

DOCTRINA

Apostillas a la Ley 21.202, que modifica diversos cuerpos legales con el objetivo de proteger los humedales urbanos

Commentaries to Law 21.202 which modifies several legal bodies, with the purpose of protecting urban wetlands

Claudio Jiménez Valenzuela 

Universidad de Chile

RESUMEN Este artículo analiza los posibles efectos de la Ley 21.202, que modifica diversos cuerpos legales con el objetivo de proteger los humedales urbanos, considerando para ello los fines para los cuales fue creada y su relación con las leyes 19.880 y 19.300. Asimismo, se exponen diversas hipótesis respecto de su aplicación, se examinan los órganos que tienen incidencia en el cumplimiento de su normativa, y se revisan los mecanismos de control que la referida ley contempla.

PALABRAS CLAVE Humedales, diversidad biológica, procedimiento administrativo.

ABSTRACT This work has as a purpose to analyze the potential effects that Law 21.202, which modifies several legal bodies, with the purpose of protecting urban wetlands, taking into consideration the end with which it was created and in relation to laws 19.880 and 19.300. Likewise, several hypotheses in regards to its application will be presented, the organs which have relevance in the compliance of the law will be examined, and the control mechanisms included in the law will be reviewed.

KEYWORDS Wetlands, biological diversity, administrative procedure.

*Reina en el lago de los misterios tristeza suma:
los bellos cisnes de cuello negro terciopelo,
y de plumaje de seda blanca como la espuma,
se han ido lejos porque el hombre tiene recelo*
Winter, 1927: 11

Introducción

Mediante el Boletín 11.256-12 fue presentada una moción parlamentaria cuyo objeto era regular la protección de los humedales urbanos existentes en nuestro país. La propuesta tuvo su origen en el hecho de que dichos cuerpos de agua carecen, en su mayoría, de protección oficial, a pesar de que se trata de espacios con un alto nivel de diversidad biológica.¹

La referida moción contemplaba «regular de manera específica e introducir a nuestra legislación nacional el concepto de humedales urbanos en virtud de la gran importancia que implican para las ciudades que tienen los humedales urbanos y que a la fecha no hay ninguna norma a nivel legal que los regule» (BCN, 2020: 6). La moción pone en evidencia la existencia de una normativa deficiente, a pesar de su relevancia en diversos aspectos, como la lucha contra el cambio climático, la reducción de los efectos de los maremotos en los centros urbanos, la capacidad de filtrar el agua, la retención y conservación del recurso hídrico (Rojas, 2019: 182; Bergamini y otros, 2019: 253), y la conservación de la diversidad biológica (Rottmann y Piwonka, 1990: 76-77).

De este modo, tales carencias normativas han producido numerosas dificultades para su administración, así como para la protección y promoción del cuidado de los humedales. El que estos espacios hayan sido comúnmente asociados a sitios insalubres o causa de enfermedades en la población (Rottmann y Piwonka, 1990: 259) también influyó en que fueran considerados como sitios aptos para ser transformados en espacios destinados a la construcción y el desarrollo inmobiliario, lo que evitó el desarrollo de una correcta relación entre dichos ecosistemas² y los centros urbanos

1. De acuerdo con el artículo 2 letra a) de la Ley 19.300, *biodiversidad* o *diversidad biológica* es «la variabilidad de los organismos vivos, que forman parte de todos los ecosistemas terrestres y acuáticos. Incluye la diversidad dentro de una misma especie, entre especies y entre ecosistemas». El Convenio sobre la Diversidad Biológica también resulta relevante por cuanto define, entre otros conceptos ambientales, el de *diversidad biológica*, el que consiste, según su artículo 2, en la «variabilidad de organismos vivos de cualquier fuente, incluidos entre otras cosas, los ecosistemas terrestres y marinos y otros ecosistemas acuáticos y los complejos ecológicos de los que forman parte; comprende la diversidad dentro de cada especie, entre las especies de los ecosistemas» (Soto, 2019: 87-88).

2. El artículo 2 del Convenio sobre la Diversidad Biológica define *ecosistema* como «un complejo dinámico de comunidades vegetales, animales y de microorganismos y su medio no viviente que interactúan como una unidad funcional».

que se han desarrollado en forma adyacente o que influyen en ellos (Estades, Vukaso-
vic y Aguirre, 2019: 54).

Por otra parte, se advierte que, atendidas sus características y su ubicación geo-
gráfica, se encuentran sometidos a un alto nivel de afectación antrópica (Bravo, 2010:
95; Rojas y otros, 2015: 182). Tales circunstancias y la necesidad de protección del
alto nivel de incidencia que tienen respecto de la conservación de la biodiversidad
que en ellos habita, requería su integración expresa en el régimen previsto en la Ley
19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente, de modo que fuera exigible que
los proyectos que pudieran afectarlos ingresaran al Sistema de Evaluación de Impacto
Ambiental (SEIA).

En este contexto, resulta de particular relevancia para la conservación de la diver-
sidad biológica la dictación de la Ley 21.202, que modifica diversos cuerpos legales
con el objetivo de proteger los humedales urbanos, conocida también como Ley de
Humedales. Esto por cuanto dicha normativa por medio de la cual se introduce el
concepto de *humedales urbanos* y que posibilita la gestión dichos ecosistemas, permi-
tirá, en lo sucesivo, que a través de la intervención de los órganos de la Administra-
ción del Estado, que gestionan el territorio, y con la participación de la ciudadanía, se
promueva su protección y la de la biodiversidad que en ellos habita (Bermúdez Soto,
2014: 347).

En este artículo expondremos, en primer lugar, la importancia de los humedales
urbanos y su incidencia en la conservación de la biodiversidad como fundamento
de la Ley 21.202. Veremos sus efectos y la relevancia que tiene en lo que respecta al
ingreso de proyectos al SEIA, para luego analizar la legitimación activa respecto de
la solicitud de declaración y los recursos que resultan procedentes en el contexto del
procedimiento administrativo, así como las normas sectoriales que pueden resultar
relevantes para la determinación del límite de los humedales y su protección. Final-
mente, pondremos en evidencia los eventuales problemas interpretativos que pueden
surgir respecto de los aspectos reseñados.

Importancia de la protección de los humedales urbanos para la conservación de la biodiversidad

El artículo 1 de la Ley 21.202 define a los humedales como «extensiones de marismas,
pantanos y turberas, o superficies cubiertas de agua, sean estas de régimen natural o
artificial, permanentes o temporales, estancadas o corrientes, dulces, salobres o sa-
ladas, incluidas las extensiones de agua marina, cuya profundidad en marea baja no
exceda los 6 metros» (BCN, 2020: 3).³ Resultan de particular relevancia toda vez que

3. El artículo 2 letra i) del Reglamento de Suelos, Aguas y Humedales de la Ley 20.283 define humeda-
les como «ecosistemas asociados a sustratos saturados de agua en forma temporal o permanente, en los

se trata de «sistemas intermedios entre ambientes permanentemente inundados y ambientes normalmente secos, que muestran una enorme diversidad de acuerdo a su origen, localización geográfica, su régimen acuático y químico, características del suelo o sedimento y vegetación dominante» (Hauenstein y otros, 2002: 87-88). Se trata de ecosistemas altamente poblados y fundamentales para la conservación de la biodiversidad que habita en ellos (Bravo, 2010: 102). En Chile, los humedales son de importancia vital para las aves migratorias, que los utilizan como corredor de tránsito durante sus migraciones (Estades, Vukasovic y Aguirre, 2019: 329).

Atendida sus características, su ubicación coincide con sitios aptos para el desarrollo de asentamientos urbanos, motivo por el cual se encuentran especialmente expuestos a la actividad antrópica (Urrejola, 2019: 60-61; Marquet, Abades y Barría, 2012: 77-78) y, por tanto, resultan ser candidatos para su categorización como *humedales urbanos* y para ser protegidos mediante la ley en estudio.⁴

En Chile, hasta el 2020 la regulación de dichos ecosistemas podía ser catalogada de precaria.⁵ En efecto, su protección derivaba principalmente de la aplicación de la Convención Relativa a los Humedales de Importancia Internacional Especialmente como Hábitat de Aves Acuáticas o Convención de Ramsar, firmada en Ramsar (Irán) en 1971.⁶ Por otra parte, en forma indirecta la Convención para la Protección de la

que existe y se desarrolla biota acuática y han sido declarados Sitios Prioritarios de Conservación, por la Comisión Nacional del Medio Ambiente, o sitios Ramsar. Para efectos de delimitación, se considerará la presencia y extensión de la vegetación hidrófila. Tratándose de ambientes que carezcan de vegetación hidrófila se utilizará, para la delimitación, la presencia de otras expresiones de biota acuática».

4. «El principal efecto que tiene la fijación del límite urbano es que este realiza la distinción básica entre suelo urbano y rural. De esta forma. «el uso de suelo urbano en las áreas urbanas se registrará por lo dispuesto en los planes reguladores, y las construcciones que ahí se levantan serán concordantes con dicho propósito. Conforme con ello, para realizar obras fuera del límite urbano se debe aplicar el artículo 55 de la Ley General de Urbanismo y Construcción» (Precht, Reyes y Salamanca, 2017: 47).

5. El Reglamento de Suelos, Aguas y Humedales de la Ley 20.283 sobre recuperación del bosque nativo y fomento forestal, establece cierta protección respecto de los humedales, pero no de manera específica y sin que se consideren las particularidades de aquellos espacios ubicados en zonas urbanas o adyacentes a ellas (cf. Praus, Palma y Domínguez, 2011: 103-106).

6. Dicha Convención fue promulgada mediante el Decreto 771 del Ministerio de Relaciones Exteriores de 1981, y define *humedales* como «las zonas húmedas que dividen en áreas de ciénagas, pantanos, áreas de musgos o agua, sean estas naturales o artificiales, permanentes o temporales, de aguas estáticas o corrientes frescas, con helechos o saladas, incluyendo zonas de agua de mar cuya profundidad no exceda de seis metros durante la marea baja». En la sentencia de la Corte Suprema rol 118-2018 del 27 de agosto de 2018, relativa a la afectación del humedal Llantén en Puerto Montt, se estableció en sus considerandos octavo y noveno que tal definición permitía «reconocerlo como un ecosistema constituido por la acumulación de agua, en el que existe y se desarrolla biota acuática, fauna y flora», y que «emana la necesidad de su protección desde que estos sitios han sido considerados por la comunidad internacional, como pilares fundamentales para la mantención y protección de la biodiversidad, siendo un deber del

Flora, la Fauna y las Bellezas Escénicas Naturales de América, o Convención de Washington, dotaba de instrumentos para la conservación de la biodiversidad respecto de ecosistemas que, atendidas sus características, en la práctica, no permitían su aplicación a los humedales urbanos (Bergamini y otros, 2019: 268).

Hoy, en Chile se han incluido catorce humedales en la lista de sitios Ramsar (Ramsar Sites Information Service, 2020). No obstante, es posible encontrar numerosos sitios que pueden ser catalogados como humedales⁷ de acuerdo con las definiciones ya mencionada, y si bien existen casos en que se aplica algún tipo de regulación (Soto, 2019: 86), gran parte de ellos carece de protección oficial.⁸

De este modo, es dable señalar que, si bien la institucionalidad ambiental en Chile posee herramientas para la protección de los humedales, están orientadas a aquellos que se encuentran en condiciones naturales no intervenidas o que se consideran de gran belleza escénica, y que, además, ya eran objeto de otros instrumentos de protección, como son las declaratorias de Parque Nacional o Santuario de la Naturaleza. Estas declaratorias, atendida su finalidad, no resultan aplicables a aquellos humedales que se encuentran ubicados en zonas urbanas,⁹ por lo que la utilización de la nueva ley resultará en el futuro de suma importancia para su conservación.

Estado velar por su preservación». En un sentido similar, véase Amstein (2017: 119).

7. Solo en lo que respecta a los humedales costeros, se ha señalado que es posible encontrar más de trescientos lugares con estas características entre Arica y Chiloé (Estades, Vukasovic y Aguirre, 2019: 329). Por otra parte, Amstein señala que «de acuerdo con el Ministerio de Medio Ambiente, en Chile existen más de treinta mil humedales (número que podría aumentar si se incluyen en el cálculo a las turberas), de los cuales solo trece son reconocidos como de importancia internacional y están inscritos en la lista de humedales protegidos por la Convención de Ramsar» (2017: 126).

8. Actualmente, y en forma previa a la publicación de la Ley en comento, se procedió a la elaboración de un Plan Nacional de Humedales en el que se estableció priorizar cuarenta humedales en nuestro país y asociarlos a un instrumento de protección ambiental (cf. Donoso y Flores, 2018).

9. Lo anterior dice relación con el desarrollo de la normativa desde una visión *elitista*. Al respecto, se ha señalado: «Por lo tanto, en la práctica siguen amenazados de afectación, producto de lo que se podría denominar como ‘visión elitista de la normativa’, de forma similar a los términos planteados por Priore (2005) respecto del paisaje, en los cuales a partir del análisis del derecho comparado establece que los Estados centran su quehacer en la dimensión objetiva, es decir, aquellos paisajes que son excepcionales son dignos de protección con foco en la conservación y salvaguarda de su valor extraordinario, mientras los demás no merecen ser protegidos ni gestionados, lo que se traduce en que estos últimos queden amenazados respecto del resto de actividades o usos que ahí se podrían generar» (Bergamini y otros, 2019: 268).

Análisis de la Ley de protección de humedales urbanos

En la moción original se definió el concepto de *humedal urbano*, proponiéndose el artículo 1 siguiente: «Humedal urbano son aquellas extensiones de marismas, pantanos y turberas, o superficies cubiertas de agua, sean estas 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 6 metros, y que se encuentren dentro del radio urbano».

El concepto contenido actualmente en el artículo 1 de la Ley 21.202, publicada en el *Diario Oficial* el 2 de febrero de 2020, fue objeto luego de diversas modificaciones. En efecto, el proyecto de ley, en su origen, contemplada la citada definición, la obligación de las municipalidades de considerar dichos espacios que se encontraran ubicados dentro de su comuna, la modificación de la Ley sobre Bases Generales del Medio Ambiente y de la Ley General de Urbanismo y Construcción. Dichos preceptos y alcances fueron modificados durante la tramitación de la ley en comento, como se verá a continuación.

Determinación del objeto protegido

Durante la tramitación de la ley fueron presentadas diversas indicaciones a la definición contenida en el artículo 1, las que tenían por objeto, principalmente, modificar la extensión del objeto protegido, el período de tiempo de la postergación de la entrega de permisos de subdivisión, loteo o urbanización predial y de construcciones en los terrenos en que se encuentren emplazados, las actividades que podrán ser realizadas en el humedal y, finalmente, la determinación de quienes tenían la legitimación activa para poder requerir el inicio de un procedimiento administrativo destinado al establecimiento de la calidad de humedal urbano de uno de estos espacios (BCN, 2020: 97).

Es necesario destacar que la determinación de los límites de un humedal resulta relevante y a la vez problemática. Su extensión visible puede variar según los ciclos que afectan el origen del caudal que lo alimenta, lo que también influye en los elementos bióticos que se encuentran presentes. De este modo, para la correcta determinación de su extensión, resulta necesario considerar la totalidad de los registros históricos del territorio que ha ocupado el humedal respectivo. En efecto, es posible que un sector del humedal no se encuentre inundado por un período, aunque igualmente sea parte de ese ecosistema (en tanto sector inundable), por lo que debe ser considerado para dar cumplimiento al concepto amplio que la ley establece.

Asimismo, se debe considerar que, si el objeto de la ley es la protección del ecosistema y de la biodiversidad que en él habita (Bermúdez Soto, 2014: 358), la delimitación del área de protección no puede ser determinada únicamente de acuerdo al

cuerpo hídrico, sino que debe considerar como límites aquellas franjas perimetrales donde anidan las especies que habitan el humedal, así como también las zonas de reposadero —e inclusive, la relación del ecosistema con otros sectores protegidos que eventualmente, pudieran constituir un corredor biológico—, que para efectos del objeto protegido también constituyen lo que se entiende como *humedal urbano*.

Desde esa perspectiva, la modificación del artículo 1, en lo que respecta a incluir las palabras «total o parcialmente», permite integrar la parte del humedal que se encuentre tanto dentro del límite urbano como fuera.¹⁰ La declaración como *humedal urbano* de una parte de este exige que la totalidad del humedal sea objeto de protección. La interpretación gramatical, histórica y teleológica del artículo lleva a esta conclusión. En efecto, como se ha señalado, la exclusión de parte del humedal necesariamente afectará a la parte que se pretendió dar protección, por lo que se buscó por el legislador otorgar un resguardo total al ampliar el rango establecido en el instrumento de gestión, incluso si estos actualmente se encuentran secos o afectados (BCN, 2020: 95-96).¹¹

En este mismo sentido, se deben considerar los humedales urbanos en el plan regulador comunal. Esto resulta fundamental para la armonía del desarrollo urbano, por cuanto busca resolver uno de los problemas que motivaron la redacción de la ley: el otorgamiento de permisos de edificación en propiedades que se encuentran ubicadas en parte del humedal.¹²

De todos modos, cualquier cuestionamiento sobre la interpretación de los señalados conceptos deberá contemplar la intención del legislador, la que consistió en la elaboración de la ley en razón de la necesaria protección y conservación de los humedales.

10. Toda vez que fue eliminado el concepto *periurbano* por considerar que quedaba incluido en la frase «total o parcialmente», de modo que tal interpretación también se ajusta al elemento histórico de interpretación de la ley. Es pertinente señalar que, si bien la calificación de «parcial» podría ser materia de discusión litigiosa, tiene un sentido claro y dice relación con aquellos humedales que no se encuentran en su totalidad dentro del límite urbano, pero que una parte de ellos se encuentra dentro de él, de tal suerte que no resulta procedente interpretar que «humedal urbano» es asimilable a «humedal dentro del límite urbano» (cf. BCN, 2020: 95-96).

11. Es el caso del humedal de Batuco, que consiste en un sistema integrado que incluye cuatro humedales —entre otros, los humedales ubicados en el sector de Puente Negro— y la conexión que existe entre ellos. Véase Sentencia de la Corte Suprema 1239/2018, del 7 de agosto de 2019, considerando noveno.

12. En la Región Metropolitana esta desprotección ha conllevado gran parte de la destrucción y afectación de la red de humedales de Lampa-Quilicura; destacan Puente Negro y Santa Inés, uno de los últimos lugares donde se puede encontrar aves como la becacina pintada. Véase «El declive de la Becacina pintada y los humedales de la Región Metropolitana», *Red de Observadores de Aves y Vida Silvestre de Chile*, 24 de septiembre de 2019, disponible en <https://www.redobservadores.cl/?p=3973>.

Postergación de entrega de permisos de subdivisión, loteo o urbanización predial y de construcciones en terrenos en que se encuentren emplazados

El artículo 3 de la Ley 21.202 prevé: «Desde la presentación de la petición de reconocimiento de la calidad de humedal urbano y hasta el pronunciamiento del Ministerio del Medio Ambiente, la municipalidad respectiva podrá postergar la entrega de permisos de subdivisión, loteo o urbanización predial y de construcciones en los terrenos en que se encuentren emplazados, dicha postergación se realizará utilizando, en lo que corresponda, el procedimiento establecido en el artículo 117 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones».

La disposición resulta relevante por cuanto uno de los fundamentos que dio origen a la tramitación de la ley fue, precisamente, los efectos de la actividad inmobiliaria en zonas en que se encontraban o se encuentran humedales y sus consecuencias sobre dichos ecosistemas (BNC, 2020: 3-4). Tanto es así que existen numerosos casos en nuestro país en que la industria inmobiliaria ha generado deterioros irreparables en los ecosistemas, lo que ha dado lugar a sentencias que han declarado la existencia de un daño ambiental.¹³ De modo que resulta del todo pertinente la postergación de la entrega de permisos para dar eficacia a la norma jurídica en comento,¹⁴ lo que no obsta a que su aplicación conlleve en la práctica un «amplio ámbito de litigiosidad».¹⁵

En efecto, la decisión de una municipalidad de solicitar el inicio de un proceso para declarar un humedal urbano podría implicar que los interesados, en particular aquellos que consideraran incompleta la solicitud o quienes podrían ver sus intereses patrimoniales afectados, impugnaren el acto administrativo (mediante, por ejemplo, el reclamo de ilegalidad contemplado en el artículo 151 de la Ley 18.695 Orgánica Constitucional de Municipalidades).¹⁶ Resulta relevante explicitar que eventualmente

13. Resulta particularmente relevante el caso del humedal Batuco, ubicado en la comuna de Lampa, respecto del cual la existencia de numerosos instrumentos de gestión administrativa no impidió que se realizaran actividades que conllevaron un daño ambiental destacable. Véase la Sentencia de la Corte Suprema rol 1239/2018, del 7 de agosto de 2019.

14. Al respecto, y desde una interpretación restrictiva de la posibilidad de postergar el otorgamiento de permisos de edificación, se ha señalado: «El fundamento original de estas postergaciones o congelamientos es evitar la especulación inmobiliaria sobre el sector de una comuna cuyas normas urbanísticas serán afectadas por una inminente modificación del Plan Regulador Comunal. El legislador ha querido evitar que, ante tal inminente modificación, se obtengan permisos de última hora que resten armonía a las modificaciones urbanísticas a aplicarse... Parece lógico, pero en realidad no existen antecedentes fidedignos en la historia del DFL 458 que permitan confirmar cual es la lógica de una medida tan gravosa y excepcional. A falta de pruebas, debemos estarnos a esta natural explicación, aceptada por la escasa doctrina y por nosotros mismos» (Fermandois, 2007: 323).

15. Corte Suprema, oficio 247-2019, Informe Proyecto de Ley 48-2019, de 22 de octubre de 2019.

16. Respecto de la procedencia de la postergación se ha señalado que la misma, en nuestra legislación, resulta excepcional. Véase Fermandois (2017: 326).

se pueden generar diversas hipótesis; por ejemplo: i) que los interesados recurran en contra del acto administrativo municipal que solicita el inicio de un procedimiento de declaratoria, sea a través de la acción de protección¹⁷ o mediante el reclamo de ilegalidad municipal;¹⁸ ii) que los interesados recurran respecto de la resolución del Ministerio del Medio Ambiente que disponga la declaración de humedal urbano; iii) que los interesados soliciten al servicio que instruya un procedimiento de invasión de acuerdo con el artículo 53 de la Ley 19.880 de Bases del Procedimiento Administrativo.

Eventualmente, podría haber terceros que reclamen la modificación de la declaratoria con el objeto de que su propiedad no se vea gravada mediante la declaración del humedal urbano, lo que no se aviene con la finalidad de la Ley 21.202 en cuanto a su finalidad de protección de los humedales, entendiéndose la existencia de bienes colectivos superiores en relación con el derecho de propiedad de los supuestos afectados (Hervé, 2015: 216). Esto es concordante con la prohibición de entrega de permisos de edificación respecto de obras que se ubiquen en el polígono del humedal urbano y con la postergación de la entrega de permisos a partir de la solicitud de la declaratoria, buscando evitar conductas como que, una vez realizado el requerimiento, se soliciten permisos de edificación dentro del humedal, y que, una vez tramitada la declaratoria, fueran alegados como derechos adquiridos (Fermadois, 2007: 340).¹⁹

Por otra parte, resulta relevante lo establecido en el artículo 5 de la Ley 21.202, en lo que respecta a la incorporación de un tercer inciso en el artículo 60 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, que estipula: «Todo instrumento de planificación territorial deberá incluir los humedales urbanos existentes en cada escala territorial en calidad de área de protección de valor natural, para efectos de establecer las condiciones bajo las que deberán otorgarse los permisos de urbanizaciones o construcciones que se desarrollen en ellos». Asimismo, se modificó el artículo 64, incorporando el concepto de *humedales*.

En este punto, es necesario indicar que el artículo puede resultar contradictorio

17. Sobre la evolución de la jurisprudencia en materia de acción de protección ambiental, véanse Carrasco (2017: 275-298) y Bordalí (2019: 149).

18. Respecto del reclamo de ilegalidad municipal y los criterios jurisprudenciales, véase Hunter (2014: 191-215).

19. En este punto, discrepamos de la posición del autor, por cuanto consideramos que, de conformidad con el desarrollo jurisprudencial, ante la declaratoria de un área con protección oficial debido a la conservación del patrimonio ambiental, debiera primar este último por sobre el derecho de propiedad. Véase la Sentencia de la Corte Suprema rol 2299/2012, del 29 de marzo de 2014, sobre el requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por Constructora Santa Beatriz S.A. respecto de los artículos 29 y 30 de la Ley 17.288, en los autos sobre recurso de protección *caratulados Constructora Santa Beatriz S.A. con Ministerio de Educación y otro*, que conoce la Corte de Apelaciones de Santiago, bajo el rol 25.159-2012.

en la medida en que indica que existirán condiciones bajo las cuales deberán otorgarse los permisos de urbanizaciones o construcciones que se desarrollen en ellos. No obstante, dicha norma debe ser interpretada de acuerdo con la discusión que se dio en el contexto de la tramitación de la ley de humedales.

Al respecto, cabe hacer presente que encontrándose en trámite en la Comisión Mixta, se presentó como propuesta del Ejecutivo la inclusión de un artículo del siguiente tenor: «Exceptúase de la aplicación de la presente Ley, la infraestructura de conectividad, o sus proximidades, necesaria para el desarrollo de vías férreas, caminos, autopistas, puentes, puertos, aeropuertos y aeródromos destinados al uso público, de carga o pasajeros, y las destinadas a satisfacer una finalidad pública o cumplir una función social como las obras civiles y de infraestructura energética» (BCN, 2020: 238-239). Esta norma fue rechazada porque la extensión de los supuestos que contemplaba podría conllevar la ineficacia de la ley, lo que determinó la amplitud de la prohibición de construir en dichos terrenos, limitándose únicamente a infraestructura que tenga por fin su adecuada gestión desde el punto de vista de su conservación.

Obligación de ingresar al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental

Otro aspecto trascendental en la gestión de los humedales urbanos dice relación con el ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA) de aquellos proyectos que pudieran afectarlos. Anteriormente, mediante la reforma del año 2010, fueron incorporados en el artículo 11 de la Ley 19.300 los «humedales protegidos», entendiéndose por tales aquellos que fueran objeto de protección oficial.²⁰

En efecto, mediante el artículo 4 de la Ley 21.202 se realizaron diversas modificaciones al artículo 10 de la Ley 19.300, incorporando a los humedales urbanos como objeto de protección al modificar la letra p) y considerar la «ejecución de obras, programas o actividades en [...] humedales urbanos o en cualesquiera otras áreas colocadas bajo protección oficial». También se modificó la letra 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», lo que permite otorgar una mayor protección y certeza jurídica, por cuanto una serie de actividades que se efectúen en los humedales urbanos o cerca de ellos, y que pudieran afectarlos, requerirán de una Declaración o Evaluación de Impacto Ambiental para poder operar.²¹

20. Dicho artículo dice relación con lo establecido en el artículo 35 del mismo cuerpo legal, respecto del Sistema Nacional de Áreas Silvestres Protegidas del Estado, que considera a los «pantanos y otros humedales». Asimismo, el reglamento del SEIA del año 2014 estableció en su artículo 3 el ingreso al SEIA de aquellos proyectos que afectaran vegas, pantanos, marismas, vegas, albuferas, humedales o bofedales.

21. Sentencia de la Corte Suprema 2138/2012, del 27 de julio de 2012, considerando tercero, y Sentencia de la Corte Suprema 10477/19, del 5 de junio de 2019. Nuevamente respecto de las Dunas de Concón,

Asimismo, se incorporó una nueva descripción de proyectos que deben ingresar al SEIA de acuerdo con el artículo 10, letra s), de la Ley 19.300: «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».

Respecto de la exigencia de ingreso al SEIA (Bermúdez Soto, 2014: 363), se advierte que ello concurriría en casos de que se trate de humedales urbanos declarados en forma previa, lo que limita su aplicación, por cuanto, como se indicó anteriormente, la gran mayoría de estos espacios no se encuentran afectados a un acto administrativo que les otorgue protección oficial, supuesto que debiera ser subsanado progresivamente a través de la aplicación de la propia Ley 21.202.

No obstante, la jurisprudencia de la Corte Suprema ya ha avanzado en este sentido en lo que respecta a la protección de los humedales que no se encuentran declarados como tales por un instrumento oficial al extender los efectos de la Convención de Ramsar, como se evidenció en la sentencia del humedal Llantén²² y, además, en el Oficio 247-2019, de 2019, mediante el cual informó el Boletín 11.256-12.

De este modo, consideramos que con la definición de *humedales urbanos* basta para exigir que los proyectos que eventualmente pudieran afectarlos ingresen al SEIA, por cuanto la Ley 21.202 entrega a las municipalidades un instrumento de planificación y gestión del territorio que debe ser interpretado a partir de un marco constitucional (Cordero, 2011: 219) destinado a su conservación y preservación y, por otra parte, estableciendo una categoría de control para el Servicio de Evaluación Ambiental respecto de dichas actividades.

expone: «Sexto: Que, de la interpretación armónica de las dos reglas transcritas en el motivo anterior, es posible afirmar, en abstracto, que toda obra, programa o actividad próxima a un área protegida susceptible de ser afectada por ésta, debe ingresar al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental a través del instrumento de revisión más intenso contemplado en la legislación vigente, consistente en el Estudio de Impacto Ambiental. En efecto, si bien el artículo 10 literal p) de la Ley 19.300 indica expresamente que la susceptibilidad de causar impacto ambiental se restringe a los proyectos emplazados «en» áreas de protección oficial (entre otras), ciertamente el literal d) del artículo 11 amplía el espectro de aplicabilidad de la norma al abordar una situación específica y especial consistente en la ubicación de obras, programas o actividades ubicadas «en» o «próximas» a áreas protegidas, exigiendo para la imposición de la obligación de ingreso que dichos proyectos puedan afectar, potencialmente, a aquellas zonas».

22. Sentencia de la Corte Suprema 118/2018, del 27 de agosto de 2018. En sentido similar, Sentencia de la Corte Suprema 12802/2018, del 30 de mayo de 2019, considerando noveno.

Legitimación activa y control judicial

Solicitud de la declaración de humedal urbano

En cuanto a la legitimación activa, el artículo 1 de la Ley 21.202 establece que «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». Con eso se limita la legitimación para formular la solicitud en el Ministerio del Medio Ambiente y en la municipalidad en cuyo territorio se encuentre el humedal. Esta norma tiene por objeto restringir a quienes pueden solicitar la declaratoria de humedal urbano, y tiene como fundamento el hecho de que el procedimiento respectivo implica una serie de costos asociados para poder determinar correctamente la extensión del humedal, así como también se asume que la municipalidad canalizaría correctamente los intereses de la comunidad (BCN, 2020: 200).

Si bien dicha norma es de carácter restrictivo, y fue modificada durante la tramitación legislativa con el objeto de acotarla en tales términos, una interpretación sistémica permite una conclusión diversa. En efecto, creemos que dicha interpretación debe ser armónica con el contexto normativo en el cual se encuentra inserta, en particular las normas contenidas en las leyes 19.880 y 19.300 (por ejemplo, considerando lo dispuesto en el artículo 30 bis de la Ley 19.300, respecto de la participación ciudadana), y con aquellas normas relativas a las atribuciones de las municipalidades en materia medio ambiental, contenidas en el artículo 25 de la Ley 18.695, letras d), e) y f).

En ese sentido, consideramos que, atendida su relevancia para la planificación urbana, el primer llamado a actuar de oficio en esta materia es del Ministerio del Medio Ambiente y, luego, para requerir la declaración son las municipalidades. Sin embargo, ello no puede privar a los interesados, de conformidad con el artículo 21 núm. 3 de la Ley 19.880 (en relación con el artículo 19 núm. 14 de la Constitución Política), de requerir, de acuerdo con los antecedentes que se presenten, un pronunciamiento fundado a la autoridad pertinente respecto de la solicitud de iniciar un procedimiento administrativo para la declaración del humedal urbano.²³

Por otra parte, resulta relevante observar la eventual ocurrencia de los siguientes

23. En efecto, principios como los de eficiencia, eficacia, economía procedimental y conclusivo, conllevan que dicho órgano, teniendo conocimiento de una solicitud fundada debiera resolver tal petición de acuerdo a su pertinencia y antecedentes, cumplimiento con lo establecido en los artículos 6, 7 y 8, de la Constitución, 11 inciso segundo y 41 de la Ley 19.880, en relación con los artículos 2, 3 y 8 de la Ley 18.575, y 5 de la Ley 21.202, en lo que atañe a la modificación del artículo 60, inciso tercero de la Ley General de Urbanismo y Construcciones. Lo expuesto podría ser relevante en lo que respecta a la redacción del artículo 1, inciso segundo, que señala: «En el caso de que la solicitud sea efectuada por el municipio...».

dos supuestos. Por una parte, que se solicite al Ministerio del Medio Ambiente la declaratoria y, por la otra, que se solicite a la municipalidad que, a su vez, requiera el inicio del procedimiento al Ministerio del Medio Ambiente. Ambas hipótesis darán lugar a diversas posibilidades de impugnación.

Además, como se indicó, se agregó al inciso segundo, que prevé: «En el caso de que la solicitud sea efectuada por el municipio, el Ministerio del Medio Ambiente deberá pronunciarse dentro del plazo de seis meses». Dicha inserción resulta compatible con la regla del artículo 27 de la Ley 19.880, pero, además, tiene por objeto evitar la dilación del procedimiento en un contexto en que es posible establecer la postergación de la entrega permisos de subdivisión, loteo o urbanización predial y de construcciones en los terrenos en que se encuentren emplazados durante la tramitación de la declaratoria.

De igual modo, se debe considerar que la declaratoria únicamente conlleva la decisión de proteger dicho ecosistema, pero los criterios generales de protección estarán determinados de conformidad con lo previsto en el artículo 2, inciso segundo, de la Ley: «Las municipalidades deberán establecer, en una ordenanza general, los criterios para la protección, conservación y preservación de los humedales urbanos ubicados dentro de los límites de su comuna, para lo que utilizarán los lineamientos establecidos en el reglamento indicado en el inciso anterior».

Invalidación administrativa y recurso de reclamación en contra de la resolución que resuelve la solicitud de declaración de humedal urbano

Entre las modificaciones más destacables se incluyó la posibilidad de interponer un recurso como instrumento de control de la decisión de la Administración. En efecto, en su artículo 3, inciso final, la ley establece: «En contra del pronunciamiento del Ministerio del Medio Ambiente que resuelva la solicitud de reconocimiento de la calidad de humedal urbano podrá reclamarse, dentro del plazo de treinta días, ante el Tribunal Ambiental competente, que es aquel que ejerce jurisdicción en el territorio en donde se encuentra el humedal. En caso de que un humedal esté situado en más de un territorio jurisdiccional, conocerá del asunto el tribunal que en primer lugar se avoque a su consideración». Esto resulta consistente con lo previsto en el artículo 17 de la Ley 20.600.

Como se señaló, un primer supuesto consiste en la posibilidad de impugnar la actividad de la municipalidad en relación con la Ley de Humedales, utilizando el recurso de ilegalidad previsto en el artículo 151 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades. Al respecto, el Oficio 247-2019 de la Corte Suprema manifiesta que, si bien resulta armónica la posibilidad de recurrir ante los Tribunales Ambientales, esto último podría verse complejizado en lo que respecta a la procedencia del reclamo de ilegalidad municipal, por lo que se hace especialmente necesaria la existencia

de coherencia entre la actividad de la municipalidad y del Ministerio de Medio Ambiente, e indica: «La decisión de otorgar al Tribunal Ambiental el conocimiento de las reclamaciones que se susciten en contra de la decisión del Ministerio de Medio Ambiente, parece una solución óptima, en la medida que resulta coherente con la institucionalidad ambiental vigente y fortalece el rol de esos tribunales».²⁴

Lo expuesto es consistente con la posición sostenida por la Corte Suprema en el Oficio 132-2019, que informa el Boletín 11.935-33,²⁵ correspondiente al proyecto de ley que «establece normas para asegurar la conservación de humedales, y regula su manejo y afectación», en el cual se propuso que las infracciones a dicha ley fueran conocidas por los Juzgados de Policía Local, señalando la Corte, en lo pertinente, que: «Es recomendable que se atribuya competencia a los Tribunales Ambientales para conocer de las sanciones aplicables a las infracciones relativas al régimen de protección y conservación de humedales».

De conformidad con lo expresado en el citado Oficio 247-2019, resulta necesario indicar que en el caso del reclamo que establece el inciso final del artículo 3 de la Ley 21.202, en relación con lo previsto en los artículos 17 núm. 9 y 26 núm. 3 de la Ley 20.600, haría improcedente el recurso de casación.²⁶

Un segundo supuesto consistiría en la solicitud de invalidación del acto administrativo emitido por el Ministerio de Medio Ambiente que rechace la solicitud de declaración de un humedal urbano o lo haga de forma distinta a lo requerido, de conformidad con el artículo 53 de la Ley 19.880, lo que eventualmente permitiría la interposición del recurso de reclamación contemplado en el artículo 17 núm. 8 de la Ley 20.600,²⁷ en relación con el artículo 18 núm. 7, del mismo cuerpo legal (Bordalí, 2019: 146), en tanto dicha resolución correspondería a un acto administrativo de carácter ambiental que atiende a una finalidad de protección ambiental (Jara y Nuñez, 2014: 138).²⁸

24. Corte Suprema, Oficio 247-2019, Informe Proyecto de Ley 48-2019, 22 de octubre de 2019.

25. Corte Suprema, Oficio 132-2019, Informe Proyecto de Ley 16-2019, 4 de julio de 2019.

26. Corte Suprema, Oficio 247-2019, Informe Proyecto de Ley 48-2019, 22 de octubre de 2019.

27. «Sexto: Que la Ley 20.600 de 2012 que creó los Tribunales Ambientales no solo trasladó a estos todos los asuntos contenciosos administrativos en materia ambiental que se encontraban en la Ley 9.300, sino además aprobó una norma —artículo 17 núm. 8— que les permite conocer de acciones de impugnación en contra de un acto administrativo ambiental, calidad que como se ha dicho, reviste la Resolución Exenta recurrida. Es ante esa jurisdicción especial y por esa vía entonces donde debe instarse por la invalidación del acto administrativo que declaró como Santuario de la Naturaleza el sitio denominado El Ajjal, ubicado en el fundo El Peumo, de propiedad privada, emplazado en la subcuenca del estero Paine, comuna de Paine, Región Metropolitana» (Sentencia de Corte Suprema, rol 36570/2019, del 13 de abril de 2020).

28. En sentido similar, véase la Sentencia de la Corte Suprema rol 36570/2019, del 13 de abril de 2020, considerando quinto, donde se señala: «Cabe precisar que las disposiciones en comento se encuentran comprendidas dentro del párrafo 4 sobre 'Normas de Calidad Ambiental y de la Preservación de la

Otro aspecto relevante que considerar dice relación con los tiempos de tramitación asociados. En efecto, atendido a que, primeramente, el legitimado activo resulta ser la municipalidad en la que se encuentre ubicado el humedal, existe la posibilidad de que respecto de sus decisiones se interponga el reclamo de ilegalidad municipal contemplado en el artículo 151 de la Ley 18.695,²⁹ y, además, posteriormente se recurra respecto de la decisión del Ministerio de Medio Ambiente.

En este punto resulta relevante señalar quiénes podrían requerir la invalidación del acto administrativo que regula el procedimiento mediante el cual se solicitó la declaración de la calidad de humedal urbano.³⁰ En términos generales, se ha entendido que la legitimación para solicitar la invalidación de un procedimiento que dé lugar a un instrumento de gestión ambiental se resuelve de conformidad al artículo 21, inciso tercero, de la Ley 19.880 (Bermúdez Soto, 2014: 540; Bordalí, 2019: 145), es decir, que cualquier interesado podría solicitar, eventualmente, la invalidación del acto por haber sido dictado con infracción de ley.³¹

La existencia de intereses colectivos, como la protección del medio ambiente y el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación permite que la ciudadanía pueda participar activamente en la conservación de los humedales urbanos en aquellos casos en que la decisión adoptada por la autoridad administrativa no se condiga con dichos intereses o lo hiciera en forma parcial (Jara y Nuñez, 2014: 139-140).

En este orden de ideas, si bien no sería procedente el recurso de casación cuando la reclamación sea interpuesta de acuerdo con el artículo 17 número 9, ese caso se daría únicamente cuando la municipalidad quisiera impugnar la resolución del Ministerio de Medio Ambiente. Resulta más relevante la posibilidad de que la reclama-

Naturaleza y Conservación del Patrimonio Ambiental, del Título 2 de la Ley 19.300 relativo a los Instrumentos de Gestión Ambiental, por lo que no cabe duda que la Resolución Exenta 1433, de fecha 26 de diciembre de 2018, que resuelve el recurso de reposición interpuesto por el recurrente en contra de la Resolución Exenta 1054, de fecha 7 de noviembre de 2018, y que en definitiva desestimó la invalidación total o parcial del Decreto 4 del Ministerio del Medio Ambiente, de fecha 3 de marzo de 2016 y publicado en el *Diario Oficial* el 12 de mayo de 2016, a través del cual se declara Santuario de la Naturaleza en sitio denominado El Ajjal, es un acto administrativo de carácter ambiental emitido por un organismo de la Administración del Estado con competencia ambiental, que corresponde a un instrumento de gestión ambiental o se encuentra directamente asociado con uno de estos».

29. Asimismo, respecto de las decisiones del director de Obras Municipales, podría resultar procedente la interposición del recurso contemplado en el artículo 12 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones. Véase Hunter (2014: 208).

30. Para un estudio general sobre la materia, véase Barros y Valdivia (2019: 131-175).

31. Respecto de la teoría del «círculo de intereses suficientes», véase Jara y Nuñez (2014: 133-134). En lo que respecta al concepto de interesado en el caso del reclamo de ilegalidad municipal, la jurisprudencia ha aplicado la doctrina de los «círculos de intereses suficientes», por ejemplo, en la Sentencia de la Corte Suprema 7929/2012, del 10 de septiembre de 2013, considerado octavo; y en la Sentencia de la Corte Suprema 22221/2018, del 19 de noviembre de 2019, considerando décimo.

ción ante el Tribunal Ambiental sea realizada por quien solicitó la invalidación de la resolución del Ministerio, alegando la afectación de un derecho o interés, por cuanto al remitirse al artículo 17 núm. 8 (Poklepovic, 2017: 48) el interesado eventualmente podría recurrir de casación, otorgado a los tribunales una esfera de control más amplia sobre el acto administrativo y, asimismo, una mayor participación de la ciudadanía en la protección de sus intereses, sea porque se rechazó la solicitud de declaración o porque no se aceptó en los términos esperados.

En conjunto, ambas vías, considerando además los recursos administrativos respectivos, si bien establecerían un fuerte método de control de la decisión de la administración, en la práctica podrían implicar dilaciones que se extiendan por un período de tiempo mayor al establecido para la postergación del otorgamiento de los permisos, lo que podría resultar problemático en el caso de que la tramitación de la declaratoria exceda el plazo de la postergación.

En este sentido, resultará interesante la utilización que se otorgue de las eventuales acciones de protección que se interpongan respecto de dichas resoluciones,³² particularmente en lo que respecta a la búsqueda de procedimientos cuya tramitación resulte más expedita (Jara y Nuñez, 2014: 147), o responda a tiempos más acotados, tanto respecto de los actos administrativos que emanen de la municipalidad respectiva como del propio Ministerio.

Perspectivas respecto de la nueva Ley de Protección de Humedales Urbanos en la Conservación de la Biodiversidad

En cuanto a la protección de los futuros humedales urbanos, la fiscalización resulta ser uno de los aspectos críticos. En este sentido, es necesario revisar la relación que existe entre la declaración de humedal urbano por parte del Ministerio de Medio Ambiente y los demás órganos de la Administración del Estado. En efecto, existen diversos servicios con potestades que tienen incidencia en la protección de la biodiversidad que habita en los humedales, no obstante, dichos instrumentos en la práctica son ineficientes para tales objetivos.

Ahora bien, en los humedales existe una relación entre dos elementos esenciales, el agua y el suelo que la contiene, presupuesto que tiene importantes implicancias respecto de su regulación. Tratándose de un cuerpo de agua, existen diversas normas relacionadas con su protección, así como organismos que tienen competencias técnicas en la gestión de dicho recurso. Por otra parte, en cuanto al suelo, resulta relevante la determinación de la extensión del espacio en que se encuentra el humedal y si corresponde a un bien privado o a un bien nacional de uso público.

En cualquier caso, no es objeto de este trabajo el despejar dichas interrogantes,

32. En relación con esta problemática en el contexto del SEIA, véase Jara y Nuñez (2014: 148).

no obstante, resulta de importancia tenerlas en consideración para la determinación de los límites del humedal urbano, así como también respecto de la fiscalización del cumplimiento de la normativa en las competencias de cada uno de los órganos:³³ el Ministerio de Medio Ambiente, el Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia del Medio Ambiente como entidades primarias, pero también la Dirección General de Aguas (Guerra y Lara-Sutulov, 2017: 198), la Superintendencia de Servicios Sanitarios,³⁴ la Dirección de Obras Hidráulicas,³⁵ la Secretaria Regional Ministerial de Salud,³⁶ y la entidad edilicia³⁷ respectiva, entre otras.

Respecto de la Dirección General de Aguas, la posibilidad de declarar zonas de prohibición y áreas de restricción permitiría cierta protección indirecta, al menos respecto de aquellos humedales que se alimentan de acuíferos (Bravo, 2010: 129). Dicha repartición pública también puede establecer planes de alerta temprana; determinar caudales ecológicos (Soto, 2019: 407) que respondan a los requerimientos propios del sistema cuya protección se otorga; y decretar la reducción temporal del ejercicio de derechos de aguas subterráneas. Todas estas medidas contribuyen de uno u otro modo a la conservación de los humedales.

De este modo, es esencial la utilización de instrumentos de gestión del recurso hídrico para la determinación de la extensión y pervivencia del humedal, por cuanto la cantidad y calidad del recurso hídrico —superficial o subterráneo— necesario para la mantención de sus condiciones determinara su funcionalidad.

Queda planteada la eventual problemática que derivará de la explotación de los derechos de aprovechamiento de aguas ubicados aguas arriba del respectivo humedal, por cuanto su ejercicio debería estar supeditado a la mantención de las condiciones que permiten la existencia del humedal urbano que sea declarado como tal (Guerra y Lara-Sutulov, 2017:190). Asimismo, resulta relevante la fiscalización en el cumplimiento de la normativa relativa a la protección de los factores bióticos, respecto de los cuales, y dependiendo de la ubicación del humedal, eventualmente tendrán

33. Se advierte que existe una gran dispersión normativa en lo que respecta a las competencias de los órganos de la Administración del Estado que tienen incidencia en la protección de los humedales en general. No obstante, se consideran aquí solo algunos con el objeto de ilustrar su relevancia (véase Bergamini y otros, 2019: 274).

34. Decreto Supremo 90/2000, promulgado el 7 de mayo de 1998, norma de emisión para la regulación de contaminantes asociados a las descargas de residuos industriales líquidos a sistemas de alcantarillado.

35. Por ejemplo, en lo que respecta a la autorización para las modificaciones de cauces y la construcción de defensas, de conformidad con el artículo 14 letra 1), del DFL 850 del Ministerio de Obras Públicas, de 1997. En estos términos, véase la Sentencia de la Corte de Apelaciones de Rancagua 4728/2018, del 27 de febrero de 2019, confirmada por la Sentencia de la Corte Suprema 6264/2019, de 1 de abril de 2019.

36. Artículo 31 del Código Sanitario.

37. Artículo 4 letra b) de la Ley 18.695.

facultades servicios como el Servicio Nacional de Pesca,³⁸ la Corporación Nacional Forestal,³⁹ el Servicio Agrícola y Ganadero,⁴⁰ entre otros.

En cuanto a la determinación de la extensión de los humedales, resulta importante que los límites sean consistentes con otros instrumentos de protección (Bravo, 2010: 130) que pudieran haber sido dictados con anterioridad a la declaración del humedal urbano. Por ejemplo, la determinación de sitio prioritario para la conservación de la biodiversidad,⁴¹ las áreas de protección de recursos de valor natural y patrimonial (Precht y otros, 2017: 33), el establecimiento de áreas marinas y costeras protegidas,⁴² o la declaración de Zona de Interés Turístico,⁴³ por cuanto en instrumentos de ese tipo, ya existentes, se considera precisamente uno de los aspectos a proteger con la declaratoria, lo que evidencia que se trata de sistemas complejos cuya protección exige a la Administración la coherencia entre los órganos y los actos administrativos que afectan a un territorio.

Por último, cabe señalar que la nueva ley de protección, si bien adolece de ciertas falencias en lo que respecta a su eficacia práctica, constituye un avance que es necesario destacar. No obstante, el avance de los proyectos de ley contenidos en los boletines 9404-12,⁴⁴ 12017-12,⁴⁵ 11876-12,⁴⁶ 11935-33,⁴⁷ y 12484-12,⁴⁸ fortalecerán la tan necesaria protección que el sistema jurídico debe otorgar para la conservación y promoción de ecosistemas tan relevantes como lo son los humedales urbanos.

38. Artículo 136 de la Ley 18.892.

39. Artículo 17 inciso tercero de la Ley 20.283.

40. Artículo 7 de la Ley 19.473.

41. Respecto de los Sitios Prioritarios para la Conservación de la Biodiversidad (SPCB), véase Precht, Reyes y Salamanca (2017: 140). Asimismo, el antecedente de la consideración de un determinado territorio como SPCB, ha sido indicado como relevante, por ejemplo, en la declaración de Santuario de la Naturaleza del sitio El Ajial. Véase la Sentencia de la Corte Suprema 36570/2019, del 13 de abril de 2020, considerando segundo.

42. De acuerdo con el Protocolo para la Conservación y Administración de las Áreas Marina y Costera Protegidas del Pacífico Sudeste, promulgado mediante el Decreto Supremo 827 de 1995, del Ministerio de Relaciones Exteriores (Precht, Reyes y Salamanca, 2017: 155).

43. «El principal efecto que genera la declaración de un área como zona de interés turístico se refleja en el SEIA, por cuanto son consideradas áreas colocadas bajo protección oficial para efectos del SEIA, pero solo 'en la medida que el texto del acto de declaración de ésta dé cuenta de la necesidad de conservación o preservación de componentes ambientales'. En este entendido, los proyectos y actividades que ahí se ejecuten deben ingresar al SEIA» (Precht, Reyes y Salamanca, 2017: 190).

44. Crea el Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas y el Sistema Nacional de Áreas Protegidas.

45. Sobre protección ambiental de las turberas.

46. Sobre protección de glaciares.

47. Establece normas para asegurar la conservación de humedales, y regula su manejo y afectación.

48. Proyecto de ley que prohíbe actividades en humedales y zonas aledañas.

Reflexiones finales

Sin lugar a duda, la Ley 21.202 representa un avance significativo en lo que respecta a la protección de los humedales en general, a través de la promoción de la conservación de los humedales urbanos, en particular. En efecto, como se ha señalado, la ubicación, características y circunstancias en que se encuentran estos últimos, los convierte en ecosistemas particularmente afectados por la acción antrópica, y, a la vez, uno de los más relevantes en lo que a conservación de la avifauna se refiere.

Aspectos particularmente positivos dicen relación especialmente con el establecimiento de un concepto de humedal urbano y la posibilidad de ponerlo en valor ante la ciudadanía, resignificando su importancia y beneficios para las comunidades. En este sentido, es destacable la concepción amplia que se otorga al humedal urbano, en particular, lo relativo a que este se encuentre parcial o totalmente en el límite urbano, por cuanto se amplía el rango de protección y permite que, en la práctica, gran cantidad de humedales sean susceptibles de esta declaratoria.

En cuanto a la ley propiamente tal, incluye elementos interesantes, principalmente el establecimiento de una categoría de protección y la necesidad de su inclusión en los instrumentos territoriales. No obstante, se advierten diversas deficiencias para su concreción, tanto desde el punto de vista del derecho administrativo como del derecho procesal.

En efecto, la exigencia de la intervención de numerosos órganos de la Administración del Estado dará pie a dificultades relativas a la competencia de cada órgano respecto de las decisiones a adoptar para su determinación y conservación. Asimismo, resulta pertinente destacar el impacto que generará en lo que concierne a aquellas actividades que se desarrollen en sus cercanías y el modo en que ellas podrían, eventualmente, afectar al humedal ya declarado, lo que, evidentemente, será materia relevante en cuanto al ingreso al SEIA de dichos proyectos.

Por otra parte, desde una perspectiva procesalista, se advierte que existen evidentes dificultades en lo relativo a la procedencia de los recursos. En este aspecto, resulta interesante el recurso de reclamación consagrado en la ley, y el modo en que será armonizado por la jurisprudencia respecto del reclamo de ilegalidad municipal y la acción de protección, considerando, además, la utilización práctica que se otorgará a la invalidación por parte de terceros que requieran hacer valer sus intereses respecto de las decisiones de la Administración.

Finalmente, para poder advertir la totalidad de los efectos de la ley en comento, y la posibilidad de que su texto resulte relevante en consideración a los fines que persigue —en particular, la conservación de dichos ecosistemas y su biodiversidad—, será necesario esperar la dictación del reglamento respectivo, el que será objeto de análisis en posteriores investigaciones.

Referencias

- AMSTEIN, Samantha (2017). «Los humedales y su protección en el derecho internacional». *Revista de Derecho Ambiental*, 7: 114-140. DOI [10.5354/0719-4633.2017.46451](https://doi.org/10.5354/0719-4633.2017.46451).
- BARROS, Alberto y José Miguel Valdivia (2019). «Sobre el reclamo contra la resolución que interviene en un procedimiento de invalidación en materia ambiental». En Juan Carlos Ferrada, Andrés Bordalí y Magdalena Prieto (coordinadores), *La Justicia Ambiental ante la jurisprudencia. Actas de las II Jornadas de Justicia Ambiental* (pp. 131-175). Santiago: Der.
- BRAVO, Daniel (2010). «Conservación y preservación de los humedales en Chile». *Justicia Ambiental*, 2 (2): 91-158. Disponible en <https://bit.ly/3A6ikhl>.
- BERGAMINI, Kai, Carolina Martínez, Katherine Mollenhauer, Cristian Pérez, José Hernández y Patricia Gutiérrez (2019). «Toolkit para la gestión y conservación de humedales. Una propuesta de fortalecimiento a su actual institucionalidad». En *Propuestas para Chile. Concurso de Políticas Públicas UC* (pp. 255-288). Santiago: Pontificia Universidad Católica de Chile.
- BERMÚDEZ SOTO, Jorge (2014). *Fundamentos de Derecho Ambiental*. Valparaíso: Ediciones Universitarias de Valparaíso.
- BCN, Biblioteca del Congreso Nacional de Chile (2020). *Historia de la Ley 21.202*. Disponible en <https://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/7717>.
- BORDALÍ, Andrés (2019). *Litigación ambiental*. Santiago: Legal Publishing.
- CARRASCO, Edesio (2017). «De Trillium a Central Los Cóndores: Continuidad y cambio del recurso de protección ambiental en veinte años de jurisprudencia». *Justicia Ambiental*, 9: 275-298. Disponible en <https://bit.ly/3A1HrBL>.
- CORDERO, Eduardo (2011). «Ordenamiento territorial, justicia ambiental y zonas costeras». *Revista de Derecho* (Pontificia Universidad Católica de Valparaíso), 36: 209-249. DOI: [10.4067/S0718-68512011000100006](https://doi.org/10.4067/S0718-68512011000100006).
- DONOSO, Juan y Diego Flores (2018). *Plan Nacional de Protección de Humedales 2018-2020*. Santiago: Ministerio del Medio Ambiente. Disponible en <https://bit.ly/3dkBcPQ>.
- ESTADES, Cristian, María Angélica Vukasovic y Juan Aguirre (2012). «Aves en los humedales costeros de Chile». En José Miguel Fariña y Andrés Caamaño (editores), *Humedales costeros de Chile. Aportes científicos a su gestión sustentable* (pp. 67-99). Santiago: Ediciones Universidad Católica de Chile.
- FERMANDOIS, Arturo (2007). «Derecho de propiedad y postergaciones de permisos urbanísticos». *Revista Chilena de Derecho*, 34 (2): 319-343. DOI: [10.4067/S0718-34372007000200006](https://doi.org/10.4067/S0718-34372007000200006).
- GUERRA, Felipe y Monserrat Lara-Sutulov (2017). «¿Públicos o privados? Desafíos para la protección de los humedales urbanos y periurbanos de Valdivia a partir de

- la regulación de los cauces naturales». *Revista de Derecho Ambiental*, 8: 184-206. DOI: [10.5354/0719-4633.2017.47916](https://doi.org/10.5354/0719-4633.2017.47916).
- HAUENSTEIN, Enrique, Marcos González, Fernando Peña-Cortés y Andrés Muñoz-Pedrerros (2002). «Clasificación y caracterización de la flora y vegetación de los humedales de la costa de Toltén (IX Región, Chile)». *Gayana Botánica*, 59 (2): 87-100. DOI: [10.4067/S0717-66432002000200006](https://doi.org/10.4067/S0717-66432002000200006).
- HERVÉ, Dominique (2015). *Justicia ambiental y recursos naturales*. Valparaíso: Ediciones Universitarias de Valparaíso.
- HUNTER, Iván (2014). «Reclamo de ilegalidad municipal en la jurisprudencia: caos interpretativo y criterios dudosos». *Revista de Derecho* (Valdivia), 27 (2): 191-215. DOI: [10.4067/S0718-09502014000200009](https://doi.org/10.4067/S0718-09502014000200009).
- JARA, Daniela y Álvaro Núñez (2017). «El nudo gordiano de lo contencioso-administrativo ambiental: La invalidación administrativa». *Revista de Derecho Ambiental*, 8: 130-153. DOI: [10.5354/0719-4633.2017.47914](https://doi.org/10.5354/0719-4633.2017.47914).
- MARQUET, Pablo, Sebastián Abades e Iván Barría (2012). «Distribución y conservación de humedales costeros: Una perspectiva geográfica». En José Miguel Fariña y Andrés Caamaño (editores), *Humedales costeros de Chile. Aportes científicos a su gestión sustentable* (pp. 1-19). Santiago: Ediciones Universidad Católica de Chile.
- POKLEPOVIC, Iván (2017). «Aspectos relevantes relativos al acceso a la justicia ambiental en el ejercicio del reclamo del artículo 17 núm. 8 de la Ley 20.600 en el contexto del SEIA». *Revista de Derecho Ambiental*, 8: 30-51. DOI: [10.5354/0719-4633.2017.47910](https://doi.org/10.5354/0719-4633.2017.47910).
- PRAUS, Sergio, Mario Palma y Rodolfo Domínguez (2011). *La situación jurídica de las actuales áreas protegidas en Chile*. Santiago: Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo, PNUD. Disponible en <https://bit.ly/3x3pfpD>.
- PRECHT, Alejandra, Sonia Reyes y Carola Salamanca (2017). *El ordenamiento territorial en Chile*. Santiago: Ediciones Universidad Católica de Chile.
- RAMSAR SITES INFORMATION SERVICE (2020). «ANNOTATED LIST OF WETLANDS OF INTERNATIONAL IMPORTANCE. CHILE». DISPONIBLE EN [HTTPS://BIT.LY/2U1UUci](https://bit.ly/2U1UUci).
- ROJAS, Carolina (2019). «Humedales urbanos en Chile: Impacto en políticas públicas y el desarrollo sostenible». En Melissa Mallega (editora), *Humedales urbanos. Historia de una ley pionera y ciudadana de protección Ambiental* (pp. 44-52). Valparaíso: Vicepresidencia del Senado, Ediciones Centro de Extensión del Senado y Ediciones Universitarias de Valparaíso.
- ROJAS, Carolina, Einer Sepúlveda-Zúñiga, Olga Barbosa, Octavio Rojas y Carolina Martínez (2015). «Patrones de urbanización en la biodiversidad de humedales urbanos en Concepción Metropolitano». *Revista de Geografía Norte Grande*, 61: 181-204. DOI: [10.4067/S0718-34022015000200010](https://doi.org/10.4067/S0718-34022015000200010).
- ROTTMANN, Jürgen y Nicolás Piwonka (1990). *Aguas interiores de Chile*. Santiago: Unisys.

SOTO, Lorenzo (2019). *Derecho de la biodiversidad y los recursos naturales*. Valencia: Editorial Tirant Lo Blanch.

URREJOLA, Diego (2019). «Alianza público-privada para la protección de los humedales urbanos: El humedal del Río Maipo». En Melissa Mallega (editora), *Humedales urbanos. Historia de una ley pionera y ciudadana de protección ambiental* (pp. 58-68). Valparaíso: Vicepresidencia del Senado, Ediciones Centro de Extensión del Senado y Ediciones Universitarias de Valparaíso.

Sobre el autor

CLAUDIO JIMÉNEZ VALENZUELA es licenciado en Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Chile y Magíster en Derecho, mención Derecho Regulatorio, de la Pontificia Universidad Católica de Chile. Además, es ayudante del Departamento de Derecho Procesal de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. Su correo electrónico es claudiojimenezval@gmail.com.  <https://orcid.org/0000-0003-3186-1746>.

La *Revista de Derecho Ambiental*, del Centro de Derecho Ambiental de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, es un espacio de exposición y análisis en el plano académico del derecho ambiental. Su contenido se presenta a través de doctrina, jurisprudencia y reseñas, y aborda diversas materias relacionadas con la gestión, institucionalidad y herramientas de protección ambiental y desarrollo sustentable. Se presentan artículos de diferentes autores y autoras en los que se analizan y abordan casos y temas jurídico-ambientales de creciente interés y actualidad.

DIRECTORA

Valentina Durán Medina

EDITORES

Jorge Ossandón Rosales
y Antonio Pulgar Martínez

SITIO WEB

revistaderechoambiental.uchile.cl

CORREO ELECTRÓNICO

revistada@derecho.uchile.cl

LICENCIA DE ESTE ARTÍCULO

Creative Commons Atribución Compartir Igual 4.0 Internacional



La edición de textos, el diseño editorial
y la conversión a formatos electrónicos de este artículo
estuvieron a cargo de Tipográfica
(www.tipografica.io)