

Autora



Dra. Verónica Delgado Schneider

Abogada de la Universidad de Concepción. Doctora en Derecho por la Università Tor Vergata (Roma-Italia). Directora del Programa en Derecho, Ambiente y Cambio Climático (DACC), de la Universidad de Concepción.

Cómo citar esta publicación:

DELGADO, Verónica. (2022). Tendencias jurisprudenciales para una mayor protección de los humedales, sean o no urbanos. *Litigación Ambiental y Climática*, II (5).

Tendencias jurisprudenciales para una mayor protección de los humedales, sean o no urbanos.

Resumen

El presente comentario de jurisprudencia analiza los considerandos más relevantes de la sentencia de la Corte Suprema que resuelve un recurso de apelación en contra de la sentencia de la Corte de Apelaciones de Temuco, que rechazó el recurso de protección interpuesto por la Ilustre Municipalidad de Temuco por estimar ilegales las actividades de acopio de materiales y áridos en un humedal ubicado en zona urbana, respecto al cual se había solicitado la declaratoria de humedal urbano al Ministerio de Medio Ambiente.

En suma, nuestro máximo Tribunal revocó la sentencia apelada, considerando que la definición legal de la ley de humedales urbanos (que equivale a la de la Convención de Ramsar) permite sostener que estos ecosistemas merecen una “especial protección” por la vía judicial, aun cuando no tenga la declaratoria de humedal urbano del MMA, de la ley de Humedales Urbanos, pues en realidad lo importante es que exista un humedal.

Lo anterior permite afirmar que un humedal no urbano también puede ser defendido vía recurso de protección, aunque la falta de información científica de su valor o delimitación podría ser fundamental para que prospere la acción. Sin embargo, también se comienza a perfilar, mediante prevenciones o votos en contra, que esta “especial protección” a los humedales urbanos vía recurso de protección, se tendría desde la fecha de presentación de la solicitud de declaración de humedal urbano. Finalmente se destacan interpretaciones amplias respecto a la legitimación activa, la determinación del legitimado pasivo y la extemporaneidad de la acción, todo lo cual tributa al éxito de estas acciones judiciales.

I. Introducción

A lo largo de los años, la percepción y valoración que tenemos de los humedales ha ido evolucionando radicalmente, lo que se ha visto reflejado también en la normativa que los regula. Así, pasamos en un inicio de considerarlos “pantanos” que podían ser desecados, según establecía el Código de Aguas de 1981, a lentamente ir reconociendo su valor e importancia ambiental, por ejemplo, mediante el reconocimiento de humedales de importancia internacional en base al Convenio de Ramsar, o la evaluación de variables que les afectan en el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental que entró en vigencia en 1997, hasta, finalmente, la dictación de la Ley 21.202 sobre protección de humedales urbanos en el año 2020 (Delgado, 2021).

Dentro de este contexto, la jurisprudencia existente en torno a la protección de estos ecosistemas también ha ido evolucionando. En anteriores publicaciones hemos destacado cómo, a partir del año 2018, la Excm. Corte Suprema ha acogido varias acciones de protección en relación a atentados u amenazas sobre humedales ubicados en áreas urbanas.¹

Para sintetizar el estado de la cuestión y poder valorar la importancia de los fallos que analizaremos, se puede afirmar que, en sus sentencias anteriores en este tema, se ha perfilado la siguiente buena doctrina:

1) Sentencia de la Corte Suprema, de fecha 27 de agosto de 2018, en causa Rol N°118-2018,² que acoge un recurso de protección, frente a un caso de desecación por parte de una empresa inmobiliaria, dueña de un humedal “artificial” (humedal Llantén, en Puerto Montt) y que carecía de protección “oficial” dentro de las categorías de Ramsar, a través de una interpretación amplia de la normativa vigente y tomando en cuenta los tratados internacionales firmados por Chile y la información científica disponible.

Para ello aplicó directamente -a falta de una definición legal o reglamentaria pues todavía no estaba vigente la Ley de humedales urbanos- la amplia definición de humedal de la Convención Ramsar, suscrita por Chile, que incluye a los humedales “artificiales”, esto es, los creados por la intervención antrópica. En este sentido, argumenta que existen antecedentes para reconocer al Humedal Llantén dentro de las categorías previstas por dicho acuerdo internacional. Y luego de reconocerle el carácter de humedal al ecosistema afectado, la Corte señala, “emana la necesidad de su protección (...) siendo un deber del Estado velar por su preservación” (CS, 27 de agosto 2018, c. 9°).

Para estos efectos agrega que en Chile existe una política pública de protección denominada “Estrategia Nacional de Biodiversidad 2017-2030”, aprobada en el marco de la ratificación que Chile hizo del Convenio sobre la Diversidad Biológica, en 1994, en donde se

¹ Sobre el particular, ver opinión de Delgado (2019).

² Sobre el particular, ver comentario de Moraga y Delgado (2018).

comprometió a implementar acciones para la conservación y el uso sustentable de la biodiversidad, incluyendo la protección de los humedales, atendido que constituyen fuentes de reserva de agua, de irrigación de cultivos y de preservación de la flora y fauna para el sustento del planeta (CS, 27 de agosto de 2018, c. 8°). Y se agrega, en el mismo considerando octavo, que desde el punto de vista científico e internacional, existen “elementos que permiten colegir la importancia de dichos sistemas ecológicos para la humanidad y su necesidad de protección”.

A mayor abundamiento, en el fallo se destacó el deber de los órganos del Estado de actuar de manera preventiva, reprochando su descoordinación, ordenando implementar una serie de medidas a los órganos públicos como la Municipalidad (revisar permisos otorgados), a la Secretaria Regional Ministerial de Medio Ambiente (revisar y adoptar las providencias para mejorar la situación de desprotección del humedal) y el Servicio de Vivienda y Urbanización (planificar el funcionamiento de la piscina involucrada); pero también a particulares (Socovesa deberá mantener el funcionamiento de la piscina, la Inmobiliaria GPR deberá desplegar “todas las medidas que sean necesarias para proteger el humedal” y la sociedad dueña de un colegio deberá reubicarlo, en un plazo de tres años, para despejar el área de escurrimiento natural de las aguas lluvias del sector).

Es importante destacar que el fallo argumenta -y este aspecto también se releva en un voto en contra del fallo de primera instancia- que el ejercicio del derecho de propiedad tiene como límite el resguardo de los ecosistemas valiosos, al declarar: “la recurrida Inmobiliaria GPR aun cuando sea dueño del terreno donde se emplaza el humedal, no se encuentra facultada para drenar sus aguas atendido el bien superior que ha de resguardarse, esto es, proteger el referido ecosistema” (CS, 27 de agosto 2018, c. 10°).

2) Sentencia de la Corte Suprema, de fecha 30 de octubre de 2018, en causa rol CS rol N°22.196-2018, mediante la cual confirmó la sentencia de la Corte de Apelaciones de Concepción, que el 28 de agosto de 2018 rechazó el recurso de protección interpuesto por una empresa que pretendía realizar esquí acuático en la laguna y humedal de San Pedro de la Paz de la región del Biobío, ubicada en el centro del área metropolitana, y que tampoco se encontraba protegido. Esto, por la contaminación que la actividad podía causar en el cuerpo de agua que, además de ser rico en biodiversidad, era un reservorio que podría proveer de agua a la comunidad, en caso de emergencias.³

3) Sentencia de la Corte Suprema, en la causa Rol N° 18.955-2021, de fecha 7 de junio del año 2021, se resuelve un recurso de apelación en contra de la sentencia de la Corte de Apelaciones de Chillán, que acogió el recurso de protección (de varias causas acumuladas) interpuesto por más de 50 personas, propietarias o residentes ribereños de la Laguna Avendaño, en contra de Ordenanza Municipal dictada por la Municipalidad de Quillón que establece una prohibición de uso de embarcaciones o vehículos motorizados en dicha laguna,

³ Sobre el particular, ver opinión de Delgado y Figueroa (2019).

por ser un acto arbitrario e ilegal, afectando las garantías de igualdad ante la ley y el derecho de propiedad de los recurrentes. En suma, nuestro máximo Tribunal revocó la sentencia apelada, considerando que la autoridad utilizó un instrumento que permite asegurar que el uso que todos puedan dar a este bien nacional de uso público, mantenga su “integridad”, no contaminándola, permitiendo así, además, el desarrollo económico mediante el turismo “sustentable”.⁴

4) Sentencia de la Corte Suprema, de fecha 23 de julio de 2021, en causa Rol N° 21.970-2021, que acogió un recurso de protección interpuesto por 2 comunidades y una asociación indígena, paralizando la ejecución y tramitación de un proyecto inmobiliario, mientras no se obtenga su resolución de calificación ambiental, al existir un riesgo inminente para la preservación de la biodiversidad de la flora y fauna que sustenta el humedal “Artesanos”, en Puerto Montt. Ya vigente la ley de humedales urbanos, y aun cuando la declaratoria estaba pendiente, para el máximo Tribunal, la amplia definición otorgada por Ramsar y aquella de la ley de humedal urbano (básicamente la misma), más la evidencia científica acompañada, “permiten reconocerlo como un ecosistema constituido por la acumulación de aguas, en el que existe y se desarrolla biota acuática, fauna y flora y, en consecuencia, objeto de la protección antes referida” (CS, 23 de julio 2021, c. 8°).

5) Sentencia de la Corte Suprema, de fecha 4 de febrero de 2022, en causa Rol N° 49.869-2021, en virtud de la cual, se acoge recurso de protección interpuesto por un particular contra el MOP por haber dado inicio a una nueva obra, denominada “Mejoramiento Infraestructura Marítima, Caleta de Bucalemu VI Región” asociada a la construcción ya realizada de una mega obra portuaria emplazada en el balneario de Bucalemu, en la comuna de Paredones. El recurso se acoge sólo en cuanto se ordena la paralización de la ejecución y tramitación del proyecto de autos mientras no obtenga la aprobación medioambiental correspondiente, para lo cual deberá ingresar el Proyecto al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental. Para arribar a esta decisión, se utilizan los mismos argumentos de la primera sentencia del año 2018, es decir, se aplica la Convención de Ramsar para estimar que el cuerpo de agua es un humedal y se destaca su importancia que la hace merecer -lo que ahora se denomina- una “especial” protección. Para ello también se hace referencia a la Convención sobre Biodiversidad, la Política de protección a ella, que incluye a los humedales, la ley 19.300 que exige estudio de impacto ambiental para proyectos en o próximos a humedales protegidos, entre otras fuentes.

Pues bien, en los fallos que se analizan a continuación, existen varias cuestiones que vale la pena destacar. Algunas son ya temas consolidados respecto a la acción de protección, y otros resultan más novedosos, pero que juntos perfilan una cada vez mayor certeza en la protección de estos valiosos ecosistemas.

⁴ Sobre el particular, ver comentario de Delgado (2021b).

II. El caso en análisis: La afectación del Humedal Vegas de Chivilcán, de la zona urbana de Temuco.

El caso se resume de la siguiente manera: en primera instancia, la Corte de Apelaciones de Temuco, con fecha 23 de diciembre de 2021, en la causa Rol N° Protección-1773-2021⁵ estimó que si bien la acción no era extemporánea ni había problemas con la legitimación activa y pasiva, no ha lugar a lo pedido, pues no existía información sobre si las actividades se realizaban en la zona que fue objeto de la solicitud de declaración de humedal urbano (Humedales Vegas de Chivilcán) y que además, dicha declaración no existía a la fecha del fallo. Para la Excm. Corte Suprema en cambio, en sentencia de fecha 22 de junio de 2022, en la causa Rol N° 1.536-22,⁶ de los antecedentes se podía comprobar que los actos sí se estaban ejecutando en la zona objeto de la solicitud y, como se dijo, ya se había resuelto anteriormente, en el caso del Humedal Artesanos y Bucalemu, que no era un requisito para la procedencia de la acción que la declaratoria estuviera pendiente.

1) Fallo de primera instancia no cuestiona legitimación activa cada vez más amplia.

Es sabido que la acción de protección en materias ambientales, pese a tutelar un interés colectivo, no constituye una acción popular. Es decir, siempre debe interponerse respecto de una “persona” que debe estar “afectada” y, por tanto, perfectamente individualizada. Es decir, no basta invocar la acción en beneficio o en favor de los “habitantes” de un determinado lugar y menos aún de un ecosistema por su valor per se.

Sin embargo, también hemos visto esfuerzos para entender que, en materia ambiental, el afectado no es la típica víctima de atentados a otras garantías constitucionales, como en el caso del derecho de propiedad o la vida. Y por ello, se ha avanzado en estimar legitimados a aquellos respecto de los cuales el ambiente afectado está en su entorno adyacente (donde vive, trabaja y se desarrolla recreacionalmente) aunque no sea dueño del lugar afectado o, por ejemplo, aunque no haya resultado intoxicado, con la acción o omisión que se reprocha.

En el caso comentado, la acción la interpuso una Municipalidad a favor de una ONG, y en el escrito, la parte recurrente (Municipalidad de Temuco) argumenta -muy fundadamente a mi juicio- que: “se deduce de acuerdo al artículo 54 de la LGBMA, que señala que su representada, está legitimada para perseguir la reparación de eventuales daños ambientales” y que “habiendo solicitado a la autoridad administrativa, el reconocimiento de la calidad de humedal el sitio que está siendo amenazado por el recurrido, tienen claramente un derecho subjetivo directo afectado, pues se está afectando el ejercicio de esta facultad. Por otro lado, el medio ambiente

⁵ Acordado por la Ministra Sra. María Georgina Gutiérrez Aravena y abogado integrante Sr. Alexis Gómez

Valdivia, con el voto en contra del Ministro titular Alberto Amiot Rodríguez. Redacción de la Ministra Gutiérrez Aravena.

⁶ Acordada por las Ministras Sra. Ángela Vivanco M., Sra. Adelita Ravanales A., y los ministros Sr. Mario Carroza E., Sr. Jean Pierre Matus A. y Sr. Rodrigo Biel M. (s). Prevención del Ministro Matus.

en cuanto tal, es un bien jurídico colectivo, y para obtener su amparo por la vía del artículo 19 N°8 de la CPR, no basta esta titularidad genérica o erga omnes, es necesario invocar el derecho subjetivo que efectivamente fue afectado, como ocurre en el caso de autos, que afecta a un grupo intermedio de la comuna como es la ONG Verde Urbano, aparte de la afectación en cuanto titular de una acción ambiental” (CA Temuco, 23 de diciembre 2021, vistos). Esta ONG había denunciado los hechos que motivaron la acción. El escrito concluye que la fecha en que se le solicitó al MMA el reconocimiento de humedal urbano, es la “fecha en la cual nace el derecho a la Municipalidad de Temuco, para ejercer esta acción constitucional”.

Y se agrega, en todo caso, la visión antropocéntrica que ya hemos advertido, lo que siempre se explicita en los fallos de los últimos años que terminan por proteger a ecosistemas, y que la parte recurrente también fundamenta: “Se debe recalcar que lo consagrado en nuestra carta fundamental es el derecho a “vivir” en un medio ambiente libre de contaminación, que no es lo mismo que un derecho a un medio ambiente incontaminado. Lo anterior tiene importancia por cuanto es un derecho antropocéntrico, es decir, sus titulares son hombres y mujeres, de ahí, que el constituyente utilice la expresión “todas las personas”. (...) Como antes se señaló, el sector de Humedales Vegas de Chivilcán, se encuentra en lo que el Plan Regulador es una (sic) zona “ZE7”, zona especial de Restricción por Anegamiento e Inundación. Lo anterior, indica que es una zona con un régimen hidrológico de saturación, el cual se verá afectado al ser rellenado con escombros, produciendo eventualmente un riesgo de inundación o desborde en caso de lluvias muy fuertes, las que podrían afectar seriamente la vida de los vecinos del mismo sector” (CA Temuco, 23 de diciembre 2021, vistos).

Y en la senda correcta, dicha legitimación no fue cuestionada por el Tribunal, aceptándola sin mayores comentarios.

2) Fallo de primera instancia reconoce que el plazo de la acción se renueva frente a actos permanentes.

La parte recurrida (Waldo Jara y Cía. Ltda) solicita el rechazo del recurso por ser extemporáneo, por haber reconocido la propia recurrente en su libelo, que recibió dos denuncias respecto de los mismos hechos, la primera con fecha 2 de Enero de 2020 y la segunda, por parte de la ONG Verde Urbano, con fecha 22 de abril de 2021, siendo el lugar afectado el mismo. De esta manera entonces, la recurrida alega que “no habría duda alguna” que desde esa fecha la Municipalidad de Temuco tuvo “conocimiento de las acciones y hechos que impugna”. Para la parte recurrente, en cambio, “la Ley N°21.202 sobre humedales urbanos solo fue publicada el 23 de enero de 2020 y que la solicitud de reconocimiento de humedal urbano de este sector, sólo se ingresó ante la autoridad ambiental el 09 de febrero de 2021, fecha en la cual nace el derecho a la Municipalidad de Temuco, para ejercer esta acción constitucional. Como puede observarse, su parte tomó conocimiento de los hechos el 22 de abril de 2021, por medio de la denuncia efectuada por la ONG Verde Urbano, respecto de actos permanente en el tiempo y que aún se encuentran realizándose por parte del recurrido” (CA Temuco, 23 de diciembre 2021, vistos).

El auto acordado sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección señala: “1º.- El recurso o acción de protección se interpondrá ante la Corte de Apelaciones en cuya jurisdicción se hubiere cometido el acto o incurrido en la omisión arbitraria o ilegal que ocasionen privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de las garantías constitucionales respectivas, o donde éstos hubieren producido sus efectos, a elección del recurrente, dentro del plazo fatal de treinta días corridos contados desde la ejecución del acto o la ocurrencia de la omisión o, según la naturaleza de éstos, desde que se haya tenido noticias o conocimiento cierto de los mismos, lo que se hará constar en autos”.

Para la Corte de Apelaciones de Temuco, “la recurrida ha reconocido la actividad de acopio de materiales realizada (...) lo que permite entender que los hechos denunciados se desarrollaron en más de una ocasión en un determinado espacio de tiempo, lo que impide declarar la extemporaneidad del presente recurso.” (CA Temuco, 23 de diciembre de 2021, c. 3º). La Excma. Corte Suprema mantiene este considerando.

Si bien la redacción no es tan extensa como en otras, el punto central es que se confirma una doctrina ya consolidada en materia de acción de protección ambiental, en el sentido que el plazo para interponerla, se renueva día a día, mientras se mantengan las acciones u omisiones agravantes, lo que se ha llamado la tesis del agravio permanente.

Es útil recordar que, en el momento de cambiar el Autoacordado, agregando la frase “o desde que se haya tenido conocimiento cierto de los mismos, lo que se hará constar en autos”, la Corte de Apelaciones de Concepción, por ejemplo, rechazó una acción interpuesta contra Bocamina, por estimarlo extemporáneo dado que la recurrente había asistido a una reunión relacionada al proyecto que se cuestionaba, y constaba en autos una foto y su firma de asistencia a dicha reunión. Claramente la interpretación que se dio a dicha frase, fue una *contra actione*, que se opone al principio *pro actione* que debe imperar en materia ambiental, para facilitar el acceso a la justicia ambiental, promovido desde el año 1992 en la Cumbre de la Tierra (principio 10), tanto por la doctrina como por otros fallos de la Excma. Corte Suprema, y hoy reconocido expresamente en el Acuerdo de Escazú. En ese caso la Corte de Apelaciones de Concepción argumentó que con el cambio en el auto acordado “en la actualidad no es dable sostener, como anteriormente se hizo, que respecto de los actos u omisiones que se han denominado “permanentes”, el plazo para la interposición del recurso subsista del modo señalado en el razonamiento que antecede, pues en dicho caso el plazo para formularlo, en razón de la naturaleza de ellos, se cuenta, evidentemente, desde que el afectado haya tenido noticia o conocimiento de los mismos. Entenderlo de otro modo significaría que la modificación indicada carecería de todo sentido y significación, lo que no es aceptable. Tan cierto es lo que se expone, que la modificación agregó, como se ha visto, que lo que se señala, debería hacerse “constar en autos”, exigencia sobre la cual se ha resuelto, incluso, que es un requisito de procesabilidad. El Máximo Tribunal ha dicho, reiteradamente, que el término para recurrir de protección está precisamente determinado en el Auto Acordado y tiene carácter objetivo, sin que pueda quedar al arbitrio de las partes, como se ha pretendido en la especie, la época en la cual pueda comenzar a computarse para su interposición” (CA Concepción, 18 de mayo 2009, c. 5º).

Sin embargo, a poco andar, este criterio quedó abandonado y fue el mismo máximo Tribunal el que mantuvo la aplicación de la tesis del agravio permanente en muchos otros casos, incluido el que acá se analiza.

3) Fallo de primera instancia atenúa la exigencia de ser “imputable a una autoridad o persona determinada” a favor de la parte recurrente.

En cuanto la legitimación pasiva, de acuerdo al art. 20 inciso 2º de la Constitución vigente, en materia ambiental y sólo en ella, como hemos ya criticado, el sujeto imputado o causante del acto que afecta el derecho de vivir en un medio ambiente libre de contaminación, debe ser “imputable a una autoridad o persona determinada”. Es decir, y como explica la parte recurrente “es necesario que se produzca una vinculación entre la afectación al derecho (perturbación, privación y eventualmente amenaza o riesgo) y la conducta de un individuo determinado. En mis clases, siempre explico que otra de las varias barreras en justicia ambiental está en esta norma constitucional, pues a la garantía Constitucional del art. 19 n° 8 se le exige determinar con precisión el causante de la amenaza, privación o perturbación, lo que resulta dificultoso, por ejemplo, en caso de existir varias tuberías descargando residuos a un río, enterradas en el suelo, sin poder determinarse cuál de ellas está produciendo la afectación, o bien, tratándose de sociedades, el determinar los datos societarios o de sus representantes legales.

La recurrida (Constructora Waldo Jara y Cía. Ltda) sostuvo en los autos que el recurrido no era el legitimado pasivo, pues el terreno en cuestión no pertenece a Waldo Jara Sepúlveda, fallecido en el año 2015, sino a su hijo Waldo Jara López, que nada tiene que ver con esta situación. Y que, en realidad, el responsable de dicho acopio de tierra y áridos en el sector es la Constructora Huefel Ltda., a la cual -de hecho- se le infraccionó por no tener autorización del movimiento del material y no tener permiso de instalación de faena.

Pues bien, para la Corte de Apelaciones de Temuco, esta alegación fue desestimada “ya que debe recordarse que el recurrido en estos autos es Constructora Waldo Jara y Cía. Limitada, siendo indiferente el hecho que actualmente el terreno pertenezca al hijo de don Waldo Jara Sepúlveda. Lo relevante es que se apersonó en autos el recurrido, explicando la situación jurídica del inmueble sub lite, no siendo ello una carga que pueda exigírsele al recurrente, dada la naturaleza informal y cautelar del presente recurso.” (CA Temuco, 23 de diciembre de 2021, c. 3º). Me parece una interpretación adecuada, pues constituye una carga muy difícil a veces de soslayar en la práctica, el saber con exactitud quién es el legitimado pasivo y que, como ocurre con otras garantías, la Corte podría perfectamente, mediante oficios y otras diligencias, llegar al responsable.

4) Voto en contra del fallo de primera instancia y Fallo de segunda instancia, reconocen “especial” protección por el solo hecho de existir un humedal, aun cuando no exista declaratoria de humedal urbano ni solicitud pendiente.

En primera instancia, la Corte de Apelaciones de Temuco rechazó el recurso por estimar que no existía información sobre si las actividades se realizaban en la zona que fue objeto de la solicitud de declaración de humedal urbano, y que, además, dicha declaración no existía a la fecha del fallo.

Por su parte, la Excma. Corte Suprema, revocó este fallo, en primer lugar, por haber estado siempre disponible dicha información, indicando:

“Obra del mérito de los antecedentes agregados desde folio 1 del expediente digital de primera instancia, que se acompañó el plano con la delimitación del humedal Vegas de Chivilcán situado en el sector denominado Pedro de Valdivia en la comuna de Temuco (...). El aludido instrumento elaborado por la Dirección de Medio Ambiente, Aseo, Ornato y Alumbrado Público de la Municipalidad recurrente, da cuenta del área cuya protección se hallaba en vías de ser declarada, con la indicación de los polígonos involucrados, mediante la indicación en el referido plano, de las coordenadas de referencia en sistema UTM.

Asimismo, obra agregada a folio 1 del expediente digital, la minuta informativa de abril de 2021 elaborada por el referido Departamento de Medio Ambiente, que explicitó en su informe que se visualizó en el sector inspeccionado, acopio de tierra y áridos, trasladados desde otro sector que indica; obras de relleno del humedal; y remoción de vegetación del estero Pichitemuco, todo con maquinaria y dentro del área cuya protección se hallaba en vías de ser declarada, también con la indicación del polígono de emplazamiento de los inmuebles involucrados, mediante la indicación de las coordenadas de referencia en sistema UTM. De esta manera es posible concluir que la extensión del humedal, y ubicación exacta son conocidas y determinadas, como también el lugar dentro del cual se habría efectuado el acopio de material pétreo y mixto” (CS, 22 de junio 2022, c. 1°). Y, concluye entonces, “Que, en las circunstancias indicadas, resulta un hecho acreditado que las actuaciones objetadas por la recurrida han sido ejecutadas dentro del área cuya protección se pide” (CS, 22 de junio 2022, c. 2°).

En segundo lugar, y dilucidado este punto, la Excma. Corte Suprema considera que es necesario entonces verificar si los hechos denunciados constituyen una afectación arbitraria o ilegal de las garantías reclamadas. Y concluye que ello es así, pues “no se ha controvertido las observaciones en terreno realizadas por la Municipalidad recurrida, cuyo informe dio cuenta de inspecciones, documentadas incluso fotográficamente lo que permite presumir fundadamente, con el estándar exigible para esta sede cautelar, que se han ejecutado en el sector movimientos de tierra, acopio de material pétreo, presumiblemente dirigidas a intervenciones de relleno, cuestión que muestra aptitud de modificar perniciosamente las características del suelo y entorno mediante una intervención que incluso adolece de la debida autorización de la Dirección de Obras Municipales,

ya que según expuso la propia recurrente, ésta cursó a la empresa a cargo de los movimientos de tierra, una infracción por no tener autorización del movimiento del material y no tener el permiso de instalación de faena” (CS, 22 de junio 2022, c. 2°).

En tercer lugar y aquí el punto más importante, el tribunal se pregunta si el área abarcada por el pretendido humedal urbano “puede ser objeto de protección, aun mientras pende la declaración sectorial que consagre su reconocimiento oficial como humedal urbano.” Concluyendo que sí en los siguientes términos: “Cuarto: Que, de esta forma, aun cuando la categorización del humedal Vegas de Chivilcán como un humedal urbano, para efectos de la protección de la Ley N° 21.202 se hallase aún en tramitación -o en proceso de ser reconocido-, los antecedentes que obran en autos ... permite reconocerlo como un ecosistema que existe y en consecuencia, debe y puede ser objeto de protección” (CS, 22 de junio 2022, c. 4°).

Y funda su decisión a favor de una “especial protección”, con los siguientes conocidos argumentos (CS, 22 de junio 2022, c. 3°):

- a) Que en pronunciamientos anteriores (CS, 27 de agosto 2018; 23 de julio 2021; 4 de febrero 2022) la Corte ya se refirió a la importancia de los humedales, “en tanto sistemas ecológicos relevantes para la humanidad, y pilares fundamentales para la mantención y protección de la biodiversidad, razón por la cual merecen una protección especial, debiendo el Estado velar por su preservación.
- b) Que existe una Política Pública de protección a la biodiversidad, asociada al Convenio sobre la Diversidad Biológica ratificado por Chile, en que el país se comprometió a implementar acciones para la conservación y el uso sustentable de la biodiversidad, incluyendo expresamente la protección de los humedales por constituir, 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”.
- c) Que esta protección especial también se manifiesta en la ley 19.300 de Bases generales de Medio Ambiente, en el art. 11 letra d), al exigirse un estudio de impacto ambiental a todo proyecto que, cumpliendo con las características contempladas en el artículo 10 del mismo cuerpo legal, se localice de manera próxima a áreas protegidas, sitios prioritarios para la conservación, humedales protegidos, glaciares y áreas con valor para la observación astronómica con fines de investigación científica, susceptibles de ser afectados, así como el valor ambiental del territorio en que se pretende emplazar.
- d) Que esta protección de los humedales se vio reforzada con la promulgación de la Ley N°21.202, “la que busca la sustentabilidad de los mismos, resguardando sus características ecológicas y su funcionamiento en conjunto con el régimen hidrológico de su emplazamiento”. Con una amplia definición de lo que debe entenderse por un humedal, en términos similares a Ramsar, siempre que se encuentren total o parcialmente dentro del límite urbano.
- e) El contenido del Estudio Ambiental “Estudio Actualización Diagnóstico Territorial para Modificación al Plan Regulador” acompañado en la causa, que permite su delimitación.

- f) Lo informado por las autoridades ambientales. Esto es importante por lo que más adelante se dirá. En efecto, la Excma Corte Suprema señala que “no es posible soslayar que según expuso el apelante en su recurso -y según afirmó, también hizo presente en la vista de la causa ante la respectiva Corte de Apelaciones- que mediante Resolución Exenta N° 813 de 1 de agosto de 2021 del Ministerio del Medio Ambiente, publicada en el Diario Oficial el día 2 de septiembre de 2021, se declaró como Humedal Urbano, para efectos de lo dispuesto en la ley N° 21.202, el Humedal Urbano Vegas de Chivilcán” (CS, 22 de junio 2022, c. 5°). Agrega que se determinó su delimitación y que dentro de su extensión se encuentran los trabajos denunciados según el informe de la Unidad de Inspección Municipal de 30 de diciembre de 2021. Por ello concluye que el recurso será “en el entendido que la intervención de la zona protegida atribuida a la recurrida, tiene la aptitud de afectar irreversiblemente un ecosistema protegido al margen de la legalidad vigente, amenazando la garantía establecida por el numeral 8° del artículo 19 de la Constitución Política de la República” (CS, 22 de junio 2022, c. 5°).

5) Voto en contra del fallo de primera instancia y prevención del fallo de segunda instancia, estiman que la especial protección opera desde la fecha de la solicitud de declaración de humedal urbano.

En los fallos analizados hay dos importantes razonamientos. Así, la sentencia de primera instancia que rechazó la acción de protección, fue acordada con el voto en contra del Sr. Ministro Titular Alberto Amiot Rodríguez, quien estuvo por acoger la acción, por estimar “que desde la presentación efectuada por la I. Municipalidad de Temuco ante la SEREMI de Medio Ambiente el 4 de febrero del presente año, a fin de obtener la declaración de humedal de la Vega de Chivilcán, dicho lugar contaba ya con una “especie de presunción de ser área de conservación, lo cual obligaba a la recurrida a adoptar las medidas mínimas necesarias para mitigar cualquier intervención que pudiera afectar dicho sector, lo cual no acreditó en estos autos” (CA Temuco, 23 de diciembre 2021, voto en contra). Este razonamiento se relaciona directamente, aunque así no se declara, con los deberes ambientales que derivan de la función social de la propiedad, razonamiento que cada vez es más frecuente de encontrar en fallos de protección, o de daño ambiental de los Tribunales ambientales.

Por otra parte, pero en el mismo sentido, cuando la Excma. Corte Suprema revoca la sentencia anterior y la acoge, el Ministro Matus mediante una prevención, estuvo por acoger el recurso en los términos indicados, “teniendo únicamente presente” que las actividades denunciadas, cuya falta de autorización legal no está discutida, se emplazan en terrenos “que se encuentran bajo especial protección ambiental” desde el 4 de febrero de 2021, fecha de presentación de la solicitud de declaración de humedal urbano que fue otorgada durante la tramitación de este recurso, el día 21 de septiembre del mismo año. Es decir, coincide con el Ministro Amiot, del fallo de primera instancia, que desde la fecha en que la municipalidad presentó la solicitud de declarar a este humedal como urbano ante el MMA para los efectos de la ley, ya estaba bajo una “especial protección ambiental” o contaba ya con una “especie de presunción de ser área de conservación”.

III. Conclusiones

Los fallos analizados permiten concluir lo siguiente:

1) **Se consolida una visión ecológica en la protección de humedales.** La Corte Suprema, revocando la sentencia de primera instancia, mantiene su criterio, ya firme desde 2018, en el sentido de considerar que mediante la acción de protección por el artículo 19 n° 8 de la constitución vigente (derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación) se pueden proteger ecosistemas (como los humedales), por su valor per se. Es decir, mantiene un criterio que llamaremos “ecológico”, y que contrasta con su posición anterior en que la protección se limitaba a las “personas” y no a la fauna ni la flora directamente. Ahora lo hace, pero usando la categoría de los “ecosistemas”, que permiten incluir estas especies indirectamente.

2) **Por el solo hecho de existir, un humedal es objeto de una “especial” protección bajo el amparo de la garantía del art. 19 n° 8 de la Constitución.** En efecto, la protección de humedales se declara como “especial”, por segunda vez, a partir de la sentencia de fecha 4 de febrero de 2022, en causa Rol N° 49.869-2021, por su importancia para el sustento del planeta “en tanto sistemas ecológicos relevantes para la humanidad, y pilares fundamentales para la mantención y protección de la biodiversidad, razón por la cual merecen una protección especial, debiendo el Estado velar por su preservación.” (CS, 22 de junio 2022, c. 3°). Además, cuando la Corte destaca que la nueva ley de humedales urbanos, busca “la sustentabilidad de los mismos, resguardando sus características ecológicas y su funcionamiento en conjunto con el régimen hidrológico de su emplazamiento” (CS, 22 de junio 2022, c. 3°), concluimos que los humedales merecen una especial protección, por el hecho de existir (lo que ocurre cuando calzan con la definición de Ramsar), *con independencia de si son urbanos o no.*

3) **Si la amenaza o perturbación afecta a un humedal urbano, no es óbice, que la declaratoria del Ministerio de medio Ambiente esté pendiente.** La protección que se persigue vía acción de protección es distinta a la ley de humedales urbanos, pero están muy relacionadas. Ya se ha dicho que bastaría para que exista protección el que un humedal exista. Sin embargo, en este juicio fue determinante para el éxito de la acción, la relevancia del humedal para la población local y la autoridad municipal al elevar su solicitud al Ministerio, y que constara en el expediente su delimitación para ubicar en ella las acciones cuestionadas y que luego, el humedal fuese formalmente declarado como humedal urbano. Sin embargo, en este último punto, es importante precisar que mediante votos en contra o prevenciones, se ha intentado imponer la idea de que la especial protección vía recursos de protección existe desde la fecha de la sola solicitud de la declaratoria de humedal urbano al Ministerio del Medio Ambiente.

4) **La protección no sólo procede en casos de contaminación sino además respecto de otras formas de deterioro o amenazas que comprometan la “integridad” de un humedal.** Considerando la redacción literal del art. 19 n° 8 de la constitución vigente, en la especial protección que la Excm. Corte Suprema da a los humedales, se ha incluido evidentemente una hipótesis de contaminación, pero también otras diferentes, en que se afecta su integridad

misma, por ejemplo, cuando se desecan, rellenan, etc., lo que confirma la postura ecológica. En este caso, el tribunal considera que las actividades de depositar áridos y otros materiales (que la parte recurrida sostenía eran sólo transitorias), tiene la aptitud de afectar irreversiblemente un ecosistema protegido al margen de la legalidad y en contra del art. 19 n° 8 de la carta fundamental.

5) En las resoluciones judiciales se imponen obligaciones o deberes a propietarios de humedales, basadas en la función social de la propiedad que incluye la conservación ambiental. Tratándose de humedales privados, existen ya varios fallos que condenan a los propios dueños que los alteran, a dejar de realizar ciertos actos, o bien, a asumir labores de conservación, pues se considera que la función social de la propiedad alcanza, en aras de la conservación ambiental, un deber de protección.

6) Imperan criterios amplios en relación a plazos y la legitimación activa y pasiva en torno al recurso de protección ambiental. Finalmente, en otras cuestiones que influyen en el éxito de la acción, es importante destacar que los criterios que se manejan, inclusive desde la primera instancia, es considerar criterios cada vez más amplios en la legitimación activa, aplicar la tesis del agravio permanente en el tema del plazo de interposición del recurso de protección en materia ambiental y atenuar la injustificada exigencia constitucional relacionada a interponerla en contra de persona determinada; aspectos que varias veces hemos criticado.⁷

Bibliografía

Doctrina

Delgado, V. (2019). Nuestros humedales urbanos ya tienen (casi) una ley que los protege. El Mostrador. <https://www.elmostrador.cl/noticias/opinion/2019/12/16/nuestros-humedales-urbanos-ya-tienen-casi-una-ley-que-los-protege/>

Delgado, V. (2019b). Desafíos y propuestas para un nuevo estatuto constitucional del medio ambiente y las aguas en Chile, en un contexto de cambio climático. En *Reflexiones Constitucionales. Aportes para la Nueva Constitución* (pp. 224-233). Ediciones Centro de Extensión del Senado.

Delgado, V. (2021). La Ley de humedales Urbanos en Chile: El tránsito desde “pantanos infecciosos” a valiosos ecosistemas dignos de protección (y restauración). En Domingo Lovera (ed.), *Anuario de Derecho Público 2021* (pp. 545-570). Universidad Diego Portales.

Delgado, V. (2021b). La Corte Suprema y la ‘protección reforzada’ a la ‘integridad’ de los sistemas acuáticos como bienes de uso común. *Litigación Ambiental y Climática*, 1 (4). <http://dacc.udec.cl/la-corte-suprema-y-la-proteccion-reforzada-a-la-integridad-de-los-sistemas-acuaticos-como-bienes-de-uso-comun/>

⁷ Ver trabajo de Delgado (2019b).

Delgado, V. y Figueroa, R. (2019). Fallos judiciales escuchan por primera vez la voz de los humedales. El Mostrador. <https://www.elmostrador.cl/destacado/2019/01/02/fallos-judiciales-escuchan-por-primera-vez-la-voz-de-los-humedales/>

Moraga, P., Delgado, V. (2018). *Sentencia Corte Suprema de 27 de agosto de 2018: Protección de Humedales Artificiales*. Actualidad Jurídica Ambiental. <https://www.actualidadjuridicaambiental.com/jurisprudencia-al-dia-iberoamerica-chile-humedales-artificiales/>

Jurisprudencia

Corte de Apelaciones de Concepción (28 de agosto 2018). Sentencia en causa Rol N°6412 – 2018.

Corte de Apelaciones de Temuco (23 diciembre 2021). Sentencia en causa Rol N°1773-2021.

Corte Suprema (27 de agosto 2018). Sentencia en causa Rol N°118-2018.

Corte Suprema (30 de octubre 2018). Sentencia en causa Rol N°22.196-2018.

Corte Suprema (22 de junio 2022). Sentencia en causa Rol N°1.536-2022

Corte Suprema (23 de julio 2021). Sentencia en causa Rol N°21.970-2021.

Corte Suprema (4 de febrero 2022). Sentencia en causa Rol N°49.869-2021.

Litigación Ambiental y Climática

Vol. II - N°5

ISSN 2735-6744

Programa en Derecho, Ambiente y Cambio Climático
Universidad de Concepción

Julio 2022
Concepción, Chile.

Cómo citar esta publicación:

DELGADO, Verónica. (2022) Tendencias jurisprudenciales para una mayor protección de los humedales, sean o no urbanos. *Litigación Ambiental y Climática*, II (5).