de la ley N° 21.202. Las disposiciones precitadas permiten establecer: en *primer término*, que la Ley N° 21.202 facultó al Ministerio del Medio Ambiente para reconocer como humedales urbanos todas aquellas marismas, pantanos y turberas, o superficies cubiertas de aguas, sean éstas de régimen natural o artificial, permanentes o temporales, estancadas o corrientes, dulces, salobres o saladas, incluidas las extensiones de agua marina, cuya profundidad en marea baja no exceda los seis metros y que se encuentren total o parcialmente dentro del límite urbano; y en *segundo término*, que el legislador derivó a la potestad reglamentaria la determinación del contenido base de estas declaraciones o reconocimientos, cuales son, los criterios mínimos para la sustentabilidad de los humedales urbanos a fin de resguardar sus características ecológicas y su funcionamiento, mantener el régimen hidrológico, tanto superficial



como subterráneo, así como del procedimiento administrativo a aplicar para el reconocimiento de humedales urbanos.

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

Quinto. Aspectos que 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.



**PRIMER TRIBUNAL
AMBIENTAL**

E

Los vicios esenciales susceptibles de acarrear la nulidad del acto administrativo terminal.

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

Sexto. Del procedimiento establecido en la ley N° 21.202 para la declaratoria de un humedal urbano: caracterización. De conformidad a lo dispuesto por los artículos 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 por parte de cualquier interesado respecto del humedal que se pretende declarar.

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

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

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”.



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. (Artículo 14, inciso 1°).

Séptimo. La doctrina y la supletoriedad del procedimiento administrativo contemplado en la Ley N° 19.880. El inciso tercero del artículo 3 la ley N° 19.880 dispone: “En caso de que la ley establezca procedimientos administrativos especiales, la presente ley se aplicará con carácter de supletoria ...”. Al respecto el autor Jara Schnettler refiere que el carácter de supletoria de la ley dice relación con el principio de continuidad del procedimiento administrativo, que la ley configura como una garantía de futuro para resolver los vacíos de procedimientos particulares.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

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.



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, refiriéndose al principio de jerarquía normativa previsto en el artículo 6° de la Constitución Política, plantea que corresponde la aplicación directa de la referida Ley N° 19.880 en aquellos procedimientos especiales desarrollados en normas de jerarquía infralegal, como son las de carácter reglamentario, aun cuando su existencia obedezca al hecho de haber sido convocada expresamente la potestad reglamentaria por la norma de rango legal. Ello debido a que la aludida ley de procedimiento -léase ley N° 19.880- prima, en el ámbito de materias que regula, por sobre otra fuente normativa que no sea de la misma jerarquía, exigencia que, por lo demás, es plenamente concordante con la reserva legal que consagra el artículo 63 N° 1”⁷⁻⁸.

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

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>.

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.



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 urbanos de naturaleza especial, resultan aplicables, de manera supletoria en los términos señalados, las disposiciones de la Ley N° 19.880. Así se ha resuelto por este Ente Jurisdiccional, en Sentencia Rol R-69-2022, de 12 de junio de 2024 c. 7.

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

Décimo. Sobre los tipos de potestades. La Excma. Corte Suprema en Sentencia Rol 8487-2018 ha razonado que “...en doctrina se distingue entre el ejercicio de facultades regladas y facultades discrecionales, en las *primeras* toda la actuación previa al nacimiento de un determinado acto administrativo se encuentra prevista y determinada en la ley, por lo que la autoridad debe ceñirse estrictamente a ella tanto al verificar los supuestos de hecho como en el procedimiento que determina la decisión, que está igualmente regulada en relación a la situación fáctica que la origina. En cambio, en el ejercicio de las facultades *discrecionales*, la Administración goza de cierto ámbito de libertad al momento de adoptar la decisión”¹⁰.

Con todo el máximo tribunal ha razonado 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

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

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



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

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.



Empero, a diferencia de los supuestos facticos 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 venido razonando 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 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 con el artículo 20 del Reglamento de la Ley N° 21.202: “En un plazo de tres meses contado desde la publicación del presente decreto, el Ministerio del Medio Ambiente elaborará una *guía metodológica* que oriente técnicamente la delimitación y caracterización de humedales urbanos en base a los criterios definidos en el artículo 8”. En virtud de esta norma, el MMA dictó en marzo de 2022 la “Guía de Delimitación y Caracterización de Humedales Urbanos”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

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.

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



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; 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

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

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.



-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 Excm. 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.

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

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

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



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

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

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

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 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.



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 es 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 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

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.

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



principios de imparcialidad y de probidad como con los de impugnabilidad de los actos administrativos y de transparencia de los procedimientos”.

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

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

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

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



Décimo noveno. Caracterización de los vicios esenciales. Conforme al diccionario de la Real Academia Española²⁶ la expresión “esencial” significa intrínseco, constitutivo, inherente, básico, fundamental, necesario; importante o sustancial. Recordemos que es la parte reclamante la que postula la existencia de este tipo de vicios en la Res. Ex. 883/2022.

Este significado tiene una manifestación concreta en el ámbito del procedimiento administrativo regido por la Ley N° 19.880, cuyo artículo 13 al caracterizar aquellos vicios de forma que por su importancia pueden acarrear la nulidad del acto administrativo prescribe en su inciso tercero que: “El vicio de procedimiento o de forma sólo afecta la validez del acto administrativo cuando recae en algún requisito esencial del mismo, sea por su naturaleza o por mandato del ordenamiento jurídico y genera perjuicio al interesado”. Es decir, conforme se desprende de su tenor, se establecen dos exigencias legales para que un vicio de forma afecte la validez de un acto administrativo: *primero*, debe recaer en algún requisito esencial del acto, sea por su naturaleza o por mandato del ordenamiento jurídico; y *segundo*, ese vicio debe generar un perjuicio a un interesado en el procedimiento administrativo.

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

Tal planteamiento, sin embargo, debe reconducirse a la motivación del acto administrativo declaratorio -como es el caso en estudio, pues como ha sostenido la

²⁶ Véase: <https://dle.rae.es/esencial?m=form>



doctrina “Motivar un acto administrativo es reconducir la decisión que en el mismo se contiene a una regla de derecho que autoriza tal decisión o de cuya aplicación surge. Por ello, motivar un acto obliga a fijar, en primer término, los hechos de cuya consideración se parte y a incluir tales hechos en el supuesto de una norma jurídica; y en segundo lugar, a razonar cómo tal norma jurídica impone la resolución que se adopta en la parte dispositiva del acto”²⁷.

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

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

²⁷ GARCÍA DE ENTERRIA, Eduardo y Fernández, Tomás- Ramón (1989). “Curso de Derecho Administrativo I”, Ed Civitas, Madrid, p. 549.



II. CONTROVERSIA UNO

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

En atención a las alegaciones y defensas formuladas por las partes en la sección III, apartado B de la parte expositiva de esta sentencia, se ha estimado pertinente abordar las siguientes cuestiones como vicios de forma del procedimiento declaratorio:

A	Conclusión del procedimiento declaratorio del HU Río Elqui en exceso del plazo máximo establecido normativamente.
B	Inobservancia del principio de coordinación por parte del MMA al sobreponerse la declaratoria de HU al instrumento de planificación territorial.

A. Sobre la conclusión del procedimiento declaratorio del HU Río Elqui en exceso del plazo máximo establecido normativamente

Vigésimo segundo. Marco normativo sobre los plazos asociados al procedimiento administrativo declaratorio de humedal urbano de oficio. El artículo 13 del Reglamento dispone que: *“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”*. Luego, su artículo 14 dispone en su inciso primero que: *“El procedimiento mediante el que el Ministerio del Medio Ambiente reconozca de oficio la calidad de humedal urbano no podrá exceder el plazo de seis meses contado desde la publicación de la resolución exenta indicada en el artículo*



precedente”. El inciso tercero de la misma disposición, establece que: “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”.

Por su parte, el artículo 26 de la Ley N° 19.880 refiriéndose a la posibilidad de ampliar los plazos del procedimiento administrativo disponen que: “... La Administración, salvo disposición en contrario, podrá conceder, de oficio o a petición de los interesados, una ampliación de los plazos establecidos, que no exceda de la mitad de los mismos, si las circunstancias lo aconsejan y con ello no se perjudican derechos de tercero. Tanto la petición de los interesados como la decisión sobre la ampliación deberán producirse, en todo caso, antes del vencimiento del plazo de que se trate. En ningún caso podrá ser objeto de ampliación un plazo ya vencido”.

Vigésimo tercero. Inicio y plazos asociados al procedimiento declaratorio del HU Río Elqui. Consta en los antecedentes que obran en el proceso, en particular en el expediente del procedimiento administrativo de reconocimiento del humedal urbano Río Elqui, que dicho procedimiento se inició mediante la publicación en el Diario Oficial de la Resolución Exenta N° 960/2021, el 9 de septiembre de 2021.

Asimismo, consta que, mediante dos ampliaciones sucesivas, la primera mediante la Resolución Exenta N° 0168/2022, de 18 de febrero de 2022, y la segunda mediante la Resolución Exenta N° 584/2022, de 7 de junio de 2022, el MMA amplió el plazo para concluir el procedimiento declaratorio hasta el 29 de julio de 2022. Ambas extensiones dispuestas mientras se encontraban aún vigente el plazo para concluir el procedimiento declaratorio, ya sea el plazo máximo original o el plazo extendido por el MMA.

Vigésimo cuarto: Resolución declaratoria pronunciada en exceso de plazo. Si bien la Resolución Exenta N° 833/2022 que culminó el procedimiento declaratorio del HU Río Elqui se dictó el 25 de julio de 2022, lo cierto es que la misma se publicó en el Diario Oficial del 5 de agosto de 2022, es decir, 5 días después del límite que



había dispuesto el propio Ministerio de Medio Ambiente para su conclusión a través de la segunda ampliación de plazo a que se ha hecho referencia.

Vigésimo quinto. Carácter no fatal de los plazos establecidos para la Administración. En este contexto, con respecto a la alegación de extemporaneidad invocada por la reclamante cabe consignar que existe consenso tanto a nivel doctrinario como de jurisprudencia administrativa y judicial que los plazos establecidos para la tramitación de los procedimientos administrativos no son fatales para la Administración, sin perjuicio de las responsabilidades administrativas que eventualmente pudieran derivarse por una dilación o tardanza injustificada.

En el plano doctrinario se ha sostenido que “en la teoría general del Derecho Administrativo todavía se afirma que, salvo texto legal en contrario, los plazos no son fatales para la Administración, sin perjuicio de la responsabilidad en la que pudiera incurrir el funcionario. Esta tesis, de antiguo repetida por la doctrina (Silva Cimma, 1994 - 2007) y recogida por la jurisprudencia, tiene por finalidad señalar que, aunque los plazos legales se excedan, **el interés público que subyace al ejercicio de una potestad no puede verse sacrificado por el incumplimiento de un plazo.**” (énfasis agregados)²⁸. En ese mismo sentido, el profesor Valdivia plantea que “una larga tradición jurisprudencial entiende que los plazos dirigidos a la administración tienen por finalidad la implantación de un buen orden administrativo, a fin de que los órganos públicos puedan cumplir oportunamente sus tareas, pero que, **salvo disposición especial diversa, no son fatales.** En consecuencia, el vencimiento de los plazos no impide a la administración practicar útilmente las diligencias que correspondan.”²⁹ (Énfasis agregado).

Así, por regla general, “el incumplimiento del plazo no tiene otra consecuencia que la de motivar la adopción de medidas correctivas y sancionatorias respecto de los

²⁸ CORDERO Vega, Luis, “Los plazos no son fatales, pero tampoco infinitos”, en El Mercurio Legal, publicado el 8 de julio de 2015, consultado en <https://fn.cl/comunicaciones/los-plazos-no-son-fatales-pero-tampoco-infinitos#:~:text=Sin%20embargo%2C%20en%20la%20teor%C3%ADa,que%20podiera%20incurrir%20el%20funcionario>

²⁹ VLADIVIA, José Miguel, “Manual de Derecho Administrativo”, Editorial Tirant Lo Blanch, pág. 266, 2018.



**PRIMER TRIBUNAL
AMBIENTAL**

funcionarios responsables de alterar dicho orden. Pero no afecta la validez de los actos de ejecución extemporánea, toda vez que en el efectivo cumplimiento de las mismas existe un interés general comprometido, con prescindencia de su oportunidad.”³⁰ En este mismo sentido se ha sostenido que la notificación o publicación extemporánea de un acto administrativo no afecta su validez, sino que genera “una suspensión de hecho de la eficacia del acto administrativo mientras no se verifique la notificación”³¹

Un criterio análogo ha sido sostenido reiteradamente la jurisprudencia de la Contraloría General de la República (Dictámenes N° 61.059, de 2011; N° 20.306, de 2012; N° 23.555, de 2015, entre otros), al referir lo siguiente: “[...] salvo disposición legal expresa en contrario, los plazos no son fatales para la Administración, ni su vencimiento implica la caducidad o invalidación del acto respectivo, agregando que solo tienen por finalidad la implantación de un buen orden administrativo para dar cumplimiento a las funciones o potestades de sus órganos, quienes pueden cumplir sus actuaciones en una fecha posterior a la establecida por la normativa vigente [...]”.

En el ámbito de la jurisprudencia judicial, la Excma. Corte Suprema se ha pronunciado también en tal sentido refiriéndose especialmente al plazo de seis meses de duración de un procedimiento administrativo previsto en el artículo 27 de la Ley N° 19.880, señalando al respecto que: “[...] el plazo de seis meses mencionado en el artículo 27 de la Ley N° 19.880 no es un plazo fatal y su incumplimiento sólo podrá generar eventuales responsabilidades administrativas ante una dilación o tardanza injustificada, o incluso otros efectos jurídicos conforme a los principios del Derecho”.

³⁰ MONTERO, Cristián, en “¿Los plazos de la administración no son fatales?: Observaciones a propósito de una tesis.”, artículo en publicación de la Contraloría General de la República, sobre los 85 años de vida institucional (1927-2012), consultado en https://www.academia.edu/43328093/LOS_PLAZOS_DE_LA_ADMINISTRACION_NO_SON_FATALES_OBSERVACIONES_A_PROPOSITO_DE_UNA_TESIS

³¹ BERMÚDEZ, Jorge (2014), Derecho Administrativo General, 3a Edición, Thomson Reuters, p. 210.



**PRIMER TRIBUNAL
AMBIENTAL**

Vigésimo sexto. Improcedencia del vicio invocado. En virtud de las consideraciones precedentes, este Tribunal estima que no se configura el vicio de procedimiento formulado por la reclamante consistente en el exceso de los plazos de procedimiento declaratorio del HU Río Elqui.

B. Sobre la inobservancia del principio de coordinación por parte del MMA al sobreponerse la declaratoria de HU al instrumento de planificación territorial vigente.

Vigésimo séptimo. Contornos del debate. El reclamante argumenta que el acto declaratorio fue adoptado sin considerar el Plan Regulador de la Comuna de La Serena, que había sido dictado objeto de una actualización previa por parte del municipio de La Serena, que incluía al inmueble de la reclamante en las zonas de uso de suelo ZU-7 (equipamiento turístico del borde costero) y ZU-1-A (uso residencial mixto de La Serena). Esta circunstancia, agregó, evidencia que la declaratoria no conversa, y por el contrario, se sobrepone a lo decidido por las autoridades competentes en materia de planificación urbana al punto de hacer imposible el desarrollo urbano previsto por la autoridad competente.

La reclamada, por su parte, argumenta que no existe una incompatibilidad territorial entre los usos establecidos en el Plan Regulador Comunal de La Serena y la declaración del HU Elqui del MMA, pues el primero deberá adecuarse a lo declarado por el segundo. Agrega al respecto que tanto la Ley General de Urbanismo y Construcciones como la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones exigen adecuar la planificación territorial urbana a la declaratoria de humedal urbano que efectúe el MMA.

Vigésimo octavo. La coordinación como deber de la Administración. La doctrina ha sostenido al respecto que “la LOCBGAE” (Ley N° 18.575, Ley Orgánica



Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado³²) en su artículo 5.1 expresa que las autoridades y los funcionarios deben velar por “la eficiente e idónea administración de los medios públicos y por el debido cumplimiento de la función pública y que [...] la coordinación es un mandato que la Constitución Política de la República [CPR] de 1980 contempla en el artículo 104, relativo a la administración regional y en el artículo 107, cuando se refiere a la comunal.”³³

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

En consonancia con lo anterior, y para dar aplicación particular a este deber la Ley N° 21.000, de 2017, del Ministerio de Hacienda que “Crea la Comisión del Mercado Financiero” agregó el artículo 37 bis a la Ley N° 19.880 que establece el deber de coordinación, cooperación y colaboración con que debe actuar la Administración. En efecto, esta norma se encuentra en armonía con la norma contemplada en el artículo 5° inciso 2° de la Ley N° 18.575 que establece el principio de coordinación y unidad de acción que deben guardar los órganos de la Administración del Estado.

Específicamente en la dimensión ambiental, este deber ha quedado plasmado como un principio legal expreso en el artículo 2 literal m) de la Ley N° 21.455, del MMA, Ley Marco de Cambio Climático, que consagra como el principio el de transversalidad en la gestión contra el cambio climático, en cuya virtud “la actuación

³² Esta ley cuenta con texto refundido, coordinado y sistematizado a través del Decreto con Fuerza de Ley N° 1 -19.653, de 2001, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia de la República.

³³ GARDAIS Ondarza, G. (2010). El control de legalidad y la eficiencia y eficacia como principios jurídicos fiscalizables. Revista De Derecho - Pontificia Universidad Católica De Valparaíso, (23), pág. 331. Recuperado a partir de <https://www.rdpucv.cl/index.php/rderecho/article/view/511>



**PRIMER TRIBUNAL
AMBIENTAL**

del Estado para la gestión del cambio climático debe promover la participación coordinada del Gobierno a nivel central, regional y local, así como la participación del sector privado, la academia y la sociedad civil”.

Vigésimo noveno. Antecedentes de contexto. Es de relevancia consignar, las acciones que durante siete años desplegó el Municipio de La Serena para la aprobación del nuevo Plan Regulador Comunal, a saber:

- (1) La Evaluación Ambiental Estratégica (EAE) del Nuevo Plan Regulador de la Comunal de La Serena, (“PRCLS”): se inició durante 2013 y su término se decretó mediante resolución N° 821 de 11 de agosto de 2020 previo cumplimiento de las etapas respectivas para sus fases de diseño y aprobación conforme a lo establecido en el artículo 7 bis de la ley N° 19.300 o LBGMA.
- (2) Posteriormente, el 3 de septiembre de 2020, mediante Ord. N° 1996, el alcalde de La Serena informó al MMA el término del EAE iniciado el en 2013, sin que haya existido ningún tipo de observación de parte del mismo Ministerio.
- (3) Luego, se promulgó el Plan Regulador Comunal de La Serena (PRCLS) por Decreto Alcaldicio N° 1.302 de 10 de diciembre de 2020 y publicado el 19 de diciembre de 2020 en el Diario Oficial.

Es en este contexto que se publicó en el Diario Oficial de 5 de agosto de 2022 la Resolución N° 833/2022 del MMA que decretó humedal urbano, el sector de la desembocadura del Río Elqui desde Altovalsol a Desembocadura. Y a contar de la publicación, el sector declarado pasó a constituir un área bajo protección oficial en calidad de HU.

Trigésimo. Entes Administrativos competentes sujetos al deber de coordinación. En función de los alcances y contornos del principio de coordinación, son identificables al menos dos órganos administrativos cuya opinión específica en



el ámbito de sus competencias debió haber sido requerida por el MMA durante o en el marco del proceso declaratorio del HU Río Elqui:

En *primer lugar*, la Municipalidad de La Serena, que, si bien participó en el procedimiento administrativo declaratorio fue en calidad de observante³⁴, sin que el MMA le requiriera un informe específico respecto a materias esenciales que son del ámbito de su competencia, de acuerdo, a la normativa urbanística y orgánica de municipalidades.

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

Trigésimo primero. Infracción al deber de coordinación. En el caso en concreto que nos ocupa, se desprende del expediente administrativo de declaratoria del HU Río Elqui, que el MMA no ofició a ninguno de los órganos competentes mencionados, no existiendo por tanto informe alguno de dichas entidades en el proceso y consecuentemente tampoco en la motivación del acto terminal. Esta inacción, no puede sino resultar contraria al principio de coordinación que establece la LOCBGAE e infractora del artículo 37 bis de la Ley N° 19.880, de Bases de Procedimiento Administrativo que rigen los Actos de la Administración del Estado,

³⁴ A fojas 1414 del expediente judicial, consta que con fecha 04 de mayo de 2022, el MMA requiere (al municipio) un pronunciamiento respecto del polígono, con indicación que: “..esperamos contar con las observaciones a más tardar el viernes [de la misma semana], para darnos tiempo de realizar los últimos terrenos de ser necesario.” El municipio deja claro en el expediente (fojas 1417) que las observaciones son “generadas en plazo mínimo posible, dada la urgencia solicitada para responder”.



por lo que se insta a la autoridad ministerial atender a dichos principios en el futuro, además de tener presente lo dispuesto en el art. 2 literal m) de la LMCC que establecen el principio de transversalidad y ratifica el deber de coordinación, cooperación y colaboración con que debe actuar la Administración.

En este sentido, la alegación formulada en torno a este punto por el CDE (considerando vigésimo séptimo) parece confundir primacía o adecuación con coordinación, por lo que debe ser rechazada. La coordinación entre órganos de la Administración es siempre un principio que subyace a la actuación del Estado, pues se sustenta en el mandato constitucional citado en el considerando vigésimo octavo. En consecuencia, por mucho que opere la primacía invocada por la reclamada, ello no desvirtúa el mandato de coordinación que se ha venido comentando.

III. CONTROVERSIA DOS

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

Preciso en este análisis es señalar que de acuerdo al 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 administrativa, es decir, su no cumplimiento, omisión, o desviación afectan directamente su validez y finalmente su existencia³⁵.

³⁵ 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



**PRIMER TRIBUNAL
AMBIENTAL**

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 del predio de la reclamante

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

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

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

A mayor abundamiento, la aplicación de la Guía al procedimiento declaratorio se desprende de la misma resolución recurrida cuyo considerando 13 indica: “[q]ue para efectos de la delimitación de este Humedal se realizaron los siguientes pasos metodológicos: (i) trabajo de gabinete; (ii) trabajo de visita en terreno y (iii) desarrollo

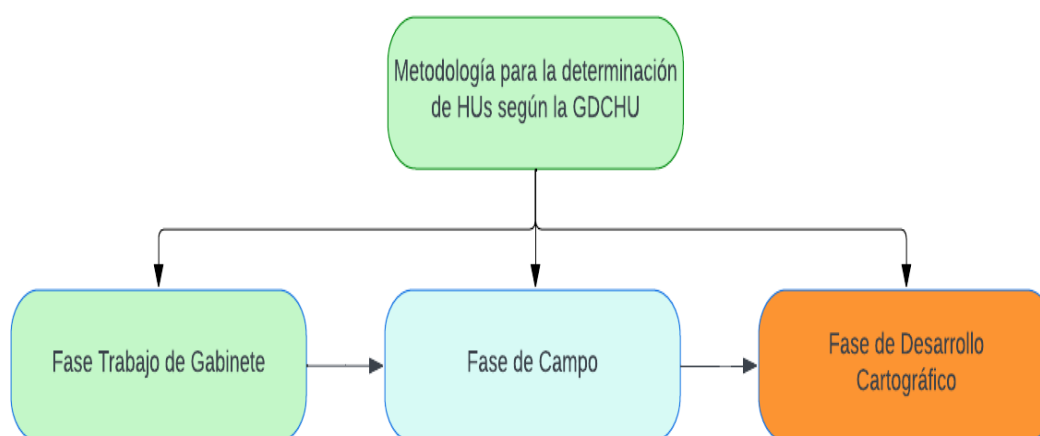
de este verdadero supuesto de actuación que es la motivación- se derivan importantes consecuencias que sirven para la determinación de la validez de la actuación de un órgano del Estado, ya que a partir de esta fundamentación o motivación se podrá establecer si en el caso concreto se ha cumplido o no 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.



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

Trigésimo cuarto. 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 GDCHU³⁶



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

Cabe consignar que según ha indicado el MMA a fojas 127 de autos, las fases mencionadas no se desarrollan en forma consecutiva, sino que normalmente en

³⁶ 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.



forma paralela dado que la rectificación cartográfica si bien envuelve un trabajo en gabinete utiliza insumos levantados en terreno como parte de la fase de campo.

Trigésimo quinto. FASE UNO: Trabajo en Gabinete. La GDCHU³⁷ 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

Trigésimo sexto. FASE DOS: Trabajo de Campo. La GDCHU³⁸ establece un conjunto de actividades que apuntan al levantamiento de los indicadores de hidrología, vegetación y suelo, constitutivas de los tres criterios de delimitación de humedal urbano, y su posterior evaluación, resumidas en la siguiente tabla 2:

³⁷ GDCHU págs. 17 a 38.

³⁸ 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

Trigésimo séptimo. FASE TRES: Desarrollo Cartográfico: La GDCHU³⁹ establece que la delimitación cartográfica corresponde 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

Trigésimo octavo. 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”⁴⁰.

³⁹ GDCHU págs.69 a 85.

⁴⁰ Diccionario RAE, concepto caracterizar. <https://dle.rae.es/caracterizar>



En el caso en concreto en estudio, para esta determinación, de acuerdo con la Guía, se recurre al cumplimiento de las fases referidas precedentemente. En el caso que nos ocupa, en tanto, el MMA ha accionado 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 consideró 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.

Trigésimo noveno. 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” que incluye el sector de la Parcela Apey - 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.).



Cuadragésimo. 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	Del examen del “Informes de Terreno” que incluye el sector de la Parcela Apey (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


**PRIMER TRIBUNAL
AMBIENTAL**

	criterios de delimitación. Instruye en detalle sobre aspectos como la selección de unidades homogéneas de vegetación, la indicación de los muestreos que se consideran porcentualmente representativos de los deslindes del humedal, los pasos a seguir, por ejemplo, la definición de transectos primarios y secundarios para recorrer el humedal, la distancia entre los ellos y su interacción con cuerpos de agua. (GDCHU, página 36 y sgtes.).	vegetación que se establecieron previo a las visitas para efectos de evaluar el criterio de vegetación hidrófita, ni se observa evidencia sobre la definición de la distancia y separación de transectos, entre otras.
--	--	---

FASE DOS: Trabajo de Campo

ACT	Actividades incluidas en la Fase de Campo	Inconsistencias
ACT 5	Levantamiento de indicadores de hidrología (*)	
ACT 6	Levantamiento de indicadores vegetación (*)	Para el terreno comprendido en la Parcela Apey, de acuerdo a lo expresado tanto en el “Informe Técnico” (folio 1390 y sgtes. del expediente administrativo) como en el “Informe de terreno” (1361-1364 del expediente administrativo) la delimitación consideró los criterios:


**PRIMER TRIBUNAL
AMBIENTAL**

		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 urbanos⁴¹, 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 concreto, 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 las estaciones 1 (coordenadas UTM 280808 (X), 6689715 (Y), datum WGS-84) y 3 (coordenadas UTM 280765 (X), 6689712, datum WGS-84 (Y)) situadas al interior de la Parcela Apey, figura la referencia al suelo hídrico bajo la nomenclatura: “ausente”. En tanto, en el Informe de Terreno, en el apartado 6 (Aspectos asociados a la delimitación), acápite “6.1: registros levantados en terreno que indica

⁴¹ GDCHU pág. 44 y sgts.



PRIMER TRIBUNAL AMBIENTAL

		(marcar con x según corresponda)”, la sección “toma de muestras” aparece en blanco sin marcado. Tampoco se hace mención ni se advierte en la documentación del expediente administrativo la aplicación ordenada de las actividades que establece la GDCHU⁴² 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 GDCHU⁴³. Con respecto al <i>segundo criterio</i> – presencia de 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 dos estaciones de muestreo situadas dentro de los
--	--	--

⁴² Ibidem.

⁴³ GDCHU pág. 66 y sgts.



**PRIMER TRIBUNAL
AMBIENTAL**

		límites de la Parcela Apey, indicando sus coordenadas: estación 2 (UTM 280702 (X), 6689696 (Y), datum WG5-84) y estación 3 (UTM 280669 (X), 6689683 (Y), datum WG5-84) agregándose que en las mismas se observó una cobertura vegetal no identificada de 98,4% y 100% respectivamente. Cabe consignar que únicamente la “ficha de análisis técnico” identifica para todos los predios objeto de visita a terreno (incluido los sectores de la Parcela Apey) especies vegetales indentificadas 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).
--	--	--

Cuadragésimo primero. Información sobre metodología de terreno. Consta a fojas 255 y siguientes de autos que la reclamada, en cumplimiento a un requerimiento previo que fuera formulado por este tribunal (fs. 253) con ocasión de la medida para mejor resolver decretada en autos (fs. 239) acompañó antecedentes adicionales sobre la metodología de terreno que sustentan las conclusiones del “Informe de Terreno” del predio reclamado que figura en el folio 1361-1364 del expediente administrativo de la declaratoria del HU Río Elqui. Estos antecedentes consisten en tres formularios de “toma de datos de suelos hídricos” y tres formularios de “toma de datos de vegetación hidrófita”.



**PRIMER TRIBUNAL
AMBIENTAL**

Luego, si bien el formato de dichos formularios coincide y se corresponden con aquellos contenidos en el Anexo 2 de la GDCHU⁴⁴, examinado su contenido esta magistratura estima que aquellos no permiten superar las inconsistencias o falencias detectadas en el considerando que antecede, toda vez que sólo contienen un breve respaldo de las conclusiones incluidas en el citado Informe de Terreno. Por lo demás, y a mayor abundamiento, aquellos no forman parte del expediente administrativo de la declaratoria al no haberse incorporado al mismo, de modo que no pudieron ser conocidos por la recurrente durante el procedimiento declaratorio.

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

Cuadragésimo segundo. MMA y criterio utilizado para la delimitación de HU Río Elqui: Vegetación hidrófita. Del examen de la resolución reclamada, como del expediente administrativo que respalda dicho acto declaratorio, especialmente las piezas referidas en los considerandos precedentes, además de lo registrado en la diligencia de Inspección Personal del Tribunal decretada como medida para mejor resolver a fojas 239 de autos, es posible establecer que la autoridad ministerial efectuó la delimitación del HU Río Elqui que incluyó a sectores de la Parcela Apey de propiedad de la reclamante, utilizando como criterio central la presencia de **vegetación hidrófita**.

Sobre el particular, cabe consignar que, como se señaló precedentemente, en el informe de terreno asociado al sector de la Parcela Apey se indica explícitamente que el suelo hídrico se encontraría ausente en dos de las tres estaciones examinadas. Luego, en el marco de la medida para mejor resolver decretada en autos, según consta en el acta de la diligencia (fs. 277) la representante del MMA

⁴⁴ GDCHU p. 81 y siguientes.



indicó que se efectuó la caracterización en base al criterio vegetacional no en base al criterio de hidrología.

A mayor abundamiento, la reclamada al informar la presente reclamación, indicó a fs. 170 de autos que “Respecto del criterio referido a la presencia de suelo hídrico, se debe aclarar que este solo fue utilizado para para descartar su cumplimiento en aquellos sectores donde no se evidenciaba presencia de vegetación indicadora de humedal con coberturas superior al 50%. Por tanto, en el informe de terreno se indica la ausencia de suelo hídrico en los puntos excluidos de la delimitación. Con todo, en aquellos sectores que fueron declarados como HU, se utilizó el criterio de presencia de vegetación hidrófita, según se ha indicado previamente y de lo constatado en las imágenes de vuelos de dron realizados en terreno, con presencia de vegetación indicadora de humedal con coberturas sobre el 50%”.

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

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

Nº	DIMENSIONES
1º	Conceptos y caracterización
2º	Funcionalidad
3º	Ecosistémica



1° CONCEPTOS Y CARACTERIZACIÓN

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

(i) VEGETACIÓN HIDRÓFITA⁴⁵:

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 emersión⁴⁶. En concreto son sinónimo de plantas acuáticas, como se muestra en la sgte. imagen⁴⁷.

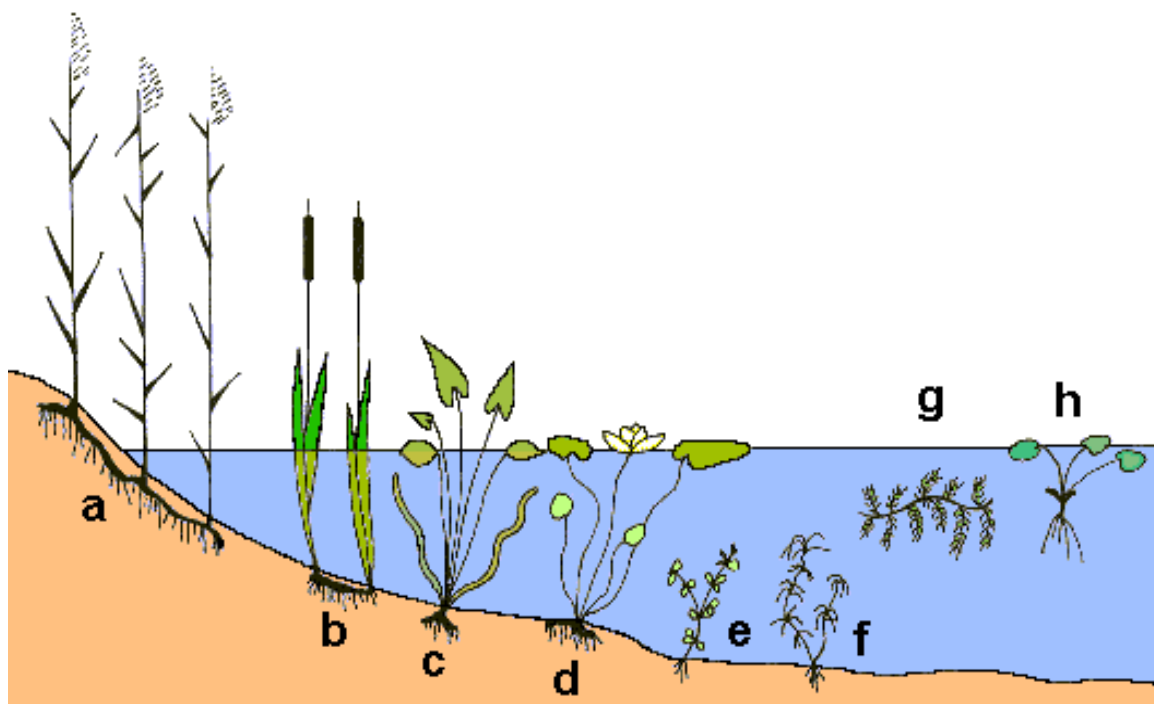
⁴⁵ La “Guía de Delimitación y Caracterización de Humedales Urbanos de Chile” (MMA – ONU Medio Ambiente, 2022), establece que para efectos de delimitación de la vegetación de humedales utilizada en esta guía y en el Reglamento de la Ley N°21.202 (Decreto N°15/2020), los términos hidrófila (D.S N°82/2010) e hidrófita (reglamento Ley de Humedales) son consideradas como símiles para efecto de esta guía”.

⁴⁶ 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.

⁴⁷ Fuente: https://www.biologia.edu.ar/botanica/tema3/tema3_4hidrofita.htm



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



Fuente: Camefort, 1972 (modificada)

- a,b.** plantas anfibias 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”⁴⁸.

⁴⁸ US Army Corps of Engineers (1987). Wetlands delineation manual. Wetlands Research Program Technical Report, Y-87-1.



PRIMER TRIBUNAL AMBIENTAL

(ii) **VEGETACIÓN HIDRÓFILA**⁴⁹: 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”⁵⁰.

(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 aire⁵¹. 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 húmedos⁵².

(iv) **VEGETACIÓN HALÓFITA**: Corresponde a aquellas especies de plantas que han hecho de los ecosistemas salinos su hábitat⁵³.

<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.

⁴⁹ 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).

⁵⁰ GDCHU, punto, 3.3.2.1, página 57.

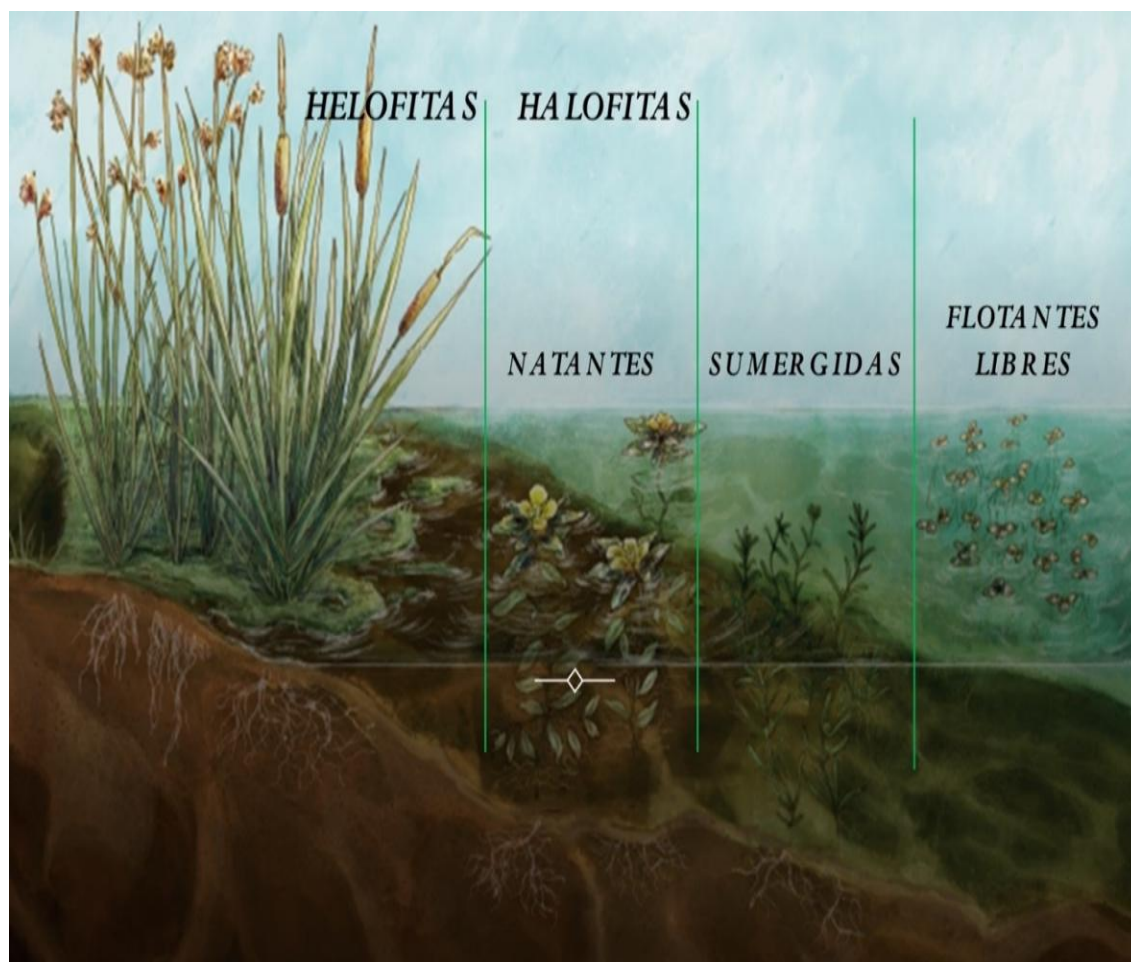
⁵¹ Urrutia, J., Sánchez, P., Pauchard, A. & Heuenestein, E. (2017). Flora acuática y palustre introducida en Chile. Laboratorio de Invasiones Biológicas, Universidad de Concepción,

⁵² 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>

⁵³ 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 helófitas – halófitas



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

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



Cabe consignar que la Guía de Delimitación y Caracterización de Humedales Urbanos contiene un “Listado Referencial de Flora Indicadora de Humedales en Chile”⁵⁴. En dicho listado las tres especies indicadas se categorizan como “halófitas” con las siguientes variaciones:

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

(i) **GRAMA SALADA.** Es una especie halófito⁵⁵, caracterizada por ser una hierba perenne de origen nativo, que forma extensas colonias de 4 a 7 cm de altura, con rizomas⁵⁶ 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

⁵⁴ GDCHU, Anexo 1: Anexo 1. Listado Referencial de Flora Indicadora de Humedales de Chile, pág. 74 y sgtes.

⁵⁵ 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>

⁵⁶ Rizoma: Tallo horizontal y subterráneo. <https://dle.rae.es/rizoma>



considerables a lo largo de sus rizomas⁵⁷. 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 húmeda⁵⁸.

De acuerdo con observaciones realizadas en terreno y la información bibliográfica disponible, se ha determinado que las raíces de la grama salada tienen una profundidad máxima de alrededor de 50 a 60 cm⁵⁹. 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 litoral⁶⁰.

⁵⁷ Ibidem.

⁵⁸ 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

⁵⁹ 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>

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



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>

(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 Biobío⁶¹. Es una especie que

⁶¹ Rodríguez, R., Marticorena, C., Alarcón, D., Baeza, C., Cavieres, L., Finot, V., Fuentes, N., Kiessling, A., Mhac, M., Pauchard, A., Ruiz, E., Sánchez, P & Marticorena, A. (2018). Catálogo de las plantas vasculares de Chile. *Gayana Botánica*, 1(75). <https://ieb-chile.cl/wp-content/uploads/2019/08/rodriguez-et-al-2018-gaya-bot.pdf>



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 maleza⁶².

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 isobilateral⁶³, presencia de pelos glandulares y una abundancia de pelos no glandulares, atributos que se citan como típicos de plantas halófilas.⁶⁴ 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 Degano⁶⁵ muestra que la Brea presenta mecanismos de adaptación a las condiciones salinas que enfrenta. Esta versatilidad de adaptación le permite habitar distintos ecosistemas, como orillas de caminos y zonas ruderales.

⁶² 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>

⁶³ Se refiere al tipo de hoja según su estructura.

⁶⁴ (Purer 1936, Black 1958, Hansen et al., 1976, St. Omer & Schlesinger 1980, Voronin et al., 1995; citados por Degano, C. 1999) en "Respuestas morfológicas y anatómicas de *Tessaria absinthioides* (Hook. Et Arn.) DC. a la salinidad. *Revta Brasil. Bot.*, 3(22), p.357-363.

⁶⁵ 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 absinthioidea* (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



insular⁶⁶. Presenta una extrema tolerancia a la sal, creciendo en ecosistemas costeros, estuarinos y desiertos salados⁶⁷. 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.^{68,69}

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>

⁶⁶ 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>

⁶⁷ 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

⁶⁸ 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

⁶⁹ 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 humedales⁷⁰ (plantas hidrófitas o acuáticas⁷¹; plantas helófitas o palustres⁷²; plantas hidrófitas) tiene su génesis en este manual elaborado por la *US Army Corps of Engineers* [Cuerpo de Ingenieros del Ejército de Estados Unidos].

Cuadragésimo sexto. Sobre el manual de la US Army Corps of Engineers. Su objetivo según lo declara en su Introducción, es “proporcionar a los usuarios pautas y métodos para determinar si un área es un humedal a los efectos de la Sección 404 de la ley de Aguas Limpias [Clean Waters]⁷³” (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”.⁷⁴

También enlista en el literal b) de su párrafo 26⁷⁵, las características ambientales de diagnóstico a considerar para definir la presencia de un humedal, a saber,

⁷⁰ 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”).

⁷¹ 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).

⁷² En esta clasificación se incluyen: plantas herbáceas glícófilas, plantas halófilas, plantas anfibias, plantas leñosas (págs. 96 a 99).

⁷³ 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.

⁷⁴ 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.

⁷⁵ Ver página 9 del Manual.



vegetación, suelo⁷⁶ e hidrología⁷⁷. En particular, en lo que respecta a la vegetación señala:

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

“35. Se pueden utilizar varios indicadores para determinar si hay vegetación hidrófita en un sitio. Sin embargo, la presencia de un solo individuo de una especie hidrófita no significa que haya vegetación hidrófita. El argumento más sólido a favor de la presencia de vegetación hidrófita se puede presentar cuando hay varios indicadores, como los de la siguiente lista. Sin embargo, cualquiera de los siguientes es indicativo de que hay vegetación hidrófita: a. Más del 50 por ciento de las especies dominantes son OBL (obligate wetland plants) , FACW (facultative wetland plants) o FAC2 (facultative plants) [...]” (página 14).

⁷⁶ **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)

⁷⁷ **Hidrología.** El área se inunda de forma permanente o periódica a profundidades medias de agua de 6,6 pies, o el suelo está saturado hasta la superficie en algún momento durante la temporada de crecimiento de la vegetación predominante.² Los indicadores de condiciones hidrológicas que se dan en los humedales se enumeran en el párrafo 49. (Página 10 del Manual).



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

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

Cuadragésimo octavo. Vegetación idónea como 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 delimitación⁷⁸; 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 hídricos⁷⁹.

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, Tiner⁸⁰ indica que una especie halófitas 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

⁷⁸ La GDCHU utiliza estas nomenclaturas en su acápite 3.1.1.3 al referirse a los indicadores de hidrología, pág. 55

⁷⁹ Ibidem.

⁸⁰ Tiner, S. (2017). *Wetland indicators: A guide to wetland formation, identification, delineation, classification, and mapping*. Boca Raton: CPC Pres.



hidrología- tiende a definir la vegetación de humedales en términos generales, requiriendo en algunos casos complementar la delimitación con los otros dos criterios. Esto subsana en cierta medida la dificultad para delimitar un humedal cuando las especies poseen gran plasticidad frente a la condición hídrica del ambiente”⁸¹.

Cuadragésimo noveno. Insuficiencia o falta de idoneidad de la vegetación señalada por el MMA como indicador del HU Río Elqui. En lo que interesa, la GDCHU, adhiere a la postura indicada cuando se refiere a la delimitación de humedales en función de la vegetación y alude a los indicadores de vegetación hidrófita de humedales⁸² 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.

⁸¹ Ibidem.

⁸² GDCHU pág. 57 (acápito 2.3.2.2)

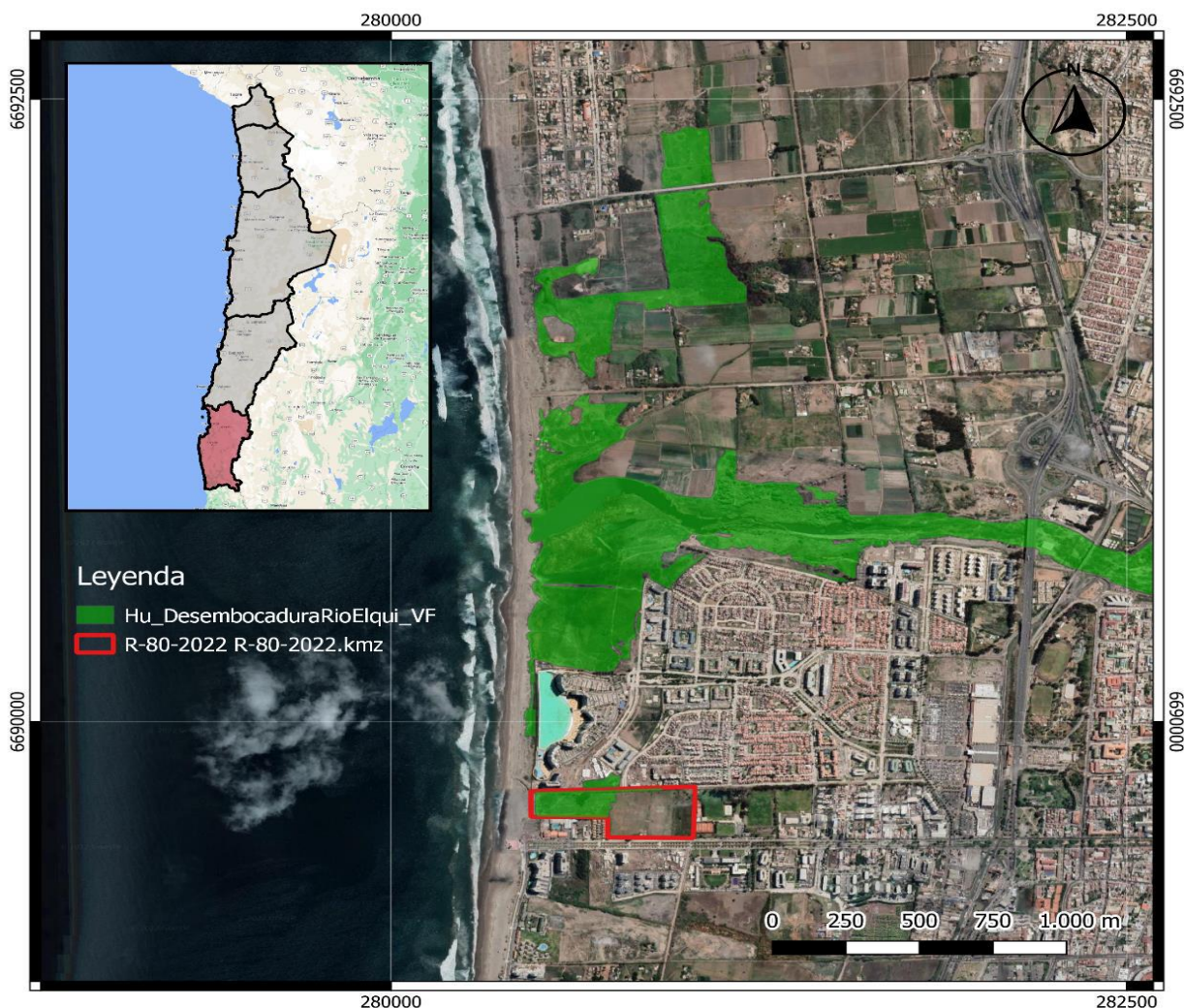


**PRIMER TRIBUNAL
AMBIENTAL**

Quincuagésimo. Constatación en terreno de esta insuficiencia o falta de idoneidad. Es dable señalar que el Tribunal con el objeto de constatar en terreno él o los criterios de delimitación aplicados por el MMA, decretó según consta a fojas 239, como medida para mejor resolver la Inspección Personal del Tribunal.

La constatación en terreno implicó recorrer puntos específicos de dicho predio y tuvo por objeto constatar la concurrencia de los criterios indicados. La referencia cartográfica de la diligencia se indica a continuación:

Figura 9. Referencia geográfica a la ubicación de la Parcela Apey



Fuente: Elaboración propia en base al expediente judicial (fs. 260).



**PRIMER TRIBUNAL
AMBIENTAL**

Figura 10. Referencia cartográfica de los puntos visitados por el tribunal en la Parcela Apey



Fuente: Elaboración propia del Tribunal en base al expediente judicial (fs.270).



Quincuagésimo primero. Confirmación de la falta de idoneidad. Como resultado de esta diligencia, el Tribunal pudo advertir la presencia de vegetación helófito y halófito en el sector de ubicación de la Parcela Apey, en un ambiente donde la Brea, la Grama Salada y la Sarcocornia logran desarrollarse y subsistir en un porcentaje significativo, conforme se pudo observar y fue ratificado por las partes durante el desarrollo de la diligencia. En este sentido, según consta en el Acta de la diligencia que rola a fojas 269 y siguientes de autos no fue posible constatar, ni el MMA pudo acreditar, que las especies en cuestión se alimentaban de aguas subterráneas o que éstas se sustentaran en la presencia de suelos hídricos, últimos que hubiesen revestido de la suficiencia necesaria para delimitar el HU Río Elqui, al haber sumado un segundo criterio de los contemplados en la propia GDCHU y por cierto en el Manual del Cuerpo de Ingenieros del Ejército de Estados Unidos.

En este sentido, según consta en el Acta de la diligencia que rola a fojas 269 y siguientes de autos que el MMA admitió que el criterio principal para la inclusión de la Parcela Apey fue el de vegetación, a saber, “La Sra. Accini indica que en el presente predio se dio lugar a la utilización del criterio vegetacional, con el cual se determinó la cobertura de especies de humedal y que en este caso es superior al 60% y en el caso de las indicaciones que presentó el municipio de La Serena, fueron ingresadas, así como también se le dio respuesta en base al informe GEF de humedales que considera este sector, el cual se encuentra fragmentado por intervención antrópica”.(Fs. 279). Lo anterior se suma a que la zona fue considerada como una unidad homogénea completa, ... [así] “todo el predio tiene una misma vegetación, aún con la presencia de especies exóticas ya que no son las predominantes.” (fs. 275). Finalmente, la vegetación declarada por el MMA como identificada en el predio fueron la brea, grama salada, sarcocornia (fs. 280).



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 en el predio “no existe presencia de agua, el río se encuentra a 500-600 metros hacia el Norte, por lo que no existe forma de probar como podría el terreno obtener agua, la presencia de agua en el terreno tiene origen antrópico. La distorsión que se puede observar en el ambiente es producto de las lluvias, la vegetación que se observa no es específicamente de un humedal” (fs. 273) a lo cual agrega “[...] que este proceso se inicia bajo el nombre humedal desembocadura Río Elqui y la desembocadura se encuentra a 1.100 metros exactos desde el punto en el cual se encuentran los participantes -P3-, en aquella desembocadura se encuentran edificaciones, por lo que este sector vendría siendo una isla desvinculada del río y de su desembocadura”.(Fs. 279).

A lo anterior se agrega que el MMA, en la misma visita señala que “[...] se constituyeron en marzo, al comienzo de la declaratoria de humedal y con posterioridad en octubre efectuaron vuelos de dron con los cuales se ratificó que la cobertura vegetal es superior al 60% de especies que son indicadoras de humedal y que se encuentran en la guía de humedales urbanos” (fs. 277), 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 de origen antrópico o producto de las lluvias caídas en el año.

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



Parada 1 (P1) – (fs. 271 y sgtes.)

Nombre Parada	Parada 1.	
Punto	Predio de la reclamante, Reunión de Inicio en cercanía a vértice 17 MMA.	
Objetivo de la parada	Proporcionar información de la diligencia respecto de los puntos a visitar y elementos a constatar.	
Lugar de emplazamiento		Ingreso al predio y desplazamiento en inmediaciones del vértice 17 MMA.
		Coordenadas
		280.661 E / 6.689.723 N (UTM 19S / WGS84)

Foto N° 1		Foto N° 2	
			
Descripción		Descripción	
Reunión de inicio y coordinación de la visita inspectiva en el predio del reclamante.		Vista general (Sur) del predio, donde se observa la presencia de brea <i>Tessaria absinthioides</i> y ejemplares de mioporos (<i>Myoporum laetum</i>).	



**PRIMER TRIBUNAL
AMBIENTAL**

Parada 2 (P2) – (fs. 276 y sgtes.)

Nombre Parada	Parada 2.	
Punto	Punto de verificación en vértice 8 MMA.	
Objetivo de la parada	• Verificar y observar presencia de vegetación hidrófita	
Lugar de emplazamiento		Ingreso al predio y desplazamiento en inmediaciones del vértice 8 MMA.
		Coordenadas
		280.736 E / 6.689.672 N (UTM 19S / WGS84)

Foto	Nº3	Foto	Nº4
			
Descripción		Descripción	
Vista general del predio en orientación Suroeste observando presencia de vegetación de la especie de brea <i>Tessaria absinthioides</i> .		Vista general del predio en orientación Noroeste observando presencia de vegetación de la especie de brea <i>Tessaria absinthioides</i> , un bosque dominado por mioporos (<i>Myoporum laetum</i>) y <i>Eucayptus</i> sp.	


**PRIMER TRIBUNAL
AMBIENTAL**
Parada 3 (P3) – (fs. 278 y sgtes.)

Nombre Parada	Parada 3.	
Punto	Verificación vértice 13 MMA, y cierre de la visita.	
Objetivo de la parada	• Constatar presencia de vegetación constitutiva en el sector y cierre de la diligencia judicial.	
Lugar de emplazamiento		Vértice 13 MMA de delimitación y límite del predio de la reclamante.
		Coordenadas
		280.502 E / 6.689.502 N (UTM 19S / WGS84)

Foto	Nº5	Foto	Nº6
			
Descripción		Descripción	
Fotos 5 y 6. Vista general (orientación Noreste) de predio de la reclamante.			



Quincuagésimo segundo. Conclusión sobre el criterio presencia de vegetación hidrófita. En conclusión, el criterio aplicado por el MMA de delimitación del HU Río Elqui, en virtud de la “presencia de vegetación hidrófita”, en base a la existencia de especies vegetacionales de tipo halófito y/o helófito en el sector donde se sitúa la Parcela Apey de la reclamante, resulta insuficiente, no determinante y no idóneo.

3° DIMENSIÓN ECOSISTÉMICA

Quincuagésimo tercero. Enfoque ecosistémico de un humedal. La Agencia de Protección Ambiental de los Estados Unidos [EPA⁸³], 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 hábitat⁸⁴.”

Quincuagésimo segundo. Importancia de este enfoque ecosistémico. Releva, la importancia de un humedal como un ecosistema frágil y altamente sensible, características que dan la pauta respecto de la relevancia de su correcta

⁸³ *Environmental Protection Agency* (traducción al español: Agencia de Protección Ambiental de Estados Unidos). Véase: . <https://espanol.epa.gov/>

⁸⁴ https://www.epa.gov/archive/epapages/newsroom_archive/comunicadosdeprensa/fe50c5e4659974a185256c9c006159f9.html



delimitación. Luego, a través de la dimensión ecosistémica permite considerar sus características ecológicas sugiriendo integrar los factores bióticos y abióticos entrelazados por las cadenas tróficas que incluya el flujo de energía y nutrientes⁸⁵.

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 costeros⁸⁶. Así, los humedales comparten características específicas, algunas estructurales (agua, sustrato, biota), y otras funcionales (ciclo de nutrientes, agua equilibrio, producción orgánica). Consecuencialmente el análisis de estas características muestra cómo estos ecosistemas son de distintos tipos e ilustra las razones para la variación existente entre ellos.

Quincuagésimo 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

⁸⁵ National Research Council. 1995. Wetlands: Characteristics and Boundaries. Washington, DC: The National Academies Press, <https://doi.org/10.17226/4766>.)

⁸⁶ 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.



interdependientes, generando ecosistemas particulares, dependiendo de la interacción de estos.

Quincuagésimo 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 vegetación hidrófita que referencia la Guía de Delimitación de Humedales Urbanos, cual es, el concepto que entrega el *US Army Corps of Engineers* (1987) ⁸⁷, referenciado en el considerando sexagésimo segundo.

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

En torno a esta materia, cabe consignar lo razonado por el Tercer Tribunal Ambiental⁸⁸ 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

⁸⁷ 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",

⁸⁸ Tercer Tribunal Ambiental, Sentencia Rol R-25-2001, c 48.



**PRIMER TRIBUNAL
AMBIENTAL**

dos criterios, en la medida que necesita de suelos en condiciones anaeróbicas, y estas condiciones solo se presentan en suelos hídricos con mal drenaje o sin drenaje, y/o en suelos donde un régimen hidrológico de saturación permanente o temporal genera condiciones de inundación periódica”.

Quincuagésimo sexto. Configuración de infracción por parte del MMA. El Ministerio de Medio Ambiente al haber considerado por si solas a las especies Grama Salada, Brea y Hierba Sosa, presentes en el sector de la Parcela Apey para aplicar el criterio de vegetación hidrófita en la delimitación del HU Río Elqui y subsecuentemente incluir en el mismo a dichos lotes, actuó con infracción a las disposiciones del artículo 3º de la Ley N° 21.202 en relación con el artículo 8º, letra d), de su Reglamento. Lo anterior, por cuanto se ha establecido sobre una base científica y sin que haya sido controvertido en autos, que dichas especies no son propiamente hidrófitas sino que, más bien halófitas y/o helófitas, y por ende no exclusivas de ecosistemas acuáticos sino que susceptibles de encontrarse también en ambientes terrestres.

Este reproche deriva de la ausencia de razonamientos provenientes de la autoridad ministerial que permitan comprender las razones por las cuales las especies indicadas, por si solas, 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 en su tramo costero incluyendo sectores de la Parcela Apey, considerando la presencia de vegetación hidrófita en sus límites, pues como se indicó anteriormente las especies consideradas por el MMA no tienen por si 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.



**PRIMER TRIBUNAL
AMBIENTAL**

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

Quincuagésimo 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.

IV. CONTROVERSIA TRES

Afectación de los derechos de propiedad de la reclamante respecto de la Parcela Apey incluida parcialmente en el HU Río Elqui.

Quincuagésimo 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 de la Parcela Apey como resultado de la inclusión de este en los límites del Humedal Urbano Río Elqui Altovalsol a Desembocadura.

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

Quincuagésimo 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 incorporeales**”, agregando que “Sólo la ley puede establecer el modo de adquirir la propiedad, de usar, gozar y disponer de ella y las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social”. Y agrega que “Esta comprende cuanto exijan los intereses generales de la Nación, la seguridad nacional, la utilidad y la salubridad públicas y la conservación del patrimonio ambiental”. En este contexto, se infiere que el derecho de propiedad, en la forma que se encuentra garantizado en nuestra carta fundamental puede ser limitado únicamente mediante una ley, conforme con su función social; concepto que comprende, entre sus vertientes funcionales, a la conservación del patrimonio ambiental, definido, a su vez, en al artículo 2º, letra b), de la ley 19.300. (Énfasis agregado).



- b) En la dimensión legal, el artículo 1° de la Ley N° 21.202, previene que el objetivo de dicho cuerpo legal consiste en proteger los humedales urbanos declarados por el MMA, para lo cual mandata a dicha autoridad la dictación de un Reglamento que defina los criterios mínimos para su sustentabilidad a fin de resguardar sus características ecológicas y su funcionamiento, y de mantener el régimen hidrológico, tanto superficial como subterráneo.
- c) Luego, el artículo 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].

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

- a) El *Primer Tribunal Ambiental* ha razonado que la antedicha ley y su reglamento “no establecen una prohibición absoluta para el desarrollo de proyectos o actividades en humedales urbanos, sino que contemplan una compatibilización mediante los conceptos de uso racional y desarrollo sustentable, y que “debido a que la Ley N° 21.202 tiene como objetivo la protección de los humedales urbanos, la eventual ejecución de un proyecto o actividad requerirá determinar la pertinencia de su ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental y desarrollar sus acciones conforme con los estándares correspondientes a la condición del humedal, según corresponda”⁸⁹; y asimismo, ha concluido que “...la declaración de

⁸⁹ Primer Tribunal Ambiental, Rol R N° 69-2022, de 12 de junio de 2024, c. 42.



humedales urbanos, en consonancia con lo dispuesto en la Ley N° 21.202 y su reglamento, constituye una limitación legítima del derecho de propiedad o dominio, fundada en su función social conforme lo autoriza el artículo 19 N° 24 de la Constitución Política de República”⁹⁰.

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”⁹¹, 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”⁹²; 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”⁹³.

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

⁹⁰ Primer Tribunal Ambiental, Rol R N° 69-2022, de 12 de junio de 2024, c. 45.

⁹¹ 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.

⁹² Segundo Tribunal Ambiental, Rol R N° 319-2022, de 19 de diciembre de 2022, c. 43.

⁹³ 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.



del medio ambiente. Así, la ley N° 21.202 y la protección que establece sobre los humedales urbanos, regulando, entre otros aspectos, el deber de efectuar la evaluación ambiental previa de las obras o actividades que involucren una alteración de estos cuerpos de agua en los términos de la referida letra s), o en los casos previstos en los citados literales p) o q), con objeto de asegurar su resguardo y permanencia, se configura como una de aquellas legítimas limitaciones al libre ejercicio del derecho de dominio que sus titulares se encuentran obligados a soportar por expreso mandato del texto constitucional, y acorde a lo que prescribe la ley, por cuanto el Código Civil indica en su art. 582 que el dominio permite el goce y disposición, siempre que esto no atente contra la ley o el derecho ajeno”⁹⁴.

Sexagésimo primero. Marco jurisprudencial constitucional que considerar. El Tribunal Constitucional, se ha referido al concepto de “regulación expropiatoria” al examinar cuándo resulta constitucionalmente irreproachable la limitación al derecho de propiedad y el respeto que debe tenerse a la función social de este derecho, en los siguientes términos: “...del examen de la jurisprudencia comparada, unidos a los lineamientos sentados por esta Magistratura en pronunciamientos previos puede sostenerse que para que una limitación al derecho de propiedad sea constitucionalmente irreproachable, en ejercicio de la función social, debe respetarse... C) el principio de proporcionalidad, pues el gravamen o detrimento – especialmente económico- que se deriva de la limitación que se impone no debe ser de tal naturaleza que haga desaparecer el derecho o deje sin posibilidad de concretar el ejercicio de sus atributos esenciales, pues, en tal caso, se estaría frente a una expropiación en los términos regulados por el inciso tercero del artículo 19 N° 24 de la Carta Fundamental, figura que, en el Derecho comparado se denomina “expropiación regulatoria”⁹⁵.

⁹⁴ Tercer Tribunal Ambiental, Rol R N° 31-2021, de 9 de diciembre de 2022, c. 33.

⁹⁵ Sentencia Tribunal Constitucional, Rol N° 2299-12, 29 de Enero del 2014, c 11°.



Luego, refiriéndose a la distinción entre la “privación” y “limitación” del dominio ha razonado que “...la distinción entre privar de propiedad, por una parte y “regular” o “limitar” la propiedad, por otra, es una de las que mayor debate ha suscitado en la doctrina. A este respecto, han debido pronunciarse las jurisdicciones constitucionales más influyentes del mundo. En general, puede decirse que conceptualmente ambas figuras pueden distinguirse, pues un acto de privación tendrá por objeto despojar, quitar, sustraer una determinada propiedad de su titular, mientras el acto regulatorio tendrá por función determinar las reglas a que debe ajustarse el ejercicio del dominio, estableciendo un modo limitado y menos libre de ejercer la propiedad sobre la cosa. Así, habrá casos claros de privación (como cuando se le quita a una persona todo el bien sobre el que recae el dominio) y otros casos claros de regulación (como aquellos en que los actos propios del dominio que se limitan son irrelevantes). Sin embargo, si el acto de regulación o de limitación afecta en una magnitud significativa las facultades o atributos esenciales del propietario, éste podrá argumentar que se le ha privado de dominio, pues ya no puede hacer las cosas esenciales que éste conllevaba. se trata de lo que el derecho comparado ha denominado desde hace casi un siglo “regulaciones expropiatorias”.⁹⁶

Sexagésimo 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 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

⁹⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional, Rol N° 505-06, de 29 de marzo del 2007, c. 22°



esta misma judicatura⁹⁷, implícitamente ha descartado la concurrencia de una expropiación regulatoria derivada del marco normativo sobre humedales urbanos.

En efecto, en dicha sentencia el Tribunal Constitucional ha razonado que “...tampoco resulta posible apreciar que el ejercicio de la facultad en los términos planteados constituya una vulneración a las facultades del dominio que pugne con los numerales 24 y 26 del artículo 19 constitucional, desde que en la medida que la declaración de humedal urbano se encuentre conforme a derecho -cuestión que será establecida por las instancias judiciales competentes- las limitaciones a que pueda verse afecto el titular del dominio no son más que una manifestación de lo contemplado en el inciso final del artículo 19 N° 8 de la Carta Fundamental que consigna expresamente que ‘La ley podrá establecer restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos o libertades para proteger el medio ambiente’, lo cual se ve refrendado en el propio numeral 24 del artículo 19 cuando contempla a ‘la conservación del patrimonio ambiental’ como expresión de la función social a que se encuentra sujeta la propiedad privada de la cual derivan limitaciones y obligaciones para esta, las que no pueden llegar al punto de configurar una afectación a las garantías constitucionales”⁹⁸.

Sexagésimo tercero. Conclusión respecto a la eventual afectación del derecho de propiedad. En virtud de lo razonado precedentemente no es dable sostener, en términos abstractos, que el reconocimiento de la calidad de humedal urbano de una zona determinada conlleve una vulneración ilegítima del derecho de propiedad del titular del inmueble en el cual éste se emplaza total o parcialmente, o para quien, como la reclamante, es titular de derechos derivad 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

⁹⁷ Reclamaciones ante el Primer Tribunal Ambiental, Roles R-69-2022 y R70-2022

⁹⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional, Rol N° 13.610-22, de 12 de octubre del 2023, c. 47°.



**PRIMER TRIBUNAL
AMBIENTAL**

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

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

V. CONCLUSIÓN

Sexagésimo cuarto. En suma, conforme con lo razonado precedentemente, se concluye que la Resolución Exenta N° 883/2022, del Ministerio del Medio Ambiente, que declaró el Humedal Urbano Río Elqui Altovalsol a Desembocadura, esta afecto a vicios de legalidad al haberse sustentado en un procedimiento que adolecía de vicios esenciales tanto de forma como de fondo, los que generaron perjuicio a la reclamante de autos susceptible de dar lugar a la nulidad del acto indicado, conforme se ha explicado en los razonamientos precedentes. De especial relevancia dentro de estos vicios está el asociado a la falta o deficiente motivación, esto en tanto el acto declaratorio de un humedal urbano es de aquellos que producen efectos jurídicos que afectan de manera concreta derechos de los particulares, es decir, constituye un acto gravoso, que debe bastarse a sí mismo, sentido en el cual se ha pronunciado la jurisprudencia al señalar “Que los denominados en doctrina actos administrativos de gravamen, dirigidos por su

**PRIMER TRIBUNAL
AMBIENTAL**

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”.⁹⁹

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

SE RESUELVE:

- I. **Acoger** la reclamación deducida por el abogado Sr. Ariel González Carvajal, en representación convencional de Sociedad Agrícola Emilio Apey e Hijos y Compañía, 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

⁹⁹ 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.-



**PRIMER TRIBUNAL
AMBIENTAL**

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 quincuagésimo 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:

**PRIMER TRIBUNAL
AMBIENTAL**

"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 fundamentales¹⁰⁰.
- 9) En particular, sobre el tema el Tribunal Constitucional ha expresado que: “los límites al derecho consagrado en la Constitución deben, como ha señalado reiteradamente este Tribunal, pasar un examen de proporcionalidad; esto es perseguir fines lícitos, constituir la limitación un medio idóneo o apto para alcanzar tal fin y resultar el menoscabo o limitación al ejercicio del derecho, proporcional al beneficio que se obtiene en el logro del fin lícito que se persigue”¹⁰¹.
- 10) De lo expresado en los considerandos precedentes parece recomendable hacer un seguimiento o evaluación de la ley que es objeto de reclamación con el fin de verificar si supera el examen de proporcionalidad referido, para precisamente hacer el debido resguardo del o los derechos fundamentales en conflicto o definidos por el legislador como aquellos objetos de garantía.

¹⁰⁰ 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.

¹⁰¹ 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.



- 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 ellos¹⁰². 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 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.

¹⁰² 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.



**PRIMER TRIBUNAL
AMBIENTAL**

Notifíquese y regístrese.

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

Rol N° R-80-2022

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.