

# HUMEDALES URBANOS Y CONGRUENCIA PROCEDIMENTAL: APUNTES PARA SU ADECUADA COMPRENSIÓN

## URBAN WETLANDS AND PROCEDURAL CONGRUENCE: NOTES FOR THEIR ADEQUATE UNDERSTANDING

*Edesio Carrasco\**  
*Maximiliano Alfaro\*\**

RESUMEN: El presente trabajo analiza el procedimiento de declaratoria de humedales urbanos dispuesto en la Ley n.º 21202 y su respectivo reglamento (DS n.º 15/2022), revisando su sentido y alcance. De igual forma, junto con exponer los efectos de una declaratoria de humedal urbano, se realiza una crítica a la falta de congruencia administrativa que muchos de los procedimientos de declaratoria de humedal urbano han experimentado a la fecha, concluyendo la insuficiencia de esta regulación y advirtiendo los efectos que, en cuanto a la participación de los interesados, dicha anomalía genera.

PALABRAS CLAVES: humedal urbano, procedimiento, congruencia, Ministerio del Medio Ambiente.

ABSTRACT: This paper analyzes the procedure for declaring urban wetlands under the Law No. 21,202 and its respective Regulation (D.S. No. 15/2022), reviewing its meaning and scope. In the same way, together with exposing the effects of a declaration of urban wetland, a criticism is made of the lack of administrative consistency that many of its procedures have experienced to

---

\* Profesor de posgrado en la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile y en la Universidad del Desarrollo. Correo electrónico: [ecarrasc@uc.cl](mailto:ecarrasc@uc.cl)

\*\* Abogado de la Universidad de Chile. Correo electrónico: [maximiliano.alfaro@ug.uchile.cl](mailto:maximiliano.alfaro@ug.uchile.cl)

date, concluding the insufficiency of this regulation and noting the effects that, in terms of the participation of the interested parties, said anomaly generates.

KEYWORDS: Urban wetlands, procedure, consistency, Ministry of Environment.

## INTRODUCCIÓN

Hace un poco más de dos años entró en vigencia la Ley n.º 21202, que modifica diversos cuerpos legales con el objetivo de proteger los humedales urbanos. Dicha normativa dispone una serie de aspectos sustantivos, procedimentales y orgánicos que regulan estas áreas, remitiendo, asimismo, a un reglamento el detalle de una serie de aspectos asociados a la declaratoria de humedales urbanos (DS n.º 15/2022).

En ese marco, este artículo aborda uno de los aspectos que la ley dispone: el procedimiento para declarar humedales urbanos. Para ello, se revisa su concepto, pero principalmente las reglas comunes y diferenciadas que existen para declarar este tipo de áreas, ya sea a solicitud municipal o por parte del Ministerio del Medio Ambiente, abordando, también, los efectos que estas declaratorias tienen en el marco del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA) y en materia de fiscalización y sanción ambiental.

Por otra parte, al ser insuficientes las normas legales y reglamentarias para llevar adelante un procedimiento de estas características, este trabajo propone la aplicación supletoria de la Ley n.º 19880, la que, con sus disposiciones, reglas, estándares y principios, es capaz de orientar los vacíos y deficiencias de la actual regulación de los humedales urbanos.

En esa línea, se profundiza en la falta de congruencia administrativa de la que han adolecido, a la fecha, varios procedimientos llevados adelante por el Ministerio de Medio Ambiente (MMA), en cuanto a la discordancia existente entre la superficie propuesta de forma inicial como humedal urbano y aquella dispuesta en el acto terminal, aumentando, en muchos casos, en hasta diez veces la superficie declarada. A ello se suma que muchos de estos cambios sustantivos durante el procedimiento de declaraciones de humedales urbanos, se han hecho sin una nueva instancia de participación de los interesados en el procedimiento, marginando su participación y debilitando la justicia y racionalidad que este tipo de procedimientos debe tener, en lo que se ahonda en la parte final del trabajo.

## I. LEY N.º 21202:

### PRINCIPALES ASPECTOS DE LA LEY DE HUMEDALES URBANOS

#### 1. *Concepto de humedal urbano*

La Convención Relativa a los Humedales de Importancia Internacional Especialmente como Hábitat de Aves Acuáticas (Convención Ramsar) define los humedales como 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 de seis metros”.

Otra definición para los humedales, ajustada al ámbito nacional, es aquella señalada por el MMA. Esta dispone que pueden ser entendidos como:

“ecosistemas acuáticos, superficies cubiertas de agua, natural o artificial, permanente o temporal, que podemos encontrar a lo largo de toda la costa, como estuarios, lagunas costeras o marismas; a lo largo de la Cordillera de Los Andes, como salares, lagunas salobres, bofedales, vegas, ríos, lagos y lagunas. Hacia el sur de Chile es posible reconocer turberas, grandes sumideros de gases de efecto invernadero, o los humedales boscosos, conocidos como hualves o pitrantos”<sup>1</sup>.

En relación con la presencia de humedales en Chile, de acuerdo con estimaciones del Ministerio del Medio Ambiente, los humedales abarcarían una superficie aproximada de 4,5 millones de hectáreas, representando de forma aproximada un 5,9 % del territorio nacional. En particular, los humedales en Chile se caracterizarían por su singularidad, belleza y por presentar una biodiversidad con alto valor para la conservación, debido a la diversidad de especies e interacciones entre ellas<sup>2</sup>.

Por otra parte, en relación con la importancia de los humedales, se ha indicado que estos ecosistemas sostienen una rica biodiversidad y proveen importantes servicios ecosistémicos: proveen agua dulce, alimentos y recursos naturales; controlan las crecidas, regulan el clima, recargan aguas subterráneas y son el hogar, permanente o de paso, de muchas especies de flora y fauna, como peces y aves migratorias<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> <https://humedales.mma.gob.cl/> [fecha de consulta: 15 de octubre de 2022].

<sup>2</sup> MINISTERIO DEL MEDIO AMBIENTE (2018), p. 17.

<sup>3</sup> <https://humedales.mma.gob.cl/> [fecha de consulta: 15 de octubre de 2022].

En este sentido, la Corte Suprema ha destacado de manera sostenida la relevancia de los humedales en términos de la importancia de estos sistemas ecológicos para la humanidad y como pilares para la mantención y protección de la biodiversidad, siendo un deber del Estado velar por su preservación:

“En este mismo orden de ideas, el Estado a través de una política pública de protección denominada Estratégica Nacional de Biodiversidad 2017-2030, aprobada en el marco de la ratificación que en el año 1994, Chile hizo del Convenio sobre la Diversidad Biológica (CDB), en que se comprometió a implementar acciones para la conservación y el uso sustentable de la biodiversidad, se encuentra la protección de los humedales, porque aquellos constituyen, entre otros, fuente de reservas de aguas, de irrigación de los cultivos y de preservación de la flora y fauna para el sustento del planeta.

Elementos que permiten colegir la importancia de dichos sistemas ecológicos para la humanidad y su necesidad de protección.

[...] De esta manera, para este caso particular, dicho cuerpo de aguas se adapta al concepto de humedal y, por consiguiente, tal como lo postulan los recurrentes 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 Estado velar por su preservación”<sup>4</sup>.

Tomando como referencia directa a la Convención Ramsar, el artículo 1.º de la Ley n.º 21202 y el artículo 2.º letra g) de su reglamento, disponen que los humedales urbanos son:

“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”.

---

<sup>4</sup> CORTE SUPREMA (2018), rol n.º 118-2018, Sociedad Educacional Winkler Limitada y otros con Servicio de Vivienda y Urbanismo de la Región de Los Lagos y otros, considerandos 8.º y 9.º. En el mismo sentido: CORTE SUPREMA (2021), rol n.º 21.970-2021 Comunidad Indígena Lof Coñuecar y otro con Ilustre Municipalidad de Puerto Montt y otros, considerando 7.º; CORTE SUPREMA (2021), rol n.º 129.273-2022, Junta de Vecinos Chorrillos y otros con Constructora Manque Limitada y otro, considerando 9.º; CORTE SUPREMA (2022), rol n.º 49.869-2021, Matías Gallardo con Dirección de Obras Portuarias del Ministerio de Obras Públicas, considerando 3.º; CORTE SUPREMA (2022), rol n.º 1.536-2022, Ilustre Municipalidad de Temuco con Waldo Jara y Compañía Limitada, considerando 3.º.

De la definición previa se observa que el carácter urbano de un humedal queda definido por su ubicación de forma total o parcial dentro del límite urbano<sup>5</sup>. En este sentido, el artículo 2.º letra h) del reglamento define humedal parcialmente dentro del límite urbano como aquel:

“humedal que presenta alguna porción de superficie dentro del límite urbano, no estando la totalidad del área contenida en él, indistintamente de su superficie”. Asimismo, el límite urbano, de acuerdo al artículo 2º letra l) del Reglamento, corresponde a la línea imaginaria que delimita las áreas urbanas y de extensión urbana que conforman los centros poblados, diferenciándolos del resto del área comunal”.

De forma complementaria, el reglamento de la Ley n.º 21202 dispone criterios para efectuar la delimitación de un humedal urbano. En particular, el artículo 8.º del reglamento señala que 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.

De esta manera, la concurrencia de cualquiera de estos criterios basta para justificar la existencia y extensión del humedal urbano en un área determinada, aun cuando no exista la presencia visible del resto de criterios<sup>6</sup>.

## *2. Procedimiento administrativo para la declaración de humedales urbanos*

La Ley n.º 21202 regula de forma escasa el procedimiento administrativo asociado a la declaración oficial de un humedal urbano, derivando a un reglamento la regulación del procedimiento iniciado mediante solicitud municipal, no considerando normas sobre el procedimiento iniciado de oficio por parte del MMA.

En este contexto, mediante el DS n.º 15/2020 del MMA que: “Establece Reglamento de la Ley N° 21.202, que modifica diversos cuerpos legales con el objetivo de proteger los humedales urbanos” (reglamento), publicado con fecha 24 de noviembre de 2020, se reguló el procedimiento administrativo que debe instruir el Ministerio para declarar humedales urbanos a solicitud de las municipalidades y de oficio.

---

<sup>5</sup> Se ha señalado que la concepción amplia del carácter urbano de un humedal, en lo relativo a que este puede encontrarse total o parcialmente en el límite urbano, permitiría que una gran cantidad de humedales sean susceptibles de ser objeto de declaratoria: JIMÉNEZ (2021), p. 141.

<sup>6</sup> TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL (2022), rol R-25-2021, considerando 50.º.

A continuación, se revisan los principales aspectos del procedimiento cuando existe solicitud municipal (artículos 6 a 12 del reglamento) y cuando es iniciado de oficio por el Ministerio (artículos 13 y 14 del reglamento), los que tienen elementos comunes y diferenciados.

## 2.1 Reglas comunes a cualquier procedimiento de declaración de humedales urbanos

De conformidad con el artículo 1.º de la Ley n.º 21202, los humedales urbanos son declarados por el MMA, ya sea que el procedimiento haya sido iniciado a petición municipal o de oficio, correspondiéndole también a tal autoridad ambiental la instrucción del procedimiento.

El procedimiento de declaratoria debe constar en un medio electrónico, resultando aplicable lo dispuesto en el artículo 18 incisos tercero y sexto de la Ley n.º 19880, que establece:

“Todo el procedimiento administrativo deberá constar en un expediente electrónico, [...] en el que se asentarán los documentos presentados por los interesados, por terceros y por otros órganos públicos [...]. Los expedientes electrónicos, a los que tendrán acceso permanente los interesados, contendrán un registro actualizado de todas las actuaciones del procedimiento, según lo señalado en el inciso tercero, que estará a disposición tanto en las plataformas electrónicas como en las dependencias de la Administración para su consulta”.

Además, según lo dispuesto en los artículos 11 y 14 del reglamento, el procedimiento de declaratoria de humedales urbanos concluirá mediante una resolución exenta del MMA, la que será publicada en el *Diario Oficial* y en el sitio web del Ministerio, sea que haya sido iniciado a solicitud municipal o de oficio.

Asimismo, de acuerdo con el artículo 1.º referido y los artículos 11 y 13 del reglamento, el procedimiento de declaratoria no podrá exceder el plazo de seis meses, contados desde la presentación de la solicitud municipal o desde la publicación en el *Diario Oficial* de la resolución exenta dictada por el MMA que dé cuenta del inicio del procedimiento de oficio. Al respecto, mediante dictamen n.º E271028 de 26 de octubre de 2022, la Contraloría General de la República dispuso que el MMA carece de la facultad de ampliar el plazo máximo de tramitación del procedimiento de declaratoria, salvo en caso fortuito (por ejemplo, COVID-19).

Finalmente, en relación con el régimen recursivo, el artículo 3.º de la ley y los artículos 12 y 14 del reglamento disponen que la resolución que resuelva la solicitud de reconocimiento de la calidad de humedal urbano puede ser reclamada ante el Tribunal Ambiental que ejerce jurisdicción en el territorio

donde se encuentra el humedal respectivo. El plazo para interponer la reclamación judicial es de treinta días, contados desde la notificación de la resolución que rechaza la solicitud o desde su publicación en el *Diario Oficial* en caso que se declare el humedal urbano. Cabe destacar que el reglamento dispone que la interposición del reclamo de ilegalidad no suspenderá los efectos del acto administrativo impugnado.

## 2.2 Procedimiento de reconocimiento de humedales urbanos por solicitud municipal

### 2.2.1 Presentación de solicitud municipal

Respecto de la solicitud de reconocimiento de humedal urbano por parte de uno o más municipios, el reglamento precisa que se deberá presentar en la oficina de partes de la respectiva Secretaría Regional Ministerial (SEREMI) del Medio Ambiente, mediante oficio dirigido al ministro del Medio Ambiente, firmada por el alcalde del municipio.

La solicitud de la municipalidad dará origen a un expediente público, que contendrá los documentos y actuaciones que tienen relación directa con el reconocimiento de humedal urbano. El expediente debe ser llevado por el MMA a través de medios físicos y electrónicos, pudiendo accederse al mismo en las oficinas de la SEREMI respectiva y en la página web del Ministerio.

Cabe destacar que la solicitud de declaración de humedal urbano presentada por una municipalidad debe contener, a lo menos, la siguiente información:

- i) Identificación y contacto del o los municipios solicitantes, e información de contacto del funcionario encargado del proceso y su subrogante.
- ii) Antecedentes generales del humedal y su localización:
  - a) Nombre o denominación del humedal;
  - b) División político-administrativa a escala regional, provincial y comunal;
  - c) La superficie total en hectáreas que comprenderá el área que se solicita sea reconocida como humedal urbano y
  - d) Representación cartográfica digital del área objeto de la solicitud, que contenga la descripción del o los polígonos que se solicita reconocer como humedal urbano y las respectivas coordenadas geográficas por cada punto que las delimitan, así como el límite urbano de la comuna donde se localice el humedal. 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;  
o
  - iii) un régimen hidrológico de saturación ya sea permanente o temporal que genera condiciones de inundación periódica.
- iii) Información complementaria del área propuesta:
- a) Descripción de las características del humedal y
  - b) Identificación del régimen de propiedad y de la existencia de áreas afectadas a un fin específico por ley en el o los predios en los que se emplaza el humedal respecto del cual se solicita el reconocimiento.

La información complementaria que debe ser aportada por la municipalidad revela que la declaración de un humedal no solo debe atender a condiciones biológicas o ecosistémicas, sino que requiere ser contextualizada, caso a caso, para priorizar la acción de la administración en aquellos sectores que tengan algún grado de relevancia y la protección de los legítimos derechos e intereses preexistentes de terceros que pueden verse afectados.

### 2.2.2 Análisis de admisibilidad

De esta manera, una vez presentada la solicitud por parte de una municipalidad, dentro del plazo de quince días contados desde la presentación de los antecedentes, la SEREMI respectiva debe verificar que se cumpla la información mínima que debe ser acompañada.

Si la información proporcionada se encuentra incompleta o es insuficiente, la SEREMI solicitará al municipio complementar los antecedentes faltantes en un plazo de veinte días. En caso de no presentar los antecedentes en el plazo referido, se archivará la solicitud de declaratoria, pudiendo ingresarse una solicitud nueva en caso que se estime pertinente. Por otra parte, si la solicitud del municipio no es admitida a trámite, la SEREMI respectiva notificará a la municipalidad solicitante, indicando los fundamentos de la inadmisibilidad.

### 2.2.3 Periodo para presentar información adicional por parte de interesados

En cambio, si se cumplen los requisitos de admisibilidad, la SEREMI dictará una resolución mediante la cual se admite a trámite la solicitud, otorgando un plazo de quince días para que cualquier persona aporte antecedentes adicionales sobre el humedal urbano que se pretende declarar. Dichos antecedentes deberán entregarse por escrito en las oficinas de partes de la SEREMI respectiva o en formato digital en la casilla electrónica que el Ministerio habilite para tales efectos. Esta es la única disposición del reglamento que otorga el derecho a que terceros (personas naturales o jurídicas) puedan aportar ante-

cedentes útiles para la correcta delimitación del área que se pretende declarar como humedal urbano.

Cabe agregar que, para posibilitar la participación de interesados en la solicitud de declaración de un humedal urbano, el MMA debe publicar el primer día hábil de cada mes en el *Diario Oficial* y en el sitio web del Ministerio, el listado de las solicitudes de declaración de humedales urbanos admitidas a trámite en el mes anterior.

En este punto, es relevante hacer presente que el reglamento no establece ningún espacio de participación adicional para que terceros puedan aportar nuevamente antecedentes si es que existen modificaciones sustanciales al objeto de la declaración durante el procedimiento, como lo sería, por ejemplo, una ampliación del polígono original. Es decir, en caso de existir cambios sustantivos entre el polígono o superficie (hectáreas) del humedal propuesto al inicio del procedimiento y aquel humedal declarado en el acto terminal, el procedimiento no regula una instancia para que los interesados que ya participaron o nuevos terceros según sea el caso y que se vean afectados, puedan participar haciendo llegar antecedentes ante un cambio que, de ser sustantivo, obligue a tener presente nuevas perspectivas o antecedentes desde la ciudadanía.

#### 2.2.4 Análisis de antecedentes

Luego de declarada admisible la solicitud de reconocimiento del humedal urbano, la SEREMI correspondiente debe realizar un análisis técnico de los antecedentes presentados por la municipalidad, con el objetivo de evaluar la adecuada delimitación y caracterización del humedal, y que se encuentre total o parcialmente dentro del límite urbano. En caso de existir deficiencias en la información presentada por el municipio, la SEREMI puede solicitar aclaraciones o rectificaciones de los antecedentes entregados, remitiendo sus observaciones a la respectiva municipalidad para que sean subsanadas en un plazo de treinta días. En este contexto, si la municipalidad no presenta los antecedentes en el plazo señalado, la SEREMI archivará la solicitud de declaratoria. En caso que la municipalidad subsane las observaciones realizadas, la SEREMI remitirá los antecedentes al MMA.

#### 2.2.5 Acto terminal que se pronuncia sobre la declaratoria del humedal urbano

Una vez completadas las etapas anteriores, el MMA se pronunciará respecto de la solicitud de reconocimiento de la calidad de humedal urbano mediante resolución fundada, la que deberá ser publicada en el *Diario Oficial* y en el sitio web del Ministerio del Medio Ambiente.

### 2.3 Procedimiento de reconocimiento de humedales urbanos de oficio por el Ministerio del Medio Ambiente

El reglamento dispone que el Ministerio iniciará el procedimiento de declaración de oficio mediante una resolución que identifique el humedal y otorgue un plazo de quince días, contado desde su publicación en el *Diario Oficial*, para que cualquier persona aporte antecedentes adicionales respecto del humedal que se pretende declarar. Es decir, en los procedimientos iniciados de oficio, el MMA no está obligado a presentar la información técnica señalada en el artículo 8.º del reglamento y que sí deben presentar las municipalidades. Al respecto, cabe señalar que, en la práctica, el Ministerio publicó inicialmente solo un polígono del humedal y una tabla con coordenadas, sin información que sustente técnica y jurídicamente la delimitación propuesta y que pueda ser contrastada por los interesados y posibles afectados.

En este contexto, luego de la publicación de la resolución que da inicio al procedimiento declaratorio de oficio, los interesados en el procedimiento podrán entregar antecedentes por escrito en la oficina de partes del Ministerio o en la SEREMI correspondiente, o en formato digital en la casilla electrónica dispuesta por el Ministerio para tales efectos.

Luego, el Ministerio debe realizar un análisis técnico de los antecedentes presentados por los interesados. Por último, el procedimiento de declaración de oficio concluirá con una resolución dictada por el MMA que pronuncie respecto de la declaratoria del humedal.

### 3. Órgano interviniente

Ya sea que el procedimiento de declaratoria haya sido iniciado de oficio o por solicitud municipal, la decisión de declarar un área o no como humedal urbano mediante un acto terminal corresponde solo al MMA. Este diseño dispuesto por la Ley n.º 21202 constituye una excepción a lo establecido en la letra c) del 71 de la Ley n.º 19300, que dispone, como regla general, que corresponde al Consejo de Ministros para la Sustentabilidad (CMS) proponer al Presidente de la República la creación de áreas protegidas y demás áreas sujetas a protección oficial.

Precisamente, de acuerdo con la página web del MMA<sup>7</sup>, el CMS se ha pronunciado sobre diversas áreas protegidas, incluyendo: santuarios de la naturaleza, parques nacionales, reservas nacionales, monumentos naturales, reservas forestales, parques marinos, reservas marinas, áreas marinas costeras protegidas de múltiples usos, entre otras.

---

<sup>7</sup> <https://mma.gob.cl/consejo-de-ministros-para-la-sustentabilidad/> [fecha de consulta: 15 de octubre de 2022].

Este diseño dispuesto en la Ley n.º 21202, donde la decisión se radica de forma exclusiva en el MMA, que deberá pronunciarse mediante una resolución exenta, y no por medio de un decreto supremo, como sucede con las áreas respecto de las cuales se pronuncia el CMS, determina la exclusión de otros ministerios de la coordinación intersectorial que requiere este tipo de decisiones ambientales.

Producto de la exclusión de dicho órgano deliberativo de carácter colegiado y multisectorial, en el que se someten a discusión distintos proyectos de ley y actos administrativos de distintos órganos de la Administración del Estado de naturaleza ambiental, se prescinde de la adecuada consideración de las diferentes perspectivas que existen sobre la regulación ambiental al interior de un gobierno, haciendo más compleja la posterior implementación de decisiones que afectan distintos derechos e intereses, siendo muestra de ellos las diversas reclamaciones en materia de humedales urbanos presentadas ante los tribunales ambientales<sup>8</sup>.

Al no contar con el conocimiento y eventual anuencia, ya sea de los restantes ministros como del Presidente de la República, “se genera un peligroso incentivo: obtener mediante la regulación sectorial todo lo que no se puede a través de la ambiental”<sup>9</sup>. En otras palabras, con este tipo de regulación, se huye de la “sustentabilidad”, pudiendo declararse humedales sin el “sello”<sup>10</sup>, formal y material, que entrega este organismo, generando un “sesgo” regulatorio que es importante evitar, especialmente en cuanto a regulaciones “contradictorias” e “incompatibles”<sup>11</sup>.

Este diseño, carente de coordinación intersectorial, es acrecentado por la práctica administrativa del MMA, pues durante los procedimientos de declaratoria de humedales urbanos la autoridad ambiental suele no oficiar al resto de los servicios públicos cuya participación resulta no solo útil, sino necesaria para la correcta determinación de un humedal. Es en ese marco, en que la ponderación de las competencias e iniciativas públicas y privadas de otros servicios cobra vital importancia para una correcta decisión, permitiendo resguardar la coordinación, cooperación y colaboración mínima en este

---

<sup>8</sup> Hasta fines de octubre de 2022 se habían presentado, a lo menos, setenta y una reclamaciones judiciales ante los tribunales ambientales por diversas personas naturales y jurídicas, para impugnar treinta y dos de los noventa humedales declarados por el Ministerio del Medio Ambiente hasta tal fecha, véase [www.terram.cl/2022/11/las-razones-tras-las-decenas-de-reclamaciones-interpuestas-contra-declaratorias-de-humedales-urbanos/](http://www.terram.cl/2022/11/las-razones-tras-las-decenas-de-reclamaciones-interpuestas-contra-declaratorias-de-humedales-urbanos/) [fecha de consulta: 15 de octubre de 2022].

<sup>9</sup> Véase GUILOFF (2016), p. 236.

<sup>10</sup> IRARRÁZABAL y BARROS (2016), p. 27.

<sup>11</sup> Véase, en ese sentido, en función del papel coordinador que dicha instancia tiene: GUILOFF (2010).

tipo procedimiento, tal como ocurre en otras de naturaleza regulatoria-ambiental<sup>12</sup>.

#### 4. Efectos de la declaratoria

La Ley n.º 21202 generó grandes cambios y avances en materia de protección de los humedales ubicados en entornos urbanos, mediante la modificación de la normativa ambiental y urbanística con el objetivo de proteger estos ecosistemas. Dentro de las modificaciones en material ambiental dispuestas en la Ley n.º 21202, son especialmente relevantes los efectos que genera la declaración oficial de un humedal urbano en materia de evaluación ambiental y fiscalización y sanción ambiental, conforme se revisa a continuación.

##### 4.1. Obligación de ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental

Una de las modificaciones más relevantes dispuestas en la Ley n.º 21202 son los cambios en materia de ingreso obligatorio al SEIA, en relación con proyectos o actividades que puedan afectar a los humedales urbanos (declarados y no declarados). En este sentido, la ley dispone tres hipótesis de ingreso al SEIA por medio de la modificación del artículo 10 de la Ley n.º 19300, que establece las tipologías y causales de ingreso a evaluación ambiental, las cuales se revisan a continuación de forma breve.

##### 4.1.1 Humedal urbano como área colocada bajo protección oficial (letra p) del artículo 10 de la Ley n.º 19300)

La Ley n.º 21202 incorporó el término “humedal urbano” en el literal p) del artículo 10 de la Ley n.º 19300, lo cual implica que el espacio geográfico o polígono de los humedales urbanos corresponden a un área de colocada bajo protección oficial para efectos del SEIA.

---

<sup>12</sup> Son pocos los casos en que el MMA ha oficiado a otros servicios públicos durante el procedimiento de declaración de un humedal urbano. Un caso paradigmático corresponde a la tramitación de la declaratoria del humedal urbano “Sistema de Lagunas de Lolloe Ojos de Mar”, mediante Of. Ord. n.º 212743 de fecha 26 de julio de 2021, en aplicación del artículo 37 bis de la Ley n.º 19880, el MMA solicitó al Ministerio de Vivienda y Urbanismo: “con el objeto de resguardar la coordinación, cooperación y colaboración en el procedimiento de reconocimiento del Humedal Urbano Sistema de Lagunas de Lolloe ‘Ojos de Mar’, se solicita pueda a la luz de la normativa urbanística informar acerca de las competencias municipales en materia de planificación y regulación urbanística, y, en específico, en relación con las “obras de infraestructura de transporte, sanitaria y energética que efectúe el Estado” asociadas a los permisos de construcción y urbanización, indicando los límites que dichas atribuciones tienen en esos casos”.

#### 4.1.2 Afectación de componentes de un humedal por medio de determinadas acciones (letra s) del artículo 10 de la Ley n.º 19300)

La Ley n.º 21202 incorporó la letra s) como nuevo literal en el artículo 10 de la Ley n.º 19300, de tal manera que los proyectos o actividades que configuren la siguiente hipótesis deben ingresar al SEIA:

“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”.

#### 4.1.3 Aplicación masiva de productos químicos en humedales (letra q) del artículo 10 de la Ley n.º 19300)

La Ley n.º 21202 reemplazó el literal q) del artículo 10 de la Ley n.º 19300, incorporando el concepto de ‘humedales’ dentro de esta tipología, de acuerdo con el siguiente tenor:

“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”.

#### 4.2 Facultades de fiscalización y sanción de la Superintendencia del Medio Ambiente en relación con los humedales urbanos

Las modificaciones realizadas mediante la Ley n.º 21202 en materia de ingreso obligatorio al SEIA inciden de manera directa en las funciones de fiscalización y sanción ambiental propias de la SMA, específicamente en su papel de fiscalización y sanción respecto de hipótesis de elusión del SEIA, en relación con las tipologías asociadas a los humedales urbanos o prevenir situaciones de riesgo de daño inminente a estos ecosistemas.

En este sentido, de conformidad con el artículo 3.º de la LOSMA, letras i) y j), la SMA tiene la facultad de requerir, previo informe del SEA, mediante resolución fundada y bajo apercibimiento de sanción, a los titulares de proyectos o actividades (o sus modificaciones de consideración) que debían someterse al SEIA y no cuenten con una RCA, a que ingresen de forma obligatoria a evaluación ambiental.

En particular, el requerimiento de ingreso al SEIA es una medida correctiva que puede ordenar la SMA en el marco de sus facultades de fiscaliza-

ción, mediante el inicio de un procedimiento administrativo con el objetivo de determinar, previo traslado al requerido, que existió una elusión del SEIA, y ordenar el ingreso obligatorio a evaluación ambiental en caso de ser efectiva tal infracción ambiental.

Por lo tanto, en caso que la SMA estime que un titular ha eludido el SEIA alguna de las tipologías dispuestas en las letras p), q) y s) del artículo 10 de la Ley n.º 19300, iniciará un procedimiento de requerimiento de ingreso al SEIA, pudiendo o no, de conformidad con los antecedentes del procedimiento, obligar al titular ingresar a evaluación ambiental.

Por otro lado, la SMA tiene la facultad de imponer sanciones ante la configuración de diversas infracciones ambientales, dentro de las cuales se encuentran las hipótesis de elusión del SEIA e incumplimiento de las condiciones, normas y medidas establecidas en las resoluciones de calificación ambiental, de acuerdo con el artículo 35 letras a) y b) de la LOSMA. De esta forma, la SMA puede iniciar un procedimiento sancionatorio en contra de un titular por la elusión del SEIA respecto de las tipologías vinculadas a los humedales urbanos o si el incumplimiento de la RCA se encuentra vinculado a estos entornos urbanos protegidos.

Además, la SMA también tiene la facultad, de oficio o a petición de terceros, de dictar la ejecución de medidas provisionales, antes (preprocedimentales) o una vez iniciado un procedimiento sancionatorio (procedimentales), con el objetivo de evitar un daño inminente a los humedales urbanos o a la salud de las personas, de conformidad con el artículo 48 de la LOSMA.

En este caso, la SMA deberá fundar la configuración de los requisitos de las medidas provisionales en materia ambiental:

- i) existencia de un daño inminente a los humedales urbanos o a la salud de las personas (*periculum in mora*);
- ii) antecedentes fundantes que den cuenta de la comisión de una infracción ambiental (*fumus boni iuris*) y
- iii) medidas sean proporcionales, velando porque no causen perjuicios de difícil reparación a los interesados o violen derechos amparados por el ordenamiento jurídico.

En particular, de acuerdo con el artículo 48 de la LOSMA, la autoridad ambiental puede dictar una o más de las siguientes medidas, no siendo un catálogo taxativo sino, más bien, una enumeración genérica<sup>13</sup>:

- a) Medidas de corrección, seguridad o control que impidan la continuidad en la producción del riesgo o del daño;
- b) Sellado de aparatos o equipos;
- c) Clausura temporal, parcial o total, de las instalaciones;

---

<sup>13</sup> BERMÚDEZ (2014), p. 501.

- d) Detención del funcionamiento de las instalaciones;
- e) Suspensión temporal de la resolución de calificación ambiental y
- f) Ordenar programas de monitoreo y análisis específicos que serán de cargo del infractor.

De esta manera, las modificaciones dispuestas mediante la Ley n.° 21202 no solo tiene efectos relevantes en materia de ingreso obligatorio al SEIA, sino, además, importan en materia de fiscalización y sanción ambiental.

## II. APLICABILIDAD DE LA LEY

### DE BASES DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO (LEY N.° 19880)

#### 1. *Supletoriedad*

En primer lugar, de forma previa a analizar la congruencia y motivación en materia administrativa, es necesario determinar si las reglas y principios dispuestos en la Ley n.° 19880 (LBPA) resultan o no aplicables al procedimiento especial de declaratoria de humedales urbanos. Al respecto, el artículo 1.° de la LBPA establece la regla de supletoriedad de la misma respecto de procedimientos administrativos especiales.

Además, cabe tener en cuenta que la Corte Suprema ha fallado<sup>14</sup>, siguiendo a la doctrina<sup>15</sup>, que existen tres grados de supletoriedad de la LBPA:

- i) primer grado, cuando el legislador no regula procedimiento específico alguno;
- ii) segundo grado, cuando la ley regula en forma parcial un procedimiento administrativo, abarcando solo parte del régimen jurídico del acto y
- iii) tercer grado, cuando la norma legal regula en forma completa el procedimiento y régimen jurídico del acto, desde su inicio, hasta su extinción y revisión.

En el presente caso, nos encontramos ante una supletoriedad entre el primer y el segundo grado, pues la Ley n.° 21202 regula de forma escasa el procedimiento administrativo de declaración de humedal urbano de oficio por parte del MMA y remite a un reglamento la regulación del procedimien-

---

<sup>14</sup> CORTE SUPREMA (2019), rol n.° 12.907-2018, Andes Iron SpA con Servicio de Evaluación Ambiental, considerando 30.°. En el mismo sentido: CORTE SUPREMA (2018), rol n.° 38.519-2017, Asesorías e Inversiones Eufrasia Limitada con Dirección General de Aguas, considerando 14.°; CORTE SUPREMA (2017), rol n.° 62.128-2016, Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras con ministros de la Corte de Apelaciones de Santiago, considerado 12.°; CORTE SUPREMA (2015), rol n.° 29.714-2014, Sociedad Contractual Minera Copiapó con Dirección General de Aguas, considerando 8.°.

<sup>15</sup> CORDERO (2015), pp. 355-356.

to asociado a las solicitudes de municipalidades, derivando, de esta forma, la regulación del procedimiento administrativo a una norma de carácter reglamentario.

En este contexto, no cabe duda que ante la regla de supletoriedad dispuesta en el artículo 1.º de la LBPA, la escasa regulación procedimental que la LHU dispone para el procedimiento administrativo de declaración de humedales urbanos, y la remisión de su regulación a una norma de carácter reglamentario, implican que las disposiciones de la LBPA y sus principios son aplicables de forma directa al procedimiento de la LHU.

Por lo demás, los artículos 9.º y 17 del reglamento de la LHU hacen aplicable de forma expresa algunas disposiciones de la LBPA. Además, el MMA ha utilizado la LBPA para ampliar el plazo máximo dispuesto para la tramitación de la declaratoria de un humedal.

Precisamente, la aplicación supletoria de la LBPA en relación con el procedimiento de declaración de humedales ha sido corroborada por el Segundo Tribunal Ambiental, al señalar:

“[...] el procedimiento de declaración de humedales urbanos es de carácter administrativo, por lo que se encuentra sujeto a las disposiciones de la Ley N° 19.880, supletoria en la especie”<sup>16</sup>.

Por otro lado, cabe señalar que la Corte Suprema ha relevado el carácter de norma básica de la LBPA y su supletoriedad, concluyendo que los fines de una ley especial no pueden soslayar los principios dispuestos en el cuerpo normativo referido:

“[...] el carácter de norma básica que ostenta la Ley N° 19.880, que determina su aplicación supletoria, no significa desconocer la particularidad de los fines perseguidos por los órganos consagrados en leyes especiales [...], puesto que la especialidad de los fines de modo alguno puede significar que se soslayen los principios normativos elementales consagrados en la referida ley de bases, puesto que aquellos constituyen una garantía en favor de los particulares frente a la Administración. Esta es la situación de los principios conclusivo, de contradictoriedad, impugnabilidad, transparencia y publicidad establecidos en los artículos 8, 10, 15 y 16 de la aludida ley, pues ellos son una expresión del debido proceso administrativo, cuyo respeto es obligatorio para los órganos del Estado [...]”<sup>17</sup>.

<sup>16</sup> SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL (2022), rol R-297-2021, considerando 11.º.

<sup>17</sup> CORTE SUPREMA (2017), rol n.º 62128-2016, Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras con ministros de la Corte de Apelaciones de Santiago, considerando 14.º.

En definitiva, la mínima regulación procedimental que la Ley n.º 21202 dispone para el procedimiento administrativo de declaración de humedales urbanos, y la remisión de su regulación a una norma de carácter reglamentario que, por lo demás, no aborda con suficiente completitud estas materias, implican que las disposiciones de la Ley n.º 19880 son aplicables a este procedimiento administrativo especial.

En consecuencia, al ser aplicable la LBPA al procedimiento de declaración de un humedal urbano, rige respecto de este toda la legislación que sea conciliable con dicho procedimiento y que permita un justo y racional procedimiento. De esta manera, resultan plenamente aplicables los principios que rigen a todo procedimiento administrativo, como el de: congruencia administrativa, motivación del acto, contradictoriedad, coordinación, imparcialidad, transparencia, publicidad e igualdad, entre otros.

La aplicación supletoria de la LBPA en relación con este procedimiento administrativo especial ha sido asentada por los tribunales ambientales, quienes han concluido:

“[...] el procedimiento de declaración de humedales urbanos es de carácter administrativo, por lo que se encuentra sujeto a las disposiciones de la Ley N° 19.880, supletoria en la especie”<sup>18</sup>.

No obstante, la implementación administrativa del procedimiento de declaración de humedales urbanos no ha observado debidamente los principios dispuestos en la LBPA, en especial el de congruencia administrativa en relación con los principios de participación y coordinación.

## 2. *Congruencia*

Habiendo explicando que la LBPA puede y debe ser aplicada supletoriamente, la congruencia del procedimiento adquiere una relevancia esencial. Ello porque en todo procedimiento administrativo debe existir coherencia entre su inicio y su término. Por lo tanto, debe existir una necesaria conexión “lógica, procedimental y argumentativa [...] entre cada uno de los actos administrativos emanados en la substanciación del procedimiento”<sup>19</sup>. En ese sentido, Luis Cordero ha indicado que la congruencia en el procedimiento administrativo significa

“[...] que debe existir una conformidad entre el inicio del procedimiento y la resolución final, de modo que no se resuelvan en defini-

<sup>18</sup> SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL (2022), rol. R-297-2021, considerando 11.º. En el mismo sentido: SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL (2022), rol. R-339-2022, considerando 5.º.

<sup>19</sup> OSORIO (2022), p. 242.

tivas cuestiones ajenas a las que constan en el procedimiento o a lo solicitado por los interesados”<sup>20</sup>.

En la configuración de este principio en los procedimientos de declaratoria de humedales urbanos, así como en todo procedimiento de carácter administrativo, el artículo 11 de la LBPA cumple un papel primordial, al disponer:

“[...] los hechos y fundamentos de derecho deberán siempre expresarse en aquellos actos que afectaren los derechos de los particulares, sea que los limiten, restrinjan, priven de ellos, perturben o amenacen su legítimo ejercicio [...]”.

De igual forma, el artículo 41 inciso segundo de la misma ley dispone:

“Cuando en la elaboración de la resolución final se adviertan cuestiones conexas, ellas serán puestas en conocimiento de los interesados, quienes dispondrán de un plazo de quince días para formular las alegaciones que estimen pertinentes y aportar, en su caso, medios de prueba. Transcurrido ese plazo el órgano competente decidirá sobre ellas en la resolución final”.

Por cuestiones conexas puede entenderse, como de hecho ocurre en los procedimientos que se declaran humedales urbanos, aquellas que, relacionadas con la materia tratada en el procedimiento administrativo en cuestión, difieren sustancialmente de aquellas cuestiones tomadas en consideración al inicio del mismo, las que no han sido conocidas ni discutidas por los interesados. En este sentido, una cuestión conexa del procedimiento de declaratoria, por ejemplo, corresponde a la hipótesis en que la superficie de un humedal urbano aumenta de forma considerable en relación con el polígono original, implicando, incluso, que algunos eventuales interesados, se restasen de participar al no ver comprometidos sus intereses o derechos, pero que luego, al conocer el polígono final, se percatan del cambio sustantivo del área declarada que ahora sí los afecta.

Se sigue de lo anterior, al menos del tenor literal de la disposición transcrita, que esta no está redactada en términos facultativos como otras disposiciones de la ley, omitiendo expresiones tales como “podrá”, sino que, de una forma imperativa, fijando una obligación para la administración en caso de existir cuestiones conexas, debiendo ponerlas en conocimiento de los interesados.

A la fecha existe un conjunto de procedimientos que se han iniciado con una propuesta específica de polígono inicial. Sobre la base de esa propo-

---

<sup>20</sup> CORDERO (2003), p. 81.

sición distintos interesados han participado y hecho llegar sus antecedentes. Luego, el procedimiento ha avanzado y según ya ha ocurrido en algunos procedimientos (“Humedales Antiñir”<sup>21</sup>, “Humedal Mallinco Abtao Lawal”<sup>22</sup>, “Humedal Valle Volcanes”<sup>23</sup> y “Humedal Las Quemas”<sup>24</sup>, todos de la Región de Los Lagos, “Humedal El Tranque de La Dehesa 1 y 2”, Región Metropolitana<sup>25</sup>), esos polígonos se extienden, en algunos casos, en cuatro o hasta diez veces la definición inicial.

Quienes no se veían afectados por la declaratoria inicial del humedal urbano no se apersonaron dentro del procedimiento, pues no observaban algún interés o derecho potencialmente afectado. Pero con cambios de magnitud en lo cuantitativo como los ejemplificados, el MMA ha decidido de igual forma avanzar y declarar humedales urbanos cuya extensión ha variado sustantivamente respecto de la propuesta original.

No cabe duda que el MMA puede modificar el polígono preliminar y extenderlo si existe justificación técnica, pero para eso debe cumplirse un requisito esencial: permitir que nuevos interesados puedan hacer llegar antecedentes técnicos, siendo necesario, en ese caso, iniciar un nuevo procedimiento o por eficiencia procedimental, informar que se dará inicio a una nueva instancia para remitir documentos, antecedentes u oposiciones que estimen, en función del nuevo polígono que se proponga.

Precisamente porque la participación pública es relevante en los asuntos ambientales<sup>26</sup>, lo que ha sido ratificado de forma consistente por la Corte Suprema<sup>27</sup>, es que el MMA, tal como ya lo está haciendo el Servicio de Evaluación Ambiental (SEA) en materia de evaluación ambiental, debe considerar que, ante cambios sustantivos de polígono, la congruencia del procedimiento debe ser resguardada, en especial si hay interesados en la decisión que se adopte.

Es decir, no se trata de ser estrictos o inflexibles con el punto de partida y de llegada del procedimiento administrativo, sino de asegurar a quienes participan o se han restado de manera legítima de este, de que lo que han co-

---

<sup>21</sup> <https://humedaleschile.mma.gob.cl/procesos-de-oficio/> [fecha de consulta: 15 de octubre de 2022].

<sup>22</sup> *Ibid.*

<sup>23</sup> *Ibid.*

<sup>24</sup> <https://humedaleschile.mma.gob.cl/procesos-municipales-region-de-los-lagos/> [fecha de consulta: 15 de octubre de 2022].

<sup>25</sup> <https://humedaleschile.mma.gob.cl/procesos-municipales-region-metropolitana-de-santiago/> [fecha de consulta: 15 de octubre de 2022].

<sup>26</sup> BERMÚDEZ (2010), pp. 571-596.

<sup>27</sup> CORTE SUPREMA (2017), rol n.º 55.203-2016, Stipicic Escauriaza Maria Javiera con director ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental.

nocido y observado sea congruente con la decisión que la autoridad adopte al término del procedimiento.

En otras palabras, no hay razones para que la congruencia del procedimiento y la participación ciudadana (en su sentido amplio y entendida para todos) sean sacrificadas en pos de decisiones que perfectamente pueden cumplir con dichos estándares. Las personas no pueden quedar en la indefensión ante cambios tan sustantivos a un humedal urbano sin poder participar y aportar antecedentes para hacer valer sus legítimos derechos e intereses. De haber cambios en el polígono, debe haber una nueva instancia para hacer observaciones o hacer llegar antecedentes, tal como ocurre en materia de participación ciudadana en el SEIA: si se modifica una medida de mitigación vinculada a un impacto significativo, entonces se abre una nueva instancia de participación ciudadana. No hay razones para que, en materia de humedales urbanos, no se siga el mismo criterio, ya plasmado legislativamente en el artículo 30 bis de la Ley n.º 19300, donde, incluso, se suspende el procedimiento mientras dicha instancia se ejecuta.

### 3. Motivación

La motivación constituye una formalidad hoy considerada esencial del acto administrativo<sup>28</sup>, que puede ser explicitada o no<sup>29</sup>. La Corte Suprema ha declarado, por ejemplo: “[...] siendo el motivo uno de los elementos del acto administrativo [...]”, la fundamentación de un acto administrativo:

“puede ser conceptualizado como ‘los hechos objetivos, anteriores y exteriores del acto y cuya existencia ha llevado a su dictación’. Como todos los elementos del acto, puede ser objeto de control por el juez. Dicho control puede referirse a motivos legales, cuando la norma exige la existencia de determinados motivos para la dictación del acto administrativo [...]”<sup>30</sup>.

De igual forma, el artículo 41 de la Ley n.º 19880 dispone que toda decisión de un órgano de la administración del Estado debe ser “fundada”.

Siendo la fundamentación un requisito general de todo acto administrativo terminal, en materia de humedales urbanos, la declaración como humedal de una determinada porción de territorio urbano de acuerdo con la ley y al reglamento, debe considerar la concurrencia de los siguientes elementos:

<sup>28</sup> BOQUERA (1986), p. 218 ss. y VERGARA (2002), pp. 343-351.

<sup>29</sup> Véase VALLINA (1967), p. 49.

<sup>30</sup> CORTE SUPREMA (2017), rol n.º 95016-2016, Moraga con Superintendencia de Pensiones, considerando 6.º.

- i) Se encuentre en área urbana y
- ii) Se trate de un humedal de acuerdo con el artículo 2.º de la LHU, para lo cual debe;
- iii) Tener presencia de vegetación hidrófita o
- iv) Presencia de suelos hídricos con mal drenaje o sin drenaje o, bien,
- v) Un régimen hidrológico de saturación, ya sea permanente o temporal que genera condiciones de inundación periódica.

Lo anterior debe ser congruente con el polígono original, mediante una metodología apropiada y conocida por todos, y con un expediente transparente y público. Todo ello, bajo el entendido que permita, a cualquier persona que revise el expediente, poder conocer todas sus partes. Pues si los motivos que se explicitan no existieron y estos son los habilitadores de la decisión, dicho administrativo se torna ilegal<sup>31</sup>. De igual forma:

“[...] un acto administrativo carece de base legal cuando ha sido motivado por hechos cuya ocurrencia no ha sido demostrada, de suerte que éste queda despojado de su causa. En efecto, como se ha expuesto en doctrina: las decisiones administrativas deben necesariamente tener un motivo, el que para algunos equivale a su causa, concebida como la situación puramente objetiva que determina el acto administrativo y le sirve de base”<sup>32</sup>.

Al respecto, en materia de humedales urbanos, se ha resuelto lo siguiente:

“[...] en aquellos casos en que exista una diferencia entre aquello que se pide en la solicitud y lo que finalmente se reconoce en la declaración oficial de un humedal urbano, justifica aún más el deber de que este tipo de resoluciones sean debidamente fundamentadas, inteligibles y, sobre todo, autosuficientes, de manera que cualquier interesado pueda comprender por qué se arribó a dicha decisión, asegurando con ello y en forma oportuna, el control del acto administrativo de parte de los eventuales afectados, la ciudadanía y de la judicatura ambiental”<sup>33</sup>.

Por lo tanto, si se altera la congruencia procedimental, al añadirse elementos originalmente no previstos y estos no se ponen en conocimiento de las par-

---

<sup>31</sup> CORTE SUPREMA (2017), rol n.º 3598-2017, Pey con ministro Secretario General de Gobierno y otra, considerandos 15.º y 16.º.

<sup>32</sup> CORTE SUPREMA (2010), rol n.º 4275-2010, Pinto con alcalde de la Municipalidad de Las Condes, considerando 5.º.

<sup>33</sup> SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL (2022), rol 339-2022, considerando 18.º.

tes, o se modifica de forma sustancial la idea matriz que motiva el procedimiento sin tampoco poner en atención a quienes han participado haciendo llegar antecedentes respecto de un polígono determinado, el que luego es alterado de manera diametral, ello también termina por afectar un justo y racional procedimiento y, por consiguiente, a la motivación propia del acto terminal que finaliza el procedimiento. De esto modo, la alteración de la congruencia puede afectar la motivación del acto terminal, siendo un vicio que lo contamina, pudiendo ameritar la anulación del acto si así lo dispone un tribunal.

### III. CONGRUENCIA PROCEDIMENTAL Y SUS EFECTOS EN LA PARTICIPACIÓN DE LOS INTERESADOS

Habiendo explicado la importancia de la congruencia en el procedimiento administrativo al declarar humedales urbanos y sus efectos en cuanto a la motivación del acto terminal que los declara, a continuación se expone el principal efecto que se produce cuando esta garantía procedimental no es respetada: la vulneración de la participación de los interesados en el procedimiento.

Conforme a lo señalado previamente, el procedimiento para declarar humedales urbanos contempla una instancia en que los interesados pueden hacer valer antecedentes. Para ello, cuentan con un plazo de quince días hábiles. Al participar, lo hacen bajo el entendido de que el polígono propuesto es sobre el cual la autoridad pretende declarar un humedal urbano. Es esa superficie sobre la cual se discute y aportan antecedentes. Son esas hectáreas sobre las que se pretende fijar un área que finalmente será protegida y sobre la cual existirá una limitación, tanto al derecho de dominio como al desarrollo de actividades económicas.

Es decir, de haber un cambio sustantivo entre el polígono que los interesados conocen y respecto del cual deciden participar, y el polígono final declarado, extendiendo su superficie y afectando a nuevos interesados, sea que estos sean propietarios o tengan otra relación con el nuevo polígono (como ocurre con aquellos que son propietarios o desarrollan actividades con cierto nivel de cercanía o proximidad al polígono), lo que corresponde, por economía procedimental, es abrir una nueva instancia de participación para que se apersonen los mismos o nuevos interesados o, en su defecto, se reinicie el procedimiento.

Además, la posibilidad de poder aportar información por parte de los interesados y, en definitiva, participar en el procedimiento administrativo, se relaciona también con el principio de contradictoriedad y el derecho de los regulados a formular alegaciones ante la administración, tal como lo ha relevado el Segundo Tribunal Ambiental, al concluir:

“[...] de la lectura armónica de las disposiciones de la Ley N° 21.202 y su reglamento, en relación con aquellas de la Ley N° 19.880, se desprende que tratándose de los interesados en el procedimiento administrativo de declaración de humedales, la formulación de alegaciones –derivado del principio de contradictoriedad– constituye un derecho básico, así como la presentación de antecedentes y elementos de juicio, estando obligada la Administración a resolver las alegaciones y considerar los antecedentes aportados en la resolución final, la que debe ser fundada”<sup>34</sup>.

En el mismo sentido, la Corte Suprema ha concluido que el principio de contradictoriedad supone la garantía de los regulados a formular alegaciones, defender sus intereses y aportar antecedentes, quedando obligada la administración a considerarlos al emitir su pronunciamiento, destacando que la observancia de tal principio referido, así como los principios de impugnabilidad, transparencia y publicidad, propios del debido proceso administrativo, deben ser observados de forma obligatoria<sup>35</sup>.

Precisamente, lo que está en juego no es la mera formalidad del procedimiento ni la búsqueda de una perfección o pureza inexistente, sino el debido proceso administrativo (justo y racional) que permita a todos los interesados e, incluso, a otros servicios públicos en caso de haber sido oficiados (principio de coordinación), a participar en igualdad de condiciones durante su tramitación. No debe olvidarse que mantener una debida congruencia procedimental también permite que los órganos de la administración del Estado, que hayan sido oficiados y que hicieron sus observaciones, puedan, también, volver a ser requeridos en caso que la superficie cambie, ya que la declaración puede afectar decisiones o proyectos públicos que otros servicios públicos están desarrollando, ya sea en el ámbito de la planificación territorial (diseño de una vía troncal o expresa) o en el ámbito de un proyecto o actividad de iniciativa pública (proyecto de viviendas sociales para sectores vulnerables o un embalse para enfrentar la sequía en una provincia), lo que también debe ser ponderado y compatibilizado.

Cuando el humedal urbano “Antiñir” se extiende desde 9,5 hectáreas (propuesta inicial) a 41,6 (acto terminal) o cuando el humedal urbano “Mallinco Abtao Lawal” (ex Artesanos), pasa de veintiuna hectáreas (propuesta inicial) a 93,9 (acto terminal), quienes participaron o se marginan del procedimiento al no verse afectados, lo hacen bajo el supuesto del polígono inicial. Al aumentar en cuatro o cinco veces la extensión de un humedal y afectar a

<sup>34</sup> SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL (2022), rol R-297-2021, considerando 12.°.

<sup>35</sup> CORTE SUPREMA (2022), rol n.° 4.635-2022, considerando 4.°.

nuevos interesados, se afecta el principio participativo que la Constitución Política de la República (artículo primero inciso final), la Ley n.º 19300 y el reciente Acuerdo de Escazú disponen en cuanto a la participación de la ciudadanía y el acceso a la información que dicho expediente administrativo debe contener.

Por lo tanto, la congruencia procedimental debe ser entendida como un requisito para que esa participación pública y la debida coordinación administrativa, cuya fuente normativa descansa, por lo demás, en la Ley n.º 18575 (artículo 3.º inciso segundo), operen y permitan una mejor decisión, la que cuente con distintos ángulos, tanto desde una perspectiva ciudadana como pública, todo, para tener más y mejores humedales urbanos declarados mediante el acto administrativo debidamente fundado.

## CONCLUSIONES

El procedimiento de declaración de humedales urbanos presenta diversos espacios no regulados y deficiencias. Para ello, la LBPA, como norma supletoria, ofrece mecanismos y soluciones integradoras para suplir parte de sus déficits. Una de estas deficiencias, es el vacío que se presenta ante cambios sustantivos en los polígonos que finalmente se declaran como humedales urbanos, no manteniéndose la debida congruencia en el procedimiento administrativo. La exigencia de esta coherencia procedimental es esencial, pues los derechos de las personas y la opinión fundada de otros servicios públicos es muy relevante para tener polígonos con una debida fundamentación del área que se pretende declarar, afectándose, si no se presta cuidado a lo anterior, una garantía constitucional fundamental: el derecho a un justo y racional procedimiento (artículo 19 n.º 3 de la Constitución Política de la República).

Lo anterior no requiere de una reforma legal o la presentación de un proyecto de ley. Simplemente, implica gestionar de forma adecuada el procedimiento dispuesto en la ley y en el reglamento, utilizando las normas, principios y estándares que la LBPA dispone y los criterios jurisprudenciales que la Corte Suprema ha desarrollado hace años en materia de participación ciudadana.

Aún es tiempo de innovar y mejorar el procedimiento de declaratoria de humedales en lo que respecta a la racionalidad, participación y coordinación deseables en la declaración de estas áreas. En la medida que mayor congruencia se añada a estos procedimientos, habrá más justicia, coherencia y colaboración pública y privada, reduciéndose la actual litigiosidad, pudiendo afianzarse cada humedal urbano, tanto en el derecho como en los hechos, es decir, que sea reconocido por todos como una decisión legítima cuyo valor intrínseco vale la pena apreciar y defender.

## BIBLIOGRAFÍA

- ASTORGA, Eduardo (2017): *Derecho ambiental chileno. Parte general* (Santiago: Editorial Thompson Reuters, quinta edición).
- BERMÚDEZ, Jorge (2010): "El acceso a la información pública y la justicia ambiental", *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* n.º 34, 2010: pp. 571-596.
- BERMÚDEZ, Jorge (2014): *Fundamentos de derecho ambiental* (Valparaíso: Ediciones Universitarias de Valparaíso, segunda edición).
- BOQUERA, José María (1986): *Derecho administrativo*. Tomo I (Madrid: Civitas).
- CORDERO, Luis (2003): *El procedimiento administrativo* (Santiago: Lexis Nexis).
- CORDERO, Luis (2015): *Lecciones de derecho administrativo* (Santiago: Editorial Thomson Reuters, segunda edición).
- DELGADO, Verónica (2021): "La ley de humedales urbanos en Chile: el tránsito desde 'pantanos infecciosos' a valiosos ecosistemas dignos de protección (y restauración)", *Anuario de Derecho Público 2021* (Santiago: Ediciones Universidad Diego Portales): pp. 545-570.
- GUILOFF, Matías (2010): "Coordinación sin sesgos: la regulación en la nueva institucionalidad ambiental", *Actas de las V Jornadas de Derecho Ambiental* (Santiago: Universidad de Chile).
- GUILOFF, Matías (2016): "Nueva institucionalidad ambiental: hacia una regulación deliberativa", *Anuario de Derecho Público 2016* (Santiago: Ediciones Universidad Diego Portales): pp. 231-242.
- IRRÁZABAL, Ricardo y BARROS, Manuel José (2016): "Hacia un Estado que abogue por la sustentabilidad: el rol del Consejo de ministros para la sustentabilidad y del Ministerio del Medio Ambiente", *Temas de Actualidad, Diplomado en Medio Ambiente y Desarrollo Sustentable* (Santiago: Pontificia Universidad Católica de Chile): pp. 9-28.
- JIMÉNEZ, Claudio (2021): "Apostillas a la Ley 21.202, que modifica diversos cuerpos legales con el objetivo de proteger los humedales urbanos", *Revista de Derecho Ambiental*, n.º 15: pp. 123-144.
- OSORIO, Cristóbal (2022): *Derecho administrativo. Tomo III. Procedimiento administrativo* (Santiago: Ediciones Der).
- SOTO, Lorenzo (2019): *Derecho de la biodiversidad y los recursos naturales* (Valencia: Editorial Tirant lo Blanch).
- VERGARA, Alejandro (2002): "La motivación de los actos administrativos", en Contraloría General de la República, *La Contraloría General de la República y el Estado de Derecho. Conmemoración por su 75º aniversario de vida institucional* (Santiago: Contraloría General de la República): pp. 343-351.

VALLINA, Juan Luis (1967): *La motivación del acto administrativo* (Alcalá de Henares: Escuela Nacional de Administración Pública).

### *Sentencias judiciales*

CORTE SUPREMA (2010): rol n.º 4.275-2010, Pinto con alcalde de la Municipalidad de Las Condes”, 7 de julio de 2010.

CORTE SUPREMA (2015): rol n.º 29.714-2014, Sociedad Contractual Minera Copiapó con Dirección General de Aguas, 20 de mayo de 2015.

CORTE SUPREMA (2017): rol n.º 55.203-2016, Stipicic Escauriaza Maria Javiera con director ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental, 17 de marzo de 2017.

CORTE SUPREMA (2017): rol n.º 95016-2016, Moraga con Superintendencia de Pensiones, 22 marzo 2017.

CORTE SUPREMA (2017): rol n.º 62.128-2016, Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras con ministros de la Corte de Apelaciones de Santiago, 9 de mayo de 2017.

CORTE SUPREMA (2017): rol n.º 3.598-2017, Pey con ministro secretario general de Gobierno y otra”, 19 de junio de 2017.

CORTE SUPREMA (2018): rol n.º 38.519-2017, Asesorías e Inversiones Eufrasia Limitada con Dirección General de Aguas, 2 de abril de 2018.

CORTE SUPREMA (2018): rol n.º 118-2018, Sociedad Educacional Winkler Limitada y otros con Servicio de Vivienda y Urbanismo de la Región de Los Lagos y otros, 27 de agosto de 2018.

CORTE SUPREMA (2019): rol n.º 12.907-2018, Andes Iron SpA con Servicio de Evaluación Ambiental, 27 de septiembre de 2019.

CORTE SUPREMA (2021): rol n.º 21.970-2021, Comunidad Indígena Lof Coñuecar y otro con Ilustre Municipalidad de Puerto Montt y otros, 23 de julio de 2021.

CORTE SUPREMA (2021): rol n.º 129.273-2022, Junta de Vecinos Chorrillos y otros con Constructora Manque Limitada y otro”, 13 de septiembre de 2021.

CORTE SUPREMA (2022): rol n.º 49.869-202, Matías Gallardo con Dirección de Obras Portuarias del Ministerio de Obras Públicas, 4 de febrero de 2022.

CORTE SUPREMA (2022): rol n.º 4.635-2022, Trivento SpA con Superintendencia de Electricidad y Combustibles, 20 de abril de 2022.

CORTE SUPREMA (2022): rol n.º 1.536-2022, Ilustre Municipalidad de Temuco con Waldo Jara y Compañía Limitada, 22 de junio de 2022.

SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL (2022): rol R-297-2021, Inversiones Butamalal S.A. y otros con Ministerio del Medio Ambiente, 24 de octubre de 2022 (acumulada con R-298-2021 y R-299-2021).

SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL (2022): rol 339-2022, Juan José Fernández Jorquera con Ministerio del Medio Ambiente, 21 de noviembre de 2022.

TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL (2021): rol R-11-2020, Hans Labra Bassa con director ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental, 24 de agosto de 2021.

TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL (2021): rol R-39-2020, Asociación ADEEP y otros con Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de Ñuble, 15 de diciembre de 2021.

TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL (2022): rol R-25-2021, Inversiones F.K. Limitada con Ministerio del Medio Ambiente, 31 de marzo de 2022.

### *Otras fuentes*

COMISIÓN NACIONAL DE MEDIO AMBIENTE (2006): Protección y manejo sustentable de humedales integrados a la cuenca hidrográfica. Disponible en <https://humedaleschile.mma.gob.cl/wp-content/uploads/2014/03/ecotipos-V2-102007.pdf> [fecha de consulta: 15 de octubre de 2022].

Expedientes humedales urbanos a solicitud municipal (Región de Los Lagos). Disponibles en <https://humedaleschile.mma.gob.cl/procesos-municipales-region-de-los-lagos/> [fecha de consulta: 15 de octubre de 2022].

Expedientes humedales urbanos a solicitud municipal (Región Metropolitana). Disponibles en <https://humedaleschile.mma.gob.cl/procesos-municipales-region-metropolitana-de-santiago/> [fecha de consulta: 15 de octubre de 2022].

Expedientes humedales urbanos declarados de oficio. Disponibles en <https://humedaleschile.mma.gob.cl/procesos-de-oficio/> [fecha de consulta: 15 de octubre de 2022].

MINISTERIO DEL MEDIO AMBIENTE (2018): Plan Nacional de Protección de Humedales 2018-2022. Disponible en [https://mma.gob.cl/wp-content/uploads/2018/11/Plan\\_humedales\\_Baja\\_confrase\\_VERSION-DEFINITIVA.pdf](https://mma.gob.cl/wp-content/uploads/2018/11/Plan_humedales_Baja_confrase_VERSION-DEFINITIVA.pdf) [fecha de consulta: 15 de octubre de 2022].