



Segundo Tribunal Ambiental de Santiago
Rol N° R-297-2021 (Roles N° R-298-2021, y N° R-299-2021, acumulados)
"Inversiones Butamalal S.A. con Ministerio del Medio Ambiente"
Cuaderno Principal

En lo principal: **Evacua informe.**

Otrosí: **Cumple lo ordenado.**

Ilustre Segundo Tribunal Ambiental

RUTH ISRAEL LÓPEZ, Abogada Procurador Fiscal de Santiago, del Consejo de Defensa del Estado, en los autos individualizados en la presuma, a S.S. Ilustre, respetuosamente digo:

Vengo en informar los reclamos de autos, conforme a lo dispuesto por el artículo 29 de la Ley N° 20.600, solicitando su rechazo en todas sus partes, en mérito de las alegaciones, defensas y excepciones que a continuación expongo:

(I) ANTECEDENTES GENERALES

(i) Antecedentes de la Reclamación:

En estos autos se acumularon 3 acciones de reclamación interpuestas en virtud de lo dispuesto en el artículo 3° de la Ley N° 21.202, que Modifica diversos cuerpos legales, con el Objetivo de Proteger Humedales Urbanos ("Ley N° 21.202"), por parte de "Inversiones Butamalal S.A." ("Butamalal"), "Oyarzún Iracheta Eduardo Andrés y otros" ("Iracheta") e Inmobiliaria Los Silos III S.A., ("Los Silos") (todos considerados conjuntamente como los "Reclamantes") en contra de la Resolución N° 616, de 24 de junio de 2021, del Ministerio del Medio Ambiente que Reconoce Humedal Urbano de Quilicura, publicada en el Diario Oficial el 1° de julio de 2021 ("Resolución N° 616"). Los Reclamantes, según señalan, son propietarios de terrenos en los que se ubica el Humedal Urbano de Quilicura.

Las reclamaciones contienen una serie de argumentos relativos a, principalmente, la falta de motivación del acto administrativo impugnado y a que la definición del polígono que compone el Humedal Urbano no habría dado cumplimiento a lo dispuesto en la Ley N° 21.202 ni en el D.S. N° 15, de 2020, del Ministerio del Medio Ambiente, que establece Reglamento de la Ley N° 21.202 ("Reglamento"). En virtud de esta, supuesta, incorrecta aplicación de la normativa citada, los Recurrentes estiman que la Resolución N° 616

carecería de la fundamentación adecuada y, por tanto, devendría en ilegal y arbitraria. Finalmente, al ser ilegal y arbitraria impondría una restricción ilegítima sobre su derecho de dominio.

(ii) Antecedentes del humedal:

El Humedal Urbano Quilicura se compone por 3 polígonos denominados O'Higgins, San Luis y San Luis Norte, que resultaron ser el producto del fraccionamiento antrópico y degradación de un solo ecosistema de humedal. Dicho humedal se ubica totalmente al interior del límite urbano, en terrenos privados, y limita por el oriente en la zona industrial Quilicura (línea férrea), por el norte con la comuna de Lampa, por el poniente por las faldas del Cerrillo Lo Castro y por el sur con el Estero Las Cruces.

Este humedal pertenece a la zona bioclimática semiárida. La presencia de humedales en la zona mediterránea semiárida es muy escasa, por eso, en la región Metropolitana solo el 0,3% de la superficie se encuentra cubierta por humedales. Este humedal presta múltiples servicios ecosistémicos tanto de provisión (aguas para riego, zonas de totoras para la artesanía local, forraje para animales silvestres y de abasto); de regulación (para el control de inundaciones, de temperaturas, incendios, captación de metales pesados y purificación de aguas); de soporte (retención de nutrientes en el suelo, impidiendo su erosión); y culturales (zonas educativas ricas en biodiversidad, reconocimiento del patrimonio natural por los Quilicuranos).

Sin perjuicio de lo servicios ecosistémicos que este humedal presta, se encuentra fuertemente amenazado tanto por amenazas físicas (extracción y modificación de caudal; extracción no regulada de vegetación, sobre pastoreo, expansión de zonas urbanas, rellenos de residuos sólidos); amenazas biológicas (deforestación de vegetación riparina, depredadores domésticos, proliferación de plantas foráneas); y, amenazas químicas por la descarga de residuos líquidos industriales, entre otras.

Cabe señalar desde ya que el Estado Fisco de Chile controvierte los hechos y afirmaciones planteados en la reclamación salvo aquellos que se reconozcan expresamente en este informe.

(II) RAZONES QUE JUSTIFICAN EL RECHAZO DE LOS RECLAMOS

A. RÉGIMEN JURÍDICO APLICABLE A LOS HUMEDALES URBANOS

Las competencias del Ministerio de Medio Ambiente (en adelante “MMA”) se contienen principalmente en el artículo 69 de la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente (“Ley N° 19.300”), que señala: *“Crease el Ministerio del Medio Ambiente, como una Secretaría de Estado encargada de colaborar con el Presidente de la República en el diseño y aplicación de políticas, planes y programas en materia ambiental, así como en la protección y conservación de la diversidad biológica y de los recursos naturales renovables e hídricos, promoviendo el desarrollo sustentable, la integridad de la política ambiental y su regulación normativa.”* Este marco general de facultades se compone por aquellas establecidas en su artículo 70, más aquellas que se definan en leyes especiales.

Dentro de las leyes especiales que dotan de competencias al MMA es necesario referirse a la Ley N° 21.202 y su Reglamento. Este es el marco normativo para determinar si, en virtud del principio de legalidad, dicha Secretaría de Estado ha actuado válidamente dentro de su ámbito de competencias y en la forma prescrita por la ley.

En línea con lo anterior, la Ley N° 21.202 tiene por objeto regular de manera específica los ecosistemas de humedales ubicados, total o parcialmente, dentro de áreas urbanas e introducir en la legislación nacional, por primera vez, el concepto de Humedales Urbanos, en virtud de la gran relevancia que estos ecosistemas tienen para las ciudades, como áreas verdes, espacios para la recreación, control de inundaciones, mitigación al cambio climático, entre otros; y las fuertes amenazas bajo las cuales se encuentran. Lo anterior, al alero de compromisos internacionales suscritos por Chile, como la Convención sobre Zonas Húmedas de Importancia Internacional especialmente como hábitat de aves acuáticas o Convención de Ramsar y el Convenio sobre la Diversidad Biológica.

En este contexto, la Ley N° 21.202 busca asegurar la protección de los humedales que se encuentren total o parcialmente dentro del radio urbano, declarados por el Ministerio del Medio Ambiente bajo la figura de “Humedal Urbano”, de oficio o a petición de los Municipios. Asimismo, la Ley N° 21.202 entrega a los municipios herramientas concretas que permitirán proteger a los humedales urbanos, a través de la elaboración de Ordenanzas Generales para la protección de humedales urbanos y la postergación de permisos de subdivisión predial, loteo, urbanización y de construcciones respecto de aquellos humedales cuya declaración fue solicitada por los municipios.

Además, esta ley modificó la Ley N° 19.300 en su artículo 10, literales p), q), r) y crea una nueva letra s), y establece que los humedales urbanos declarados por el MMA deberán ser incluidos en los Instrumentos de Planificación Territorial a toda escala como “área de protección de valor natural”.

De esta manera, el artículo 1º de la Ley N° 21.202 establece que tiene por objeto proteger los Humedales Urbanos declarados por el MMA, entendiendo por tales todas aquellas extensiones de marismas, pantanos y turberas, o superficies cubiertas de aguas, sean estas de régimen natural o artificial, permanentes o temporales, estancadas o corrientes, dulce, 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, el procedimiento de declaración de Humedales Urbanos de oficio se encuentra regulado en el artículo 13 y siguientes del Reglamento. Dicho procedimiento de declaración comenzará con la publicación en el Diario Oficial de la resolución que identifique aquellos humedales que serán objeto del procedimiento, según el artículo 13 del Reglamento. Con dicha publicación comienza el transcurso del plazo de 15 días hábiles para que cualquier persona aporte antecedentes adicionales respecto de determinada declaratoria, de conformidad a lo establecido en el mismo artículo. Además, desde la publicación de esta resolución el Ministerio contará con un plazo de 6 meses para concluir con este procedimiento, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 14 del Reglamento.

Luego, el señalado artículo 14 indica que el Ministerio desarrollará un análisis técnico de los antecedentes que concluirá con la declaración de los Humedales Urbanos

respectivos, que será publicada en el Diario Oficial y reclamable en sede especializada, dentro del plazo de 30 días contados desde tal publicación.

Por su parte, el procedimiento de declaración de Humedales Urbanos a solicitud de los municipios se encuentra regulado en los artículos 6° y siguientes del Reglamento. Dicho artículo establece que el municipio respectivo deberá solicitar el reconocimiento de un Humedal Urbano mediante oficio dirigido al Ministro(a) del Medio Ambiente a través de la Secretaría Regional Ministerial (“SEREMI”) del Medio Ambiente respectiva. Con dicha solicitud se generará un expediente público que dará cuenta de toda la tramitación del procedimiento de declaración de Humedal Urbano. El Ministerio contará con un plazo de 6 meses, contado desde la presentación de la solicitud, para concluir con este procedimiento, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 11 del Reglamento.

Respecto de la solicitud de reconocimiento, se dictará una resolución de admisibilidad, en tanto se cumpla con los requisitos establecidos en el artículo 8° del Reglamento, por parte de la SEREMI respectiva. Con posterioridad, el MMA publicará en el Diario Oficial y en su sitio web, el primer día hábil de cada mes, el listado de aquellas solicitudes de declaración que hayan sido declaradas admisibles el mes anterior, de conformidad a lo dispuesto en el inciso final del artículo 9° del Reglamento. Con dicha publicación comenzará el plazo de 15 días hábiles para que cualquier persona aporte antecedentes adicionales sobre los humedales respecto de los cuales se ha iniciado el procedimiento de declaración, también de conformidad a lo dispuesto en el artículo 9° del Reglamento.

Con posterioridad, considerando los antecedentes que obren en el expediente, tanto para el procedimiento de oficio como para el procedimiento a solicitud municipal, el Ministerio desarrollará un análisis técnico, necesario para la declaración de Humedal Urbano, de conformidad a lo dispuesto en los artículos 14 y 10 del Reglamento, respectivamente. En caso de verificarse que se está en presencia de un humedal, ubicado total o parcialmente, dentro del límite urbano y definido su perímetro en atención a los criterios técnicos establecidos en el artículo 8° N° II, literal d) del Reglamento, el Ministerio dictará una resolución de reconocimiento o de rechazo de la solicitud de declaración de Humedal Urbano que deberá ser publicada en el Diario Oficial. Con dicha publicación comenzará el transcurso del plazo de 30 días para reclamar de dicha resolución en sede especializada.

En este contexto, es sumamente relevante señalar que la delimitación de los Humedales Urbanos, según el artículo 8° N° II, literal d), del Reglamento, 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 (en adelante, “criterios del artículo 8° del Reglamento”). La disposición citada resulta, como se verá, crucial para comprender si la labor del Ministerio, al declarar el Humedal Urbano de Quilicura, se ha ajustado a Derecho. Como se desprende de las reclamaciones, los Reclamantes presentan una serie de argumentos para fundamentar que la Resolución N° 616 no cumpliría con los requisitos legales, los que cabe destacar desde ya que la normativa aplicable no considera, como se verá a lo largo de este escrito. Lo cierto es que S.S. Ilustre para evaluar la legalidad de la resolución recurrida, deberá verificar si al momento¹ de la declaración del Humedal Urbano de Quilicura éste cumplía con los requisitos establecidos por la Ley N° 21.202 (ser un humedal y ubicarse total o parcialmente al interior del límite urbano) y la definición de su polígono cumplía con alguno de los criterios descritos en el señalado artículo 8° del Reglamento.

De la revisión de la normativa citada, se desprende que no hay limitaciones en cuanto a la titularidad del predio en el que se encuentra emplazado el humedal que se pretende declarar como Humedal Urbano. Es decir, esta declaración puede recaer tanto sobre un terreno público como privado. Además, la normativa aplicable no contempló como requisito para la declaración de cierto Humedal Urbano el contar con el consentimiento previo del o los propietarios involucrados.

En línea con lo anterior, la Ley N° 21.202 dejó pocos aspectos de la declaración de Humedal Urbano sometidos a la discrecionalidad de esta Secretaría de Estado. Lo anterior, por cuanto es la propia ley la que reconoce el valor ambiental de estos ecosistemas y acota el rol del Ministerio a su simple reconocimiento. Por su parte, el Reglamento, para la definición de los límites del humedal, en su artículo 8°, entrega los criterios, de eminente carácter técnico que se deben considerar para tal efecto. Dichos criterios son (i) la presencia de vegetación hidrófita; (ii) la presencia de suelos hídricos con mal drenaje; y/o

¹ Se estima que es relevante incorporar esta distinción temporal por la fuerte amenaza que enfrentan los humedales urbanos por la presión antrópica por cuanto, pueden ser rellenados, dragados, desecados de un día para otro. Por consiguiente, modificaciones posteriores a la declaración de un humedal no pueden afectar la validez y fundamentación de aquella declaración de Humedal Urbano previa y podrían llegar a constituir una hipótesis de daño ambiental.

(iii) un régimen hidrológico de saturación ya sea permanente o temporal que genera condiciones de inundación periódica. **Basta la concurrencia de cualquiera de estos criterios para poder delimitar la existencia de un humedal**, como se desprende de su inciso 1°, cuando señala: “Las solicitudes de reconocimiento de humedal urbano deberán contener, a lo menos, lo siguiente:” [énfasis agregado].

Asimismo, reconociendo la urgencia necesaria para la protección de ecosistemas altamente amenazados, ni la Ley N° 21.202, ni su Reglamento, contemplaron el pronunciamiento del Consejo de Ministros para la Sustentabilidad para la creación de estas áreas colocadas bajo protección oficial. Asimismo, las resoluciones que reconocen Humedales Urbanos están exentas del trámite de toma de razón. De lo anterior se desprende que el legislador priorizó una tramitación expedita para la declaración de protección de estos ecosistemas y otorgó un ámbito muy reducido de discreción a los organismos del Estado para la aplicación de la normativa pertinente.

En conclusión, la Ley N° 21.202 reconoce desde ya el valor ambiental de los ecosistemas de humedales urbanos y la urgencia en su protección. Los requisitos que contempla la Ley N° 21.202 para la declaración de un Humedal Urbano consisten en que se trate de un humedal y que éste se ubique total o parcialmente dentro del límite urbano.² Tampoco se contempló como requisito para la declaración de un Humedal Urbano que éste se ubique al interior de un predio fiscal o un bien nacional de uso público o se requiera del consentimiento del dueño del inmueble donde se sitúa el humedal. Para la definición de los límites de cierto Humedal Urbano se deberá verificar la presencia de alguno de los criterios contemplados en el artículo 8° del Reglamento³. Finalmente, la regulación estableció un procedimiento reglado y pormenorizado para la declaración de un Humedal Urbano, con un plazo muy acotado para su conclusión.

² En efecto, su artículo 1°, inciso 1° señala: “La presente ley tiene por objeto proteger los humedales urbanos declarados por el Ministerio del Medio Ambiente, de oficio o a petición del municipio respectivo, entendiendo por tales todas aquellas extensiones de marismas, pantanos y turberas, o superficies cubiertas de aguas, sean éstas de régimen natural o artificial, permanentes o temporales, estancadas o corrientes, dulces, salobres o saladas, incluidas las extensiones de agua marina, cuya profundidad en marea baja no exceda los seis metros y que se encuentren total o parcialmente dentro del límite urbano”. [Énfasis agregados].

³ Que como se ha dicho, son: (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.

B. PLENA LEGALIDAD DE LAS ACTUACIONES DEL MINISTERIO RESPECTO DE LA DECLARACIÓN DEL HUMEDAL URBANO DE QUILICURA

Como se señaló, el artículo 1º de la Ley N° 21.202 establece que tiene por objeto proteger los Humedales Urbanos declarados por el Ministerio, de oficio o a petición del Municipio respectivo. En el caso de este humedal, se llevaron a cabo en forma casi paralela un procedimiento de declaración de oficio y a solicitud del municipio respectivo.

En efecto, el Ministerio incluyó en el primer proceso de declaración de oficio de humedal urbano dos polígonos que coinciden con el Humedal Urbano Quilicura. Es así como, mediante Resolución N° 62, de 22 de enero de 2021, que Da Inicio al proceso de Declaración de Oficio por el Ministerio del Medio Ambiente de los Humedales Urbanos que Indica (“Resolución N° 62”), publicada el 2 de febrero en el Diario Oficial, se inició el primer proceso de declaración de Humedales Urbanos de oficio respecto de los 33 humedales que en dicha resolución se indican, incluyendo el denominado Humedal Urbano O’Higgins y el Humedal Urbano San Luis (que abarca los polígonos denominados San Luis y San Luis Norte), ambos de la comuna de Quilicura. Asimismo, dicha resolución da cuenta de la cartografía propuesta por el MMA para cada humedal. Cabe destacar que dichos polígonos comprenden los humedales conforman el Humedal Urbano Quilicura, que fue finalmente declarado.

Una vez publicada la Resolución N° 62 en el Diario Oficial el 2 de febrero de 2021, comenzó el transcurso del plazo de 15 días hábiles para la recepción de antecedentes contemplado en el artículo 13 del Reglamento. En este contexto, se estimó como información pertinente aquella presentada dentro de plazo y relacionada con las circunstancias que habilitan al Ministerio para declarar determinado humedal como Humedal Urbano según lo establecido en el artículo 1º de la Ley N° 21.202, esto es, que corresponda efectivamente a un humedal y que se encuentre, total o parcialmente, ubicado dentro del límite urbano. En dicha oportunidad todos los Reclamantes hicieron uso de la facultad que les reconoce el artículo 13 del Reglamento y presentaron antecedentes según consta en los expedientes respectivos. De este modo, Iracheta, respecto de la declaración de oficio del Humedal Urbano O’Higgins, acompañó un documento denominado informe técnico.⁴ Respecto del Humedal Urbano San Luis, Butamalal solicitó se le remitieran los antecedentes que habían sido considerados por la

⁴ <https://humedaleschile.mma.gob.cl/wp-content/uploads/2021/09/Expediente-HU-O%C2%B4Higgins.zip>

autoridad para la incorporación del humedal dentro del listado oficial a ser declarado.⁵ Asimismo, Los Silos acompañó un informe sobre la factibilidad hidrológica de desarrollar proyectos inmobiliarios en el área de San Luis.⁶

Por su parte, la Municipalidad de Quilicura presentó su solicitud de reconocimiento de Humedal Urbano de Quilicura (que abarca los denominados humedales de O'Higgins, San Luis y San Luis Norte), contenido en el Ordinario Alcaldicio N° 1374 de 2020, de 30 de diciembre de 2020 ("Solicitud de Declaración de Humedal Urbano de Quilicura"), conforme al procedimiento de declaración de Humedales Urbanos a solicitud de los municipios, que se encuentra regulado en el artículo 6° y siguientes del Reglamento, el cual ingresó a oficina de partes de la SEREMI de la región Metropolitana mediante correo electrónico de 31 de diciembre de 2020. Asimismo, la Municipalidad de Quilicura acompañó una cartografía preliminar del humedal propuesto. Dicha Solicitud de Declaración fue admitida a trámite mediante Resolución N° 12, de 5 de febrero de 2021, de la SEREMI del Medio Ambiente de la región Metropolitana, por cumplir con los requisitos de admisibilidad contemplados en el artículo 8° del Reglamento.

De conformidad a lo dispuesto en el inciso final del artículo 9° del Reglamento, el Ministerio publicó, el 1° de marzo de 2021, en el Diario Oficial y en su sitio web, el listado de las solicitudes de reconocimiento de Humedal Urbano declaradas admisibles el mes anterior, incluyendo aquella relativa al Humedal Urbano de Quilicura. Con la señalada publicación comenzó el plazo de 15 días hábiles para que cualquier persona aportara antecedentes adicionales sobre el humedal de Quilicura, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 9° del Reglamento. Dentro de dicho plazo los Recurrentes Butamalal e Iracheta ejercieron su derecho de presentar antecedentes adicionales a la declaración, tal como consta en el documento denominado "Ficha Análisis Técnico Reconocimiento Humedal Urbano a Solicitud de la Municipalidad de Quilicura" ("Ficha Análisis Técnico").

De esta manera, Butamalal aportó antecedentes sobre el humedal de San Luis y un análisis de los criterios considerados para su delimitación. Por su parte, Iracheta presentó antecedentes relativos a la propiedad del humedal O'Higgins y un análisis sobre las características del humedal.

⁵ <https://humedaleschile.mma.gob.cl/wp-content/uploads/2021/09/Expediente-HU-San-Luis.zip>

⁶ <https://humedaleschile.mma.gob.cl/wp-content/uploads/2021/09/Expediente-HU-San-Luis.zip>

Con posterioridad, la SEREMI junto con la Dirección de Gestión Ambiental (DGA) de la Municipalidad de Quilicura, con fecha 25 de mayo de 2021 y 7 de junio de 2021, realizaron dos visitas al humedal, a los polígonos denominados “San Luis” y “San Luis Norte” generando informes de terreno que se encuentran en los folios 418 y 438 del expediente administrativo. Dichas visitas tuvieron por propósito la verificación directa de lo observado previamente a través de las imágenes satelitales. En dichas visitas, además de la constatación visual directa, se tomaron imágenes de alta resolución mediante drones, corroborando la presencia de agua superficial, suelos saturados, vegetación hidrófita y suelos hídricos en el terreno visitado. Cabe destacar que las imágenes captadas por dron se caracterizan por su alta resolución, que llega incluso a una precisión de centímetros, lo que facilita las labores de identificación de los criterios del artículo 8° del Reglamento.

Luego, para el caso del polígono denominado “O’Higgins” no fue posible acceder al predio dado que los propietarios no permitieron el acceso de la autoridad. Sin embargo, luego de obstaculizar las labores de delimitación, hoy, aprovechándose de su propio dolo, reclaman un supuesto mal trabajo realizado por el Ministerio. No obstante este entorpecimiento, como se señaló, la información contenida en el expediente fue complementada por imágenes de la Municipalidad captadas por dron. Lo anterior, según se da cuenta en el documento denominado “Informe Técnico N° 27/2021 de la (DGA) de la Municipalidad de Quilicura (Folio N°434-435. Oficio DGA-Quilicura N°186 del 2-6-21_Archivos Respuesta III, del expediente administrativo).

Luego, todos los antecedentes hasta aquí reseñados, incluyendo aquellos presentados en el procedimiento de declaración de oficio, son considerados en el documento denominado “Ficha Análisis Técnico” que, como su nombre lo indica, contiene el análisis técnico que la Ley N° 21.202 mandata a realizar con anterioridad a la declaración de un Humedal Urbano. Dicho análisis tiene por objeto principal verificar que el humedal se encuentre total o parcialmente dentro del límite urbano y definir su correcta delimitación. Lo anterior por cuanto, según el artículo 1° de la Ley N° 21.202, para la declaración de un Humedal Urbano es necesario estar en presencia precisamente de un humedal y que éste se ubique, total o parcialmente, al interior del límite urbano.

En este contexto, según se indicó, la delimitación de los humedales deberá considerar **al menos uno** de los siguientes criterios: *“(i) la presencia de vegetación*

hidrófita; (ii) la presencia de suelos hídricos con mal drenaje o sin drenaje; y/o (iii) un régimen hidrológico de saturación ya sea permanente o temporal que genera condiciones de inundación periódica” (el destacado es nuestro), según lo establecido en el artículo 8º del Reglamento. Es importante hacer notar que, si bien el tenor de la norma es claro, en cuanto a que basta con la presencia de sólo uno de los criterios para poder definir el perímetro de un Humedal Urbano, la reclamación de Iracheta se basa en que la normativa requiere –supuestamente- que concurren los criterios de manera copulativa, lo que es contrario al claro tenor de la norma.

Según consta en la “Ficha Análisis Técnico” el Ministerio concluyó que el polígono presentado por la Municipalidad de Quilicura, denominado **“Humedal Urbano Quilicura”**, **corresponde a un humedal urbano ya que se encuentra totalmente contenido dentro de los límites oficiales de extensión urbana** establecidos en el instrumento de regulación urbana (Plan Regulador Metropolitano de Santiago) para la comuna de Quilicura.

Además, el MMA consideró que era necesario modificar la cartografía presentada por el Municipio en su solicitud con imágenes satelitales del área de los últimos 10 años, dos visitas a terreno para corroborar lo observado, los antecedentes complementados por la Municipalidad (que incluyen imágenes del área tomadas mediante dron), y las presentaciones realizadas por terceros dentro del periodo reglamentario habilitado para tal efecto. Con tales antecedentes se corroboró la presencia en el área de los 3 criterios que habilita el Reglamento para definir el polígono del humedal, siendo predominantes los criterios de vegetación hidrófita y de régimen hidrológico de saturación ya sea permanente o temporal que genera condiciones de inundación periódica. Sin perjuicio de que se constataron los 3 criterios señalados en el Reglamento, y según se señaló más arriba, bastaría con tan solo uno de ellos. De esta manera, la solicitud municipal fue por 479 hectáreas y finalmente la declaración del Ministerio abarcó un polígono de 468,3 hectáreas, según da cuenta la cartografía oficial.

Luego del análisis técnico, mediante la Resolución N° 616, de 24 de junio de 2021, que Reconoce Humedal Urbano de Quilicura, del Ministerio del Medio Ambiente, publicada en el Diario Oficial el 1º de julio de 2021 y en su página web, de conformidad al artículo 11 del Reglamento, se reconoció el Humedal Urbano de Quilicura, que comprende los humedales O'Higgins, San Luis y San Luis Norte, al alero de la Ley N° 21.202. Cabe destacar que como el reconocimiento de Humedal Urbano a solicitud municipal que fue

finalmente declarado por este Ministerio comprendía también aquellos humedales que se habían incorporado en el proceso de declaración de oficio, mediante la resolución N° 796, de 2 de agosto de 2021, del MMA, se dio término al procedimiento de declaración de Humedal Urbano de oficio respecto de los humedales de O'Higgins y San Luis.

En este contexto, en contra de la Resolución N° 616, se recibieron múltiples presentaciones de algunos de los integrantes de Iracheta, que hoy comparecen en autos, sin contener solicitudes de fondo, que fueron resueltas mediante Resolución N° 431, de 17 de mayo de 2021, del MMA y notificadas mediante correo electrónico de 26 de mayo de 2021, según se acompaña en un otrosí de esta presentación.

El expediente respectivo de esta declaratoria se encuentra a disposición de todo el público en el siguiente enlace <https://humedaleschile.mma.gob.cl/wp-content/uploads/2021/06/Quilicura.zip>. La denominada “Ficha Análisis Técnico” da cuenta expresa del análisis técnico realizado por el MMA de aquellas circunstancias que lo habilitan para declarar al humedal de Quilicura como Humedal Urbano.

En conclusión, el MMA ha obrado en ejercicio de sus facultades contenidas en la Ley N° 19.300 y la Ley N° 21.202, para efectos de declarar como Humedal Urbano al Humedal Urbano de Quilicura mediante la Resolución N° 616, ya individualizada, la cual se encuentra debidamente fundamentada y tiene por fin la protección de la diversidad biológica y el valor ambiental del Humedal Urbano de Quilicura. De lo anterior resulta una legítima limitación al derecho de dominio de los Reclamantes, con base legal y constitucional, que no constituye privación del mismo.

C. DELIMITACIÓN DEL HUMEDAL URBANO DE QUILICURA

La Ley N° 21.202, define Humedal Urbano como *“todas aquellas extensiones de marismas, pantanos y turberas, o superficies cubiertas de aguas, sean éstas de régimen natural o artificial, permanentes o temporales, estancadas o corrientes, dulces, salobres o saladas, incluidas las extensiones de agua marina, cuya profundidad en marea baja no exceda los seis metros y que se encuentren total o parcialmente dentro del límite urbano”*. A su vez, como ya hemos señalado, para efectos de su delimitación, el artículo 8° del Reglamento establece el cumplimiento del menos uno de los siguientes criterios de delimitación: (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 (hidrología)⁷.

Para la delimitación del Humedal Urbano de Quilicura se siguieron los siguientes pasos metodológicos: (i) Trabajo de gabinete; (ii) una fase de campo, para la aplicación en terreno de los criterios que definen un humedal; y (iii) una fase posterior para el desarrollo de la cartografía de los límites del humedal estudiado, las que fueron desarrolladas acorde al siguiente detalle:

(i) Trabajo de gabinete:

Acorde a lo especificado en el documento “Ficha Análisis Técnico” disponible en el expediente de la declaratoria del Humedal Urbano Quilicura (Folio 443-457), la cartografía original presentada por el Municipio en su solicitud de declaratoria (Folio 27) fue revisada por el Ministerio, en conjunto con la municipalidad de Quilicura, a modo de determinar la correcta delimitación del ecosistema, a través del cumplimiento de al menos uno de los tres criterios de delimitación establecidos en el Reglamento. Para ello se utilizaron imágenes satelitales disponibles en la plataforma *Google Earth Pro*, principalmente imágenes de los últimos 10 años, destacando para el sector de O’Higgins las imágenes de los años 2016, 2015 y 2012 y para el sector de San Luis, imágenes de los años 2020, 2019 y 2012. Además, se usaron como complemento las coberturas *shapefiles* de inundación y anegamiento del estudio de riesgos y protección ambiental de la actualización del Plan Regulador Comunal de Quilicura, todos los antecedentes técnicos presentados por la Municipalidad, incluyendo fotografías de alta resolución tomadas a través de un dron, y antecedentes técnicos de terceros respecto de levantamiento en terreno de información. Los principales criterios usados en la delimitación de este humedal corresponden a: la presencia de vegetación hidrófita y un régimen hidrológico de saturación ya sea permanente o temporal que genera condiciones de inundación periódica (Hidrología).

Asimismo, y tal como se describe en la respectiva “Ficha Análisis Técnico”, la SEREMI del Medio Ambiente de la Región Metropolitana de Santiago, solicitó complementar y rectificar el límite del humedal, mediante Ord. SEREMI del Medio Ambiente de la RMS N°357 del 28 de abril de 2021, al cual el Municipio respondió

⁷ Empleando como base los lineamientos definidos en US Army Corps of Engineers. 1987. Corps of Engineers Wetlands Delineation Manual. Environmental Laboratory, Wetlands Research Program.

mediante Ord. Alcaldicio N°547 del 27 de mayo de 2021 (Folio N°430-431), Ord. Dirección de Gestión Ambiental Municipal N°183 del 31 de mayo de 2021 (Folio N°432-433), Ord. Dirección de Gestión Ambiental Municipal N°186 del 2 de junio de 2021 (Folio N°434-435) y Ord. Dirección de Gestión Ambiental Municipal N°191 del 7 de junio de 2021 (Folio N°436-437).

Como resultado de este análisis técnico se identificó para el área:

Régimen hidrológico de saturación ya sea permanente o temporal: el humedal presenta patrones de drenaje reconocibles en imágenes satelitales e imágenes de dron. El Estero Las Cruces alimenta canales de regadío presentes en diversos sectores del humedal lo que hace posible la mantención de los ecosistemas del humedal. Existe un régimen de saturación hídrica visible en imágenes aéreas. Según la cartografía generada en el estudio SERNAGEOMÍN (2003)⁸, esta zona tiene una profundidad del acuífero entre 2 y 5 metros y están emplazados en una zona de “acuíferos someros o acuífero superficial de alta vulnerabilidad, íntimamente conectado con los cursos superficiales”.

En el Plan Regulador Metropolitano de Santiago (PRMS), el área del humedal es identificada como “Área de Riesgo Natural”, donde el sector de San Luis Norte y O’Higgins es clasificado como “áreas recurrentemente inundables” con período de retorno entre 25 y 100 años y otra sección del humedal es clasificado como “áreas recurrentemente inundables” con período de retorno frecuente, menor a 25 años.

En el “Diagnóstico de Estudio de Riesgos y Protección Ambiental”, desarrollado en la etapa I de la actualización del Plan Regulador Comunal se identifican en esta zona áreas “Susceptibles de inundación del Estero Las Cruces” y áreas “Susceptibles de inundación por anegamiento” (zonas deprimidas, de baja cota y que suelen no tener relleno artificial, con evidencia de afloramiento de aguas, tanto estancadas como con escorrentía superficial lenta).

Acorde con lo anterior, se identificó en gabinete el cumplimiento de los siguientes indicadores, que respaldan el cumplimiento del criterio presencia de *“un régimen hidrológico de saturación ya sea permanente o temporal que genera condiciones de*

⁸ Iriarte D., Sergio; SERNAGEOMIN. Vulnerabilidad a la contaminación de los Acuíferos de la Cuenca de Santiago, escala 1:100.000.

inundación periódica”: observación de aguas superficiales o suelos saturados; evidencia de inundación reciente; grietas superficiales de suelo; inundación visible en imágenes aéreas; patrones de drenaje y evidencia de saturación del suelo actual o reciente a través de la saturación visible en imágenes de satélite.

Presencia de vegetación hidrófita: presencia de este tipo de vegetación ya sea nativa o introducida en estero, canales de regadío, zonas riparianas y zonas húmedas circundantes. Además, en zonas de inundaciones temporales se observó la amplia presencia de pastizales, los cuales posteriormente fueron evaluados con actividades de terreno, considerando para su delimitación el siguiente criterio: “si la cobertura dominante de la unidad vegetacional muestreada corresponde a plantas hidrófitas o helófitas, el área se considerará humedal”.

Presencia de suelos hídricos con mal drenaje o sin drenaje: a partir de la información presentada por el Municipio e interpretación de fotografías de alta resolución de dron, se identificó la presencia de suelos arcillosos, permeables y con mal drenaje lo que favorece la saturación, inundación y encharcamiento de una buena parte del humedal. Principalmente esta condición se encuentra en el centro o área núcleo del humedal.

(ii) Trabajo de campo:

Con el objetivo de verificar o rectificar los límites del humedal revisados en la etapa gabinete, y con ello generar una cartografía final rectificada para este ecosistema, la SEREMI del Medio Ambiente Metropolitana de Santiago, realizó dos visitas a terreno, en conjunto con la Dirección de Gestión Ambiental (DGA) de la Municipalidad, los días 25 de mayo y 7 de junio de 2021. Se revisaron los límites del área que abarca la solicitud original presentada por la Municipalidad de Quilicura. Acorde a lo indicado en el documento “Informe visita a terreno humedales urbanos”, el cual se encuentra incluido en el expediente administrativo (Folio N°438-442), se visitó el área norponiente y nororiente de San Luis, con el fin de corroborar lo observado en las imágenes de satélite respecto a la vegetación dominante existente en ese lugar. Se hizo observación directa en el lugar con los encargados municipales, encontrando cobertura dominante de *Distichlis spicata* (especie helófita, halófila).

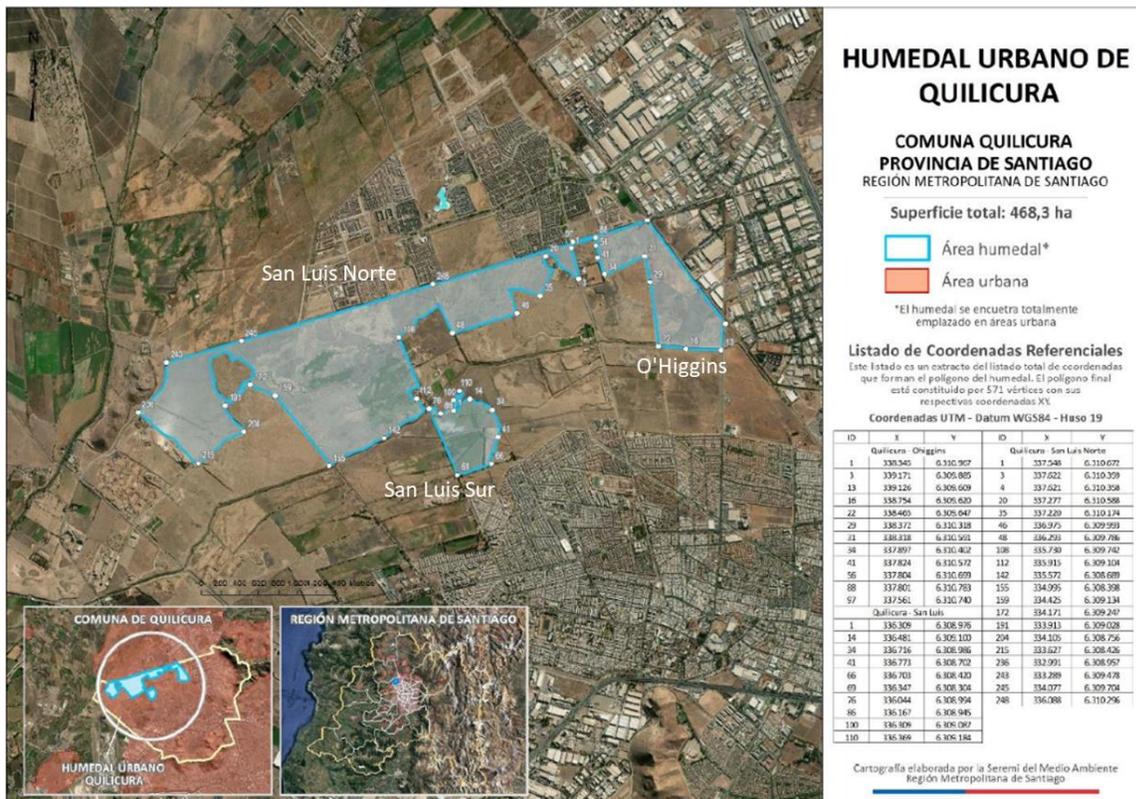
Por su parte, el Municipio complementó la información obtenida en terreno en

Ordinario Dirección de Gestión Ambiental Municipal N°191 del 7 de junio de 2021 (Folio N°436-437) entregando imágenes fotográficas que muestran las características de la vegetación propias de este humedal, específicamente del sector Lo Echevers, Canal Los Patos y archivo en formato KMZ con identificación de especies vegetales del humedal georreferenciadas.

(iii) Desarrollo de cartografía rectificada:

Acorde a la información levantada en la etapa de gabinete y posteriormente revisada en la etapa de terreno de campo, los criterios que justifican la delimitación del Humedal Urbano de Quilicura, acorde a lo establecido en el artículo 8° del Reglamento, son: la vegetación hidrófita y un régimen hidrológico de saturación ya sea permanente o temporal que genera condiciones de inundación periódica (hidrología). A partir de ello se definió la cartografía final rectificada por la SEREMI del Medio Ambiente de la región Metropolitana (Imagen 1), que considera un total de 571 vértices para los 3 polígonos que conforman este humedal, distribuidos en 101 vértices para el polígono de O'Higgins, 340 para el polígono mayor de San Luis Norte y 130 vértices para el polígono menor de San Luis (imagen 1).

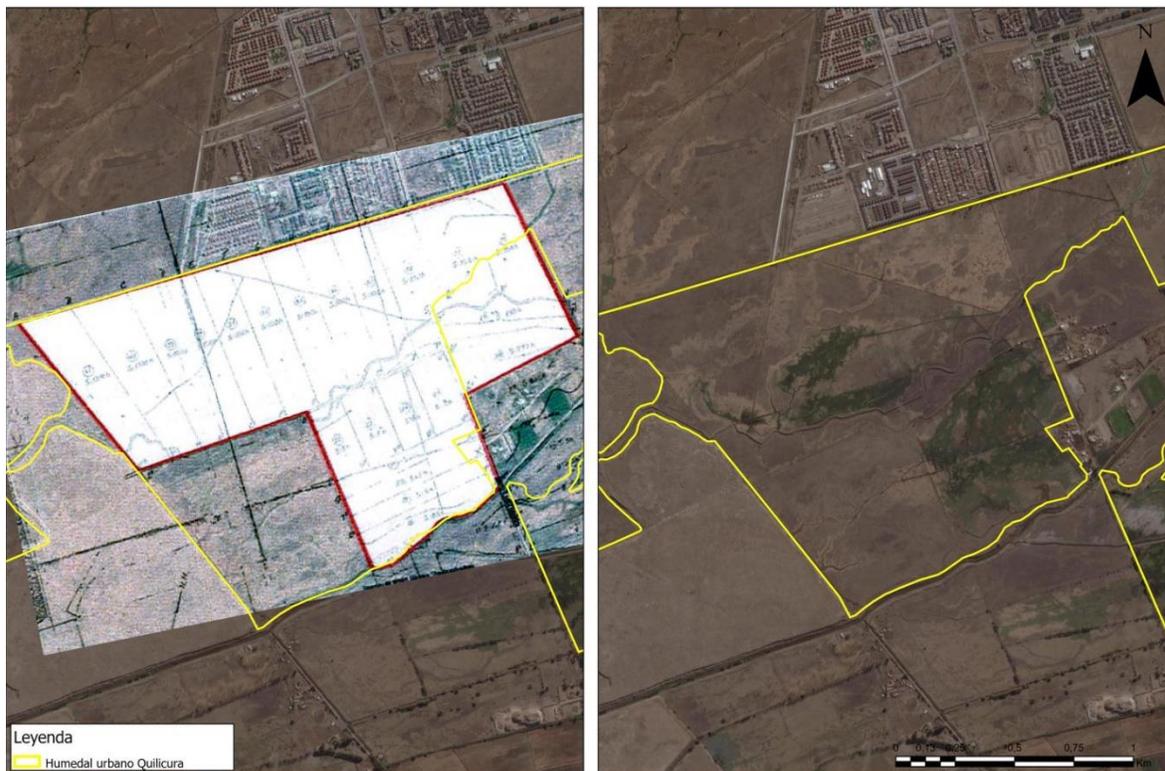
Imagen 1. Polígono Humedal Urbano Humedales de Quilicura, que muestra el área total del HU declarado que permite identificar las diferentes zonas del humedal mencionadas en el resto del informe



La delimitación del área del Humedal Urbano de Quilicura que corresponde a los terrenos reclamados por Inversiones Butamalal, Iracheta, y Los Silos, da cuenta de un ecosistema de humedal, considerando el cumplimiento de los criterios de delimitación de Humedales Urbanos definidos en el Reglamento de la Ley N° 21.202 específicamente, relacionado al cumplimiento de los criterios de un régimen hidrológico de saturación ya sea permanente o temporal que genera condiciones de inundación periódica (Hidrología) y vegetación hidrófita.

En la imagen 2 se observa el área reclamada por Inversiones Butamalal.

Imagen 2. Comparación área reclamada por Inversiones Butamalal con el área declarada como humedal urbano



Por su parte, en la imagen 3 se evidencian las actuales intervenciones que se están desarrollando en el humedal, identificándose áreas canalizadas dentro del ecosistema que descargan aguas en canales periféricos de mayor tamaño que conforman el límite del polígono que define el humedal en este sector. Estas intervenciones generan el efecto de drenaje del área del humedal y modificar sus características hidrológicas.

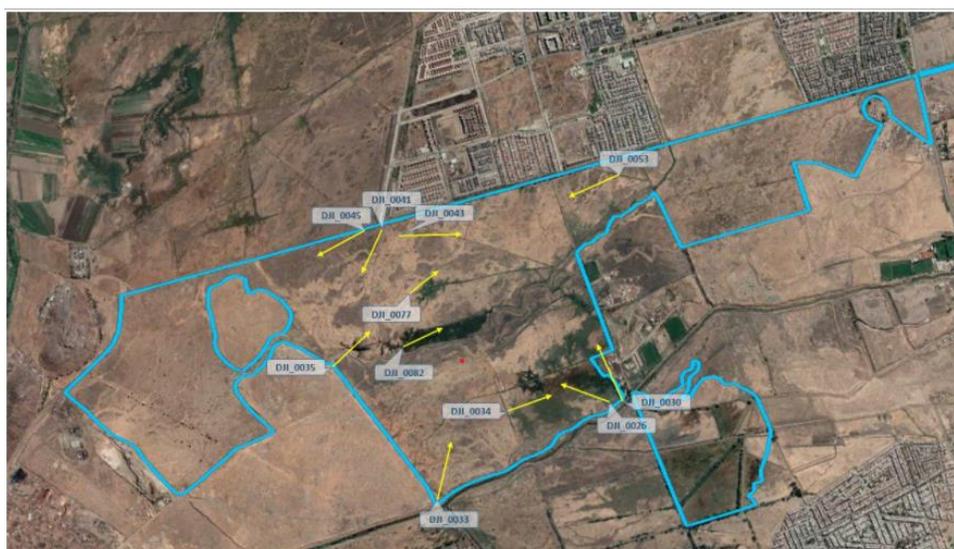
El polígono que delimita el humedal urbano en este sector presenta bordes rectos, lo cual responde a la delimitación generada por los sistemas de canales artificiales creados en el área, a los cuales descargan canales menores, tal como se evidencia en la imagen 3. En esta imagen se muestra un ejemplo de los canales existentes en el sector reclamado. Las canalizaciones realizadas han generado desvío de las aguas y han redireccionado los flujos hídricos que alimentan este ecosistema. Lo anterior da cuenta del cumplimiento del criterio de régimen hidrológico de saturación ya sea permanente o temporal que genera condiciones de inundación periódica.

Imagen 3. Canales en área Nor-Poniente del polígono reclamado por Inversiones Butamalal.



En la imagen 4 se identifican diversos registros que dan cuenta de la revisión en terreno, levantados mediante dron, durante la actividad de delimitación en terreno y proporcionados por el municipio.

Imagen 4. Distribución general de las imágenes levantadas mediante vuelo de Dron y relacionadas a las imágenes 5 a la 16.



Desde la imagen 5 a la 16 se muestran las características hidrológicas y de presencia de vegetación del área reclamada por Inversiones Butamalal dentro del humedal reconocido como urbano. Estas imágenes captadas por dron fueron utilizadas como referencia para definir los límites del humedal urbano, junto a las actividades de terreno, antes mencionadas. En ellas se observa la existencia de un régimen hídrico de

saturación natural del humedal y canalizaciones realizadas en el área.

Imagen 5. DJI_0026



Imagen 6. DJI_0030



Imagen 7. DJI_0033



Imagen 8. DJI_0034



Imagen 9. DJI_0035



Imagen 10. DJI_0041



Imagen 11. DJI_0043



Imagen 12. DJI_0045



Imagen 13. DJI_0045



Imagen 14. DJI_0053



Imagen 15. DJI_0077



Imagen 16. DJI_0082



Además, en la imagen 17 se identifican diversos registros realizados mediante dron en el humedal O'Higgins, área reclamada por Iracheta, durante la actividad de delimitación del MMA y proporcionados por el Municipio. En estas imágenes se muestra el estado actual del humedal donde se observan zonas de saturación hídrica propias de este tipo de humedales y canalizaciones artificiales que generarían drenaje de diversas zonas del humedal.

Imagen 17



Desde las imágenes 18 a la 26 se muestra un detalle de las zonas con presencia de

régimen hidrológico de saturación y la existencia de canalizaciones artificiales que generaría drenaje del ecosistema.

Imagen 18: DJI_0001. Identificación de registros aéreos de las diferentes intervenciones de canalización dentro del humedal sector O'Higgins y relacionadas a las imágenes 18 a la 24.



Imagen 19: DJI_0004



Imagen 20: DJI_0007



Imagen 21: DJI_0009



Imagen 22: DJI_0012



Imagen 23: DJI_0015



Imagen 24: DJI_0018



Imagen 25: DJI_0702



Imagen 26: DJI_0695



Imagen 27 y siguientes: se identifican diversos registros mediante dron en el sector San Luis, área reclamada por Los Silos. Estas imágenes fueron levantadas durante las actividades en terreno realizadas por el MMA junto al Municipio de Quilicura en el proceso técnico de ajuste de la delimitación de este humedal y muestran las características del estado actual del humedal en esta zona, las cuales fueron utilizadas como referencia para el proceso de delimitación del Humedal Urbano. Estas imágenes dan cuenta de las características de vegetación y régimen hidrológico de esta zona del humedal y muestran las canalizaciones artificiales realizadas en el área.



Imagen 28: DJI_001



Imagen 29: DJI_002



Imagen 30: DJI_003



Imagen 31: DJI_004



Imagen 32: DJI_005



Imagen 33: DJI_006



De esta forma, es posible concluir, de la revisión y análisis de las imágenes presentadas, del análisis de los antecedentes técnicos entregados por el Municipio de Quilicura, la revisión de imágenes satelitales disponibles en la plataforma *Google Earth Pro*, las coberturas *shapefiles* de inundación y anegamiento del estudio de riesgos y

protección ambiental de la actualización del Plan Regulador Comunal de Quilicura y el levantamiento de información en terreno para el ajuste y verificación de los límites del humedal, que toda el área delimitada como Humedal Urbano de Quilicura por el MMA cumple con los criterios técnicos definidos en el reglamento de la Ley N° 21202, específicamente relacionados a los criterios de régimen hidrológico de saturación y presencia de vegetación hidrófita en el área.

D. LA DECLARACIÓN DE HUMEDAL URBANO NO AFECTA EL DERECHO DE DOMINIO, SINO QUE LO LIMITA AL AMPARO DE LO ESTABLECIDO POR LA CONSTITUCIÓN Y LA LEY

El fondo de la reclamación de autos dice relación con la aptitud de la Resolución N° 616 de privar, perturbar, amenazar o afectar el derecho de dominio de los Reclamantes. Al respecto es necesario señalar que el artículo 19 N° 24, inciso primero, de la Constitución, deja claro que corresponde a la ley “establecer el modo de adquirir la propiedad, de usar, gozar y disponer de ella” o que en palabras del profesor Eduardo Cordero permite estimar que:

“[...] La CPR no garantiza una propiedad, sino que el derecho de propiedad en sus diversas especies, razón por la cual el concepto del Código Civil es uno más de los diversos tipos o especies de propiedad garantizados por la CPR, no constituyendo el modelo único. Además, la CPR reconoce la facultad del legislador para configurar distintos tipos de propiedad, al disponer que le corresponde imponer “las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social”, con lo cual se habilita al legislador para configurar distintos regímenes o tipos de propiedad al determinar como contenido intrínseco de cada una de ella su respectiva función social./Por otra parte, el propio artículo 582 del CCch reconoce que la propiedad no es un derecho absoluto, pues no se puede gozar ni disponer de la propiedad contra la ley o contra derecho ajeno.”⁹

Por su parte, recordemos que el artículo 19 N° 8 inciso primero de la Constitución, garantiza el “derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Es deber del Estado velar para que este derecho no sea afectado y tutelar la preservación de la

⁹ Cordero Quinzacara, Eduardo. “El Derecho urbanístico chileno y la garantía constitucional de la propiedad”, Rev. NOMOS, Universidad de Viña del Mar, N° 2, Año 2008, página 93.

naturaleza”. Por lo mismo, dicho artículo agrega en su inciso segundo que la ley “[...] *podrá establecer restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos o libertades para proteger el medio ambiente.*” Lo anterior, en armonía con lo dispuesto en el artículo 19 N° 24, inciso primero, que señala: *“Solo 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. 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.”*

La declaración del Humedal Urbano de Quilicura es precisamente un acto de la Administración del Estado que corresponde a una manifestación del interés general de la Nación, como lo es la conservación del patrimonio ambiental y de la naturaleza, por medio de la que se ejerce una potestad legítima del Estado, y da cumplimiento al mandato constitucional del artículo 19 N° 8, inciso primero, de la Constitución.

En otras palabras, la Ley N° 21.202 contempla la posibilidad de limitar ciertas facultades del derecho de dominio de los propietarios de inmuebles respecto de los cuales exista la necesidad de declarar un Humedal Urbano que se ubica en su interior en atención a la protección del medio ambiente y la conservación del patrimonio ambiental de la Nación, lo que se condice cabalmente con lo dispuesto expresamente por el artículo 19 N° 24 de la Constitución, ya señalado.

De este modo, es pertinente decir que los distintos tipos de propiedad llevan consigo un contenido intrínseco que incluye su función social, y tal es el caso del dominio de los inmuebles situados en la comuna de Quilicura, su valor ambiental los ha hecho susceptibles de ser sometidos a la protección oficial que consagra la Ley N° 21.202.

Específicamente, respecto de Butamalal, es necesario destacar que adquirió los terrenos comprendidos en la declaratoria de Humedal Urbano mediante compraventa celebrada el 6 de mayo de 2021. Esto es, con posterioridad al inicio tanto del procedimiento de declaración de oficio como al de solicitud de la Municipalidad de Quilicura. Considerando que presentó antecedentes en el procedimiento administrativo respectivo, Butamalal adquirió los terrenos sabiendo que eran objeto de un procedimiento de declaración de Humedal Urbano.

De esta manera, si Inversiones Butamalal estima que la declaración de un Humedal Urbano “constituye una privación injusta de la propiedad, la que en último término adquiere el carís de una expropiación regulatoria”¹⁰ y que significa una “clara reducción en el valor de las propiedades de Butamalal en el mercado”¹¹, sabiendo que el 80% era objeto de un proceso de declaración de humedal urbano, debió haberse abstenido de comprar. Si no lo hizo, aceptó el riesgo que implicaba la compraventa y, en definitiva, estamos ante una operación inmobiliaria especulativa.

Sin perjuicio de lo señalado, cabe destacar que Butamalal fundamenta el supuesto yerro de la Resolución N° 616 en “errores metodológicos” y que, como consecuencia de ellos, se establecería una restricción ilegítima al libre ejercicio de los particulares sobre su propiedad¹². Como se verá en la sección I., se descartará que sea factible estimar como un error que afecta la legalidad de la Resolución N° 616 la no aplicación de una metodología *sui generis*, elaborada por el Reclamante, en función de sus propios intereses (reducir el área a declarar Humedal Urbano para maximizar su inversión inmobiliaria) y no contemplada por la normativa aplicable. Lo cierto es que el argumento del Reclamante se abstrae de que para la correcta delimitación de un Humedal Urbano se ha de estar a la verificación de los criterios establecidos en el artículo 8° del Reglamento y no a la aplicación de una metodología *sui generis* propuesta por éste.

En este sentido Butamalal plantea que la errada aplicación de la Ley N° 21.202 -que denuncia- afectaría su derecho de propiedad más allá de las limitaciones propias de la función social. Sin embargo, la Ley N° 21.202, solo obliga al proyecto o actividad -conforme a la Ley N° 21.202- a ingresar al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, sin perjuicio de su inclusión en el instrumento de planificación territorial que corresponda, para efectos de establecer condiciones bajo las que deberán otorgarse los permisos de urbanizaciones o construcciones que se desarrollen en él.

Como S.S. Ilustre podrá constatar, la Resolución N° 616 reconoce la calidad de Humedal Urbano al humedal de Quilicura en tanto este cumple, con los requisitos para ser Humedal Urbano (artículo 1° de la Ley, es decir, ser un humedal y ubicarse total o parcialmente dentro del límite urbano, y con los criterios del artículo 8° del Reglamento).

10 Página 21 de su reclamación.

11 Página 22 de su reclamación.

12 Página 20 de su reclamación.

Todo lo anterior, según se da cuenta en la referida resolución y, con mayor profundidad, en la “Ficha Análisis Técnico” que forma parte del expediente respectivo.

De este modo, podemos concluir que el legislador ha establecido ciertas limitaciones para los propietarios de predios privados que sean declarados Humedal Urbano con la finalidad de conservar el patrimonio ambiental. Lo anterior, en sintonía con lo dispuesto por la Constitución Política de la República en atención a la función social de la propiedad.

Cabe destacar que dichas limitaciones consisten en que las obras o actividades que se ejecuten al interior del humedal urbano, o que puedan afectar sus características propias, deben ingresar al SEIA de manera previa a su ejecución. Asimismo, implica que los instrumentos de planificación territorial deben reconocer dichos humedales como áreas 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. Como S.S. Ilustre puede comprender dichas limitaciones se encuentran dentro de aquellas que forman parte de la función social del derecho de propiedad, según lo ya expuesto.

De esta manera, la eventual declaración de Humedal Urbano respecto de aquel humedal que se ubique al interior de un predio privado, que se haya declarado de conformidad a lo prescrito por la Ley N° 21.202 y su Reglamento, es un acto de la Administración del Estado, que corresponde a una manifestación en pro del interés general de la Nación, como es la conservación del patrimonio ambiental y de la naturaleza, y por el cual, no solo se ejerce una potestad legítima del Estado, sino que de hecho se cumple con el mandato constitucional del artículo 19 N° 8 inciso 1° de la Carta Fundamental. La limitación del dominio y sus facultades en concreto está autorizada por el artículo 19 N° 24 inciso 1° de la Constitución, en relación con el artículo 19 N° 8 inciso 2° de la misma, y amparada en los principios de la juridicidad y legalidad.

E. LA DECLARACIÓN DE HUMEDAL URBANO NO AFECTA LA EXPECTATIVA DEL IUS EDIFICANDI NI ES UNA EXPROPIACIÓN REGULATORIA

Sin perjuicio de que en el caso de autos estemos ante un reclamo de ilegalidad, y no una demanda de responsabilidad extracontractual, cabe hacerse cargo de los alegatos de las demandantes, sobre presuntos perjuicios causados por la declaratoria de Humedal Urbano impugnada.

En efecto, Butamalal sostiene que la declaración de un Humedal Urbano lo perjudica en tanto significa la “paralización en permisos de construcción”, sin que al MMA le conste que tenga alguna solicitud en trámite, la inmobiliaria debió tener necesariamente conocimiento de la eventualidad de la declaratoria y de sus efectos. A mayor abundamiento, la lesión de un eventual derecho o, más probablemente, de una mera expectativa, es objeto de otro tipo de proceso, ante tribunales con competencia ordinaria.

En este sentido, los Reclamantes¹³ indican que la declaración de Humedal Urbano de Quilicura afecta el *Ius Edificandi*, como atributo de su derecho de dominio, lo que les impediría realizar actividades de urbanización y construcción, las que deben entenderse en el ámbito de la facultad de urbanizar y construir, facultad establecida y limitada por la propia normativa urbanística en la Ley General de Urbanismo y Construcciones (LGUC) (el DFL N° 458 de 1976) y la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones (OGUC) (el D.S. N° 47 de 1992). Como hemos señalado, el supuesto perjuicio que se alega en realidad es objeto de una acción civil ordinaria, no de un reclamo de ilegalidad ambiental, donde lo trascendente dice relación con vicios de legalidad que importen infracción a la normativa ambiental vigente.

Los Reclamantes también alegan estar en presencia de una “expropiación regulatoria”. Sin embargo, como se vio, las limitaciones del dominio o de sus atributos se encuentran consagradas constitucionalmente, mientras que su regulación se encuentra entregada al legislador. Asimismo, la Constitución ha entregado a la ley tanto la labor de establecer aquellos casos en que procede la expropiación por utilidad pública y la forma en que ella debe ser indemnizada.

¹³ Butamalal en la página 20 de su reclamación y lo propio hace Iracheta en la página N° 454 de autos.

Por su parte, el dominio y sus atributos se encuentran regulados legalmente, como queda claro de las normas del Código Civil y, tratándose de inmuebles, dicha regulación se ha enriquecido con la normativa urbanística, patrimonial y ambiental, como lo es la Ley N° 21.202 y la Ley N° 19.300, de cuya interpretación debe desprenderse que la facultad esencial del dominio queda sujeta a autorizaciones administrativas, pues debe armonizarse con regulaciones establecidas en pos del interés general (por ejemplo, se sujeta a las limitaciones establecidas por los artículos 55¹⁴ LGUC y 116 LGUC,¹⁵ entre otras).

De lo expuesto, se deriva necesariamente que no puede pretenderse que la afectación de una mera expectativa o simple facultad, como es la facultad de urbanizar y construir, de lugar a un daño patrimonial, más cuando la legislación urbanística la limita desde el principio, mientras que, por su parte, la normativa ambiental y patrimonial imponen limitaciones en aras de la función social del dominio.

¹⁴ Artículo 55.- Fuera de los límites urbanos establecidos en los Planes Reguladores no será permitido abrir calles, subdividir para formar poblaciones, ni levantar construcciones, salvo aquellas que fueren necesarias para la explotación agrícola del inmueble, o para las viviendas del propietario del mismo y sus trabajadores, o para la construcción de conjuntos habitacionales de viviendas sociales o de viviendas de hasta un valor de 1.000 unidades de fomento, que cuenten con los requisitos para obtener el subsidio del Estado.

Corresponderá a la Secretaría Regional de Vivienda y Urbanismo respectiva cautelar que las subdivisiones y construcciones en terrenos rurales, con fines ajenos a la agricultura, no originen nuevos núcleos urbanos al margen de la Planificación urbana intercomunal.

Con dicho objeto, cuando sea necesario subdividir y urbanizar terrenos rurales para complementar alguna actividad industrial con viviendas, dotar de equipamiento a algún sector rural, o habilitar un balneario o campamento turístico, o para la construcción de conjuntos habitacionales de viviendas sociales o de viviendas de hasta un valor de 1.000 unidades de fomento, que cuenten con los requisitos para obtener el subsidio del Estado, la autorización que otorgue la Secretaría Regional del Ministerio de Agricultura requerirá del informe previo favorable de la Secretaría Regional del Ministerio de Vivienda y Urbanismo. Este informe señalará el grado de urbanización que deberá tener esa división predial, conforme a lo que establezca la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones.

Igualmente, las construcciones industriales, de infraestructura, de equipamiento, turismo, y poblaciones, fuera de los límites urbanos, requerirán, previamente a la aprobación correspondiente de la Dirección de Obras Municipales, del informe favorable de la Secretaría Regional del Ministerio de Vivienda y Urbanismo y del Servicio Agrícola que correspondan. El mismo informe será exigible a las obras de infraestructura de transporte, sanitaria y energética que ejecute el Estado.

¹⁵ Artículo 116.- La construcción, reconstrucción, reparación, alteración, ampliación y demolición de edificios y obras de urbanización de cualquier naturaleza, sean urbanas o rurales, requerirán permiso de la Dirección de Obras Municipales, a petición del propietario, con las excepciones que señale la Ordenanza General [...].

F. LA DECLARACIÓN DE HUMEDAL URBANO NO IMPIDE LA REALIZACIÓN DE ACTIVIDADES O PROYECTOS

La declaración de Humedal Urbano, al alero de la Ley N° 21.202, no prohíbe la realización de actividades o proyectos en los humedales declarados, sino que establece una norma de carácter imperativo, esto es, que condiciona su realización a la autorización previa del órgano de la Administración del Estado competente. De esta manera, la Ley N° 21.202 modificó el artículo 10 de la Ley N° 19.300, incorporando causales de ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA) vinculadas a la realización de proyectos o actividades susceptibles de causar impactos ambientales relacionados con Humedales Urbanos.¹⁶ Por lo tanto, la normativa ambiental aplicable establece que se requiere de una autorización entregada por la autoridad competente -Servicio de Evaluación Ambiental ("SEA")- con anterioridad a la ejecución del proyecto o actividad susceptible de causar impacto ambiental, en el marco del SEIA. Corresponderá a dicho órgano calificar ambientalmente aquel proyecto o actividad que se realice en el humedal si este se ajusta a la normativa vigente y determinar aquellas medidas de mitigación, reparación o compensación que correspondan.

En línea con lo planteado, en cuanto a las legítimas limitaciones que la ley establece al dominio en atención a su función social, el Tribunal Constitucional ha señalado *“Que, entre los pronunciamientos basilares de este Tribunal, esta aquel donde precisa “que establecer, crear o instituir una obligación que afecte al dominio presupone, lógica e ineludiblemente, que el legislador no se limite a ello sino que, además, la configure en sus aspectos y elementos definitorios o característicos, trazando, con adecuada densidad normativa, en qué consiste el deber que impone, cuál es el motivo de función social que lo justifica, cuáles son sus delimitaciones, sobre la base de qué supuestos*

¹⁶ Artículo 10.- Los proyectos o actividades susceptibles de causar impacto ambiental, en cualesquiera de sus fases, que deberán someterse al sistema de evaluación de impacto ambiental, son los siguientes: [...]

p) Ejecución de obras, programas o actividades en parques nacionales, reservas nacionales, monumentos naturales, reservas de zonas vírgenes, santuarios de la naturaleza, parques marinos, reservas marinas, humedales urbanos o en cualesquiera otras áreas colocadas bajo protección oficial, en los casos en que la legislación respectiva lo permita;

q) 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; [...]

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

*fácticos se torna procedente exigirla, cual es la autoridad competente para llevarla a efecto y controlarla, a quienes y por qué motivos se les eximen de ella, etc”.*¹⁷

De esta manera, la Ley N° 21.202 y la Ley N° 19.300, imponen el deber jurídico de ingreso al SEIA de proyectos o actividades como los de urbanización y construcción, que serían del giro de los Reclamantes. Dicha obligación supone una limitación legítima al derecho de dominio y al derecho a desarrollar actividad económica en pos de la función social, específicamente de la conservación del patrimonio ambiental. Las normativas señaladas indican cuáles son los presupuestos fácticos para el ingreso al SEIA y entregan el control de dicho instrumento de gestión ambiental a la autoridad administrativa dotada de las competencias técnicas para que, mediante la aplicación de un procedimiento especializado contenido en el Decreto Supremo N° 40, de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, que Aprueba Reglamento del Sistema de Evaluación Ambiental (“Reglamento del SEIA”), entregue la calificación ambiental previa necesaria para su ejecución.

En conclusión, la Resolución N° 616, es un acto administrativo legítimo, consistente con la Constitución y la Ley N° 21.202, que impone una limitación legítima al derecho de dominio de los Reclamantes en pos del interés general, con base en la función social de la propiedad, específicamente de la conservación de la naturaleza, que no impide la realización de ningún proyecto o actividad a priori, sino que mandata a cumplir con la legislación ambiental que para tal efecto sea aplicable.

G. SOBRE LA FALSA APRECIACIÓN DE LOS RECLAMANTES RESPECTO DE LA FUNDAMENTACIÓN DE LA RESOLUCIÓN N° 616

El artículo 41, inciso cuarto, de la Ley N° 19.880 consagra la motivación como uno de los requisitos del contenido del acto administrativo terminal al establecer: “Las resoluciones contendrán la decisión, que será fundada”. De esta manera, los actos administrativos terminales deben estar debidamente fundados, y motivados, expresando las razones de hecho y derecho que los justifican, por cuanto son decisiones formales que contienen una declaración de voluntad de un órgano de la Administración del Estado realizado en el ejercicio de una potestad pública –conforme lo señalado en el artículo 16 y 41, en relación con el artículo 3° de la Ley N° 19.880– que produce efectos jurídicos.

¹⁷ Rol N° 370, considerando 17°.

En efecto, *“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”*.¹⁸

Luego, la motivación puede tener distinto contenido dependiendo del acto administrativo de que se trate. De esta manera, no es lo mismo motivar un acto realizado en el ejercicio de una potestad reglada que la motivación de un acto realizado en el marco de potestades discrecionales. En el segundo caso, las exigencias sobre el razonamiento del discurso justificativo de la decisión administrativa y su control judicial serán, obviamente, mayores. En dicho sentido se ha pronunciado la doctrina al señalar que: *“[...] cuando se ejercitan potestades discrecionales no parece admisible que la motivación se limite a la simple cita de los hechos y los fundamentos de Derecho, como quiera que la solución elegida por la Administración no deriva directamente de ellos y sin la mediación de otros elementos, pues, [...] la discrecionalidad se concreta –o se debe concretar– en la fijación de un criterio decisorio objetivo con base en el cual se lleva a cabo la opción entre alternativas”*.¹⁹

Considerando, como se vio, que el ejercicio de la potestad-deber de declaración de Humedal Urbano, al alero de la Ley N° 21.202, contiene de manera detallada las condiciones de su ejercicio y, especialmente respecto de la declaración de Humedal Urbano a solicitud de una municipalidad, la Ley y el Reglamento deja poco espacio de discrecionalidad para interpretar la forma en cómo debe ser ejercitada, por lo que nos encontramos ante una potestad de carácter reglada.²⁰ En el caso de la declaración de un

¹⁸ García De Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás-Ramón. “Curso de Derecho Administrativo I”, Ed. Civitas, Madrid, 1989, página 549.

¹⁹ Marín Hernández, Hugo. Discrecionalidad Administrativa. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, página 472, citado en tesis para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, de la Universidad de Chile, Facultad de Derecho, “Estudio sobre la Motivación del Acto Administrativo” de Esteban Rocha Fajardo, cuyo profesor guía fue Carlos Carmona Santander, página 127.

²⁰ Por su parte, respecto de la declaración de oficio de un Humedal Urbano el margen de discrecionalidad aumenta por cuanto el Ministerio ha de definir qué humedales serán objeto de la declaratoria oficial. Para lo anterior, tanto en el primer como en el segundo proceso de declaración de humedales urbanos de oficios (Resolución N°62, de 22 de enero de 2021 y Resolución N°960, de 3 de septiembre de 2021, ambas del MMA) se establecieron criterios para la priorización de los humedales a ser declarados. Dichos criterios son: i) Que el ecosistema presente altos niveles de amenaza actual y/o proyectada; ii) Que el ecosistema constituya hábitat para especies de flora y/o fauna clasificadas en categoría de amenaza, para especies endémicas o migratorias; y iii) Que constituyan áreas de relevancia en términos culturales, sociales y turísticos o de provisión de servicios ecosistémicos esenciales a nivel local.

Humedal Urbano a solicitud municipal la normativa aplicable predetermina la conducta que el MMA debe adoptar en el caso concreto, quedando reducida su libertad de acción a la constatación de los supuestos de hecho definidos en la Ley N° 21.202, esto es, que exista un humedal, que éste se ubique total o parcialmente al interior del límite urbano y verificar su delimitación aplicando los criterios del artículo 8° del Reglamento. En este sentido, podemos decir que **la declaración de un Humedal Urbano a solicitud municipal es un acto administrativo reglado que se encuentra subordinado a la Ley N° 21.202 y su Reglamento en sus requisitos y consecuencias jurídicas.**

En términos generales, por oposición a una facultad reglada, en la potestad discrecional el órgano está facultado para elegir los medios aptos, idóneos, eficaces y proporcionales al fin que la decisión administrativa persigue. Por ello, según señala el profesor Moraga *“se habla de un margen de decisión libre, de unos espacios en blanco dentro de los cuales se mueve la Administración. Esos espacios libres existen porque el legislador se ha abstenido de regular todas las condiciones de ejercicio de la potestad y, también, porque la ley dispone de una remisión a la apreciación propia de la Administración”*²¹ lo que no ocurre respecto de la declaración de un Humedal Urbano a solicitud municipal. En la potestad discrecional, el órgano de la Administración tiene un margen de posibilidades para elegir, según su propio juicio y criterio, los medios que se consideren más idóneos para ejecutar la potestad pública frente al acaecimiento de un supuesto de hecho concreto, en miras de satisfacer eficazmente el interés público, no imponiendo la ley anticipadamente la conducta a seguir.

Lógicamente, la doctrina y jurisprudencia han otorgado mayor relevancia a la necesaria motivación de las resoluciones discrecionales²². Lo anterior no quiere decir que el acto reglado puede prescindir de su motivación, pero el rol de la fundamentación se reduce a la verificación de la correcta aplicación de la normativa aplicable y, si tal

21 Moraga Klenner, Claudio “La Actividad Formal de la Administración del Estado”, citado en tesis para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, de la Universidad de Chile, Facultad de Derecho, “Estudio sobre la Motivación del Acto Administrativo” de Esteban Rocha Fajardo, cuyo profesor guía fue Carlos Carmona Santander, página 128.

22 Véase lo señalado por Fernando Garrido Falla en 1955: “Si la motivación puede tener una importancia secundaria cuando se trata de actos reglados, adquiere especial relieve en relación con los actos discrecionales. La exigencia de motivación puede constituir en este terreno el primer paso para la admisión del recurso por desviación de poder. Viceversa, allí donde un control de los poderes discrecionales éste admitido, la obligación de motivar se convierte en una exigencia *per se*”. Garrido Falla, F. 1955 “Los motivos de impugnación del acto administrativo”, en Revista de Administración Pública N° 17., página 75, véase en tesis para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, de la Universidad de Chile, Facultad de Derecho, “Estudio sobre la Motivación del Acto Administrativo” de Esteban Rocha Fajardo, cuyo profesor guía fue Carlos Carmona Santander, página 300.

aplicación lo ha sido a un caso que reviste las características exigidas por el presupuesto fáctico de la norma.²³

En este sentido, las reclamaciones de autos sostienen que la Resolución N° 616 carece completamente de motivación y, por lo tanto, no tan solo sería ilegal, sino que además arbitraria. La pregunta será entonces, ¿cuál es el estándar de motivación que pretenden los Reclamantes? Lo cierto es que pretenden un estándar de motivación inalcanzable por cuanto están en desacuerdo con el ejercicio mismo de una facultad legítima del MMA, ejercida en cumplimiento de su mandato constitucional de proteger el medio ambiente. Como este Ilustre Tribunal podrá constatar, la Resolución N° 616, se sostiene tanto en consideraciones de hecho, como de Derecho, y de carácter netamente técnico-ambiental; no contiene razonamientos contradictorios o ambiguos; se compone de una cartografía oficial que da cuenta exacta de los polígonos declarados; y, profundiza su alcance técnico a través de la denominada “Ficha Análisis Técnico” que forma parte del expediente público.

En este entendido, el estándar de motivación que cumple el acto administrativo reclamado es suficiente para justificar que el MMA actuó legítimamente, con pleno respeto a la normativa ambiental vigente, exento de toda arbitrariedad. En este sentido, y conforme a los artículos 11 inciso 2° y 41 inciso 4° de la Ley N° 19.880, basta que la motivación sea sucinta y suficiente para que se puedan conocer los motivos del acto,²⁴ no siendo necesario que se recojan todos y cada uno de los antecedentes que formaron parte del *iter* procedimental que concluyó con el acto administrativo de término. En palabras del actual Contralor General de la República, la motivación se cumple, “*con sucinta referencia a los hechos y fundamentos de derecho*”.²⁵

Específicamente, Butamalal plantea, en el documento denominado “Propuesta de delimitación de sistema de humedales” cuál sería, a su parecer, una metodología alternativa, que propone como estándar para definir el polígono de un humedal. Luego, en el capítulo de su reclamación denominado “Infracción al deber de motivación y

²³ Tawil, G. y Monti, L. “La motivación de los actos administrativos.” página 79, véase en tesis para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, de la Universidad de Chile, Facultad de Derecho, “Estudio sobre la Motivación del Acto Administrativo” de Esteban Rocha Fajardo, cuyo profesor guía fue Carlos Carmona Santander, página 132.

²⁴ Santa María, Juan Alfonso. “Principios de Derecho Administrativo General”, Tomo II, Iustel, 2009, página 131.

²⁵ Bermúdez, Jorge. “Derecho Administrativo General”, AbeledoPerrot, Legal Publishing, 2010, página 89.

fundamentación de los actos administrativos”, transcribe una serie de citas de doctrina y jurisprudencia que relevan la importancia de la motivación de los actos de la administración, para señalar posteriormente, que la falta de motivación de la Resolución N° 616 se da porque la declaratoria abarcaría áreas que, según su propia metodología, no serían humedales. De este modo, indica que *“Se trata de un acto cuyas justificaciones operan desde el error, no incluyendo una metodología adecuada que compile una base suficiente de antecedentes para la determinación del polígono”*²⁶.

Así las cosas, lo anterior constituye, en definitiva, la construcción del propio vicio que reclama, a sabiendas que el estándar del Reglamento es distinto del estándar alternativo que propone, lo que le permite en consecuencia impugnarlo desde su propia apreciación subjetiva. Lo anterior constituye una falacia lógica. El análisis de este Tribunal ha de referirse a la presencia, en el polígono definido como Humedal Urbano de Quilicura de cualquiera de los 3 criterios señalados en el artículo 8° del Reglamento, a la fecha de dictación de la Resolución N° 616. La constatación de tales criterios, como se destaca en la “Ficha Análisis Técnico”, es lo que habilita al MMA para definir un polígono de Humedal Urbano.

Desde otra perspectiva, los Reclamantes deben superar el estándar del artículo 3° inciso final de la Ley N° 19.880²⁷ y acreditar los supuestos de hecho de los vicios que alegan, en especial, hacerse cargo de que no concurría ninguno de los criterios técnicos del artículo 8° del Reglamento que autorizan la declaratoria de un Humedal Urbano, especialmente si, como han señalado, el ecosistema, en los terrenos que habrían quedado comprendidos en la declaratoria, era diferente.

H. EL REAL ALCANCE DE LA FACULTAD ESTABLECIDA EN LOS ARTÍCULOS 9° y 13 DEL REGLAMENTO PARA PRESENTAR ANTECEDENTES ADICIONALES A LA DECLARACIÓN DE UN HUMEDAL URBANO

Tanto el procedimiento para declarar un Humedal Urbano a solicitud del municipio como de oficio por parte del MMA contempla la facultad para que cualquier persona,

²⁶ Página 19 de su reclamación.

²⁷ Los actos administrativos gozan de una presunción de legalidad, de imperio y exigibilidad frente a sus destinatarios, desde su entrada en vigencia, autorizando su ejecución de oficio por la autoridad administrativa, salvo que mediare una orden de suspensión dispuesta por la autoridad administrativa dentro del procedimiento impugnatorio o por el juez, conociendo por la vía jurisdiccional.

dentro del plazo de 15 días, pueda aportar antecedentes adicionales sobre el o los humedales que se pretenden declarar, de conformidad al artículo 9° o 13 del Reglamento. Dichos antecedentes deberán entregarse por escrito en la SEREMI respectiva o a través de la casilla electrónica que se habilite para tal efecto.

Los Reclamantes afirman que el MMA no habría “*considerado*” los antecedentes que aportaron en relación a la declaración del Humedal Urbano de Quilicura. Lo anterior no es efectivo, como se da cuenta en el documento denominado “Ficha Análisis Técnico”, que forma parte del expediente respectivo.

Dicho documento señala que para el procedimiento de declaración del Humedal Urbano de Quilicura se recibieron 6 ingresos de información de terceros que están referidos al régimen de propiedad o elementos que se encuentran en su interior relacionados con vegetación y fauna, red de canales y estero, tipo de suelo, calicatas, entre otros. Algunas de estas presentaciones fueron consideradas como pertinentes.²⁸ Los documentos entregados se encuentran descritos en la Tabla N°1 de la “Ficha Análisis Técnico”, la que señala la persona, institución u organismo que presentó documentos, el nombre de los documentos presentados y una referencia a su contenido.

Tal como se da cuenta en la ficha señalada y en la resolución recurrida, en atención al volumen y variedad de la información recibida y la cantidad de procedimientos de declaración de Humedales Urbanos que se han llevado a cabo (hasta la fecha se han declarado 30 Humedales Urbanos²⁹ y se están tramitando otras múltiples declaraciones), la información acompañada es sometida a un análisis de pertinencia. Se estima como información pertinente toda aquella información que da cuenta de la existencia de un ecosistema de humedal, su delimitación y que corresponde a un humedal que se encuentra total o parcialmente dentro del límite urbano, dado que éstos son los elementos que habilitan al MMA para declarar un Humedal Urbano.

En este sentido, no se considera pertinente toda aquella información presentada fuera de plazo o que diga relación con aspectos no relevantes para la declaración de un Humedal Urbano como, por ejemplo, la titularidad del dominio del inmueble en donde se

28 Excepcionalmente, para este expediente se revisó y consideró en la etapa de análisis técnico, la información de terceros presentada para el expediente de la declaratoria de oficio de los humedales O’Higgins y San Luis, de los cuales el detalle se presenta en la Tabla N°2.

29 Véase Listado de Humedales Urbanos Reconocidos al 7 de octubre de 2021 disponible en <https://humedaleschile.mma.gob.cl/humedales-urbanos/>

ubica el humedal, la existencia de infraestructura al interior o aledaño al humedal u otros análisis respecto del mérito de la declaración de determinado humedal al alero de la Ley N° 21.202, por cuanto no cumplen con el requisito de oportunidad o están fuera del objeto del procedimiento administrativo en cuestión.

Ahora bien, del análisis de la pertinencia de los antecedentes presentados en el caso de autos, se concluyó, tal como se da cuenta en la ficha señalada, que efectivamente se recibió información pertinente, es decir, que da cuenta de la existencia de un humedal en el área, su delimitación y que corresponde a un humedal que se encuentra total o parcialmente dentro del límite urbano. Dicha información fue tenida en consideración para efectos del análisis técnico que debió desarrollar el MMA previo a la declaración de Humedal Urbano de Quilicura.

De este modo, la información acompañada en el periodo habilitado en el Reglamento, en tanto pertinente, fue considerada por el MMA e incorporada en la “Ficha Análisis Técnico” respectiva. Lo anterior, aun cuando no se identificó expresamente – como pretenden los Reclamantes- quién aportó qué antecedente. De este modo, se actuó de conformidad a lo establecido en el Reglamento por cuanto los antecedentes pertinentes presentados fueron considerados en el análisis técnico realizado por el MMA con anterioridad a la declaración de Humedal Urbano.

Al respecto, el mandato de la Ley N° 21.202 y del Reglamento dice relación con tener en consideración los antecedentes presentados dentro de plazo respecto de cada declaratoria de Humedal Urbano, sin embargo, nada dicen, como pretenden los Reclamantes, que cada presentación de antecedentes u oposición a la declaratoria de humedal deban ser considerados y resueltos individualmente, ni menos que dichos antecedentes sean vinculantes para la Administración. Nada de eso dice el tenor literal de la normativa, nada de eso dice la Historia de la Ley y nada de eso es compatible con el brevísimo plazo establecido en los artículos 11 y 14 del Reglamento, para la declaración de un Humedal Urbano, que es de 6 meses. Dicho plazo, breve, enfatiza el espíritu de la ley de dotar de rápida y eficiente protección a ecosistemas vitales y sumamente amenazados.

Específicamente, Iracheta señala que *“ninguno de los antecedentes presentados por nuestros representados y la sociedad de Inversiones Butamalal S.A., fueron*

*‘considerados’*³⁰. Se desconoce bajo qué parámetros el Reclamante estima que los antecedentes no fueron considerados por el MMA. Lo anterior por cuanto la “Ficha Análisis Técnico” sí da cuenta que los antecedentes que presentó fueron considerados, en tanto resultaron pertinentes a la declaratoria de humedal. Lo que subyace a esta alegación fue que habiendo revisado los antecedentes presentados por los Reclamantes, como consta en la “Ficha Análisis Técnico”, el MMA no refrendó su contenido técnico y, por lo tanto, no redujo la superficie a ser declarada como cada Reclamante solicitó.

De la definición de la Real Academia Española del concepto de “considerar” resultan pertinentes las primeras tres acepciones³¹; ninguna de ellas, como se desprende de su sentido natural y obvio, señala que considerar sea sinónimo de “vinculante” o “determinante” para un pronunciamiento. Más adelante, el Reclamante indica que la resolución N° 616 carece de fundamentación porque desatiende *“los argumentos y antecedentes entregados por mi representada y la Sociedad Inversiones Butamalal, atentando así en contra de lo dispuesto en el artículo 19 N° 3° de la CPR”*.³² Lo propio hace Los Silos al señalar que *“no obstante, los antecedentes presentados por esta parte, el acto administrativo impugnado no se refiere a su contenido, ni menos descarta lo en ellos establecido, razón por la cual es claro que no fueron tomados en cuenta al adoptar la decisión en cuestión”*³³. Los Silos señala que lo anterior infringiría el principio de cooperación, sin dar luces sobre cuál sería la fuente normativa de dicho principio.

Los Silos además sostiene que se infringe el principio de contradictoriedad en la Resolución N° 616 por cuanto no existiría un *“debate entre el interesado y la autoridad administrativa, tanto sobre los hechos, como saber su calificación jurídica”*.³⁴ Efectivamente, reclama que la contradictoriedad forma parte de las garantías básicas de nuestro ordenamiento, como lo es el *“debido proceso y el derecho a defensa, debiéndose –en los casos en que no exista un procedimiento contencioso- asegurar que los posibles afectados puedan aportar en el proceso y procurar una adecuada defensa de sus intereses*

30 En la página 445 de autos.

31 Considerar: 1. tr. Pensar sobre algo analizándolo con atención. Considera el asunto en todos sus aspectos. 2. tr. Pensar o creer, basándose en algún dato, que alguien o algo es como se expresa. Consideran prioritarias las reformas económicas. Considéralo como un regalo.

3. tr. Dedicar atención a alguien o algo. El jurado consideró los argumentos de la defensa.

4. tr. Tener un concepto elevado de alguien y tratarlo de acuerdo con él. No siempre consideraron bien a Góngora.

32 En la página 445 de autos.

33 En la página 4 de su reclamación.

34 En la página 18 de su reclamación.

*mediante las presentaciones que correspondan para hacer valer sus derechos*³⁵. Pues bien, como se señaló, tal debate no es parte del procedimiento reglado para la declaración de un Humedal Urbano, sobre todo considerando el breve plazo de 6 meses que estableció la normativa para concluir dicho procedimiento, lo que no obsta a la impugnación del acto administrativo conforme a la ley.

A mayor abundamiento, cabe hacer presente que el plazo de 15 días otorgado por el Reglamento es para que cualquier persona “aporte antecedentes adicionales sobre el o los humedales urbanos que se pretende declarar”, por lo que de ello se desprende que consiste en la facultad que tiene la ciudadanía para hacer llegar información que pueda contribuir en el proceso de declaración de un humedal como Humedal Urbano, más no se trata de un procedimiento reglado de consulta pública como ocurre, por ejemplo, en el SEIA, donde la formulación de observaciones y la falta de una adecuada consideración de las mismas es el presupuesto que habilita para impugnar el acto administrativo respectivo, constituyendo un caso de legitimación activa acotada. Lo anterior, es completamente opuesto a la legitimación activa amplia que establece la Ley N° 21.202, que no dice relación con la formulación de observaciones de una consulta pública (instancia no contemplada en el Reglamento). En este mismo sentido, tanto el Decreto Supremo N°38, de 2012, del MMA que Aprueba Reglamento para la dictación de Normas de Calidad y de Emisión, como el Decreto Supremo N° 39, de 2012, del MMA que Aprueba Reglamento para la Dictación de Planes de Prevención y de Descontaminación (Reglamento Planes) establecen períodos de recepción de antecedentes técnicos, científicos, sociales y económicos para la elaboración de los respectivos instrumentos de gestión ambiental. Dichos antecedentes no son vinculantes para la Administración, no requieren de una respuesta de la misma y están separados de la instancia de “consulta pública”, etapa no contemplada en el Reglamento de la Ley N°21.202.

En conclusión, la “consideración” de los antecedentes acompañados por cualquier persona ante la declaración de un Humedal Urbano, al alero de lo dispuesto en los artículos 9° y 13, no implica que dichas presentaciones sean vinculantes para la Administración, sino sólo que sean tenidas en consideración, en tanto sean pertinentes y oportunas, al realizar el análisis técnico previo a la declaratoria.

35 En la página 19 de su reclamación.

I. SUPUESTOS REQUISITOS QUE LOS RECLAMANTES ALEGAN INCUMPLIDOS PERO QUE NO SON CONSIDERADOS POR LA NORMATIVA APLICABLE

Los Reclamantes, recurrentemente en sus escritos, identifican una serie de supuestos requisitos para la declaración de Humedal Urbano. Con lo anterior pretenden fundamentar su reclamación de ilegalidad, dado que la resolución reclamada no cumpliría con tales “requisitos”. Sin embargo, las exigencias que contempla la Ley N° 21.202 son: la concurrencia del ecosistema propio de un humedal y la ubicación de éste, total o parcialmente, al interior del límite urbano. En línea con lo anterior, para su delimitación, el artículo 8° establece que el MMA debe verificar la concurrencia de cualquiera 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”*. De esta manera, la existencia de un humedal es una realidad fáctica que se verifica con la presencia de cualquiera de tales criterios y no bajo los supuestos que erróneamente argumentan los Reclamantes. En relación con lo anterior, cabe señalar que:

- A diferencia de lo expuesto por los Reclamantes, basta la concurrencia de cualquiera de los criterios del artículo 8° del Reglamento, y no la concurrencia copulativa de dos o más de ellos: en la reclamación de Iracheta se señala, en múltiples oportunidades, que, para la delimitación de un Humedal Urbano, sería necesario la concurrencia copulativa de los criterios del artículo 8° del Reglamento. Lo anterior no es efectivo, como se puede constatar de la sola lectura del citado artículo. Sin perjuicio del claro tenor de la norma, el Recurrente señala: *“Dado que en este caso no es posible delimitar el humedal bajo este criterio por sí solo, la delimitación se debe realizar en conjunto con los otros dos criterios”*,³⁶ también indica *“Es decir, el criterio de drenaje del suelo del Fundo María Esperanza NO es suficiente para declararlo humedal, pues esta condición afecta la totalidad de la comuna de Quilicura”*³⁷ y luego señala que *“En la especie no concurre ninguno de los criterios establecidos en el artículo 8° del Reglamento de la Ley N° 21.202 para declarar como humedal urbano una extensión de terrenos por 88,2 hectáreas,*

³⁶ En la página 445 de autos.

³⁷ En la página 427 de autos.

puesto que cada uno de ellos no resulta suficiente para cumplir el estándar pretendido por la ley".³⁸

Lo cierto es que para la delimitación de un Humedal Urbano basta con la concurrencia de cualquiera de los 3 criterios contenidos en el artículo 8° del Reglamento. La resolución recurrida verifica la concurrencia de dichos criterios, según se da cuenta en la propia resolución y en la "Ficha Análisis Técnico". Si el Reclamante está en desacuerdo con los criterios establecidos, debió recurrir en contra del citado Reglamento, no de la Resolución N° 616.

- **El estándar del procedimiento reglado aplicable no requiere de la realización de estudios hidrológicos, geomorfológicos, hidráulicos, entre otros similares:** en su reclamación Iracheta señala que, para aplicar el criterio de régimen hidrológico es necesario conocer el criterio de periodicidad y realizar un estudio hidrológico e hidráulico que permita calcular el área, idealmente mediante modelación. Luego indica *"pues la hidrología y pluviometría de los polígonos declarados como humedales urbanos constituye uno de los elementos básico de los criterios exigidos por la ley para calificar una zona como humedal"*.³⁹ Asimismo, Butamalal formula propuestas consistentes en *"realizar un análisis temporal de cobertura de suelo, dando cuenta de los cambios experimentados por la vegetación hidrófila en los últimos cinco años"*⁴⁰.

Ni la Ley ni el Reglamento contemplan la necesidad de realizar ninguno de los estudios señalados, por lo tanto, no son exigibles por los particulares al revisar la fundamentación de la respectiva resolución. Lo contrario, solo tiene el propósito de dilatar y obstaculizar el procedimiento de declaración de Humedal Urbano.

- **El procedimiento reglado no contempla una metodología determinada para la definición de un Humedal:** Los Silos estima que la Ficha de Análisis Técnico adolece de deficiencias metodológicas. Para ello se refiere a una metodología que le parece adecuada, más no está considerada ni en el Reglamento ni en la Ley.⁴¹ Lo propio hace listando una serie de consideraciones⁴²

38 En la página 429 de autos.

39 En la página 444 de autos.

40 En la página 12 de su reclamación.

41 En la página 7 de su reclamación.

que no se presentarían en el área declarada como humedal urbano. Cabe reiterar que dichas consideraciones o metodología no son parte de la regulación que habilita para declarar un humedal como Humedal Urbano. De estimarlo conveniente, el Recurrente debió haber reclamado en contra del Reglamento que fija el modo en que se ha de reconocer un Humedal Urbano.

- **El estándar del procedimiento reglado aplicable no requiere identificar cada una de las especies que componen la vegetación hidrófita:** en su reclamación Iracheta sostiene que estaríamos en presencia de otra falta metodológica, en la medida que al detallar las coordenadas del polígono que conforma el humedal, indicando el criterio que se tuvo en consideración para su establecimiento (vegetación hidrófita e hidrología) no se señaló *“de forma clara y suficiente los puntos específicos en donde se encuentran las especies supuestamente reconocidas”* *“a mayor abundamiento, a folio 448 y siguientes del expediente administrativo consta un “detalle” de los vértices y el criterio supuestamente cumplido, dando una serie de coordenadas que mencionan como criterio de modificación “vegetación hidrófita e hidrología” mas no señala que especie se encuentran en cada una de ella, su extensión, etc.”*⁴³ Nuevamente, esto no es un requisito para la declaración. Con esta supuesta exigencia queda de manifiesto que el propósito de la Reclamante sería solo dilatar y obstaculizar la declaración de Humedales Urbanos por cuanto no se comprende qué utilidad podría tener el que la resolución señalara cada uno de los tipos de especies de vegetación hidrófita y su ubicación.

- **El estándar del procedimiento reglado aplicable no requiere identificar flora declarada en estado de conservación:** en múltiples oportunidades la reclamación de Iracheta sostiene que la flora presente en el área declarada no se encuentra bajo categoría de conservación.⁴⁴ Lo cierto es que ello tampoco es un criterio considerado ni por la Ley ni por el Reglamento para definir la presencia de un humedal.

- Asimismo, cabe destacar que el valor ambiental de los Humedales Urbanos como un ecosistema está establecido en la Ley N° 21.202, sin hacer

42 En la página 7 de su reclamación.

43 En las páginas 418 y 419 de autos.

44 En las páginas 433 y 436 de autos.

referencia al estado de conservación de la biodiversidad que albergan. De este modo, no le corresponde al MMA dejar de reconocer un humedal como Humedal Urbano si, por ejemplo, las especies que albergan no están en alguna categoría de conservación.

- **Omisión de elementos supuestamente relevantes:** en línea con lo anterior, la reclamación de Iracheta continúa señalando que *“estos “informes”, plagados de contradicción e incongruencias, utilización de muestras de tercer en predio que no forman parte de los polígonos señalados en la cartografía oficial, únicamente establezcan de forma general elementos aislados que contempla el Reglamento omitiendo elementos tan relevantes como: (i) acciones para controlar amenazas física químicas y biológicas que pudiesen perturbar la biodiversidad que presenta todo humedal,(ii) proyectos para mejorar la conectividad biológica, las condiciones urbanísticas que pretendan emplazarse dentro o cerca de los humedales urbanos, (iii) las medidas para evitar la pérdida o disminución de la provisión de servicios eco sistémicos que los humedales urbanos entregan, (iv) las medidas para la mantención de la conectividad hídrica y su balance con humedales adyacentes (v) proyectos para el manejo integrado de los recursos hídricos superficiales y subterráneos (vi) Integración de humedales como infraestructura ecológica de las ciudades, (vii) programas de uso racional de los humedales urbanos, etc.”*⁴⁵. Lo cierto es que todas estas consideraciones que, denotan una poco genuina preocupación por la conservación de los Humedales Urbanos, no son relevantes para efectos de reconocer un humedal en dicha calidad. No es posible pretender fundamentar la falta de motivación que supuestamente afectaría a la Resolución N° 616 por la ausencia de consideraciones no contempladas por la Ley, por el Reglamento, ni por ninguno otro instrumento de conservación de ecosistemas del MMA. Adicionalmente, los recurrentes confunden la declaración de un humedal como Humedal Urbano con la gestión de esa área colocada bajo protección oficial.

- **El origen de las aguas no es un factor relevante para la definición de un humedal:** en virtud de un estudio topográfico que Los Silos encargó elaborar para determinar el escurrimiento de las aguas lluvias o de riego, se concluye que *“no existiría un punto de acumulación o estancamiento (tipo cubeta) de las aguas*

45 En la página 448 de autos.

lluvias en las propiedades ubicadas el sur del Estero Las Cruces delimitadas como parte del "Humedal Urbano" Quilicura".⁴⁶ Más adelante indica que el humedal "no cumple con las condiciones establecidas en la ley para ser declarado como tal, puesto que las aguas a que se hace referencia puntualmente en el" Estudio Hidrológico "ya citado son aguas que provienen de aguas lluvias como de desbordes localizados o evacuaciones temporales generadas para el riego de pastizales y forraje de animales".⁴⁷

Nuevamente, el Reclamante hace alusión a un supuesto requisito para declarar Humedal Urbano, pero lo cierto es que la normativa no hace ninguna distinción respecto del origen de las aguas que alimentan al humedal.⁴⁸

Es relevante destacar que, si el MMA exigiera, para dar lugar a una solicitud de declaración de Humedal Urbano, el cumplimiento del sinnúmero de requisitos planteados por las partes la Ley N° 21.202 perdería toda aplicación práctica. La mayoría de los Municipios del país no tienen los fondos para realizar los estudios señalados (los que por cierto no han sido exigidos ni por la Ley ni el Reglamento) y, además, considerando el tiempo para desarrollar cualquiera de ellos, se opondría al mandato del legislador de un procedimiento rápido y sucinto que incluso contempla la suspensión de permisos de edificación para proteger estos frágiles ecosistemas.

J. OTRAS DECLARACIONES DE LOS RECURRENTES QUE NO SON EFECTIVAS

En línea con la generación artificial de múltiples requisitos no contemplados por la normativa para la declaración de un Humedal Urbano, los Reclamantes formulan un sinnúmero de afirmaciones, que supuestamente afectarían la validez de la declaración de Humedal Urbano de Quilicura, que no son efectivas y que vale la pena revisar.

- **Se debió declarar como Humedal Urbano a toda la comuna de Quilicura:** Iracheta, en su reclamación señala *"Pues bien, es del caso señalar a SS. Que si bien el tipo de suelo en dónde [sic] se encuentra el supuesto humedal cumple*

⁴⁶ En la página 11 de su reclamación.

⁴⁷ En la página 13 de su reclamación.

⁴⁸ De hecho, para la FAO, "Los ecosistemas acuáticos continentales son una variedad de masas de agua naturales (arroyos, ríos, llanuras inundadas, lagos, pantanos, etc.) y formadas por el hombre (embalses, arrozales, canales de irrigación, etc.). No obstante que sólo cubren alrededor del 1% del total de la superficie terrestre, en las aguas continentales viven unas 100 000 especies acuáticas, entre las cuales, por ejemplo, 10 000, o el 40%, de todas las especies de peces.". Vid. FAO, "Ecosistemas acuáticos continentales", disponible online en <https://www.fao.org/fishery/ecosystems/inland/es>

con las condiciones de mal drenaje, este mismo tipo de suelo se encuentra presente en gran parte de la comuna que no es declarada como humedal y en dónde [sic] se permiten otros usos de suelo, por lo tanto, esta condición por sí sola no permite definir los límites del humedal en base a este criterio”,⁴⁹ también indica “Los suelos descritos para el Fundo María Esperanza se encuentran extendidos por toda la zona industrial y rural de Quilicura adyacente al Estero Las Cruces. Todos estos se caracterizan por su mal drenaje y abarcar zonas pantanosas, lo que es coincidente con la historia de inundaciones del sector”,⁵⁰ luego continúa señalando que “Como se ha expuesto en capítulos anteriores, el criterio de suelos con mal drenaje resulta técnicamente insuficiente, por lo que debe estar asociado siempre al único criterio que se ha verificado fehacientemente, la existencia de vegetación hidrofita”,⁵¹ para concluir que “En efecto, el tipo de suelo en dónde [sic] se encuentra el Humedal O’Higgins, y que cumple con las condiciones de mal drenaje, es el mismo tipo de suelo que se encuentra presente en gran parte de la comuna que no es declarada como humedal y en dónde se permiten otros usos de suelo”.⁵²

Al respecto, cabe destacar que el Reclamante reconoce en múltiples oportunidades que la declaración de Humedal Urbano de Quilicura recayó sobre terrenos que poseen mal drenaje, es decir, cumpliendo el criterio número (ii) del artículo 8° del Reglamento. Pretende, como se señaló, que tal criterio, por sí solo, no puede bastar dado que, en tal caso, correspondería declarar toda la comuna de Quilicura como un Humedal Urbano. Lo anterior, sin embargo, no es efectivo.

Si el espíritu de la Ley N° 21.202 hubiese sido declarar como Humedal Urbano por el solo ministerio de la ley cualquier porción de terreno donde históricamente se pudiera reconocer la presencia de alguno de los 3 criterios descritos en el artículo 8° del Reglamento, así lo habría dispuesto. Por el contrario, se estableció que la declaración de Humedal Urbano debe ser realizada por el MMA, a solicitud municipal o de oficio, luego de un procedimiento y un análisis técnico. Finalmente, lo señalado no obsta que en otros procesos posteriores se declaren nuevos Humedales Urbanos para la comuna de Quilicura en tanto se verifiquen los requisitos establecidos en la Ley y en el Reglamento.

49 En la página 423 de autos.

50 En la página 422 de autos.

51 En la página 438 de autos.

52 En la página 439 de autos.

- **La Ley N° 21.202 no protegería humedales de carácter artificial:** en su reclamación Iracheta reconoce que estamos en presencia de un humedal al señalar que *“la zona de estudio está altamente intervenido desde el punto de vista hídrico a través de una red de canales de regadío que se alimenta de los excedentes del estero Los Patos, lo que ha permitido que se mantenga húmeda, atraiga avifauna y desarrolle vegetación hidrófila, mas no cumple con los elementos establecidos como humedal de conformidad a la Ley N° 21.202”*,⁵³ sin embargo, no señala cuáles serían según él, tales elementos establecidos por la Ley N° 21.202. En línea con lo anterior, los Reclamantes, en reiteradas oportunidades, hacen alusión al carácter artificial del humedal⁵⁴ para pretender excluirlo de la protección otorgada por la Ley N° 21.202. Es así como un Reclamante señala que la definición del polígono sería errada por cuanto los humedales, en su forma natural no se delimitan por líneas rectas,⁵⁵ como sería el caso de autos. Lo anterior, sin embargo, desconoce que los humedales urbanos han sido objeto de profundas transformaciones, muchas de ellas los han reducido a polígonos de líneas rectas porque es lo que ha quedado como resabio de un ecosistema fragmentado por loteos (de líneas rectas).

Cabe señalar que la Ley N° 21.202 abarca tanto a los humedales naturales como a los artificiales, sin distinción, como se desprende de la definición literal de su artículo 1°.

- **Falta de consistencia entre todos los antecedentes que obran en el expediente:** Iracheta en su reclamación cita otros documentos que constan en el expediente y que considerarían superficies diferentes de humedal (v.g. Informe de Diagnóstico Ambiental Estratégico Diagnostico e Imagen Objetivo Actualización Plan Regulador Comunal de Quilicura, Anexo 6: Proviso EAE.56) Según el Reclamante, dado que existen múltiples documentos con diversas superficies, la declaración de Humedal Urbano de Quilicura por parte del MMA es arbitraria. El razonamiento anterior resulta bastante reduccionista. Lo cierto es que ningún informe previo que conste en el expediente es vinculante para el MMA. La Ley N°

53 En la página 424 de autos.

54 Butamalal en la página 6 de su reclamación, Iracheta en las páginas 421 y 424 de autos, Los Silos en las páginas 8 y 12.

55 Butamalal en la página 5 de su reclamación.

56 En las páginas 432 y 433 de autos.

21.202 faculta a dicha Secretaría de Estado para declarar los Humedales Urbanos por sí y ante sí, en tanto se cumplan los requisitos dispuestos por ella. En este contexto, se señaló pormenorizadamente en el capítulo “C. DELIMITACIÓN DEL HUMEDAL URBANO QUILICURA” la metodología utilizada para la delimitación, conforme a los criterios establecidos por la ley y el Reglamento.

- En línea con lo anterior señala que *“De allí entonces que resulte evidente preguntaron porqué [sic] habría de otorgar veracidad a la Ficha Técnica acompañada por la entidad solicitante, o a lo expuesto por el Ministerio del Medioambiente, si la propia documentación técnica publicada por estas entidades es contradictoria y sostiene superficies de “humedales” muy inferiores a lo declarado con fecha 24 de junio de 2021 y publicado en el Diario Oficial el 1° de Julio del mismo año”*.⁵⁷ No es efectivo, como se señaló, que existan contradicciones. El MMA es el órgano técnico con las competencias técnicas y habilitación legal para definir el polígono de los Humedales Urbanos, lo anterior según la propia Ley N° 21.202. Esto no obsta a que otras reparticiones o privados, según sus propios intereses o competencias, definan polígonos diferentes.

- **Excesiva importancia que un Reclamante le atribuye a la Ficha Técnica presentada por la Municipalidad de Quilicura:** otro yerro de la reclamación de Iracheta dice relación con que los antecedentes acompañados a la solicitud de la Municipalidad indicarían como área inundable una superficie distinta a la que el Ministerio declaró como Humedal Urbano. Iracheta, en su reclamación, critica el contenido de la “Ficha Técnica Solicitud de Declaración Humedal Urbano Municipalidad de Quilicura”⁵⁸ por cuanto los funcionarios municipales no tendrían las competencias técnicas necesarias, que la información de terreno se levantó *“sin otro respaldo que 3 actas de visita a terrenos del “Humedal Quilicura imágenes satelitales obtenidas de Google Sarthe fotografías de Drones no especializados para medición”*,⁵⁹ y que presentaría errores metodológicos. Continúa indicando que los supuestos errores de que da cuenta no serían irrelevantes *“pues la hidrología y pluviometría de los polígonos declarados como humedales urbanos constituye uno de los elementos básico de los criterios*

57 En la página 434 de autos.

58 En la página 443 de autos.

59 En la página 443 de autos.

exigidos por la ley para calificar una zona como humedal".⁶⁰ Nuevamente, el Reclamante crea requisitos para declarar un humedal protegido al alero de la Ley N° 21.202 que no tienen ningún asidero en la realidad.

Los municipios de Chile poseen recursos y realidades muy diversas, la definición del polígono de un humedal es una tarea compleja y requiere de la experiencia que muchas veces no está presente en el personal de la municipalidad. Es por ello que la cartografía y otros antecedentes que presenta el municipio respectivo en su solicitud son, con posterioridad, revisados y verificados por los funcionarios especializados del MMA. No es necesario que lo que haya presentado el Municipio en su solicitud de declaración de Humedal Urbano sea coincidente con lo declarado por el MMA. Lo anterior por cuanto, en último término, es el MMA el órgano que tiene las competencias técnicas para verificar los criterios del artículo 8° del Reglamento.

- **Inexistencia de un hábitat:** Los Silos en su reclamación señala que *"A este respecto se tiene que toda la información recabada en investigaciones, exploraciones y análisis hidrogeológico y geotécnico del suelo que abarca el sector al sur del este las Cruces, descartan fehacientemente el cumplimiento cabal de todos los criterios descritos precedentemente [criterios del artículo 8° del Reglamento]*".⁶¹ Los Silos, para sustentar dicha afirmación, sostiene que el *"Estudio Hidrogeológico' elaborado por los ingenieros civiles Los Señores Víctor Castillo P., y Esteban Janet de la empresa "ESTRATA INGENIERON CIVILES LTDA" acredita que no existen especies, organismos o población de ninguna índole descartándose la existencia de un hábitat en dicha zona y por lo tanto la posibilidad de que exista un "Humedal" en los términos referidos*".⁶²

Esta parte estima que no es factible lo afirmado por el Reclamante en cuanto a que no tan solo no estaríamos en presencia de un Humedal Urbano, sino que tampoco estaríamos en presencia de ningún ecosistema. Lo anterior no es fácticamente posible, siempre estaremos en presencia de algún ecosistema, ya sea que tenga una mayor o menor intervención antrópica.

60 En la página 444 de autos.

61 En la página 6 de su reclamación.

62 En la página 6 de su reclamación.

- **La eventual realización de obras hidráulicas no altera la calidad actual del Humedal Urbano:** Iracheta en su reclamación alude a la futura – eventual- realización de una obra hidráulica respecto del Estero Los Patos la que reduciría la superficie del Humedal solo a 4 hectáreas.⁶³ No se comprende muy bien el sentido de este argumento. Lo cierto es que, con la declaración de Humedal Urbano, cualquier actividad o proyecto susceptible de causar impacto ambiental, deberá evaluarse previamente dentro del SEIA.

- **“Humedal Urbano”, “Hábitat” y “Caudal Ambiental” no son términos sinónimos:** Los Silos señala que “Hábitat” y “Caudal Ambiental” son conceptos concordantes con la definición de humedal y luego indica que *“es claro que en la zona en cuestión no existen ni flujos de agua ni hábitats que permitan sostener que nos encontramos en presencia de ha “Humedal Urbano”*.⁶⁴ El razonamiento planteado es completamente erróneo. Primero, no es procedente homologar la definición de “Caudal Ambiental” ni de “hábitat” con la definición del concepto de “Humedal”. Son conceptos distintos y, por lo tanto, son definiciones distintas en la normativa aplicable.

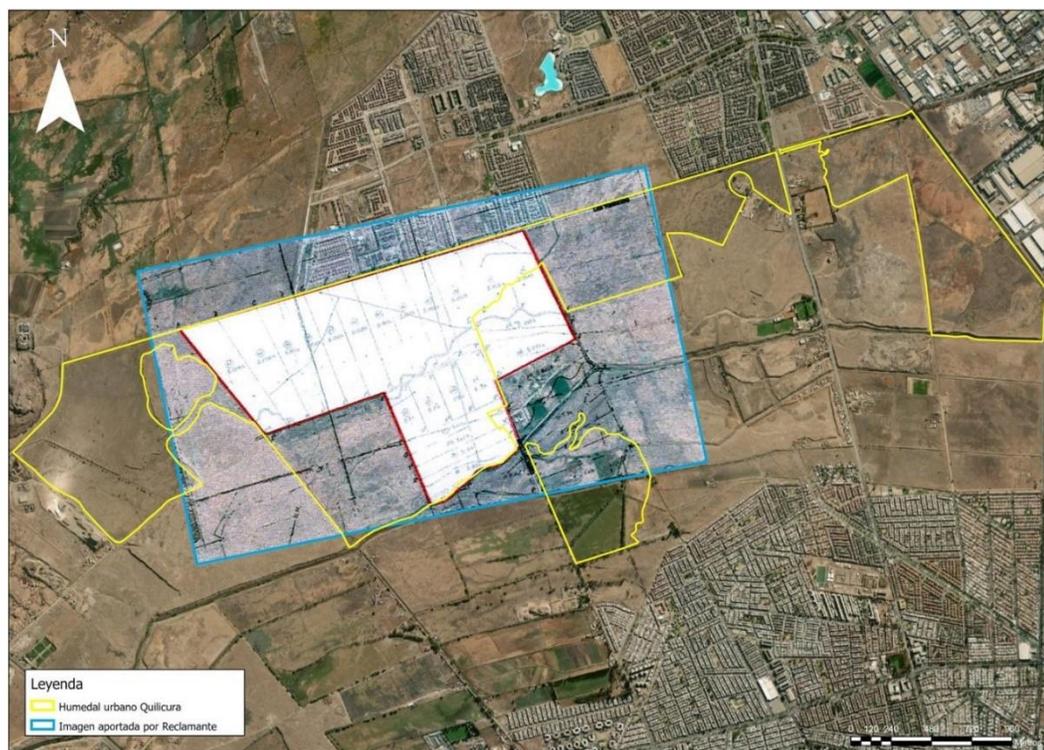
K. DEFICIENCIAS TÉCNICAS DE LA METODOLOGÍA PLANTEADA POR BUTAMALAL

El área del humedal reclamado se emplaza en el polígono denominado sector San Luís Norte el cual es delimitado por 340 vértices a partir del cumplimiento y verificación técnica de los criterios de vegetación hidrófita e hidrología, acorde a lo indicado en la respectiva ficha técnica disponible en el expediente de la declaratoria (Folio 443-457¹). De acuerdo a lo indicado por el Reclamante, el predio que identifica como “cuadrante de Butamalal” (imagen 34), presentaría, en su opinión, errores en la delimitación del mismo, incluyendo una zona que no correspondería a humedal. En imagen 17 anterior se muestra el área reclamada y el límite del Humedal Urbano en dicho sector.

Imagen 34. Delimitación del humedal que considera el área reclamada por Butamalal:

⁶³ En la página 442 de autos.

⁶⁴ En la página 14 de su reclamación.



En relación a lo indicado por el Reclamante y los estudios presentados denominados “Propuesta de delimitación de sistemas de humedales, comuna de Quilicura” (Adjunto Butamalal R-297-2021_06-08-2021_Doc.2.) y “Informe Agrológico Proyecto” (Adjunto Butamalal R-297-2021_06-08-2021_Doc.5.), cabe indicar lo siguiente:

(i) En relación con el criterio de delimitación: presencia de vegetación hidrófila.

La propuesta de delimitación de Humedal Urbano presentada por el Reclamante fue construida, según indica en el documento “propuesta de delimitación de sistemas de humedales, comuna de Quilicura”, realizando un análisis temporal de las imágenes satelitales de la misión Sentinel 2, disponibles para el período 2015 – 2021 y aplicando el índice espectral SAVI (Índice de Vegetación Ajustado al Suelo). Este índice fue diseñado para minimizar las influencias del brillo del suelo y se utiliza para el análisis de cultivos jóvenes, para regiones áridas con vegetación escasa (menos del 15% del área total) y superficies expuestas del suelo.

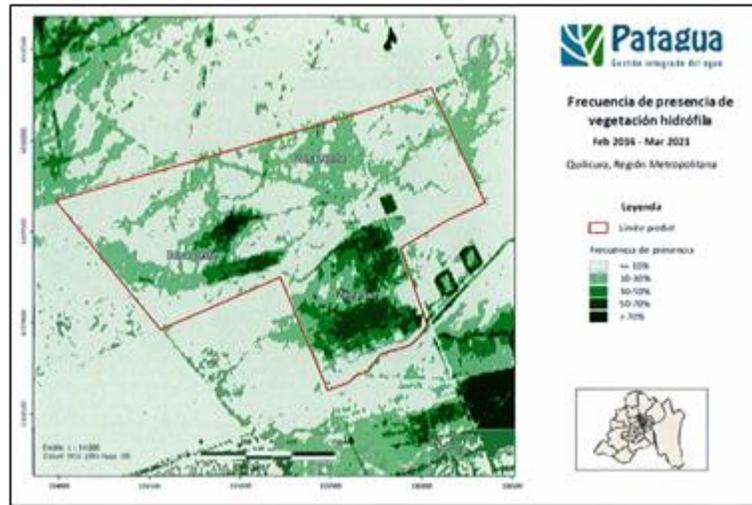
El uso de un índice espectral para la identificación de vegetación corresponde a una buena aproximación para realizar la delimitación de humedales, sin embargo estos índices reflejan el grado de vigorosidad de la vegetación detectando con niveles bajos, vegetación poco vigorosa o seca (valores 0,2 - 0,5) y con niveles altos vegetación vigorosa

o sana (valores 0,5 - 1), por lo cual el registro de niveles bajo del índice no implica necesariamente la **inexistencia** de vegetación en el área, sino más bien una mala condición de salud (vigor) de la misma. Lo anterior se relaciona con la alta intervención que ha sufrido este humedal y el menor aporte hídrico a este ecosistema determinado por el escenario de sequía actual que sufre la zona central de nuestro país. Esto aumenta la probabilidad de evidenciar vegetación con baja vigorosidad (vegetación seca o tendiente a seca) y por tanto niveles bajos de SAVI, lo que no permite determinar la real inexistencia de vegetación hidrófita que forma parte de este ecosistema de humedal (criterio de delimitación de humedal acorde al Reglamento).

Sumado a lo anterior, y dado que los humedales son ecosistemas dinámicos, cuya cobertura puede variar dependiendo de los aportes hídricos asociados a éste (según temporada el año y/o entre los años), resulta relevante considerar para el análisis de índices espectrales con series temporales imágenes de terreno levantadas durante el mismo periodo de tiempo a través de distintos años. Considerando de preferencia la temporada del año que presenta (en condiciones ambientales normales), un mayor aporte hídrico. Lo anterior con el fin de resguardar que la condición de vegetación que se está detectando corresponde al mejor escenario (en términos de vigor de la vegetación) y no a una condición de máximo estrés hídrico donde la vigorosidad de la vegetación es naturalmente menor. En este sentido, acorde a la metodología presentada por el Reclamante para su propuesta de delimitación del humedal, se utilizaron un total de 117 imágenes, abarcando desde el 4 de febrero de 2016 hasta el 29 de marzo de 2021, no especificando en el informe las temporadas utilizadas para el análisis del índice espectral.

Finalmente, a partir de la información recogida en este análisis, el consultor presenta un mapa de frecuencia de presencia de vegetación en el área reclamada, donde se muestran las zonas donde existe mayor probabilidad de presencia de vegetación (imagen 35), concluyendo además que *“dentro del área de estudio existen zonas de vegetación hidrófila que se manifestaron brevemente y otras que mantienen un carácter casi permanente”*. Lo anterior es una condición natural en un sistema altamente intervenido y con aportes hídricos fluctuantes como es el humedal de Quilicura.

Imagen 35: Mapa de frecuencia de presencia de vegetación reclasificado, con índice SAVI y umbral de 0,5. (Extraído de informe Butamalal R-297-2021_06-08-2021_Doc.2.)



En relación con la presencia de vegetación hidrófita, la información presentada por el Reclamante establece que el área “cuadrante de Butamamal” se encuentra dominada por 3 comunidades vegetacionales: *Carex brongniartii* (cortadera), Comunidad de *Hydrocotyle ranunculoides* - *Ludwigia peploides* (hierba de la plata - clavito de agua) y Comunidad de *Frankenia salina* (hierba del salitre) y en tabla 1 se detallan las formas de vida de cada una de las especies hidrófitas que el equipo consultor identificó en el cuadrante reclamado por Butamamal, demostrando la presencia de diversas especies de vegetación hidrófita en el área declarada como Humedal Urbano. Lo anterior da cuenta del cumplimiento de dicho criterio según se recoge en el artículo 8° del Reglamento.

Tabla 1: Formas de Vida de las especies Hidrófitas identificadas en el área de estudio.

Nombre científico	Nombre común	Formas de vida
<i>Azolla filiculoides</i>	Flor del pato	Flotante libre
<i>Lemna minuta</i>	Lenteja de agua	Flotante libre
<i>Hydrocotyle ranunculoides</i>	Hierba de la plata	Natante
<i>Ludwigia peploides</i>	Clavito de agua	Natante
<i>Callitriche lechleri</i>	Huenchecó	Sumergida
<i>Potamogeton pusillus</i>	Huiro	Sumergida
<i>Apium nodiflorum</i>	Apio de agua	Emergente
<i>Carex brongniartii</i>	Cortadera	Emergente
<i>Cotula coronopifolia</i>	Botón de oro	Emergente
<i>Eleocharis banariensis</i>	Rume	Emergente
<i>Juncus bufonius</i>	Junco	Emergente
<i>Lilaea scilloides</i>	Lilea	Emergente
<i>Lythrum portula</i>	Romerillo rojo	Emergente
<i>Polygonum hydropiperoides</i>	Duraznillo de agua	Emergente
<i>Ranunculus sceleratus</i>	Sardonía	Emergente
<i>Rorippa sylvestris</i>	Pata de laucha	Emergente
<i>Schoenoplectus americanus</i>	Tatora	Emergente
<i>Veronica anagallis-aquatica</i>	No me olvides del campo	Emergente

(ii) En relación con el criterio de delimitación: presencia de suelos hídricos o con mal drenaje.

Los suelos hídricos se crean mediante reacciones químicas de oxidación-reducción (redox) que se producen cuando un suelo está en un estado anaeróbico y se reduce químicamente. Para el caso de los humedales, esta reducción en el suelo indicaría, por tanto, que en algún periodo el suelo se encontró en condiciones saturadas (con agua visible) y anaeróbicas (sin oxígeno) ya sea de manera **permanente** (como es el caso los pantanos) o **temporales** (como los humedales estacionales, vegas, entre otros).

Las características morfológicas de los **suelos reducidos estacionalmente** incluyen patrones de colores específicos, olores, cambios de color que se producen al exponerse al aire o un tipo específico de material orgánico. Estas características pueden ocurrir a cualquier profundidad en el suelo, y la abundancia de una característica dada es variable.

Los análisis de suelo realizado por el Reclamante y presentados en el documento “Informe Agrológico Proyecto” (Adjunto Butamalal R-297-2021_06-08-2021_Doc.5.), identifican como “suelo hídrico”, exclusivamente los terrenos clasificados en dicho estudio como **pantanos** (zonas con saturación permanente), excluyendo los **suelos reducidos estacionalmente (temporales)** y que corresponde a áreas de humedal estacionales, vegas permanentes, canales permanentes (cuyo suelo no fue evaluado) y canales estacionales o intermitentes, que fueron excluidos en todos los estudios aun cuando la definición de humedal de la Ley N° 21.202 los reconoce como un tipo de humedal afecto a protección por la ley (*“superficies cubiertas de aguas, sean éstas de régimen natural o artificial, permanentes o temporales”*). Asimismo, el informe no entrega información técnica relevante respecto a la descripción de calicatas realizadas en el sector norte del polígono, que en el informe se identifica como Anexo 4 (dicho Anexo no fue incluido en los antecedentes aportados en la reclamación), y la profundidad del nivel freático. Si en estas zonas se presentara un nivel freático alto (dentro de los primeros 30 cm.) corresponderían a suelo hídrico, de acuerdo a la definición de los mismos. Acorde a lo anterior, la información presentada por el Reclamante es incompleta y posee un sesgo técnico en la identificación del criterio “suelo hídrico”, impidiendo, en base a dichos antecedentes verificar la adecuada delimitación del área reclamada, mediante el criterio propuesto para tal efecto por el Reclamante, invalidando su delimitación.

L. DEFICIENCIAS TÉCNICAS DE LA METODOLOGÍA PLANTEADA POR IRACHETA

El área del humedal reclamado por Iracheta se emplaza en el sector denominado O'Higgins, el cual es delimitado por 101 vértices a partir del cumplimiento de los criterios **vegetación hidrófita e hidrología**, acorde a lo indicado en la respectiva ficha técnica disponible en el expediente de la declaratoria (Folio 443-457²).

El Reclamante indica que el área delimitada no corresponde a un ecosistema de humedal, indicando que la vegetación hidrófita presente en el sector se encuentra *“exclusivamente en el lecho del estero las Cruces y en los alrededores del espejo de agua formado por el embalse accidental del Estero Los Patos”* (imagen 36), argumentando además que la situación de saturación de agua en el sector *“se trata simplemente de inundaciones causadas por canales de regadío artificiales”*. Tal como se indicó previamente, la definición de humedal de la Ley N° 21.202 reconoce los humedales artificiales como objeto de protección (... *“superficies cubiertas de aguas, sean éstas de régimen natural o artificial, permanentes o temporales”*).

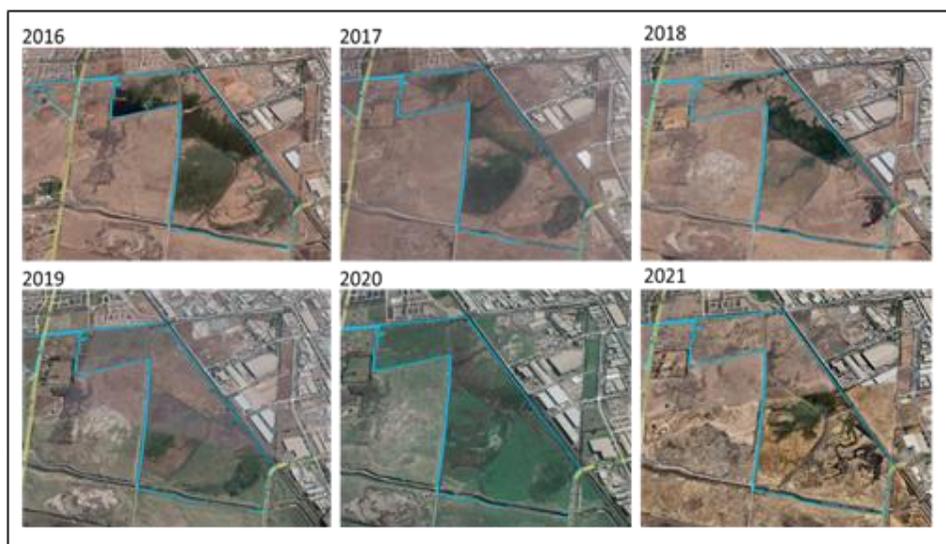
Asimismo, de acuerdo al análisis de imágenes satelitales históricas en el sector, el humedal en el sector O'Higgins corresponde a un humedal natural, que se encuentra altamente intervenido y canalizado, lo que ha generado alteración de las características originales de dicho ecosistema, en el cual el Estero Los Patos ocupaba, no solo el área del humedal en el sector O'Higgins delimitada y declarada como Humedal Urbano por el MMA, sino que incluso gran parte del territorio que en la actualidad se encuentra rellenado según da cuenta la imagen 36.

Imagen 36: Fotografía aérea del humedal Quilicura, sector O'Higgins y su comparación con la situación actual, dando cuenta de la superficie rellenada de lo que constituía un humedal natural.



Tal como se indicó en las secciones precedentes, la delimitación de este humedal consideró la revisión de imágenes en series temporales y actividades de delimitación en terreno realizadas por el MMA y el Municipio de Quilicura, las que evidencian que el humedal Quilicura en el sector O'Higgins presenta una alta variabilidad en su régimen hídrico, ocupando en varios de los periodos analizados, la totalidad del área delimitada con saturación de agua superficial (cumpliendo el criterio de régimen hidrológico temporal detallado en la definición de Humedal Urbano del artículo 1° de la Ley N° 21.202 y de su reglamento), según consta en registros detallados en la imagen 37.

Imagen 37: Serie de imágenes temporales del sector O'Higgins del humedal Quilicura



M. DEFICIENCIAS TÉCNICAS DE LA METODOLOGÍA PLANTEADA POR LOS SILOS

El área del humedal reclamado se emplaza en el sector Quilicura Sur, el cual es delimitado por 130 vértices definidos a partir del cumplimiento de los criterios vegetación hidrófita e hidrología, acorde a lo indicado en la respectiva “Ficha Análisis Técnico” disponible en el expediente de la declaratoria en Folio 443-457³ (Imagen 38).

El Reclamante detalla, a partir de un “estudio hidrogeológico” elaborado por la empresa “Estrata Ingenieros civiles LTDA”, la inexistencia de especies, organismos o poblaciones descartando a partir de ese análisis la presencia de un ecosistema de humedal en el área reclamada, así como la existencia de un régimen hidrológico de saturación (permanente o temporal) en relación de la presencia del estero Las Cruces y canales artificiales, los cuales, según el estudio, no generan condiciones de inundación periódica en el área, ya que son de uso agrícola y ganadero.

Finalmente, indica la inexistencia de condiciones de saturación en el subsuelo a partir de 8 calicatas realizadas, de las cuales solo incluye evidencia de la existencia de la calicata 6 (Imagen 39), ubicada en una zona de riego artificial próxima al estero Las Cruces. Respecto al análisis del registro fotográfico disponible, se puede señalar que éste es muy deficiente, puesto que no se puede observar en forma clara la secuencia de horizontes y su profundidad en la sección de control. Tampoco se observa en la fotografía una cinta métrica para referencia que permita evaluar la profundidad del horizonte. La fotografía disponible fue obtenida con combinación de luz de sol y sombra, lo que distorsiona el registro de los colores del suelo. Observándose una matriz en negro, lo que correspondería probablemente a acumulaciones de materia orgánica o manganeso, además del brillo que indica saturación con agua en superficie, lo que claramente corresponde a una situación que determina la presencia de suelo hídrico en la zona de realización de la calicata, mientras que, a la luz solar directa, se observa un color grisáceo, típico de matriz reducida característica de un ecosistema de humedal (imagen 39).

Imagen 38: delimitación del humedal que considera el área reclamada por Inmobiliaria Los Silos III.

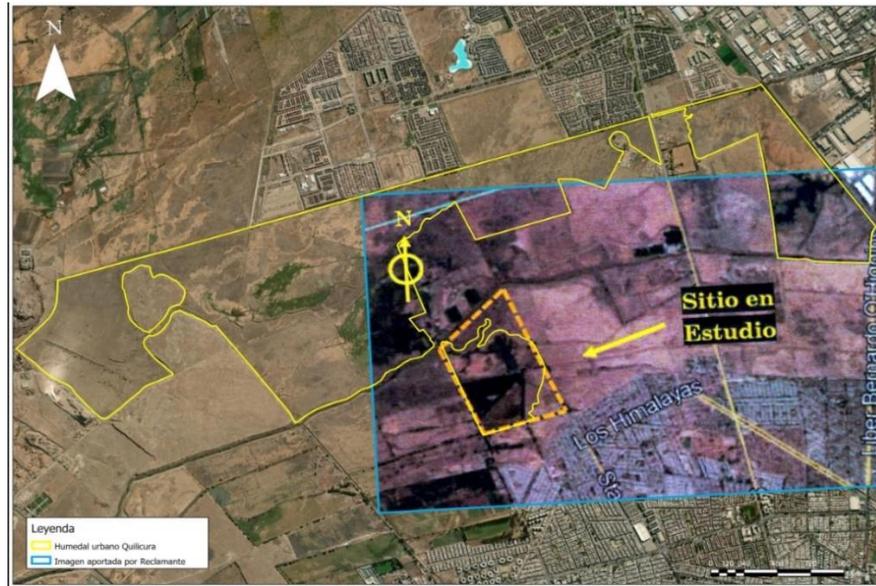
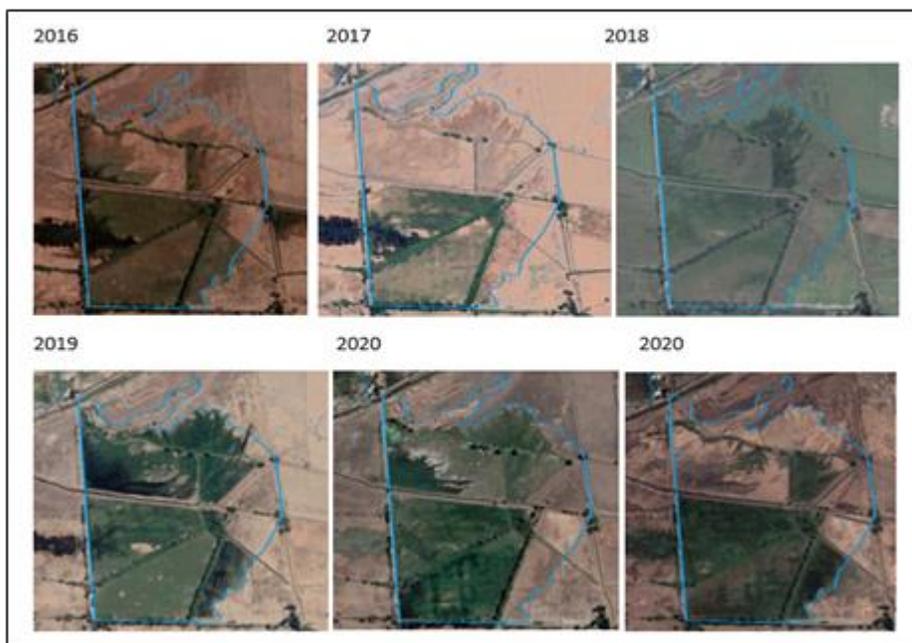


Imagen 39: respaldo de calicata 6 elaborada por consultoría “Estrata Ingenieros civiles LTDA”.



Es necesario indicar, que la delimitación de este humedal consideró la revisión de imágenes en series temporales y desarrollo de actividades de delimitación del área en terreno, las cuales evidencian que el humedal Quilicura en el sector sur presenta una alta variabilidad en su régimen hídrico, ocupando, en varios periodos analizados, la totalidad del área delimitada con saturación de agua superficial, según consta en los siguientes registros de imágenes (imagen 40).

Imagen 40: serie de imágenes temporales del sector sur del humedal Quilicura



N. PRINCIPIOS DE TRANSCENDENCIA Y CONSERVACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO

Finalmente, lo expuesto en esta presentación, nos lleva necesariamente a un examen de la trascendencia de las supuestas ilegalidades denunciadas por los Reclamantes.

En efecto, tratándose este reclamo ambiental de un contencioso administrativo, cuyo fin es un pronunciamiento anulatorio, cabe recordar lo señalado por la doctrina en cuanto a que:

“[...] una concepción irrestricta del principio de legalidad lleva a la conclusión de que cualquier vicio en un elemento del acto administrativo acarrearía una nulidad y por lo tanto la pérdida de eficacia y extinción del acto administrativo. En virtud de ella, cualquier vicio de que adolezca el acto administrativo lo lleva de forma inexorable a su extinción. Sin embargo, sólo una parte muy pequeña de la doctrina lo ha visto así y, lo que es más importante, en la realidad práctica nunca se ha entendido de esa manera el principio de legalidad, ni mucho menos se ha aplicado de esa forma.”⁶⁵

⁶⁵ Bermúdez, Jorge, “Estado actual del control de legalidad de los actos administrativos. ¿Qué queda de la Nulidad de Derecho Público?”, Revista de Derecho, Vol. XXIII, Nº 1, julio de 2010, página 108.

Ello porque, en derecho estricto, *“solamente deben tomarse en consideración las gravísimas infracciones legales para que se proceda a declarar la nulidad”*.⁶⁶ En efecto, el examen de la gravedad del vicio para efectos de determinar si es suficiente para justificar la invalidación de un acto administrativo, deriva en que la actividad de la Administración se encuentra enfocada en la atención de las necesidades colectivas, lo que impone una obligación de certeza y una vocación de permanencia de los actos que ejecuta.⁶⁷

Como señala el artículo 13 inciso 2°, de la Ley N° 19.880, *“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”*.⁶⁸

En conclusión, los vicios deben ser de tal gravedad que justifiquen la anulación del acto de que se trata, lo que supone, en definitiva, que se trate de un vicio esencial, que no sea posible convalidar en forma alguna y, sobre todo, que irroque un perjuicio real al supuestamente agraviado, siguiendo la conocida máxima: *“pas de nullité sans grief”* (no hay nulidad sin perjuicio).⁶⁹

Por lo tanto, no basta la concurrencia de un vicio de legalidad formal en la generación del acto administrativo, es necesario que realmente se esté en condiciones de causar un perjuicio, entendido como el menoscabo a un derecho ajeno o a la ley, situación que, en definitiva, no puede tener lugar en el presente caso.

Aún más, cabe señalar que la Resolución N° 616, que declara Humedal Urbano, el Humedal Urbano de Quilicura, resulta dotada de toda razonabilidad y excluye la arbitrariedad o injusticia que se alega. Además de ser razonable, la declaratoria es

66 *Ibíd.*

67 Marín, Urbano, “Vigencia Actual De La Invalidación De Los Actos Administrativos”, Revista de Derecho del Consejo de Defensa del Estado, N° 1, año 2000, páginas 45-60. Por lo mismo “se ha dicho que dicha convicción de trascendencia y continuidad de la actividad administrativa admite la invalidación del supuesto acto irregular, sólo como último remedio, cuando el vicio es insanable por incidir en un elemento o requisito esencial”. *Ibíd.*

68 Lo anterior, está en concordancia con el artículo 3° inciso final del mismo cuerpo normativo, conforme al cual “Los actos administrativos gozan de una presunción de legalidad, de imperio y exigibilidad frente a sus destinatarios, desde su entrada en vigencia, autorizando su ejecución de oficio por la autoridad administrativa, salvo que mediare una orden de suspensión dispuesta por la autoridad administrativa dentro del procedimiento impugnatorio o por el juez, conociendo por la vía jurisdiccional” [énfasis agregados].

69 Al respecto como dice Puppio: “El moderno Derecho procesal tiende a respetar las formas procesales, per se, sin incurrir en formalismos. La infracción de la forma procesal debe producir un perjuicio a la parte que la alega, y por lo tanto, el acto procesal es válido si alcanza el fin previsto”. Puppio, Vicente, Teoría General del Proceso, 7ª edición, universidad católica Andrés Bello, Caracas, 2008, página 428.

proporcional, en el sentido más aceptado entre nosotros,⁷⁰ esto es, se respeta tanto la regla de idoneidad, como la regla de la necesidad y la de la proporcionalidad en sentido estricto, o ponderación⁷¹.

La regla de la idoneidad analiza si la medida o su finalidad son legítimas y si la medida es adecuada para promover esa finalidad;⁷² por su parte la regla de la necesidad evalúa si la medida es la única idónea para favorecer la finalidad pretendida con su aplicación, y si dicha medida es la que implica una menor afectación en los derechos fundamentales;⁷³ mientras que en último lugar, la regla de la proporcionalidad en un sentido estricto, decide respecto de cuál de los intereses constitucionales que colisionan en el caso concreto, debe preceder al otro, lo que supone según sea el caso preferir los derechos fundamentales favorecidos por la medida, o viceversa, preferir los derechos fundamentales afectados por la misma.⁷⁴

En este sentido, la decisión de declarar como Humedal Urbano, el Humedal Urbano de Quilicura: (i) es legítima y adecuada para efectos de proteger los humedales urbanos en particular, así como tutelar la preservación de la naturaleza, y velar por la protección y conservación de la diversidad biológica del país en general; (ii) es necesaria para alcanzar dichos fines, pues hay una adecuada relación medio-fin entre la declaratoria y los fines que pretende alcanzar; y (iii) es proporcional en un sentido estricto, por cuanto se afectan meras expectativas, y la limitación del dominio a favor de la conservación del patrimonio ambiental se encuentra expresamente considerada por la Constitución Política como una limitación legítima.

Al respecto es necesario recordar lo resuelto en la sentencia definitiva de este Ilustre Tribunal Ambiental, con fecha 27 de abril de 2017, en autos Rol R-89-2016,

70 Al respecto Díaz, Iván. “La aplicación del principio de proporcionalidad en orden a juzgar sobre la licitud o ilicitud de una restricción a derechos fundamentales”, en Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Valparaíso, Nº 36, agosto de 2011, y Arnold Rainer; Martínez, José Ignacio y Zúñiga Urbina, Francisco. “El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”. Estudios Constitucionales, Año 10, Nº 1, 2012.

71 Al respecto, Díaz, Iván. Óp. Cit. página 174.

72 Ibíd. página 175.

73 Ibíd. página 184.

74 Ibíd. página 192.

caratulados “Proactiva Servicios Urbanos S.A. con Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental”, en cuanto señala:

“Cuadragésimo primero. [...] La finalidad de la injerencia constituye un dato externo y ajeno al principio de proporcionalidad/ es su término fijo. El fin representa el parámetro a través del cual enjuiciar la medida, una constante que no puede cuestionar y que queda fuera de su campo de tiro. [...]

Cuadragésimo séptimo. Que, respecto a la idoneidad de la medida, se ha dicho que: “(...) exige comprobar si la medida limitadora es, por sí misma, un medio apto para conseguir el fin público que la justifica. Aplicando este primer criterio se descartarán, por desproporcionadas, las medidas manifiestamente inhábiles para cumplir con el fin público perseguido, siempre a la luz de las condiciones presentes al momento de adoptarse la decisión normativa o ejecutiva de que se trate [...].”

Cuadragésimo octavo. Que, respecto a que la medida sea necesaria, conviene precisar lo señalado por la doctrina, en orden a que: “No es un juicio positivo lo que este principio autoriza, esto es, si la intervención pública pudo ser más proporcionada. No sirve, pues, para medir o encontrar la solución más idónea, de mayor equilibrio, el medio óptimo por más moderado, sino sólo para anular aquellas que se sitúen en el extremo inferior de la escala. [...]

Cuadragésimo noveno. Que, en relación a la proporcionalidad en sentido estricto, a juicio del Tribunal no basta cualquier desequilibrio para que el ordenamiento jurídico reaccione anulando una medida, pues en base al criterio de la evidencia, solo puede afirmarse que una medida es desproporcionada si es evidentemente inidónea, innecesaria o desproporcionada en sentido estricto [...]. [Énfasis agregados].⁷⁵

De esta manera, los vicios que se reclamen deben ser de tal gravedad que justifiquen la anulación del acto de que se trata, lo que supone, en definitiva, que se trate de un vicio esencial.

⁷⁵ La sentencia de autos fue confirmada por la Sentencia de la Excm. Corte Suprema de fecha 14 de diciembre de 2017, dictada en autos de casación en la forma y en el fondo, Ingreso Nº24.838-2017.

(III) CONCLUSIONES

- (i) La Ley N° 21.202 reconoce desde ya el valor ambiental de los ecosistemas de humedales urbanos y la necesaria urgencia de su protección. Los requisitos que contempla la Ley N° 21.202 para la declaración de un Humedal Urbano consisten simplemente en que se trate de un humedal y que éste se ubique total o parcialmente dentro del límite urbano. No se contempla como requisito para la declaración de un Humedal Urbano que éste se ubique al interior de un predio fiscal o un bien nacional de uso público, ni tampoco se requiere del consentimiento del dueño del inmueble donde se sitúa el humedal. Para la definición de los límites de cierto Humedal Urbano se deberá verificar la presencia de alguno de los criterios contemplados en el artículo 8° del Reglamento. La regulación estableció un procedimiento reglado y pormenorizado para la declaración de un humedal urbano, con un plazo muy acotado para su conclusión.
- (ii) Las potestades para la declaratoria de un Humedal Urbano están consagradas en la Ley N° 21.202, ya sea de oficio o a solicitud municipal. Dicha facultad, respecto del Humedal Urbano de Quilicura, fue ejercida mediante la Resolución N° 616, que se encuentra debidamente fundamentada y tiene por fin la protección del Humedal Urbano de Quilicura. Este reconocimiento resulta en una limitación legítima, con base en un estatuto legal, al derecho de dominio de los Reclamantes y no constituye una privación del mismo, como señalan.
- (iii) De la revisión y análisis de las imágenes presentadas, del análisis de los antecedentes técnicos entregados por el Municipio de Quilicura, la revisión de imágenes satelitales disponibles en la plataforma *Google Earth Pro*, las coberturas *shapefiles* de inundación y anegamiento del estudio de riesgos y protección ambiental de la actualización del Plan Regulador Comunal de Quilicura y el levantamiento de información en terreno para el ajuste y verificación de los límites del humedal, es posible concluir que toda el área delimitada como Humedal Urbano de Quilicura cumple con los criterios técnicos definidos en el Reglamento, específicamente relacionados a los criterios de régimen hidrológico de saturación y presencia de vegetación hidrófita en el área.

- (iv)** El legislador ha establecido ciertas limitaciones y obligaciones para los propietarios de predios privados que sean declarados como Humedal Urbano con la finalidad de conservar el patrimonio ambiental. Lo anterior en sintonía con lo dispuesto por la Constitución en atención a la función social de la propiedad. De esta manera, la eventual declaración de Humedal Urbano respecto de aquel humedal que se ubique al interior de un predio privado, que se haya declarado de conformidad a lo prescrito por la Ley N° 21.202 y su Reglamento, no puede ser estimada como una afectación al derecho de dominio, ya que dicha facultad se ejerce por la autoridad competente en virtud del resguardo del patrimonio ambiental, y como tal, forma parte intrínseca de la función social que la propia Constitución de la República reconoce al derecho de dominio.
- (v)** Al momento de la declaración del Humedal Urbano de Quilicura ninguno de los Reclamantes tenía en su patrimonio como derecho adquirido la facultad de urbanizar ni de construir, por lo tanto, malamente pueden reclamar que a su respecto ha operado expropiación regulatoria alguna. Como se vio, la declaración de un humedal como Humedal Urbano es un acto limitativo del dominio amparado por la Constitución y la Ley N° 21.202, legitimado por razones de interés general, como es la protección del patrimonio ambiental y la conservación de la naturaleza, que no puede entenderse como causa de indemnización alguna y debe ser soportado por los dueños de los inmuebles que abarcan Humedales Urbanos declarados en su interior.
- (vi)** La Resolución N° 616 es un acto administrativo legítimo, consistente con la Constitución y la Ley N° 21.202, que impone una limitación legítima al derecho de dominio de los Reclamantes en pos del interés general, con base en la función social de la propiedad, específicamente de la conservación de la naturaleza, que no impide la realización de ningún proyecto o actividad *a priori*, sino que mandata a cumplir con la legislación ambiental que para tal efecto sea aplicable.
- (vii)** La Administración debe fundamentar suficientemente sus actos terminales. Dicho estándar de suficiencia variará según si estamos ante un acto reglado o discrecional. La facultad-deber de declarar un Humedal Urbano a solicitud Municipal es de carácter reglado. Por lo tanto, la motivación suficiente debe consistir en dar cuenta de sus antecedentes de hecho y de Derecho, de manera

lógica y razonable. Dicho estándar, sin embargo, jamás satisfará las pretensiones de los Reclamantes por cuanto están en contra de la declaración del Humedal Urbano que, según estiman, afectaría sus inversiones inmobiliarias. Por ello fabrican la supuesta falta de motivación por la no aplicación de metodologías propias -no contempladas por la Ley o el Reglamento- para la determinación de la superficie del Humedal Urbano Quilicura que lo reducen a su mínima expresión. Sin embargo, lo cierto es que deberán acreditar el supuesto error de hecho que viciaría la Resolución N° 616, esto es, que a la fecha de declaración el área no cumple con ninguno de los criterios técnicos de delimitación de humedales fijados en el artículo 8° del Reglamento.

- (viii)** La “consideración” de los antecedentes acompañados por cualquier persona ante la declaración de un Humedal Urbano, al alero de lo dispuesto en el artículo 9° y 13 del Reglamento, no implica que dichas presentaciones sean vinculantes para la Administración, sino solo que sean tenidas en cuenta, en tanto sean pertinentes y oportunas, al realizar el análisis técnico previo a la declaratoria. Además, no estamos en presencia de un procedimiento reglado de consulta pública como el del SEIA, donde la inadecuada consideración de las observaciones formuladas habilita para impugnar el acto administrativo en cuestión, sino que se establece un periodo para recibir antecedentes similar a lo contemplado por la normativa para la elaboración de Normas de Calidad y Planes de Prevención o de Descontaminación, por cuanto, los antecedentes técnicos, científicos, sociales y económicos aportados en dichos procedimiento administrativos no son vinculantes para la autoridad ni requieren de una respuesta.
- (ix)** Los Reclamantes crean una serie de supuestos requisitos que serían necesarios para la declaración de Humedal Urbano. Luego, atacan la Resolución N° 616 por no dar cumplimiento a tales requisitos, más lo cierto es que no son exigencias contempladas ni por la Ley ni por el Reglamento. Es relevante destacar que, si el MMA exigiera, para dar lugar a una solicitud de declaración de Humedal Urbano, el cumplimiento del sinnúmero de requisitos planteados por los Reclamantes, la Ley N° 21.202 perdería toda aplicación práctica. La mayoría de los municipios del país no tienen los fondos para realizar los estudios señalados (los que por cierto no han sido exigidos ni por la Ley ni el Reglamento) y, además, considerando el tiempo para desarrollar cualquiera de ellos, se opondría al mandato del legislador de un

procedimiento rápido y sucinto que incluso contempla la suspensión de permisos de edificación para proteger estos frágiles ecosistemas.

- (x) Las metodologías para la delimitación de humedales planteadas por los Reclamantes son sesgadas hacia la reducción del humedal a su mínima expresión. Además, la manera en la que presentan la información impide realizar la verificación de las conclusiones planteadas en sus informes.
- (xi) En virtud de los principios de Trascendencia y Conservación del Acto Administrativos solo es procedente la anulación de una resolución de la Administración en tanto las ilegalidades reclamadas constituyan un vicio esencial del mismo.

Por tanto, conforme a lo dispuesto por el artículo 29 de la Ley N° 20.600 y demás normas pertinentes,

Ruego a S.S. Ilustre: tener por evacuado el presente informe, y rechazar los reclamos ambientales en todas sus partes, con expresa condena en costas.

Otrosí: Ruego a S.S. Ilustre, se sirva tener por acompañados conforme a lo dispuesto por el artículo 29 de la Ley N° 20.600, los siguientes documentos:

1) Copia debidamente autenticada del expediente administrativo del acto administrativo que se impugna en autos, disponible para su extracción en:

https://mmambiente-my.sharepoint.com/:f/g/personal/jimena_ibarra_mma_gob_cl/EjcLZVYK5T1MjH51Krmf3-IBIRd7_k0LOT8UAoTM2cj3cw?e=wywJBA

2) Certificado de autenticidad de fecha 15 de octubre de 2021, emanado del Subsecretario del Ministerio del Medio Ambiente, Sr. Javier Naranjo Solano.