

Valdivia, veintidós de mayo de dos mil veinticuatro.

VISTOS:

- 1) A fs. 1, en causa **Rol N° R-56-2022**, el 23 de agosto de 2022, Sr. **PEDRO OTTO SCHULER GUDENSCHWAGER**, RUT N° 6.055.097-2; Sr. **GERMÁN CRISTIAN KLEMPAU SCHÜLER**, RUT N° 7.037.349-1; Sr. **RICARDO ENRIQUE KLEMPAU SCHÜLER**, RUT N° 7.037.346-7; Sr. **CRISTIÁN PABLO KLEMPAU SCHÜLER**, RUT N° 7.037.341-6; Sr. **ALFREDO PEDRO KLEMPAU SCHÜLER**, RUT N° 7.037.344-0; Sra. **CARLA ANDREA LORENZINI GAVILÁN**, RUT N° 10.381.620-4; Sr. **LEOPOLDO LUIS ALEJANDRO LORENZINI GAVILÁN**, RUT N° 10.361.632-8; Sr. **JUAN PABLO LORENZINI GAVILÁN**, RUT N° 10.361.631-k; Sra. **NORA BINDER FEHRENBURG**, RUT N° 3.584.485-6; Sr. **PEDRO ANGELO CARMELO SCHULER**, RUT N° 9.406.710-3; Sr. **JOAO GUSTAVO CARMELO SCHULER**, pasaporte (portugués) N° C883065; Sra. **VERÓNICA CRISTINA CARMELO SCHULER**, pasaporte (portugués) N° CC0183789; Sr. **FLAVIO JOSE ANGELO CARMELO**, pasaporte (portugués) N° C857696; interpusieron reclamación del art. 3° de la Ley N° 21.202, en contra de la Resolución Exenta N° 580, de 6 de junio de 2022, del Ministerio del Medio Ambiente -en adelante, MMA-, publicada en el Diario Oficial de 18 de julio de 2022 - en adelante, Resolución Reclamada-, la que declaró como humedal urbano, para efectos de lo dispuesto en la Ley N° 21.202, el humedal denominado La Poza y Delta del Trancura, Lago Villarrica, cuya superficie aproximada es de 804,8 hectáreas, ubicado en la comuna de Pucón, Región de La Araucanía. La que fue admitida a trámite por resolución de fs. 105 de autos.
- 2) Por su parte, a fs. 1, en causa **Rol N° R-57-2022**, don **JAVIER VERGARA FICHER**, en representación de **INVERSIONES ALCRI LIMITADA**, Rut N° 77.840.240-8, representada legalmente por el Sr. Cristián Andrés Maturana Campos, RUT N° 7.205.780-5 y; la comunidad de copropietarios conformada por: el Sr. **ALDO AUGUSTO VERGARA JARAMILLO**, RUT N° 10.864.740-K; la



SOCIEDAD DE INVERSIONES ALEOL SpA, RUT N° 76.140.809-7, representada legalmente por el Sr. Alejandro Pedro Bozzo Bartolucci; la **SOCIEDAD DE ASESORÍAS MÉDICAS Y DENTALES FISCHMAN GLUCK LTDA**, RUT N° 76.216.750-6, representada legalmente por el Sr. Tomás Eduardo Fishman; la Sr. **ANDREA CATALINA LIRA DROGUETT**, RUT N° 10.667.623-2; el Sr. **CHRISTIAN ANDRE VERCHERE ALFONSO**, RUT N° 9.393.152-1; el Sr. **LUIS FELIPE OLAVARRÍA ADVIS**, RUT N° 9.012.907-K; la Sra. **CONSTANZA VILLALÓN SANTA MARÍA**, RUT N° 11.348.028-9; la Sra. **ISABEL CRISTINA TRONCOSO MALDONADO**, RUT N° 7.471.064-6; el Sr. **JUAN CLAUDIO MOLINA PAVEZ**, RUT N° 8.408.131-0; **INVERSIONES MONTEVERDE**, RUT N° 77.365.190-6, representada legalmente por la Sra. Carolina Martin Narbondo y por el Sr. Pedro Eduardo Jullian Grohnert; el Sr. **ÓSCAR ANDRÉS MEHECH CASTELLÓN**, RUT N° 7.040.514-8; la Sra. **MARÍA CECILIA DEL ROSARIO VARGAS JULLIAN**, RUT N° 8.408.271-6; la sociedad **INMOBILIARIA E INVERSIONES SANTA ROBERTA LIMITADA**, RUT N° 99.508.820-7, representada legalmente por el Sr. José Antonio Olavarría Advis; e **INVERSIONES TECNO NET LIMITADA**, RUT N° 96.912.330-4, representada legalmente por el Sr. Cristián Andrés Maturana Campos; interpuso idéntica reclamación, pero con distintos fundamentos contra el mismo acto administrativo, la que fue admitida a trámite por resolución de fs. 152 de dichos autos.

- 3) Por su parte, a fs. 1, en causa **Rol N° R-59-2022**, la Sra. **MARÍA ALEJANDRA GARRIDO VARELA**, abogada, en representación del Sr. **LUIS ALBERTO COLIPE ABURTO**, RUT N° 5.535.188-0; el Sr. **MARIANO COLIPE ABURTO**, RUT N° 5.535.185-6; la Sra. **DORAMA COLIPE ABURTO**, RUT N° 8.627.321-7; la Sra. **FLOR MARIA COLIPE ABURTO**, RUT N° 9.341.409-8; el Sr. **ALFREDO HUAIQUIFIL MILLAHUAL**, RUT N° 5.917.546-7, quien comparece en su calidad de administrador de los bienes propios de su cónyuge Sra. **MARIA LUISA COLIPE ABURTO**, RUT N° 9.558.699-9; la Sra. **LUCRECIA COLIPE ABURTO**, RUT N° 9.275.568-1; el Sr. **EMILIANO COLIPE ABURTO**, RUT N° 7.866.645-5; la Sra. **LUCIA COLIPE ABURTO**, RUT N° 9.930.420-0; la Sra. **MILLARAYEN DEL CARMEN COLIPE ABURTO**, RUT N° 10.865.923-8; la Sra.

ERICA CECILIA COLIPE MUÑOZ, RUT N° 10.308.780-5; la Sra. **JACQUELINE MAGALY LOZA COLIPE**, RUT N° 16.916.940-3; el Sr. **DOMINGO ANTONIO MENDEZ COLIPE**, RUT N° 10.357.632-6; y la Sra. **GABY DEL CARMEN MUÑOZ COLIPE**, RUT N° 13.398.985-4; interpuso idéntica reclamación, pero con distintos fundamentos contra la Resolución Reclamada, la que fue admitida a trámite por resolución de fs. 165 de dichos autos.

- 4) Por su parte, a fs. 1, en causa **Rol N° R-60-2022**, la Sra. **PAULA ALEJANDRA ELÍAS AUAD**, abogada, **JORGE ANDRÉS CASH SÁEZ**, abogado y **DANIEL VICENTE GAPONOV MEDINA**, abogado, en representación de **INMOBILIARIA PENÍNSULA DE PUCÓN S.A.**, RUT N° 96.509.740-6; **INMOBILIARIA PENÍNSULA DE PUCÓN S.A. A-UNO-UNO Y COMPAÑÍA**, RUT N° 78.653.060-1; **INMOBILIARIA PENÍNSULA DE PUCÓN S.A. A-UNO-DOS Y COMPAÑÍA**, RUT N° 78.653.079-9; **INMOBILIARIA PENÍNSULA DE PUCÓN S.A. A-UNO-SIETE Y COMPAÑÍA**, RUT N° 78.653.120-9; **INMOBILIARIA PENÍNSULA DE PUCÓN S.A. A-UNO-OCHO Y COMPAÑÍA**, RUT N° 78.653.130-6; **INMOBILIARIA PENÍNSULA DE PUCÓN S.A. A-UNO-DIEZ Y COMPAÑÍA**, RUT N° 78.653.150-0; **INMOBILIARIA PENÍNSULA DE PUCÓN S.A. A-UNO-ONCE Y COMPAÑÍA**, RUT N° 78.653.160-8; **INMOBILIARIA PENÍNSULA DE PUCÓN S.A. A-DOS-DIECISIETE Y COMPAÑÍA**, RUT N° 78.653.330-9; **INMOBILIARIA PENÍNSULA DE PUCÓN S.A. A-DOSVEINTIUNO Y COMPAÑÍA**, RUT N° 78.653.378-8; **INMOBILIARIA PENÍNSULA DE PUCÓN S.A. A-DOS-VEINTIDÓS Y COMPAÑÍA**, RUT N° 78.653.380-5; **INMOBILIARIA PENÍNSULA DE PUCÓN S.A. A-DOS-VEINTICINCO Y COMPAÑÍA**, RUT N° 78.653.410-0; **INMOBILIARIA PENÍNSULA DE PUCÓN S.A. A-DOS-VEINTISIETE Y COMPAÑÍA**, RUT N° 78.653.440-2; **INMOBILIARIA PENÍNSULA DE PUCÓN S.A. A-DOS-VEINTINUEVE Y COMPAÑÍA**, RUT N° 78.653.450-K; **INMOBILIARIA PENÍNSULA DE PUCÓN S.A. A-DOS-TREINTA Y COMPAÑÍA**, RUT N° 78.653.460-7; **INMOBILIARIA PENÍNSULA DE PUCÓN S.A. A-DOS-TREINTA Y UNO Y COMPAÑÍA**, RUT N° 78.653.470-4; **INMOBILIARIA PENÍNSULA DE PUCÓN S.A. A-DOS-TREINTA Y DOS Y COMPAÑÍA**, RUT N° 78.653.480-1; **INMOBILIARIA PENÍNSULA DE PUCÓN S.A. A-DOS-TREINTA Y TRES Y COMPAÑÍA**, RUT N° 78.653.490-9; **INMOBILIARIA NADIC S.A.**, RUT N° 96.632.080-K; **INMOBILIARIA**

- E INVERSIONES SAN SEBASTIÁN S.A.**, RUT N° 96.530.740-0; y de **INVERSIONES ISC SPA**, RUT N° 77.017.180-4; interpusieron idéntica reclamación, pero con distintos fundamentos en contra de la Resolución Reclamada, la que fue admitida a trámite por resolución de fs. 1037 de dichos autos.
- 5) Por su parte, a fs. 1, en causa **Rol N° R-61-2022**, la Sra. **INGRID MARLENE RASCHEJA RASCHEJA**, abogada, en representación de la Sra. **OLGA ENELINA RASCHEJA KACHELE**, RUT N° 4.633.924-K; interpuso idéntica reclamación pero con distintos fundamentos contra el mismo acto administrativo, la que fue admitida a trámite por resolución de fs. 34 de dichos autos.
- 6) Por su parte, a fs. 1, en causa **Rol N° R-62-2022**, el Sr. **EDESIO CARRASCO QUIROGA**, abogado, en representación de **HOTEL ANTUMALAL S.A.**, RUT N° 96.752.270-8, representado por la Sra. Ana Verónica Pollak Rindler; de la Sra. **CARMEN LUZ RECART ARAYA**, RUT N° 4.092.705-0; del Sr. **JAIME DUCH HIGGINSON**, RUT N° 3.639.510-9; de la Sra. **MARIA ELENA WOOD MONTT**, RUT N° 6.552-437-6; y la Sra. **MARIA ELENA MONTT LUCO**, RUT N° 4.288.078-7; interpuso idéntica reclamación, pero con distintos fundamentos contra el mismo acto administrativo, la que fue admitida a trámite por resolución de fs. 158 de dichos autos.
- 7) Por su parte, a fs. 1, en causa **Rol N° R-63-2022**, la Sra. Ingrid Rodas Krause, abogado, en representación del Sr. **JOSÉ MIGUEL CALVO PUIG**, Rut: 7.116.796-8; la Sra. **MARÍA LUISA CALVO PUIG**, RUT N° 6.924.334-7; la Sra. **CLAUDIA CALVO PUIG**, RUT N° 7.117.509-K y el Sr. **DANIEL CALVO PUIG**, RUT N° 7.116.790-9; interpuso idéntica reclamación, pero con distintos fundamentos contra el mismo acto administrativo, la que fue admitida a trámite por resolución de fs. 173 de dichos autos.
- 8) La Resolución Reclamada conforme al resuelvo primero resolvió declarar como Humedal urbano, para efectos de lo dispuesto en la Ley N° 21.202, el humedal denominado La Poza y Delta del Trancura Lago Villarrica, ubicado en la

comuna de Pucón, región de La Araucanía, que posee una superficie aproximada de 804,8 hectáreas. Se trata de un procedimiento de Declaratoria iniciado de oficio por el Ministerio de Medio Ambiente.

- 9) Las reclamaciones se admitieron a trámite, ordenándose a la autoridad reclamada informar y remitir copia autenticada del expediente administrativo. A fs. 106 certificado de acumulación de causa R-61-2022, y a fs. 110 certificado de acumulación de las causas Rol N° R-57-2022, R-59-2022, R-60-2022, R-62-2022 y R63-2022. A fs. 130 escrito de informe de la Reclamada, conjuntamente por todas las reclamaciones, en el cual adjuntó expediente administrativo con certificado de autenticidad. A fs. 1007, se tuvo por evacuado el informe y se ordenó pasar los autos al relator.
- 10) A fs. 1009 se trajeron los autos en relación y se fijó audiencia de alegatos. A fs. 1244 consta que tuvo lugar la audiencia de forma híbrida, y a fs. 1246 que la causa quedó en acuerdo.

CONSIDERANDO:

I. Alegaciones de las partes

A) Argumentos de la Reclamante de la causa R-56-2022 (Pedro Otto Schuler Gudenschwager y otros)

PRIMERO. Los Reclamantes de la causa R-56-2022 solicitaron declarar ilegal la resolución reclamada, y que se le prive de todos sus efectos; o bien, en subsidio de lo anterior, ordenar al Ministerio del Medio Ambiente modificar la resolución recurrida, en el sentido de excluir de la declaración de Humedal Urbano la zona comprendida entre los vértices 23 y 24 del polígono contemplado en la cartografía definitiva y, en especial, la zona que afectó a los inmuebles de los Reclamantes. Todo esto en base a los argumentos que se sistematizan a continuación.

SEGUNDO. Como primer vicio acusaron un incumplimiento de los criterios para declarar el Humedal Urbano. Señalaron que, de acuerdo con la Ficha de Análisis Técnico, la extensión del humedal se justificó por la presencia de "especies herbáceas, arbustivas arbóreas que se desarrollan hasta el límite con el agua". Por lo tanto, el MMA debió haber invocado el criterio de vegetación hidrófita, en circunstancia que utilizó el régimen hidrológico en los Vértices 23-24.

TERCERO. En relación a la metodología empleada, indicaron que la Guía entrega pautas técnicas que se debieron cumplir y que durante el procedimiento no fueron observadas. Cuestionaron lo siguiente: i) En relación a la fase de gabinete, que no habría registro de los documentos o informes cartográficos considerados para delimitar los vértices 23-24. Los dos informes técnicos, solo habrían examinado la situación del Delta del Río Trancura y no el borde lacustre. ii) En la fase de campo, no consta que se hubieren determinado las condiciones ambientales normales (CAN) durante la época del año en que se presentan. Además, esta fase solo consideró 2 días e incluyó toma de imágenes mediante drone que no están georreferenciadas y que se concentran en el Delta del Trancura, no considerando un análisis del borde lacustre. iii) La delimitación cartográfica incluyó áreas que no son humedal. Entre los vértices 23-24, se advierte que las zonas que "han sido objeto de una intensa erosión antrópica desde hace décadas" y, por tanto, no alberga "ecosistemas cuya biodiversidad sea digna de protección". Señala que el concepto de humedal se distingue del concepto de lago según el art. 36 de la Ley N° 19.300.

CUARTO. Aseguró que la Resolución Reclamada carece de los antecedentes fácticos que justifican su dictación, pues los datos aportados al expediente son incompletos, inexactos e impertinentes al sector en que se emplazan las propiedades de los Reclamantes. Esto configuraría una infracción a los arts. 11, 34, y 41 de la Ley N° 19.880. Sostuvo que por el contrario entre los Vértices 23-24, se incluyeron zonas que claramente no reviste las condiciones de un humedal.

QUINTO. Agregaron que los considerandos 6° y 7° de la Resolución Reclamada, indican que la declaración se instruyó

por los "altos niveles de amenaza por el desarrollo inmobiliario". El motivo real del MMA consiste en "imponer restricciones urbanísticas a los predios ribereños, por la vía de incluirlos dentro de los límites del HU, cuestión que excede las competencias ministeriales", por lo que se incurre en una desviación de poder.

**B) Argumentos de la Reclamante de la causa R-57-2022
(Inversiones Alcri Ltda. y otros)**

SEXTO. Los Reclamantes de la causa R-57-2022 solicitaron dejar sin efecto la Resolución Reclamada, y ordenar al Ministerio del Medio Ambiente retrotraer el procedimiento administrativo que dio lugar al acto impugnado a la etapa de verificación de los criterios del art. 8° del Reglamento de la Ley N° 21.202 -en adelante, Reglamento-. Todo esto en base a los fundamentos que a continuación se sintetizan.

SÉPTIMO. El MMA no realizó un análisis técnico-científico del sector ribereño de la zona suroeste del Lago, especialmente, entre los vértices 1440-1443, por lo que se incumple el estándar de mínima diligencia exigible al MMA. En base a los art. 2° de la Ley N° 21.202, y los arts. 8°, 14 y 20 del Reglamento, sostuvieron que este es un procedimiento eminentemente técnico. Así también lo confirmaría la Guía que indica que el proceso de delimitación es "un proceso científico de observación, recolección y sistematización de información". Sostuvieron que los estándares dispuestos en la Guía no fueron observados por el MMA, cuestionando lo siguiente: i) En relación con la fase de gabinete, que no consta en el expediente el análisis de imágenes satelitales de los Vértices 1440-1443. Los informes utilizados, no refieren a la ribera del Lago, sino únicamente al Delta del Trancura. ii) En relación con la fase de campo, el Informe en terreno da cuenta de dos visitas (realizadas el 19 y 20 de mayo de 2022), y que comprendió actividades en el sector oriente del humedal La Poza y el Delta del Trancura. Sin embargo, no se visitó el sector ribereño del humedal, específicamente los Vértices 1440-1443. Agregaron, que en la fase de gabinete no se

identificaron aleatoriamente los sitios representativos a ser muestreados, ni tampoco se consideró un muestreo del 10% de la superficie del humedal a validar, lo que incumple los estándares de la Guía. iii) En relación a la fase de delimitación cartográfica, indicaron que, considerando los vicios constatados, se incluyó áreas que no son humedal.

OCTAVO. En base a la anterior, concluyeron que la Resolución Reclamada carece de motivación suficiente, pues no se demostraron los presupuestos exigidos por el art. 8° del Reglamento e indicaron que no es posible encontrar en el expediente antecedentes técnicos relativos a los vértices 1440-1443. Por lo tanto, afirmaron que el MMA adoptó una decisión sin información suficiente y sin observar los criterios de su propia Guía.

C) Argumentos de la Reclamante de la causa R-59-2022 (Luis Alberto Colipe Aburto y otros)

NOVENO. Los Reclamantes de la causa R-59-2022 solicitaron dejar sin efecto la Resolución Reclamada. Sostuvieron que la mencionada resolución presenta una serie de infracciones normativas que tienen como origen la falta del Proceso de Consulta Indígena, que era procedente, pues los predios de sus reclamados tienen su origen en el título de merced otorgado al lonko Manuel Huaquivir, y que la declaratoria afectaría el uso ancestral de sus propiedades.

D) Argumentos de la Reclamante de la causa R-60-2022 (Inmobiliaria Península de Pucón S.A. y otros)

DÉCIMO. Las Reclamantes de la causa R-60-2022 solicitaron dejar sin efecto la Resolución Reclamada, o bien, disponer su modificación o reemplazo en lo pertinente, excluyendo toda el área que comprende la Península de Pucón del polígono declarado como Humedal Urbano y que afecta ilegalmente su propiedad, en virtud de los argumentos que se exponen a continuación.

UNDÉCIMO. Indicaron que el sustento técnico de la Resolución Reclamada, estaría en los antecedentes que obran en el

expediente, siendo la Ficha de Antecedentes Técnicos la actuación más relevante. Sostuvieron que los antecedentes del procedimiento no permiten justificar técnicamente ni comprobar la concurrencia de, al menos, uno de los criterios de delimitación de los humedales. Pusieron énfasis en que la declaratoria del Ministerio habría agrupado distintos ecosistemas (4 en total), independientes e inconexos, como un único ecosistema. Por tal razón, sostuvieron que el MMA no justificó la inclusión de la Península de Pucón en el diseño del polígono reconocido como Humedal Urbano. Por el contrario indicaron que la Península posee particularidades distintivas "por lo que no existe una continuidad biológica que los pueda hacer interdependientes". Por otra parte, alegaron que la delimitación o inclusión de la "Península" a la declaratoria, no cumple con el criterio de estar total o parcialmente dentro del límite urbano, por ser esta zona rural. Señalaron, además, que el criterio tampoco se cumple respecto de la totalidad de la declaratoria, ya que el cumplimiento del criterio sólo se verificaría en pequeños sectores del norte del humedal que quedaron al interior del límite urbano. En definitiva, sostuvieron que la resolución reclamada carece de motivo o fundamento, lo que supone un vicio de carácter esencial e infracción al principio de juridicidad y congruencia.

DUODÉCIMO. Argumentaron que la declaratoria afecta el derecho de propiedad que poseen los reclamantes sobre diversos lotes ubicados al interior de la "Península" de Pucón. Agregaron que las restricciones o privaciones que puede sufrir la propiedad, no pueden sustentarse en actos contrarios a Derecho.

DECIMOTERCERO. Aseguraron que el expediente de tramitación mantuvo el carácter de reservado, y que no fue liberado su acceso sino hasta el término del procedimiento, por lo que el procedimiento habría carecido de la debida transparencia y publicidad.

DECIMOCUARTO. Finalmente señalaron que no existe referencia a cómo la información aportada por terceros fue examinada, ponderada, cotejada técnicamente o desestimada para efectos de reconocer o no la totalidad del área declarada.

E) Argumentos de la Reclamante de la causa R-61-2022 (Olga Rascheja Kachele)

DECIMOQUINTO. La Reclamante de la causa R-61-2022 solicitó que se acoja la solicitud de invalidación en contra de la Resolución Reclamada. Para sostener su petición sostuvo que el análisis técnico al que está obligado a realizar el MMA no habría sido preciso ni correcto, por lo que la decisión sería contraria a derecho. Agregó que el análisis se limita al trabajo con imágenes de Google Earth, el cual no da seguridad en la precisión de datos, lo que determinó la incorrecta y errónea delimitación del humedal. Sostuvo que la declaratoria, erróneamente grava toda su propiedad -o al menos gran parte de ella-, por basarse en un error técnico de localización del curso de agua que pasa por su predio.

F) Argumentos de la Reclamante de la causa R-62-2022 (Hotel Antumalal S.A. y otros)

DECIMOSEXTO. Las Reclamantes de la causa R-62-2022 solicitaron que se declare la nulidad de la resolución reclamada en función de los vicios esenciales del cual adolece acto y el procedimiento que le dio origen.

DECIMOSEPTIMO. En primer término, los reclamantes hacen una distinción entre un humedal y un lago, indicando que ambos se rigen por normativa diferente, y que lo declarado por la Resolución Reclamada es orilla de lago, lo que a su parecer no constituye un humedal.

DECIMOCTAVO. Por otra parte, indicaron que existen deficiencias metodológicas que llevan a concluir que el expediente no presentó los antecedentes que permiten justificar la delimitación del humedal. En tal sentido, explicaron que el análisis técnico de la Resolución Reclamada fue derivado a otras piezas del expediente, como la Ficha Técnica Preliminar, el Informe de Antecedentes Adicionales, el Informe en Terreno y la Ficha de Análisis Técnico cuyo estándar era insuficiente para efectuar la delimitación del humedal.

DECIMONOVENO. Agregaron, que el MMA habría infringido el estándar de motivación exigible a esta clase de actuaciones, apartándose de las directrices dispuestas en la Guía del MMA, de la que se extraen un total de 20 actividades que deben ejecutarse para la correcta delimitación del Humedal. De ellas, tres actividades se habrían realizado sin brechas técnicas, dos actividades con brechas metodológicas y 15 actividades que no se habrían realizado. Por otra parte, señalaron respecto al sector adyacente al de los lotes de los reclamantes, que no se desarrolló ningún levantamiento en terreno, ni se presentó estudio alguno sobre el criterio hidrológico, que hubiese permitido justificar los límites superiores o inferiores del supuesto humedal en el borde lacustre.

VIGÉSIMO. Por otra parte, cuestionaron que el MMA no justificó la unidad entre la totalidad del área declarada e indicaron que existirían tres áreas distintas y que corresponden al borde lacustre del lago Villarrica, la bahía de La Poza y la desembocadura del río Trancura. Sostuvieron que los antecedentes del MMA solo profundizan sobre el delta del Trancura y no para el resto de los ecosistemas. Por lo tanto, el MMA extrapola las características de la desembocadura del Trancura a toda la ribera del lago, las que presentan realidades distintas en términos físicos y biológicos.

VIGÉSIMO PRIMERO. Luego argumentaron que el procedimiento administrativo de declaratoria se encontraría viciado, pues fue tramitado en un plazo de 16 meses, lo que lo transforma en dilatorio e ineficaz. Además, señalaron que se habría vulnerado el principio de coordinación, ya que dentro del procedimiento se debió pedir opinión a otros órganos o servicios con competencia en la materia. Agregaron como vicio de nulidad del procedimiento, la vulneración al principio de imparcialidad.

G) Argumentos de la Reclamante de la causa R-63-2022 (José Miguel Calvo Puig y otros)

VIGÉSIMO SEGUNDO. Las Reclamantes de la causa R-63-2022 solicitaron disponer la nulidad de la Resolución Reclamada. En subsidio, en caso de que los vicios de legalidad del acto no

fueren suficientes e igualmente se estimara que procede la declaración de humedal urbano, solicitaron que se ordene al MMA, retrotraer el procedimiento administrativo que dio lugar al acto impugnado a la etapa de verificación de los criterios del art. 8° del Reglamento, con el objeto de rectificar su polígono y reducirlo en lo relativo al predio de sus representados. Esto en base a los argumentos que se indican a continuación.

VIGÉSIMO TERCERO. Los Reclamantes iniciaron su reclamación indicando que los 119 inmuebles que componen el Lote A, pertenecientes a sus representados, corresponden a predios agrícolas y forestales, en los cuales se realizan actividades turísticas y apícolas, y que en su mayoría no presenta características de humedal, encontrándose totalmente en zona rural. Luego, afirmaron que los antecedentes del MMA para acreditar la presencia de los criterios de delimitación del art. 8° del Reglamento no se encuentran justificados. En este sentido, indicaron que el MMA no cumplió con el estándar dispuesto en la Guía, que dispone un total de 20 actividades que debiese haber realizado la autoridad. En función de tales lineamientos explicaron que: i) la visita a terreno solo refiere al sector del delta del Trancura, pero no se dice nada del sector oriente de la Poza. Añade que resulta improbable que la autoridad hubiese comparado los criterios de delimitación de toda el área propuesta en solo 2 días. También afirmaron que se habría visitado un solo punto al interior del Lote A, ubicado a la orilla del lago, pero que, sin embargo, la autoridad administrativa no justificó adecuadamente su inclusión en base al criterio hidrológico y de vegetación hidrófita, ya que no existe una batimetría ni una cobertura vegetal superior al 50%. ii) En cuanto a la fase de gabinete, sostuvieron -citando a la sentencia de los autos R-25-2021 de este Tribunal- que las imágenes de Google Earth sobre las que se sustenta la delimitación, no permiten distinguir rasgos más específicos del territorio, por lo que tales antecedentes serían insuficientes. iii) En este mismo punto sostuvieron, como tercer aspecto, que la información del MMA no se hizo cargo de los antecedentes aportados por

terceros, es decir, no consideró, ni mucho menos ponderó los antecedentes puestos en conocimiento de la autoridad.

VIGÉSIMO CUARTO. Por estas razones, alegaron que pese a que la Resolución Reclamada enuncia en sus considerandos una serie de antecedentes que se tuvieron a la vista para efectuar la declaratoria, "no existe una ponderación, exposición y fundamentación racional de los supuestos en los que descansa para determinarlo [el humedal]". En consecuencia, afirmaron que no se cumplió con el deber de motivación de los actos administrativos, ni se respetó los criterios establecidos por la Guía del MMA.

VIGÉSIMO QUINTO. Por otra parte, se señaló que existe vicio de desviación de poder, ya que gran parte del humedal declarado se encuentra en zona rural, por lo que se aparta de la finalidad prevista por el legislador.

H) Informe del Consejo de Defensa del Estado

VIGÉSIMO SEXTO. La Reclamada solicitó el rechazo de las reclamaciones, con costas. Destacó que el Humedal Urbano La Poza y Delta del Trancura Lago Villarrica, fue reconocido en el Inventario Nacional de Humedales del 2020 del MMA y que corresponde a un humedal de tipo natural, ribereño y lacustre permanente y que forma parte de la cuenca del río Toltén y la subsubcuenca río Pucón entre el río Curileufu y la desembocadura del lago Villarrica. En tal contexto, se presentaron las generalidades de los principales ecosistemas existentes, la amplia biodiversidad, así como sus servicios ecosistémicos. Luego refiriendo a la Ley N° 21.202, indicó que aquella otorgó al MMA una potestad que dejó pocos aspectos sometidos a su discrecionalidad, por lo que el rol de la autoridad se acota al mero reconocimiento de los supuestos legales que habilitan a ejercer aquella potestad.

VIGÉSIMO SÉPTIMO. Alegó que la **Resolución Reclamada determinó correctamente la existencia y delimitación del humedal.** En ese sentido, indicó que, para la declaración se siguieron los siguientes pasos metodológicos: (1) Se comenzó con el desarrollo de una primera cartografía rectificadora, que

incluyó (i) trabajo de gabinete, en el que se analizó la información del Inventario Nacional de Humedales, así como las imágenes satelitales de Google Earth Pro, lo que permitió hacer una primera propuesta en base a fotointerpretación y al cumplimiento de los criterios de hidrología y vegetación hidrófita. También se revisaron antecedentes adicionales presentados por la ciudadanía, los cuales se centraron en la zona asociada al Delta del Trancura; (ii) trabajo de campo, desarrollado en conjunto con el Municipio de Pucón, donde se obtuvo información fotográfica mediante vuelos de dron desde sectores públicos. (iii) A partir de esta información se pudo construir una primera cartografía rectificada y que consta en la Ficha Técnica Preliminar. Luego, (2) se consideró una segunda etapa para el desarrollo cartográfico final, en el que se siguieron los siguientes pasos: (i) trabajo de gabinete, en el que se utilizó información del catastro de bosque nativo de CONAF de 2014 y el estudio "Informe Pre-Diagnóstico humedal río Trancura", y que permitieron identificar los distintos recubrimientos del suelo presentes; (ii) trabajo de campo, ejecutado por el Ministerio y el Municipio de Pucón, durante el 19 y 20 de mayo de 2020 y en base al cual se rectificó y modificó el polígono original, excluyendo aquellas áreas que no correspondían a humedal; y (iii) Desarrollo de cartografía rectificada, el que en base a análisis técnico, concluye que el humedal posee una superficie menor a la indicada en la propuesta original. En concreto, afirmó que fue posible definir los límites oficiales del humedal urbano acorde al cumplimiento de los criterios de hidrología y vegetación hidrófita, comprendiendo el humedal un total de 804,8 ha compuesta por un polígono de 2213 vértices.

VIGÉSIMO OCTAVO. Anticipó que las alegaciones de las reclamantes, por una parte, no son efectivas y, por la otra, en atención al principio de conservación del acto administrativo, no dan cuenta de un vicio que justifique la nulidad del acto al no recaer en algún requisito esencial.

VIGÉSIMO NOVENO. Luego, la Reclamada contestó las reclamaciones acumuladas en autos, controvirtiendo los hechos

y afirmaciones planteadas, de cuya síntesis se da cuenta a continuación.

TRIGÉSIMO. Informando la reclamación de Pedro Otto Schuler Gudenschwager y otros (R-56-2022) señaló: que efectivamente los predios de los reclamantes se ubican en la zona asociada a los vértices referenciales N° 23 y 24 de la cartografía oficial, pero que solo uno de aquellos se superpone con la declaratoria. Luego, alegó que: i) la declaratoria se ajustó al concepto de humedal que establece el art. 1° de la Ley N° 21.202, ya que los lagos corresponden a superficies cubiertas de agua de régimen natural. Además, apoyó esta afirmación en la clasificación de humedales del MMA y la Convención de Ramsar y sus Manuales que identifican a los lagos como un ecosistema de humedal. ii) Por otra parte, sostuvo que la delimitación efectuada, cumple con los estándares de motivación exigibles, siendo acorde a la Guía Metodológica del Ministerio. En tal sentido, planteó que la información obtenida a partir de la fase de gabinete era suficiente para cumplir con los requerimientos exigibles para la delimitación. Además, señaló que la fase de campo, sería solo una etapa eventual que permite reafirmar la precisión de los límites, la cual no era necesaria en el presente caso. Explicó que a partir del análisis de imágenes satelitales de Google Earth Pro, se logró acreditar que se cumple con el criterio de hidrología y de vegetación hidrófita. Sin perjuicio de lo anterior, agregó que en el marco de la reclamación de autos se habría realizado una nueva campaña de levantamiento de información del borde lacustre que confirma la delimitación efectuada. Concluyó indicando que la decisión impugnada se encuentra debidamente motivada, conforme a los arts. 11 y 41 de la Ley N° 19.880. iii) También refirió al vicio de desviación de poder, e indicó que la referencia que hizo el Ministerio a la actividad inmobiliaria, dice relación con las presiones a las que se encuentra sometido el humedal, y que en ningún caso se busca paralizar o prohibir el desarrollo de dicha actividad.

TRIGÉSIMO PRIMERO. Informando la reclamación de Inversiones Alcri Ltda. y otros (R-57-2022) reiteró lo ya señalado respecto al cumplimiento del estándar de motivación. Indicó que los

predios de los reclamantes cumplen con los criterios de delimitación, según dio cuenta la información obtenida en el trabajo de gabinete. En tal sentido, indicó que el criterio hidrológico utilizado sería observable con claridad y precisión a partir de las imágenes satelitales.

TRIGÉSIMO SEGUNDO. Informando la reclamación de Luis Alberto Colipe Aburto y otros (R-59-2022) señaló que la **consulta indígena** no era procedente en este caso. Indicó que para que sea procedente se requiere que la medida administrativa a implementar sea de aquellas denominadas "no regladas" o también discrecionales, que entreguen un margen de apreciación que habilite a la Administración a llegar a acuerdos. Explicó que el procedimiento de declaratoria, es un procedimiento estrictamente reglado, pues la Ley es la que acota el rol del MMA a su reconocimiento cuando se cumpla alguno de los presupuestos que habilitan a declarar el humedal y que se encuentran contenidos en el art. 8° del Reglamento. Indicó, además, que la medida no es causa directa de un impacto significativo específico sobre los pueblos indígenas, ya que no genera una afectación directa al ejercicio de tradiciones y costumbres ancestrales. Adicionalmente, manifestó que los reclamantes confunden la declaratoria como "gravamen". Indica que la declaratoria no es un gravamen, sino que una limitación del dominio al imponer la obligación de someter al SEIA y, además, establecer las condiciones de urbanización y construcción sobre aquellos proyectos que se ejecuten en los humedales declarados oficialmente por el Ministerio.

TRIGÉSIMO TERCERO. Informando la reclamación de Inmobiliaria Península de Pucón S.A. y otros (R-60-2022) sostuvo que efectivamente los predios de los reclamantes bordean el sector denominado La Península de Pucón y que corresponde a la zona costera del lago Villarrica. Luego, se alegó 1) En relación a los vicios procedimentales que: i) el procedimiento de declaración fue transparente y público, es decir, no tuvo el carácter de reservado por lo que fue posible acceder a las piezas del mismo. En tal sentido, afirmó que la resolución que dio inicio al procedimiento indicó el enlace que permitía acceder al expediente. Agregó que cualquier interesado o

tercero ajeno al proceso tuvo oportunidad para ejercer los derechos de la Ley N° 20.285, y que la autoridad no habría denegado tal posibilidad; ii) Descartó la duplicidad de antecedentes e indicó que la ficha de análisis técnico y la ficha descriptiva corresponden a documentos diversos, por lo que no existe la supuesta contradicción en las superficies informadas por cada uno de tales antecedentes. Aclaró que ambos antecedentes dan cuenta del desarrollo cartográfico, desde su propuesta inicial a la finalmente adoptada; iii) Indicó que el MMA cumplió cabalmente con lo dispuesto por las normas que regulan la presentación de antecedentes adicionales. En tal contexto, aclaró que en la Ficha Técnica se distinguió entre los antecedentes pertinentes de aquellos que no lo son y que, en base al principio de congruencia, no corresponde al Ministerio pronunciarse sobre antecedentes no vinculados con la finalidad del procedimiento. Por otra parte, expresó que ni la Ley ni el Reglamento disponen la obligación de responder a cada uno de los aportantes y que, en todo caso, tales presentaciones no serían vinculantes para el MMA.

TRIGÉSIMO CUARTO. Posteriormente, sobre la misma reclamación, y en relación a los vicios de fondo, sostuvo que: i) La autoridad administrativa identificó y caracterizó correctamente el humedal, agregando que tal declaratoria puede comprender distintos ecosistemas en un mismo polígono, vale decir, no existe la obligación de reconocerlos en forma independiente y fragmentada. En ese sentido, agregó que, en el marco de la reclamación, se habría realizado una nueva campaña de levantamiento de información del borde lacustre que confirma la delimitación efectuada. Afirmó que en el borde sur de La Península se identificaron cuatro humedales adicionales al humedal lacustre, que es considerado la base principal para la declaratoria. Estos humedales adicionales presentarían vegetación de juncales y bosques de pantanos, lo que permite confirmar la decisión del Ministerio. Por otra parte, planteó que ni la Ley N° 21.202 ni su Reglamento establecen un porcentaje o superficie mínima como requisito para declarar un humedal ubicado parcialmente dentro del límite urbano. Concluyó, indicando que la decisión impugnada se sustenta en

estudios técnicos-científicos sólidos que permiten establecer que el polígono declarado cumple con los criterios de delimitación establecidos en el art. 8° del Reglamento, por lo que la decisión se encuentra debidamente motivada, conforme a los arts. 11 y 41 de la Ley N° 19.880. ii) En relación a la vulneración al derecho de propiedad, indicó que, de acuerdo a lo dispuesto en el art. 19 N° 8 y 24 de la Constitución Política de la República -en adelante, CPR-, la ley puede limitar y regular el dominio en atención a su función social y la conservación del patrimonio ambiental. Por lo tanto, si bien la declaratoria limita ciertas facultades del derecho de dominio, aquella fue realizada de acuerdo al mandato constitucional, por lo que no puede estimarse como una afectación al derecho de propiedad.

TRIGÉSIMO QUINTO. Informando la reclamación de Olga Rascheja Kachele (R-61-2022) sostuvo que el trabajo de delimitación cartográfica sobre el predio de la reclamante sería correcto y que aquello habría sido en conformidad a una nueva campaña de levantamiento de información realizada en el contexto de la reclamación de autos.

TRIGÉSIMO SEXTO. Informando la reclamación de Hotel Antumalal S.A. y otros (R-62-2022) indicó que: i) la declaratoria se ajustó al **concepto de humedal** que establece el art. 1° de la Ley N° 21.202, en los mismos términos planteados anteriormente. ii) Por otra parte, señaló que la resolución fue dictada dentro de plazo, pues se dictaron las correspondientes resoluciones de ampliación de conformidad al art. 26 de la Ley N° 19.880. Asimismo, agregó que en cualquier caso los plazos para la Administración no serían fatales, de modo que, la expiración de los mismos no impedía que el ejercicio de la potestad se realice con posterioridad. iii) En relación a la infracción al principio de coordinación y al art. 37 bis de la Ley N° 19.880, señaló que el procedimiento de declaración comprende requisitos especialmente reglados que no establecen el deber de oficiar a otros servicios públicos. Expresó que aun cuando se hubiese realizado la referida diligencia, en ningún caso el Ministerio podría haber modificado el polígono en consideración de otros fines públicos

distintos a los que establece la Ley N° 21.202, ya que carece de discrecionalidad necesaria para aquello; iv) luego, reiteró que el MMA habría dado cumplimiento a las normas que regulan la presentación de antecedentes adicionales, según ya fue expuesto anteriormente. v) Continuó desestimando las alegaciones referidas a la desviación de poder, ya que el Ministerio cumplió con el mandato y finalidad dispuestos en el art. 19 N° 24 de la CPR y la Ley N° 21.202. Sostuvo que la referida Ley y su Reglamento no fijan un límite porcentual de la superficie que debe ser incluida dentro del límite urbano, como requisito para la declaratoria. Además, planteó que 40,95 ha del humedal declarado se encuentran dentro del límite urbano que ha fijado tanto el Plan Regulador Comunal de Pucón como el Plan Regulador Intercomunal de Villarrica-Pucón. vi) Continuó señalando que la Resolución Reclamada cuenta con una motivación suficiente, ya que se sustenta en antecedentes técnicos-ambientales obtenidos a partir del trabajo en gabinete y en terreno. Estos antecedentes habrían permitido acreditar que el humedal declarado cumplía con los requisitos dispuestos en la Ley y su Reglamento. Asimismo, enfatizó que con posterioridad a la declaratoria, el Ministerio habría realizado un levantamiento de información adicional en los terrenos de los Reclamantes, que confirma la delimitación efectuada. Concluyó, indicando que la decisión impugnada se encuentra debidamente motivada, conforme a los arts. 11 y 41 de la Ley N° 19.880. v) Por último, afirmó que la declaración sería una medida proporcional y consistente con los objetivos establecidos en la Ley N° 21.202

TRIGÉSIMO SÉPTIMO. Informando la reclamación de José Miguel Calvo Puig y otros (R-63-2022) sostuvo que efectivamente los predios de los reclamantes se ubican en el sector sur poniente del delta del Trancura. Luego, afirmó que: i) en dicha zona el Ministerio habría rectificado la delimitación inicial, mediante el trabajo de campo. En tal sentido, explicó que se excluyó aquellas superficies en las que no se detectaron criterios de delimitación y, a su vez, se confirmó la superficie que correspondía efectivamente a humedal, particularmente, en base al criterio de régimen hidrológico y

la presencia de vegetación hidrófita. También agregó que la decisión posee suficiente justificación técnica y que se ajusta a derecho. Concluyó, indicando que la decisión impugnada se encuentra debidamente motivada, conforme a los arts. 11 y 41 de la Ley N° 19.880. ii) Por otra parte, desestimó las alegaciones relacionadas a la desviación de poder, reiterando que el Ministerio cumplió con el mandato y finalidad establecidos por la Constitución y la Ley. Agregó que este último cuerpo normativo no fija un límite porcentual de la superficie que debe ser incluida dentro del límite urbano, como requisito para la declaratoria, reiterando los argumentos planteados para esta alegación en común. iii) Posteriormente, indicó que la declaratoria puede comprender distintos ecosistemas en un mismo polígono y que no existe la obligación de reconocerlos de forma independiente y fragmentada. Agregó que la declaratoria efectivamente comprende distintos ecosistemas los que se encuentran funcionalmente conectados dado que el lago Villarrica está constituido por una serie de afluentes, cuyo principal aportante es el Trancura, el cual entrega cerca del 90% de las aguas que recibe el lago; iv) Finalmente, desestimó las alegaciones referidas a la supuesta vulneración al derecho de propiedad, en virtud de las mismas razones antes expuestas.

I. CONTROVERSIAS

TRIGÉSIMO OCTAVO. Conforme a las alegaciones de las partes, las controversias de la presente causa son las siguientes:

1. Vicios formales en la tramitación del procedimiento de declaración de Humedal Urbano:
 - a) Si la resolución se dictó con infracción a las normas que regulan el plazo de conclusión del procedimiento de declaración de Humedal Urbano.
 - b) Si se infringieron los principios de transparencia y publicidad.
 - c) Si se infringe el deber de coordinación administrativa y el principio de imparcialidad.

- d) Si se cumplieron los estándares de participación ciudadana.
- e) Si procedía realizar un proceso de consulta indígena de conformidad con lo dispuesto en el Convenio N° 169 de la OIT.

2. Vicios de fondo de la Resolución Reclamada:

- a) Si el Ministerio del Medio Ambiente al efectuar la declaratoria, se aparta del concepto de humedal urbano.
- b) Si el Ministerio del Medio Ambiente al declarar el Humedal Urbano incurre en una desviación de poder o fin.
- c) Si la declaración del Humedal Urbano cumple con la exigencia de motivación en relación a los requisitos del art. 8° del Reglamento.
- d) Si se vulnera el derecho de propiedad.

II. RESOLUCIÓN DE LAS CONTROVERSIAS

TRIGÉSIMO NOVENO. Por la naturaleza de los vicios alegados, se comenzará analizando si correspondía al MMA realizar un proceso de consulta indígena de conformidad a lo dispuesto en el Convenio N° 169 de la OIT, según alegan los Reclamantes de R-59-2022. Si se tiene por acreditado este vicio, dado que este solo acarrea la nulidad parcial del acto en la parte que afecta a dichos Reclamantes, se continuará con el análisis de las controversias de fondo planteadas por los demás Reclamantes.

CUADRAGÉSIMO. De acuerdo a lo anterior, el Tribunal revisará los vicios de fondo alegados, y si estos se confirman, dado que por su entidad tendrían efectos sobre todo el procedimiento y contenido del acto terminal al que ha dado lugar, no se revisarán las demás controversias de forma, por ser innecesarias e incompatible con lo resuelto. Satisfaciendo, de esta forma, el derecho de todas las partes de obtener una resolución a sus alegaciones, garantizando la tutela judicial efectiva.

1. Vicios formales en la tramitación del procedimiento de declaración de Humedal Urbano

a) Si procedía realizar un proceso de consulta indígena de conformidad con lo dispuesto en el Convenio N° 169 de la OIT

CUADRAGÉSIMO PRIMERO. A fs. 11 y ss. de los autos R-59-2022, los Reclamantes sostuvieron que son dueños de una serie de predios que constituyen propiedad indígena, en el sector Quelhue (o Lof Kelwue) de la comunidad de Manuel Huaquivir, los que tienen su origen en el Título de Merced N° 1757 de 1909, y que quedaron dentro del polígono afectado por la declaratoria. Explicaron que, sin embargo, el MMA deliberadamente omitió el trámite de consulta indígena, en contra de lo que exige el art. 6° N° 1 letra a) del Convenio N° 169 de la OIT, que consagra el deber general de los gobiernos de consultar a los pueblos cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente. Tal circunstancia, indican, determina una infracción al principio de juridicidad. Además, señalaron que el Ministerio también habría vulnerado el mandato del art. 8° ordinal iii letra d) del Reglamento, al no identificar la propiedad indígena. Agregaron que de haber dado cumplimiento satisfactorio a esta última disposición, se habría advertido que la declaratoria afecta caminos y servidumbres constituidos a favor de sus propiedades indígenas; que existe un Plan de Recuperación de Bosque Nativo y Fomento Forestal aprobado en una de las propiedades; y que la declaratoria se superpone a un lugar en donde se realiza *nguillatue* y se localiza un cementerio. También plantearon que el MMA no se entrevistó con los Reclamantes y que la captura de las imágenes fotográficas por el MMA, mediante el uso de drone infringe su propiedad privada. Finalmente, denunciaron que se habría conculcado el art. 19 N° 2 de la CPR, ya que al invisibilizar la presencia de los Reclamantes en el territorio, se les habría privado de participar y manifestar su opinión y voto sobre la declaratoria y que tal omisión afectó sus "tradiciones y costumbres ancestrales, prácticas religiosas, culturales o espirituales

o la relación con sus tierras" (fs. 15). También invocaron como vulnerado el art. 19 N° 24 de la CPR. Afirmaron que, conforme al art. 13 de la Ley N° 19.253, la propiedad indígena no puede ser gravada y que el art. 17 N° 3 del Convenio N° 169 de la OIT, impide que "personas extrañas [...] puedan aprovecharse [...] de su desconocimiento [...] para arrogarse la propiedad, la posesión o el uso de las tierras pertenecientes a ellos" (fs. 15-16). Citan, además, el marco de protección del art. 5° inciso 2° de la CPR y el art. 27 de la Convención de Viena de 1969, que impide a los Estados excusarse de la aplicación de las normas de un tratado, basándose en disposiciones de derecho interno (fs. 16).

CUADRAGÉSIMO SEGUNDO. La Reclamada, a fs. 178 y ss., sin desconocer que no se llevó a efecto la consulta indígena, centró su argumentación en su improcedencia. Al efecto, planteó que la consulta indígena se encuentra regulada en el Convenio N° 169 de la OIT y en el D.S. N° 66/2014, del Ministerio de Desarrollo Social -en adelante, MIDESO-. Este último cuerpo normativo establece los requisitos que deben concurrir para su procedencia. El primero, es que la medida administrativa a implementar sea de aquellas denominadas "no regladas" o también discrecionales, esto es, que entregue un margen de apreciación que habilite a la Administración a llegar a acuerdos u obtener el consentimiento de los pueblos indígenas. Aclaró que el procedimiento regulado por la Ley N° 21.202 y su Reglamento, es de naturaleza reglada, pues la Ley dejó pocos aspectos de la declaratoria sometidos a la discrecionalidad del MMA. Ello, debido a que la propia Ley es la que reconoce el valor ambiental de estos ecosistemas y acota el rol del Ministerio a su reconocimiento en la medida que se cumpla alguno de los presupuestos que habilitan a ejercer su potestad, conforme a los supuestos contenidos en el art. 8° ordinal ii) letra d) del Reglamento. En cuanto al segundo requisito para la procedencia de la consulta, explicó que este consiste en que la medida debe ser causa directa de un impacto significativo y específico sobre dichos pueblos indígenas. Sostuvo que la declaratoria del Humedal Urbano no es una medida que cause un impacto significativo directo y específico sobre los

Reclamantes, ya que no afecta al ejercicio de tradiciones y costumbres ancestrales, prácticas religiosas, culturales o espirituales o la relación con sus tierras indígenas. Además, señaló que la declaratoria no es un "gravamen", sino que una limitación al dominio, que impone la obligación de sometimiento al SEIA en caso de desarrollar actividades que afecten las características del humedal y, además, obliga a fijar las condiciones de urbanización y construcción sobre los referidos territorios comprendidos en la declaración. Concluyó, afirmando que no se configuran respecto del procedimiento de declaración de Humedal Urbano los requisitos que hacen procedente un proceso de consulta indígena.

CUADRAGÉSIMO TERCERO. Para resolver la controversia, se tendrá en cuenta, primero, que no se discute que no se llevó a cabo la consulta indígena. Luego, se tendrá presente que el Convenio N° 169, Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, de la Organización Internacional del Trabajo, entró en vigencia con la promulgación del Decreto Supremo N° 236/2008, del Ministerio de Relaciones Exteriores, siendo, por tanto, parte del ordenamiento jurídico chileno en los términos establecidos en el inciso segundo del art. 5° de la Constitución Política de la República. Con ello, el Estado de Chile se obligó a dar cumplimiento a los compromisos contraídos, particularmente, la responsabilidad de proteger los derechos de los pueblos indígenas y tribales. Como explica la Oficina Internacional del Trabajo, el objetivo del Convenio es superar las prácticas discriminatorias que afecten su acervo cultural, formas de vida, sus territorios, los recursos naturales allí existentes y asegurar el derecho a decidir sobre sus propias prioridades en lo que atañe a su proceso de desarrollo (OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO, *Comprender el Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169). Manual para los mandantes tripartitos de la OIT. Oficina Internacional del Trabajo, 1era Edición, 2013, p. 1*). Por tal razón, el derecho "de los pueblos indígenas y tribales a ser consultados y a participar en el proceso de adopción de decisiones constituye la piedra angular del Convenio num. 169" (Ibíd., p. 11).

CUADRAGÉSIMO CUARTO. En este sentido, el Convenio introdujo en su art. 6°, la obligación general de consulta y participación, e impone a los Estados contratantes el deber de "consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente". Según se desprende del precepto transcrito, el requisito para hacer exigible este derecho y emprender la consulta es que las medidas legislativas o administrativas que se prevé adoptar sean susceptibles de afectar directamente a los pueblos originarios. Sin este presupuesto, no se origina la obligación de efectuar la consulta previa.

CUADRAGÉSIMO QUINTO. Si bien, en abstracto, es difícil reducir a una fórmula clara y precisa cuándo una medida afecta directamente los derechos colectivos de los pueblos indígenas, nuestro ordenamiento jurídico, dispone de una regulación específica, que permite -en cierto grado- atribuir significado al texto normativo. En tal contexto, el art. 7° del D.S. N° 66/2014, del MIDESO -invocado por la reclamada-, establece lineamientos para determinar cuáles medidas -en abstracto- cumplen con el presupuesto de "susceptibilidad de afectación directa". Así, la disposición indica que las "medidas administrativas susceptibles de afectar directamente a los pueblos indígenas son aquellos actos formales dictados por los órganos que formen parte de la Administración del Estado y que contienen una declaración de voluntad, **cuya propia naturaleza no reglada permita a dichos órganos el ejercicio de un margen de discrecionalidad que los habilite para llegar a acuerdos u obtener el consentimiento de los pueblos indígenas en su adopción, y cuando tales medidas sean causa directa de un impacto significativo y específico sobre los pueblos indígenas en su calidad de tales,** afectando el ejercicio de sus tradiciones y costumbres ancestrales, prácticas religiosas, culturales o espirituales, **o la relación con sus tierras indígenas"** (énfasis del Tribunal).

CUADRAGÉSIMO SEXTO. Sobre la base de lo expuesto, aparece que -como alega la reclamada-, de acuerdo al ordenamiento jurídico

interno, una medida administrativa será susceptible de afectar a los pueblos indígenas: **i)** cuando el órgano de la Administración posee un margen de discrecionalidad para dictar el acto, por lo que, de una lectura a contrario se concluye que los actos reglados no quedan sujetos a la obligación de consulta previa; y, además, **ii)** cuando sea susceptible de causar un impacto significativo sobre el ejercicio de las tradiciones y costumbres ancestrales o la relación con el territorio de los pueblos originarios. Por consiguiente, siendo efectivo que el MMA no instruyó un proceso de consulta indígena, en el marco de la declaratoria del Humedal Urbano "La Poza y Delta Trancura, Lago Villarrica", corresponde determinar si procedía realizar dicho proceso y, más concreto, establecer si ambos requisitos recién enunciados concurren frente al acto administrativo impugnado.

i) Si la potestad para colocar a un humedal urbano bajo un régimen de protección oficial de la Ley N° 21.202 posee naturaleza reglada o discrecional

CUADRAGÉSIMO SÉPTIMO. Para resolver este primer asunto, considerando lo argumentado por la reclamada, se comenzará señalando que las potestades regladas se presentan en aquellos casos en que la norma fija los supuestos de hecho, así como la subsiguiente consecuencia jurídica aplicable al caso, de modo que, el ejercicio de la atribución debe ceñirse estrictamente a lo determinado y previsto en la ley. A su turno, las potestades discrecionales se presentan cuando el sistema legal reconoce en favor de la Administración un cierto ámbito de libertad para -ante una determinada situación fáctica- decidir entre varias alternativas igualmente legítimas. Es decir, como indica la doctrina, estas últimas son aquellas que, "en su definición normativa, no anticipa ella misma en todos o al menos en algunos de sus aspectos, el resultado de su ejercicio, de suerte que en los correspondientes aspectos, remite la toma de la decisión pertinente (en grado variable) al juicio o la voluntad de la propia Administración" (PAREJO, Luciano, et al., *Derecho Administrativo*, Ariel Derecho, 2003, p. 622). Esto, puede referirse "a si la Administración debe intervenir

y actuar en general (discrecionalidad de decisión) o a *cuáles*, de entre las medidas posibles y permitidas, debe adoptar en el caso concreto (discrecionalidad de elección)" (MAURER, Harmut, *Derecho Administrativo*, Marcial Pons, 2011, p. 167). Ahora bien, y sin perjuicio de las distinciones planteadas, también se debe tener en cuenta que "las potestades discrecionales y las regladas no constituyen fenómenos rígidamente separados [...] Lo normal y casi podría decirse que lo inexcusable es, precisamente, que lo reglado y lo discrecional aparezcan mezclados y entreverados en las operaciones concretas de habilitación legal de la actuación administrativa" (PAREJO, Luciano, *Op. cit.*, p. 630).

CUADRAGÉSIMO OCTAVO. Por lo tanto, para establecer la naturaleza de la potestad declaratoria que detenta el Ministerio, se debe estar a las normas que otorgan tal competencia.

CUADRAGÉSIMO NOVENO. Al respecto, el art. 1° de la Ley N° 21.202 dispone que "La presente ley tiene por objeto proteger los humedales urbanos declarados por el Ministerio del Medio Ambiente, de oficio o a petición del municipio respectivo". En este sentido, los humedales pueden ser conceptualizados como una unidad ecosistémica de transición entre ambientes acuáticos y terrestres, gobernada por un régimen hidrológico de saturación, que posibilitan el desarrollo de vegetación hidrófita y/o suelos hídricos. Estos elementos definitorios de los humedales, han conducido a que el ordenamiento jurídico, particularmente, el art. 8° ordinal ii) letra d) del D.S. N° 15/2020, del MMA, los reconozca e identifique como criterios que definen la extensión o superficie del humedal protegido. El precepto citado establece que el MMA, para efectuar "[l]a 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".

QUINCUAGÉSIMO. De las normas transcritas en el considerando precedente, se podría inferir *-prima facie-* que el MMA solo

debe atenerse a comprobar los supuestos considerados por la norma para determinar la existencia de un humedal urbano y establecer sus deslindes. Sin embargo, para este Tribunal, no deja de ser manifiesto, en primer lugar y en general, que tal ejercicio debe armonizar con el conjunto de intereses que deben satisfacerse por la Administración en el ejercicio de sus funciones y atribuciones. En efecto, aun cuando el Derecho ambiental tenga por principal finalidad la protección y conservación del patrimonio ambiental, a aquel fin no le son ajenos otros como los asociados al desarrollo sustentable, que involucran el mejoramiento sostenido y equitativo de la calidad de vida de las generaciones actuales y futuras (art. 2 letra g) de la Ley N° 19.300), integrando las dimensiones sociales, económicas y ambientales. Esto no es ajeno a la Secretaría de Estado -el MMA- encargada de colaborar con el Presidente de la República en el diseño y aplicación de políticas, planes y programas en materia ambiental, así como en la protección y conservación de la diversidad biológica y de los recursos naturales renovables e hídricos, pues es la propia ley que lo crea -Ley N° 19.300-, que en su art. 69 agrega que ello es "promoviendo el desarrollo sustentable, la integridad de la política ambiental y su regulación normativa."

QUINCUAGÉSIMO PRIMERO. Ello se encuentra en consonancia con el Principio 4° de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, que señala que "[a] fin de alcanzar el desarrollo sostenible, la protección del medio ambiente deberá constituir parte integrante del proceso de desarrollo y no podrá considerarse en forma aislada". Es decir, como apunta la doctrina, debe existir una "armonización entre el progreso social y económico (la mayor realización espiritual y material posible art. 1° inc 4° de la CPR) y los deberes de velar por el respeto al derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación y de tutela de la naturaleza (art. 19 N° 8 inc. 1° 2° frase CPR)" (BERMUDEZ, Jorge, *Fundamentos de Derecho Ambiental*, 2° Edición, Ediciones Universitarias de Valparaíso, 2014, p. 73).

QUINCUAGÉSIMO SEGUNDO. Lo expresado lleva a concluir que, aun cuando la Administración está facultada para limitar o

restringir libertades económicas o intereses particulares para dar protección al medio ambiente, ello no conduce necesariamente a excluir la posibilidad de sopesar y hacer compatibles otros fines públicos o privados, mediante su adecuada integración. En otras palabras, la protección ambiental no debe ser vista de manera aislada o absoluta, sino que debe ser considerada en un contexto más amplio que permita la coexistencia y el equilibrio entre los diferentes intereses en juego.

QUINCUAGÉSIMO TERCERO. En tal sentido, el procedimiento administrativo -que constituye la base para la tramitación de la declaratoria y del ejercicio de la potestad- tiene, entre otros propósitos, el de servir de medio para la "composición de variados intereses" (CORDERO, Luis, *El procedimiento administrativo*, Lexis Nexis, 2003, p. 35. En el mismo sentido, CORDERO, Luis, *Lecciones de Derecho Administrativo*, 2° Edición, Thomson Reuters, 2015, p. 344). Es decir, constituye un mecanismo que permite integrar una diversidad de valores, articulando soluciones que maximicen su mayor realización posible. De este modo -y salvo que el legislador hubiese ordenado una intervención forzosa y específica-, los órganos de la Administración del Estado conservan su discrecionalidad para conciliar distintos intereses y en función de ello dar protección efectiva al medio ambiente.

QUINCUAGÉSIMO CUARTO. En esta misma línea, la Ley N° 21.202 en su art. 2° ordena al MMA establecer, mediante reglamento, los criterios mínimos de sustentabilidad para dar protección efectiva a los humedales urbanos. En tal contexto, el art. 1° del D.S. N° 15/2020, del MMA, señala que tales criterios mínimos de sustentabilidad, involucran tanto las dimensiones sociales, económicas como ambientales. De aquello también da cuenta el art. 3° letra c) ordinal i) del citado Reglamento, que señala que con el "fin de compatibilizar las distintas actividades que se realizan en nuestro territorio con el uso racional de los humedales urbanos, se deberá velar por el desarrollo sustentable, integrando las dimensiones sociales, económicas y ambientales". Si bien estas normas no aplican específicamente al procedimiento de declaratoria, ellas dan a

entender que las consideraciones sociales e incluso las económicas también están en juego en la toma de decisiones asociadas a este tipo de ecosistemas, en la medida que forman parte de los criterios mínimos de sustentabilidad.

QUINCUAGÉSIMO QUINTO. Así -y como ya ha resuelto este Tribunal-, “la decisión del Ministerio del Medio Ambiente de dar protección a un ecosistema relevante como es un humedal urbano puede entrar en pugna con otros fines de política pública que la Administración debe perseguir. Por ello, el ejercicio de las potestades públicas no debe realizarse aisladamente sino considerando el contexto general en que resulta esperable una actividad estatal, y [donde] es posible la concurrencia de distintos intereses” (Tercer Tribunal Ambiental, Rol N° R-15-2022, considerando 56°).

QUINCUAGÉSIMO SEXTO. En segundo lugar, y particularmente en relación con la naturaleza de la potestad analizada, se considerará que la Ley N° 21.202, habilita al MMA para efectuar la declaratoria, de oficio o a petición de uno o más municipios (art. 1°); y habilita al reglamento para el establecer el procedimiento para solicitar el reconocimiento de la calidad de humedal urbano por parte de un municipio (art. 3°). Como es sabido, este mandato legal es asumido por el D.S. N° 15/2020 del MMA, que, además, conforme le faculta el art. 32 N° 6 de la CPR, distingue entre el procedimiento de declaratoria iniciado a solicitud municipal (arts. 6° y ss.) y el de oficio (arts. 13 y 14).

QUINCUAGÉSIMO SÉPTIMO. Pues bien, centrando el análisis en la declaración de oficio -que es la que operó en el caso de autos, no obstante que, en algunos pasajes de su Informe, la reclamada señala erróneamente que se inició a solicitud municipal (fs. 131, 163 y 222)-, cabe señalar que, si bien la ley contempló una serie de aspectos reglados de carácter procedimental, tales como publicidad, plazos, periodo de presentación de antecedentes adicionales, y otros; por otro lado, es claro que la decisión de iniciar o no un procedimiento de declaratoria de oficio constituye una decisión discrecional, en la medida que conlleva la definición o selección de qué humedales y en qué momento, serán objeto de

la declaratoria oficial. Es decir, se está ante la decisión de incluir o no un determinado humedal ubicado dentro del respectivo radio urbano, lo que supone que el Ministerio debe efectuar una priorización, que dependerá del juicio o voluntad del mismo. Esto es discrecionalidad de decisión, ya que es el propio Ministerio el que decide en qué momento intervenir en relación con determinados humedales, poniendo en movimiento el procedimiento que dará origen a la declaratoria respectiva.

QUINCUGÉSIMO OCTAVO. En este sentido, consta en los Considerandos N° 5 y 6, de la Resolución reclamada -Res. Ex. N° 580/22-, que en el primer proceso de declaración de humedales urbanos, iniciado a través de la Resolución Ex. N° 62/21, se seleccionaron 33 humedales, entre los que se encuentra el humedal en cuestión, los que fueron priorizados por el MMA para ser incluidos en dicho proceso, en conformidad a los criterios que definió discrecionalmente, concretamente: "i) Que el ecosistema presente altos niveles de amenaza actual y/o proyectada; ii) Que el ecosistema constituya hábitat para especies de flora y/o fauna clasificadas en categoría de amenaza, para especies endémicas o migratorias; y iii) Que constituyan áreas de relevancia en términos culturales, sociales y turísticos o de provisión de servicios ecosistémicos esenciales a nivel local" (fs. 26 de Rol R-59-2022). Lo mismo es reconocido por la propia reclamada en su informe, al señalar expresamente que "respecto de la declaración de oficio de un Humedal Urbano, el margen de discrecionalidad aumenta por cuanto el Ministerio ha de definir qué humedales serán objeto de la declaratoria oficial." (Nota 18 a pie de fs. 163, lo mismo en nota 43 a pie de fs. 222, del Informe de la reclamada).

QUINCUGÉSIMO NOVENO. Por lo tanto, en la especie, la Administración posee un margen de discrecionalidad para hacer uso de la potestad que confiere la Ley N° 21.202: primero porque, en el procedimiento de declaratoria iniciado de oficio, el MMA cuenta con -y así la ejerció- una amplia facultad para decidir sobre cuáles de los humedales existentes en el territorio nacional deben ser colocados bajo protección oficial; y luego, porque el mismo Ministerio -una vez iniciada la instrucción del procedimiento de declaración- deberá

conciliar y componer los diferentes intereses en juego, entre ellos, los sociales, económicos y ambientales, articulando soluciones que maximicen su mayor realización posible.

SEXAGÉSIMO. En consecuencia, en la especie, el MMA también posee -y ejerció- una libertad conformadora que le obliga a determinar el interés público que habrá de informar la decisión finalmente adoptada. En definitiva, la potestad para declarar un humedal urbano, dando inicio al procedimiento de oficio, constituye una potestad discrecional que le permite a la autoridad conciliar e integrar los diversos intereses involucrados. Vale decir, la declaratoria es una medida administrativa que -en caso de generar la susceptibilidad de afectación directa- podría dar origen a un proceso de consulta del Convenio N° 169 de la OIT, de modo que, ante tal escenario la autoridad también deberá apreciar los intereses de los pueblos originarios, a través de un procedimiento apropiado, que permita llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas, independientemente del resultado alcanzado.

ii) Si la declaración de humedal urbano del "Humedal la Poza y Delta Trancura, Lago Villarrica" es una medida susceptible de afectar directamente a los pueblos indígenas

SEXAGÉSIMO PRIMERO. En primer término, la susceptibilidad de afectación exige que la medida que se adopta tenga la potencialidad de generar impactos directos en los derechos reconocidos a los pueblos indígenas. Como afirma la doctrina, "[n]o se necesita que la afectación sea cierta, ni siquiera evidente, dado que justamente lo que busca el mecanismo de consulta es facilitar, mediante un diálogo de buena fe, la visibilización de impactos que no resultan palmarios para quienes no pertenecen ni conocen las valoraciones de las culturas protegidas" (AYLWIN, José, MEZA-LOPEHANDÍA, Matías y YÁÑEZ, Nancy, *Los pueblos indígenas y el derecho*, LOM Ediciones, 2013, p. 397).

SEXAGÉSIMO SEGUNDO. Luego, para que exista afectación directa en los términos exigidos por el Convenio N° 169 de la OIT, es necesario que la medida afecte la identidad cultural,

tradiciones, costumbres de los pueblos originarios o bien pueda alterar la relación existente con su territorio.

SEXAGÉSIMO TERCERO. En este orden, la tierra o territorio juega un rol central en la cosmovisión de los pueblos originarios. Aquella es tradicionalmente utilizada y ocupada erigiéndose como el elemento primordial para el desarrollo y preservación de su identidad cultural, su vida espiritual y su vida física en tanto elementos que sustentan la subsistencia. Consistente con esta realidad, el art. 13 del Convenio N° 169 de la OIT, expresa que los Estados deben “respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorios”. En similar sentido, el art. 1° inc. 1°, de la Ley N° 19.253, reconoce a la tierra o territorio indígena como “fundamento principal de su existencia [étnica] y cultura”.

SEXAGÉSIMO CUARTO. También la Corte Interamericana de Derechos Humanos -en adelante, Corte IDH-, coincide con este planteamiento, pues ha señalado en reiteradas oportunidades que “[l]a cultura de los miembros de las comunidades indígenas corresponde a una forma de vida particular de ser, ver y actuar en el mundo, constituido a partir de su estrecha relación con sus territorios tradicionales y los recursos que allí se encuentran, no sólo por ser estos su principal medio de subsistencia, sino además porque constituyen un elemento integrante de su cosmovisión [...] y, por ende, de su identidad cultural” (Corte IDH, “Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas”, Serie C, No. 125, 2005, párr. 135. Reiterado en similares términos, en Corte IDH, “Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas”, Serie C, No. 172, 2007, párr. 90; Corte IDH, “Caso Comunidad Indígenas miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas”, Serie C, No. 400, 2020, párr. 93).

SEXAGÉSIMO QUINTO. Ahora bien, este vínculo entre pueblos originarios y territorio, es el que conduce a que el Convenio N° 169 reconozca en su art. 7.1. el derecho de los pueblos a

“decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas [...] y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo [...]”. Por ende, siendo el territorio una condición necesaria para la reproducción de su identidad cultural, y existiendo una medida que altere o afecte en tal relación, será obligación del Estado adoptar las providencias necesarias que permitan asegurar la participación activa de los pueblos indígenas. Esta participación se expresa en el derecho a ser consultados de forma previa mediante procedimientos adecuados que generen condiciones propicias para que estos puedan decidir sus propias prioridades y tener posibilidades reales de determinar sus preferencias de desarrollo económico, social y cultural sobre su territorio, y que, posteriormente, deberán ser consideradas por la autoridad administrativa para alcanzar un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas.

SEXAGÉSIMO SEXTO. En virtud de lo expuesto, y llevando este razonamiento al caso de autos, se debe señalar, en primer lugar, que el acto administrativo que realiza el reconocimiento de humedal urbano tiene la naturaleza de acto de gravamen, pues impone cargas u obligaciones nuevas a quienes se vean alcanzados por la declaratoria (Tercer Tribunal Ambiental, Rol N° R-31-2022, considerandos 139°; 177°; Tercer Tribunal Ambiental, Rol N° R-12-2022, considerando 87°; Tercer Tribunal Ambiental, Rol N° R-15-2022, considerando 48°). De esta forma, la declaratoria limita el derecho de dominio mediante la aplicación de un régimen de permisos administrativos, que potencialmente puede alterar la estrecha relación que poseen los pueblos originarios con sus territorios tradicionales y los recursos que allí se encuentran.

SEXAGÉSIMO SÉPTIMO. Por otra parte, se debe considerar que el hecho de que la declaratoria sea una medida de protección especial sobre los humedales urbanos, no obsta a que aquella no deba ser consultada con los pueblos afectados. Al respecto, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos -en adelante, CIDH-, ha insistido en que el establecimiento de un espacio natural protegido sobre territorios indígenas constituye,

también, "una forma de limitación o privación del derecho de los pueblos indígenas al uso y disfrute de sus tierras y recursos naturales, derivada de la imposición unilateral, por el Estado, de regulaciones, limitaciones, condiciones y restricciones a dicho uso y disfrute por motivos de interés público, en este caso la conservación de la naturaleza" (CIDH, "Derecho de los pueblos indígenas y tribunal sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales", OEA/Ser.L/V/II.Doc.56/09, 2009, párr. 222; criterio reiterado en CIDH, "Pueblos indígenas, comunidades afrodescendientes y recursos naturales: protección de derechos humanos en el contexto de actividades de extracción, explotación y desarrollo", OEA/Ser.L/V/II.Doc.47/15, 2015, párr. 258).

SEXAGÉSIMO OCTAVO. Este mismo razonamiento, también ha sido suscrito tanto por la Corte IDH, como por la jurisprudencia nacional, judicial y administrativa. La Corte IDH, por su parte, en el contexto de la creación de una reserva natural sobre un área reclamada por una comunidad indígena, sostuvo que los Estados "deben asegurar la participación efectiva de los miembros de la Comunidad [...] en relación con todo plan o decisión que afecte sus tierras tradicionales y que pueda conllevar restricciones en el uso, goce y disfrute de dichas tierras" (Corte IDH, "Caso de la Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas", Serie C, No. 214, 2010, párr. 157). Por su parte, la Excma. Corte Suprema ha señalado que el decreto que modifica la delimitación de un Parque Nacional sin iniciar un proceso de consulta indígena en forma previa a la dictación del acto, afecta la garantía de igualdad ante la ley (Corte Suprema, Rol N° 20.389-2019, considerandos 7°, 10°). A su turno, Contraloría General de la República, para una situación similar a la descrita, ordenó subsanar "los vicios detectados y [que se] regularice la declaración del parque nacional en comento, efectuando la consulta indígena de conformidad con lo previsto en el Convenio N° 169" (Contraloría General de la República, Dictamen N° 7.631 de 2014).

SEXAGÉSIMO NOVENO. Sobre esta base, corresponde establecer si los Reclamantes son poseedores o propietarios de tierras

indígenas que se encuentren afectos a la declaratoria realizada por el Ministerio. Así, y de acuerdo a los antecedentes que obran en los autos R-59-2022, se constata que:

- a) Los Reclamantes serían dueños -en sus respectivas cuotas hereditarias- de la Higuera N° 5, Rol SII N° 120-037, (fs. 115-120, 160-161); la Higuera N° 12, Rol SII N° 120-44 (fs. 121-124); la Higuera N° 13, Rol SII N° 120-45 (fs. 146-152); la Higuera N° 14, Rol SII N° 120-46 (fs. 125-130); la Higuera N° 20, Rol SII N° 120-52 (fs. 131-135); la Higuera N° 28, Rol SII N° 120-60 (fs. 136-140); la Higuera N° 43, Rol SII N° 120-75 (fs. 146-152); la Higuera N° 109, Rol SII N° 120-73 y 120-141 (fs. 141-), las cuales se superponen total o parcialmente con la delimitación efectuada por el MMA, según se muestra en la Figura 1 del presente fallo.
- b) Por otra parte, los Reclamantes a fs. 5 y ss., para sostener que las Higueras aludidas en el literal precedente constituyen propiedad indígena, indicaron que las mismas tienen su origen en el Título de Merced N° 1757 de 1909, inscrito en el Registro Conservador de Propiedad Indígena de Temuco, otorgado al lonko Manuel Huaiquívir, según se muestra en la certificación del Archivero General de Asuntos Indígenas y el plano agregado al referido Título de Merced, que constan, respectivamente, a fs. 114 y 113 de los autos R-59-2022. Además, esta circunstancia sería consistente con algunas de las constancias que se señalan en las inscripciones del registro de propiedad de las Higueras N° 5 y 14, conforme a la certificación efectuada por el Conservador de Bienes Raíces de Pucón (fs. 117, 160-161, 128-130, R-59-2022). De acuerdo con esta información se corrobora que las Higueras de los Reclamantes, efectivamente se sitúan al interior del Título de Merced cuya superficie, a su vez se superpone con la delimitación del Humedal Urbano efectuada por el MMA, según también muestra la Figura 1.

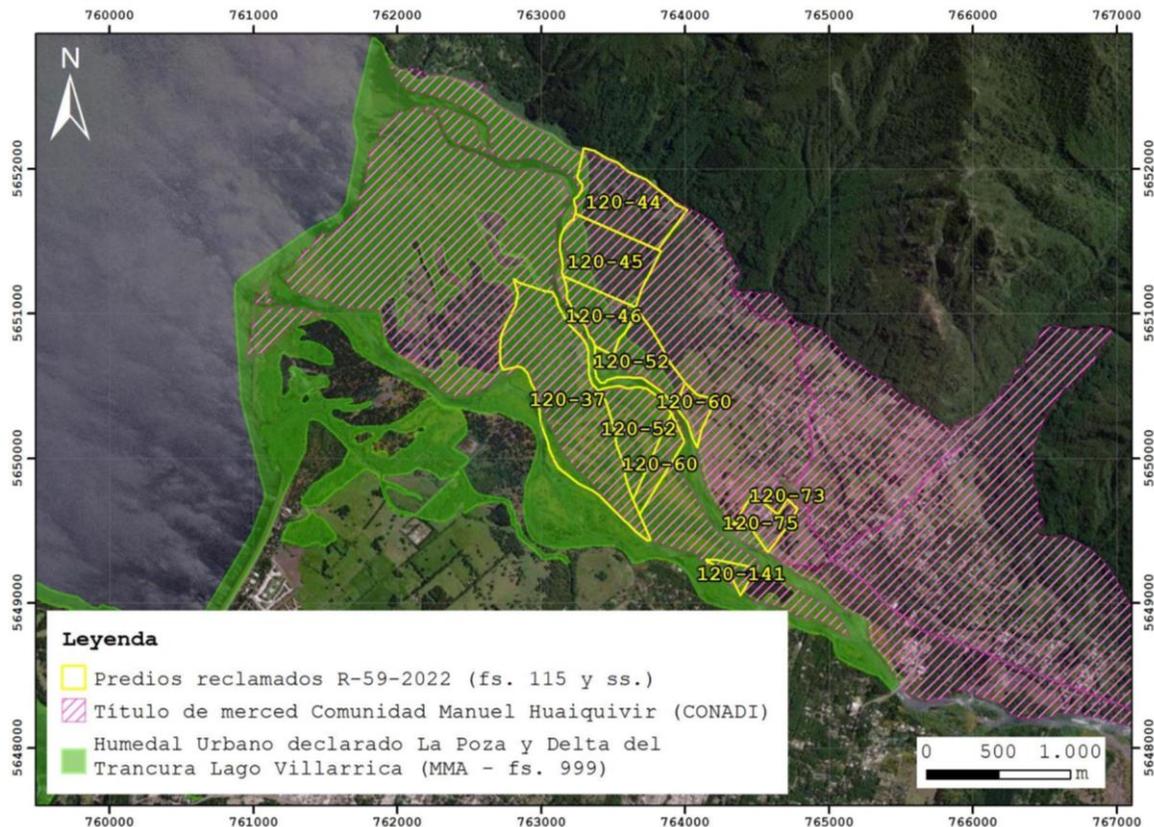


Figura 1. Superposición de la superficie del Humedal Urbano declarado por el Ministerio del Medio Ambiente y los predios reclamados en los autos R-59-2022. En achurado se presenta la superficie del título de merced de la Comunidad Manuel Huaiquivir. Elaboración propia en base a las inscripciones en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Pucón de fs. 115 y ss.; 121 y ss.; 125 y ss.; 131 y ss.; 136 y ss.; 141 y ss.; 146 y ss., todos de los autos R-59-2022, y al servidor de mapas del SII.

c) De igual manera, sostienen los Reclamantes que lo anterior también consta en el Sistema Integrado de Información "Registro Público de Tierras Indígenas" elaborado por CONADI, por mandato de los arts. 15 y 39 letra g) de la Ley N° 19.253, y que daría cuenta que las Hijuelas aludidas tienen su origen en el Título de Merced también referido (fs. 5), todo lo cual no fue controvertido en autos.

SEPTUAGÉSIMO. Ahora bien, pese a estas consideraciones, el MMA, al sustanciar el procedimiento, no realizó el proceso de consulta indígena en forma previa a la dictación del acto, conforme lo exige el Convenio N° 169 de la OIT.

SEPTUAGÉSIMO PRIMERO. Por lo tanto, en virtud de lo expuesto, la alegación de los Reclamantes de los autos R-59-2022 será acogida. Esto fundado en la afectación directa que

produce la decisión impugnada sobre los Reclamantes, quienes son miembros integrantes de la etnia mapuche y propietarios de territorios indígenas afectados por la declaratoria del Humedal Urbano "La Poza y Delta del Trancura y del Lago Villarrica". Dicho de otro modo, el Ministerio infringió las obligaciones convencionales a la que voluntariamente se sometió el Estado de Chile, ya que al sustanciar el procedimiento administrativo en cuestión, no cumplió con la obligación de realizar una consulta previa a los pueblos originarios o comunidades afectadas a través de sus instituciones representativas y mediante un procedimiento apropiado conforme lo exige el art. 6° de la Convención N° 169 de la OIT.

2. Vicios de fondo de la Resolución Reclamada

a) Si el Ministerio del Medio Ambiente al efectuar la declaratoria, se aparta del concepto de humedal urbano SEPTUAGÉSIMO SEGUNDO. Los Reclamantes de los autos R-56-2022, sostuvieron, a fs. 7 y ss., que la definición de humedal urbano, contenida en el art. 1° de la Ley N° 21.202, debe ser interpretada a la luz de los conceptos de "ecosistema", cuyas definiciones se encuentran en el art. 2° de la Convención sobre la Biodiversidad Biológica y el art. 2 letra h) de la Ley N° 19.473; y de "biodiversidad", contenida el art. 2° letra a) de la Ley N° 19.300 y art. 2° de la antes mencionada Convención. Agregan que, de tales disposiciones "se sigue que la declaración de Humedal Urbano busca proteger la biodiversidad y los ecosistemas que se alojan en su interior, siendo éstos, en rigor, el objeto de protección que ha tenido en mente el legislador" (fs. 9). De esta forma, señalaron que "no se aviene al espíritu de la Ley declarar como Humedal Urbano, por ejemplo, un depósito de agua, [...] si en aquel no se aloja un ecosistema cuya biodiversidad sea digna de protección" (fs. 9). Según su parecer, esto exige que la Administración deba verificar la concurrencia de tales presupuestos, por lo que al no haber realizado acciones de instrucción en tal sentido, la Resolución Reclamada sería ilegal.

SEPTUAGÉSIMO TERCERO. Por otra parte, a fs. 12 y ss. de los autos R-62-2022, los Reclamantes plantearon -en base a definiciones técnicas y normativas- que existen diferencias diametrales entre los humedales y los lagos, por lo que, ambos ecosistemas están regidos por normativas diversas. Refirieron particularmente al art. 36 de la Ley N° 19.300, el que, "a propósito de la creación de áreas silvestres protegidas de propiedad privada, distingue que [tales áreas] podrán encontrarse dentro de esta categoría de protección, por un lado, los lagos; y, por otro, los humedales" (fs. 15). Por ello, sostuvieron que "un lago no es ni puede ser, al mismo tiempo, un humedal y viceversa". Adicionalmente, destacó que el Lago Villarrica, mediante el D.S. N° 11/1998, del Ministerio de Defensa, fue declarado como lago navegable por buques de más de 100 toneladas y que por medio del D.S. N° 19/2013, del MMA, se establecieron normas secundarias de calidad ambiental para la protección de las aguas continentales superficiales del lago Villarrica. De esta forma, alegó que parte del área declarada como Humedal corresponde a la orilla de un lago y que, aquella sería distinta a un humedal, ya que ambos se encuentran regidos por normativas diversas.

SEPTUAGÉSIMO CUARTO. A su turno, la Reclamada a fs. 153 y ss; y fs. 214 y ss., sostuvo que los lagos son un tipo de ecosistema de humedal, según se infiere del art. 1° de la Convención de Ramsar y del art. 1° de la Ley N° 21.202. En el mismo sentido, señaló que la clasificación de humedales del Inventario Nacional de Humedales realizada por el Ministerio del Medio Ambiente, así como la dispuesta en el Manual Oficial de la Convención de Ramsar, dan cuenta que los humedales incluyen una amplia variedad de hábitat, entre ellos los lagos, pues son superficies cubiertas de aguas sujetas a un régimen natural de escurrimiento. Por lo tanto, afirmó que el Ministerio se ajustó a derecho al incluir la zona costera lacustre del lago Villarrica en la declaratoria oficial.

SEPTUAGÉSIMO QUINTO. Para llegar a una solución en esta controversia, se tendrán en cuenta los arts. 1° de la Ley N° 21.202 y 8° ordinal ii) letra d) del Reglamento, ya citados en la presente sentencia. De estas normas se infiere que los

humedales son ecosistemas de transición entre ambientes acuáticos y terrestres, que dependen de un régimen hidrológico que genera inundaciones o saturación del suelo, en la superficie o cercana a ella, de forma permanente o periódica, propiciando el desarrollo de vegetación capaz de soportar condiciones de inmersión prolongada o de abundancia de agua. Estos ecosistemas están gobernados por la presencia de agua, la que, debido a su comportamiento cíclico o estacional, causará variaciones temporales sobre las características del humedal. De esta forma, los elementos típicos de un humedal, son, además, de la presencia de agua, los suelos hídricos y la vegetación hidrófita, pues serán tales rasgos los que permiten designar y delimitarlo, con prescindencia de la estacionalidad observada.

SEPTUAGÉSIMO SEXTO. Además, según ya ha resuelto este Tribunal, la presencia de cualquiera de estos tres criterios de delimitación dispuestos en el art. 8° ordinal ii) letra d) del Reglamento -esto es, "*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*"- es suficiente para justificar la extensión o delimitación del humedal (Tercer Tribunal Ambiental, Rol N° R-25-2021, considerando 50°).

SEPTUAGÉSIMO SÉPTIMO. Estas características o elementos definitorios de los humedales son los que habilitan al MMA a ejercer su potestad pública en orden a colocar a los humedales situados total o parcialmente dentro de los límites urbanos bajo el régimen de protección oficial regulado por la Ley N° 21.202.

SEPTUAGÉSIMO OCTAVO. Ahora bien, desde una perspectiva ecosistémica, efectivamente los humedales son ambientes que contribuyen a mantener la biodiversidad y que, por tanto, viabilizan la presencia, riqueza y abundancia de organismos vivos, como las comunidades vegetales, animales y de microorganismos. Sin embargo -a excepción de la vegetación hidrófita-, estos componentes referidos a la presencia o existencia de organismos vivos, no son de aquellos elementos

cuya concurrencia determina la existencia del humedal conforme a los criterios de delimitación establecidos en el Reglamento.

SEPTUAGÉSIMO NOVENO. Si bien, “la mantención y/o restauración [...] de los componentes [...] bióticos del humedal [...] con énfasis en la preservación de las especies de [...] fauna amenazadas” (art. 3° letra a) ordinal i) del Reglamento), son relevantes para el resguardo de las características ecológicas del humedal declarado; la decisión político-legislativa expresada en la Ley y el Reglamento, fue la de prescindir de la fauna, microorganismos u otras comunidades vegetales diversas a la vegetación hidrófita, como criterio o rasgo indicativo para delinear o diagnosticar la existencia de un humedal.

OCTOGÉSIMO. De esta forma, la alegación de los Reclamantes de los autos R-56-2022 será desestimada, ya que la potestad del MMA no está condicionada a que en la superficie objeto de la declaratoria se deba verificar la existencia de fauna, microorganismos u otros elementos bióticos que no sean los integrados por la vegetación hidrófita.

OCTOGÉSIMO PRIMERO. Por otra parte, para resolver la alegación de los Reclamantes de los autos R-62-2022, se debe tener presente que los humedales son ecosistemas que -tal como se refirió en este título- están gobernados por un régimen hidrológico de saturación que posibilita el desarrollo de vegetación hidrófita y/o suelos hídricos.

OCTOGÉSIMO SEGUNDO. Estos atributos representativos de los humedales permiten -debido a su amplitud- categorizar o identificar distintos tipos de humedales, entre ellos, los marinos, estuarinos, ribereños, palustres, artificiales y lacustre (Secretaría de la Convención de Ramsar, *Manual de la Convención de Ramsar: Guía a la convención sobre los humedales*, 6ta Edición, Ramsar, 2013, p. 7) siendo estos últimos aquellos humedales asociados a la presencia de lagos. Incluso, la misma literatura advierte que el término “humedal” (“wetland”) es un concepto relativamente moderno, utilizado para referir a una diversidad de ambientes que, si bien presentan rasgos singulares, también poseen ciertas características comunes que los identifican como tales, y que entre sus tipologías incluye

a los cuerpos de aguas superficiales como los lagos y las lagunas (HEREDIA, Javier, *Humedales*, Instituto Geológico y Minero de España, Catarata, 2019, p. 9-12).

OCTOGÉSIMO TERCERO. De esta forma, las alegaciones de los Reclamantes serán desestimadas, puesto que los humedales lacustres también pueden ser sometidos al régimen de protección que consagra la Ley N° 21.202, en la medida que éstos se emplacen total o parcialmente dentro del límite urbano y, además, se acredite la concurrencia de alguno de los criterios de delimitación contenidos en el art. 8° del Reglamento.

OCTOGÉSIMO CUARTO. Por último, teniendo a la vista la alegación de los Reclamantes de los autos R-62-2022, este Tribunal estima necesario aclarar que un humedal, incluso uno de tipo lacustre, puede estar sujeto a uno o múltiples regímenes jurídicos de protección, por lo que no existe obstáculo para que la autoridad pueda utilizar más de un mecanismo para tutelar un mismo espacio geográfico. De existir mérito suficiente, será una decisión discrecional de la Administración determinar el régimen legal de protección ambiental específico al que quedará sometido, pudiendo concurrir más de uno de ellos, tal como acontece en el presente caso, donde, además, de la declaratoria de humedal urbano, el MMA dictó el D.S. N° 19/2013, mediante el cual se establecen normas secundarias de calidad ambiental para la protección de las aguas continentales superficiales del Lago Villarrica. De ello también da cuenta la Ley N° 21.202, la que, una vez declarado el humedal en la categoría de humedal urbano, obliga al planificador territorial a incluirlos en el Plan Regulador respectivo como "área de protección de valor natural".

OCTOGÉSIMO QUINTO. Además, el régimen de protección ambiental contemplado en la Ley N° 21.202, no obsta a que bajo el mismo territorio concurren otras clases de regulación sectoriales, como, por ejemplo, el D.S. N° 11/1998, del Ministerio de Defensa, que fijó la nómina oficial de lagos navegables por buques de más de 100 toneladas.

OCTOGÉSIMO SEXTO. Por lo tanto, y en virtud de lo expuesto, el Tribunal rechazará la alegación de los Reclamantes de los autos R-56-2022 y R-62-2022.

b) Si el Ministerio del Medio Ambiente al declarar el Humedal Urbano incurre en una desviación de poder o fin

OCTOGÉSIMO SÉPTIMO. A fs. 28 y ss. de los autos R-56-2022, los Reclamantes alegaron que el Ministerio al efectuar la declaratoria, incurrió en una desviación de poder. Plantearon que en el considerando 7° de la Resolución Reclamada, se señaló que el procedimiento de declaración de humedal urbano se inició de oficio debido a los "altos niveles de amenaza por el desarrollo inmobiliario". En consecuencia, según los Reclamantes, el motivo real del MMA para efectuar la declaratoria consistía en "imponer restricciones urbanísticas a los predios ribereños, por la vía de incluirlos dentro de los límites del Humedal Urbano, cuestión que excede las competencias ministeriales y que, de acuerdo a la ley, son propias de otros organismos de la Administración" (fs. 30). Por tal razón, concluyó que el Ministerio al dictar el acto reclamado incurrió en una desviación de poder.

OCTOGÉSIMO OCTAVO. Por su parte, a fs. 42 y ss., de los autos R-62-2022, los Reclamantes alegaron que la Resolución Reclamada fue dictada con el vicio de desviación de fin o poder. Explicó que el objetivo de la Ley N° 21.202 es la protección de los humedales ubicados total o parcialmente dentro del límite urbano. En tal sentido, indicó que el humedal reconocido por el MMA se ubica prácticamente en su totalidad fuera del límite urbano (97,7% de superficie del humedal). Agregó que si bien la ley no determinó un porcentaje de superficie que debe quedar dentro del límite urbano, la protección considerada por el legislador se refiere a aquellos humedales que se encuentran principalmente dentro del límite urbano y no a humedales situados en áreas rurales. De ello, también daría cuenta el Boletín N° 14.987-12 que ingresó el proyecto que "Crea ley de protección de humedales rurales y modifica normas legales que indica". En consecuencia, se estaría frente a una declaratoria que busca proteger un tipo de humedal que no se condice con el objeto de protección de la Ley, razón por la que la Resolución Reclamada adolecería del vicio de desviación de poder.

OCTOGÉSIMO NOVENO. A su turno, a fs. 34 y ss., de los autos R-63-2022, los Reclamantes también alegaron que la declaración contiene un vicio de desviación de poder. Sostuvieron que, según se desprende de la historia legislativa y del articulado promulgado, el objeto de la Ley N° 21.202 es proteger los humedales ubicados dentro del límite urbano y que en caso de extenderse más allá de dicho radio, su declaración también podrá ser incluida. Sin embargo, afirmaron que el Humedal en cuestión es un humedal rural que nace fuera del radio urbano, particularmente, en la desembocadura del río Trancura, donde solo el 2,6% de su superficie se encuentra dentro del límite urbano. Añadieron que tal porción ubicada al interior del límite urbano se encontraría desconectada del mencionado río. En consecuencia, alegaron que "existe un sentido torcido de aplicación de la ley, so pretexto de protección de un ecosistema, lo que en doctrina no es otra cosa que *desviación de poder*" (énfasis en el original, fs. 38).

NONAGÉSIMO. El Consejo de Defensa del Estado, a fs. 166 y ss. (reiterado a fs. 249-250), señaló que el Ministerio no incurrió en el vicio alegado por los Reclamantes de los autos R-56-2022. Explicó que en la Ficha Descriptiva se señalaron los criterios tomados en consideración para incorporar este humedal al primer proceso de reconocimiento de oficio. Aclaró que la referencia realizada al desarrollo inmobiliario de la zona, dice relación con las presiones que pueden generarse sobre el ecosistema de este tipo, pero que aquello no implica ni devela una intención de paralizar o prohibir dicha actividad. Por el contrario, agregó, que no se configura el vicio de desviación de poder alegado, ya que el Ministerio al dictar su resolución solo habría dado cumplimiento al mandato constitucional y legal impuesto por el art. 19 N° 24 de la CPR y la Ley N° 21.202.

NONAGÉSIMO PRIMERO. Por otra parte, a fs. 219 y ss. (reiterado también a fs. 248 y ss.), solicitó desestimar las alegaciones de los Reclamantes de los autos R-62-2022 y R-63-2022. Señaló que la normativa no fija un límite porcentual de la superficie que debe ser incluida dentro del límite urbano. De igual forma, controvierte que la superficie del humedal que se encuentra

dentro del límite urbano sea equivalente a los valores indicados por los Reclamantes. Por el contrario, al considerar el límite urbano el Plan Regulador Comunal de Pucón y el Plan Regulador Intercomunal Villarrica-Pucón, la superficie del humedal comprendida dentro de dicho límite sería de 40,95 ha. También, planteó que la declaratoria incluyó distintos ecosistemas que abarcan la desembocadura del río Trancura y la ribera del Lago Villarrica, los cuales se "encuentran conectados funcionalmente" (fs. 248). Explicó que el lago Villarrica y el sector La Poza -del cual es parte- está influenciado por las aguas del río Trancura que aporta cerca del 90% de las aguas de escorrentía. De esta manera, "el río Trancura y otros afluentes del Lago, tiene una importancia [...] para la sostenibilidad ecológica del sector" (fs. 248-249).

NONAGÉSIMO SEGUNDO. Para resolver este cuestionamiento, se tendrá en cuenta que el ejercicio de las potestades administrativas debe obedecer siempre al propósito u objetivo para el cual fueron establecidas por el legislador, el que no es otro que la obtención de fines públicos determinados (CORDERO, Luis, *op. cit.*, 2015, p. 262). De esta forma, si la autoridad administrativa, al dictar un acto, se aparta de los fines concretos persiguiendo otros diferentes -por plausibles que sean- se configura una hipótesis de desviación de poder o de fin que afecta la validez del mismo. La doctrina ha señalado que la desviación de poder ocurre cuando la Administración "realizando un acto de su competencia y respetando las formas legales, ejerce su potestad en casos, por motivos y para fines distintos de aquellos para los cuales le ha sido conferido por el ordenamiento" (JARA SCHNETTLER, Jaime, *La nulidad de Derecho Público ante la doctrina y jurisprudencia*, Libromar, 2004, p. 233).

NONAGÉSIMO TERCERO. En consecuencia, lo que corresponde determinar es si efectivamente existen antecedentes en el procedimiento que permitan concluir que la autoridad administrativa ejerció su potestad para fines diferentes a los previstos en la Ley N° 21.202, cuyo objeto -como se ha señalado- no es otro que proteger a los humedales declarados

por el Ministerio que se encuentren total o parcialmente dentro del límite urbano.

NONAGÉSIMO CUARTO. Efectuada esta aclaración, a continuación se analizarán de forma separada i) las alegaciones de los Reclamantes de los autos R-56-2022 y ii) las alegaciones de los Reclamantes de los autos R-62-2022 y R-63-2022.

i) Alegación de los Reclamantes de los autos R-56-2022

NONAGÉSIMO QUINTO. Como alegaron los Reclamantes, la Resolución impugnada efectivamente indica que el proceso de declaración se inició atendido que el referido humedal “presenta altos niveles de amenaza por el desarrollo inmobiliario de la zona, y los constantes loteos y subdivisiones con ausencia de red de alcantarillado e intervenciones antrópicas, como drenajes y rellenos” (considerando 7° de la Resolución Reclamada, fs. 1001). Lo anterior, además, es reiterado en similares términos en la “Ficha Descriptiva de Humedal Urbano a ser declarado de oficio por el Ministerio del Medio Ambiente” (fs. 798).

NONAGÉSIMO SEXTO. Tal circunstancia, sin embargo, no puede considerarse constitutiva de desviación de poder, pues el art. 8° ordinal iii) letra a) del Reglamento, exige presentar información complementaria sobre de este tipo de ecosistemas e identificar las “amenazas que afecten al humedal”. Así, una vez efectuada la declaratoria, tales amenazas deberán ser consideradas con el objeto de efectuar un manejo y gestión del humedal “por medio de un enfoque adaptativo, [que permita abordar] las amenazas que los afectan” (art. 4° ordinal ii del Reglamento).

NONAGÉSIMO SÉPTIMO. Además, la historia legislativa da cuenta que la finalidad de la ley fue proteger a aquellos humedales que “no tienen [...] ningún tipo de protección estatal y se encuentran total y permanente amenazados”. Agrega que dentro de estos tipos de humedales, “aquellos que se encuentran dentro del radio urbano, son los que están más amenazados por la actividad antrópica”, e identifica a “la gran presión de parte del sector inmobiliario e industrial del mercado” como una de las principales actividades que pone en peligro la integridad

de estos ecosistemas (Biblioteca del Congreso Nacional, "Historia de la Ley N° 21.202", pp. 3-4). A consecuencia de ello, el legislador confirió al Ministerio la potestad de reconocer oficialmente a los humedales urbanos y modificó diversos cuerpos legales con el propósito de hacer efectiva aquella protección. Así, por ejemplo, se estableció la obligación de someter al SEIA a aquellos proyectos o actividades que pretendan llevarse a cabo en humedales urbanos (art. 10 letras p) de la Ley N° 19.300). Asimismo, se ordenó al planificador urbano incluir a los humedales urbanos como áreas de protección natural, con el propósito de "establecer las condiciones bajo las que deberán otorgarse los permisos de urbanizaciones o construcciones que se desarrollen en ellos" (art. 60 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones -en adelante, LGUC-).

NONAGÉSIMO OCTAVO. Este ordenamiento es el que, en definitiva, insta a identificar las circunstancias que amenazan a los humedales urbanos, para luego proporcionarles la protección necesaria y adecuada para conciliar dicha protección con el desarrollo sostenible de actividades de interés público o privado.

NONAGÉSIMO NOVENO. Por lo anterior, no se aprecia que la autoridad administrativa haya tenido la intención de perseguir un propósito distinto o contrario al indicado anteriormente. En otras palabras, la finalidad de la facultad conferida por el legislador es coherente con la perseguida por el Ministerio al ejercer su potestad. Por lo tanto, para este Tribunal no hay indicios que permitan arribar a la conclusión sostenida por los Reclamantes, siendo procedente desestimar sus alegaciones.

ii) Alegaciones de los Reclamantes de los autos R-62-2022 y R-63-2022

CENTÉSIMO. Para resolver la controversia planteada por los Reclamantes de los autos R-62-2022 y R-63-2022, es pertinente aclarar que, de acuerdo con el art. 52 de la LGUC, el límite urbano se define como "la línea imaginaria que delimita las

áreas urbanas y de extensión urbana que conforman los centros poblados, diferenciándolos del resto del área comunal". Esta línea es la que, además, permite diferenciar el área urbana de la rural. Así, conforme al art. 1.1.2. de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones -en adelante, OGUC-, el "área urbana" es a la superficie del territorio ubicado al interior de dicho límite, destinada al desarrollo armónico de los centros poblados; mientras que el "área rural" corresponde a aquel territorio ubicado fuera del límite urbano.

CENTÉSIMO PRIMERO. En este contexto, el art. 1° de la Ley N° 21.202, establece que los humedales que forman parte del objeto de protección de la ley son aquellos que se encuentran "total o parcialmente dentro del límite urbano". A su vez, el art. 2° letra h) del Reglamento define humedal parcialmente dentro del límite urbano como aquel "que presenta alguna porción de superficie dentro del límite urbano, no estando la totalidad del área contenida en él, indistintamente de su superficie". Así entonces, lo relevante, para efectos de la declaratoria, es que alguna parte del humedal, con independencia de su superficie, se encuentre emplazado dentro de los límites urbanos.

CENTÉSIMO SEGUNDO. En la misma línea, también resalta que el texto original del art. 1° incluido en la moción parlamentaria se limitaba a regular "los instrumentos para la gestión sustentable de los humedales urbanos", omitiendo cualquier tipo de referencia a aquellos humedales emplazados fuera o parcialmente fuera del referido límite (Biblioteca del Congreso Nacional, *op. cit.*, p. 6). El texto propuesto en el otrora art. 1° fue rápidamente modificado durante el Primer Trámite Constitucional ante el Senado, donde se acordó "ampliar el objeto de protección [de la norma], de manera de resguardar no sólo los humedales urbanos" (Ibíd., p. 12, 18, 26), sino que también aquellos humedales periurbanos (Ibíd., pp. 60, 68, 88). De esa forma, el legislador aspiró a "mantener la unidad ecológica indivisible del humedal" (Ibíd., p. 12), pues -como se explicó a lo largo de la tramitación- un determinado ecosistema no necesariamente coincide con las divisiones político-administrativas existentes (Ibíd., p. 93).

Posteriormente, en el Segundo Trámite Constitucional ante la Cámara de Diputados, esta propuesta fue enmendada por indicación del Ejecutivo (Ibid., pp. 96, 100, 101) -quién estando de acuerdo con ampliar el objeto de protección de la Ley (Ibid., p. 12)-, fue del parecer que era necesario reemplazar la frase "dentro del radio urbano o periurbano" aprobada por el Senado, por "total o parcialmente dentro del límite urbano" (Ibid., p. 90). De esta forma, se buscó armonizar "los conceptos con la legislación general, eliminando el concepto de periurbano, que no existe en los instrumentos de planificación territorial" (Ibid., p. 95).

CENTÉSIMO TERCERO. Así, el testimonio de la ley viene a confirmar que la intención del legislador fue proteger los humedales emplazados dentro de los límites urbanos, pero -a fin de conservar la unidad ecológica de los referidos ecosistemas- decidió ampliar la protección a aquella superficie que encontrándose fuera de los límites urbanos presentan alguna conexión o vínculo con el humedal urbano.

CENTÉSIMO CUARTO. Lo anterior también es consistente con lo dispuesto en el art. 2° de la Ley N° 21.202, que sostiene que los criterios mínimos para la sustentabilidad de los humedales deben propender al resguardo de "sus características ecológicas y su funcionamiento, y de mantener el régimen hidrológico, tanto superficial como subterráneo". En otros términos, el propósito del legislador fue evitar la fragmentación del ecosistema, manteniendo la conectividad hidrológica del sistema y las características ecológicas del humedal, aun cuando una parcialidad se emplace fuera límite urbano.

CENTÉSIMO QUINTO. De esta forma, aquella declaratoria que recae sobre un humedal emplazado parcialmente fuera de los límites urbanos, debe estar ligada a la necesidad de protección del humedal urbano y, por consiguiente, el Ministerio -a efectos de incluir dicha extensión- debe, a lo menos, dar cuenta de la interconexión o interdependencia ecosistémica de todo el sector declarado, en base a datos adecuados que sean capaces de asegurar que el propósito del acto sigue siendo funcional a la finalidad prevista por la Ley N° 21.202 y su

Reglamento. Dicho de otro modo, no bastará con que el Ministerio se limite a enunciar las normas de acuerdo a las cuales se adopta la decisión de incluir en la declaratoria superficies situadas fuera de los límites urbanos. Por el contrario, será necesario que de la información contenida en el expediente se logre, a lo menos, inferir que aquella porción del humedal ubicada en un área rural efectivamente cumple con el propósito específico previsto por el ordenamiento jurídico, cual es la protección de los humedales que se ubican al interior del límite urbanos.

CENTÉSIMO SEXTO. En suma, a la autoridad administrativa, en el marco del procedimiento, le corresponde producir información idónea que sea adecuada para justificar la unidad ecosistémica entre aquella superficie que, encontrándose fuera del límite urbano, permita mantener las características ecológicas y su funcionamiento o bien el régimen hidrológico de aquella superficie situada al interior del referido límite; y no a la inversa, ya que en tal caso, el Ministerio estaría fingiendo una base fáctica y, con ello, tergiversando "los hechos con miras a distorsionar el fin del acto de que se trate, esto es, una desviación de poder" (CHINCHILLA, Carmen, *La desviación de poder*, 2da Edición actualizada y ampliada, Civitas, 1999, p. 128).

CENTÉSIMO SÉPTIMO. Por lo tanto, para establecer si la declaración de un humedal parcialmente dentro del límite urbano es coherente con la finalidad prevista en la Ley, la decisión de la autoridad debe dar cuenta de la referida interdependencia, considerando (i) el resguardo de las características ecológicas y funcionamiento del humedal; o bien (ii) la mantención del régimen hidrológico, tanto superficial como subterránea, según se desprende del citado art. 2° de la Ley N° 21.202, así como del art. 3° del Reglamento.

CENTÉSIMO OCTAVO. Que, en lo concreto, de acuerdo a los considerandos 8° y 17° de la Resolución Reclamada, el humedal "La Poza y Delta del Trancura Lago Villarrica" es un humedal ribereño y lacustre ubicado parcialmente dentro del límite urbano (fs. 1001, 1003), circunstancia que también es

confirmada por la representación cartográfica oficial (fs. 999). Asimismo, en el considerando 16° de la Resolución Reclamada se indicó que el Ministerio, de acuerdo al Plan Regulador Comunal de Pucón, "verificó" la referida circunstancia, empero no se hizo alusión a la unidad ecosistémica o interconexión entre aquellas superficies ubicadas dentro y fuera del límite urbano. Sin embargo, examinado el acto y la cartografía oficial se aprecia que el humedal declarado posee una superficie total de 804,8 ha, de las cuales 18,2 ha se ubican en el área urbana y 786,6 ha se sitúan en zona rural.

CENTÉSIMO NOVENO. Ahora bien, teniendo presente, además, que los antecedentes que se tuvieron en consideración para el ejercicio de su potestad "se encuentran contenidos en el expediente respectivo" (considerando 19° de la Resolución Reclamada), es que este Tribunal escrutará la totalidad de las piezas que obran en el procedimiento y en base a ellos determinar si existe información que permita justificar, desde una perspectiva finalista, que la declaratoria persigue los mismos objetivos que los definidos en la Ley N° 21.202. Así, en el expediente constan los siguientes antecedentes:

- a) A fs. 264 y ss., las presentaciones y documentos proporcionados por los aportantes de información, entre ellos:
 - i) Los presentados por Agrícola Forestal El Rocío Limitada (fs. 271 y ss.), en los que se argumentaba que la propuesta inicial "distorsiona el procedimiento", ya que "aproximadamente el 90% que ocupa [la propuesta inicial del] humedal La Poza y Delta del Trancura, Lago Villarrica, se encuentra emplazado fuera del límite urbano definido por el Plan Regulador Comunal de Pucón" (fs. 271). Sostuvo que lo anterior "desnaturaliza la finalidad buscada por el legislador y que no era otra que proteger, de manera exclusiva, los humedales insertos en áreas urbanas" (fs. 272).

- ii) Los presentados por los Srs/as. José Miguel, María Luisa, Claudia y Daniel todos de apellidos Calvo Puig (fs. 359 y ss.); Inmobiliaria FG Mañío SpA (fs. 434 y ss.); la Sra. Jeanette Ansorena y el Sr. Andoni De Tillitu (fs. 557 y ss); el Sr. Lorenzo Demaría Lucchini y Sociedad Agrícola Pide Ltda. (fs. 616 y ss.) que, entre otras cosas, refieren a las inconsistencia entre la delimitación inicial realizada en el marco del procedimiento y lo establecido en el Inventario Nacional de Humedales 2020, del MMA, el cual, al identificar al humedal "delta del río Trancura", no incluía en su delimitación la superficie urbana que finalmente fue colocada bajo protección oficial (fs. 365-368; 443-447; 578-581; 622-624). Además, la presentación realizada por los Srs/as. Calvo Puig añadió que resultaría "forzoso y artificioso pretender asociar un supuesto humedal ubicado en zona rural -en el delta del Trancura- con otro que se encontraría en zona urbana" (fs. 362).
- iii) Los aportados por los Srs. Christian Figueroa (fs. 632) y René Díaz Ramírez (fs. 633), en que se indica que el Delta del Río Trancura y el sector río Plata no se encuentran dentro del radio urbano para ser considerado "Humedal Urbano".
- b) A fs. 642 y ss., la Ficha de Análisis Técnico Declaratoria de Humedal Urbano de oficio por el MMA, donde se indica que el humedal se encuentra delimitado por un total de 1506 vértices acorde con los criterios de hidrología y vegetación hidrófita (fs. 645), y que corresponde a "un humedal de tipo ribereño y lacustre que forma parte de la cuenca del río Toltén, abarcando las subcuencas 'Río Pucón Entre Río Curileufu y Desembocadura Lago Villarrica' y 'Lago Villarrica'" (fs. 644). De su revisión se advierte que este documento no presenta información que permita comprobar la unidad ecosistémica entre la zona urbana y la zona rural de humedal declarado.

- c) A fs. 668 y ss., reiterada a fs. 797 y ss., la Ficha descriptiva de Humedal Urbano a ser declarado de oficio por el MMA, que efectúa una descripción del Humedal e indica que entre los principales ecosistemas presentes corresponden a los "cuerpos y cursos de agua (lagos, ríos y esteros)" (fs. 670), así como a bosques antiguos, como sauces que serían especies características de zonas de ribera y que generan "una barrera entre el ambiente terrestre y acuático" (fs. 670). Se indica al respecto que "el lago Villarrica es alimentado principalmente por los ríos Trancura y Claro (asociados ambos al delta del Trancura), y otros cursos de aguas de menor tamaño como río Plata, río Quelhue, río Correntoso y esteros sin nombre" (fs. 670-671). Sin embargo, ninguno de estos cursos o cuerpos de agua se encuentran dentro del área urbana de la comuna de Pucón. La Ficha también identifica especies de flora y fauna presente en el humedal (fs. 671), pero sin diferenciar la ubicación de cada hábitat, ni menos su relación o identificación de éstas en el área urbana.
- d) A fs. 802 y ss., el Informe de pre-diagnóstico humedal río Trancura, cuyo objeto fue establecer si el delta del río Trancura "cumplía con los mínimos para considerarse un humedal" (fs. 805). Se indica que el 2000, representantes de la Convención de Ramsar recomendaron su protección (fs. 804). Asimismo, se indica que se habría realizado un trabajo de gabinete (fs. 809-813) y de campo (fs. 813-814) en base al cual se determinó que este sector sería efectivamente un humedal (fs. 817). Sin embargo, también se concluye que es necesario realizar estudios más detallados que permitan "determinar los límites reales (en terreno), caracterizar la diversidad de flora y fauna, identificar sitios de mayor interés, identificar usos actuales y una zonificación de uso recreativo" (fs. 817). Además, se observa que el Informe no proporciona antecedentes relevantes ni incorpora datos de análisis sobre el área urbana de la comuna de Pucón.

- e) A fs. 819 y ss., la "Línea base de flora y vegetación Humedal del Mallolafquen" que tuvo como objetivo "la identificación y descripción de las distintas formaciones vegetales presente en el área de estudio" (fs. 823). Específicamente, "la desembocadura o delta del río Trancura junto con La Península que se ubica a la izquierda (<1km), el sector La Poza y el sector Playa Grande" (fs. 824). El trabajo incluyó una revisión bibliográfica, planificación del trabajo en terreno, desarrollo de trabajos en terreno mediante muestreo a través de la metodología de carta de ocupación de tierras y análisis de información de gabinete (fs. 826-838). De acuerdo a los resultados obtenidos, se identificaron un total de "10 tipos de recubrimientos de suelo, de los cuales se desprenden 29 formaciones vegetales distintas" (fs. 848). Del análisis de esta información se observa que en el área urbana del humedal declarado se presenta recubrimientos de suelo bosque nativo, bosque exótico asilvestrado, matorral y pradera, sin embargo, no hay información específica sobre la posible distribución y continuidad de formaciones vegetacionales hidrófitas entre el área urbana y el área rural declarada (fs. 850).
- f) A fs. 896 y ss., el "Informe de antecedentes pertinentes para la declaratoria de humedales urbanos de oficio del MMA". En el Informe, primero, se identificaron los cuerpos de agua superficial en la desembocadura del río Trancura (fs. 896). Luego, se discutieron los antecedentes presentados por los aportantes durante el periodo de información pública. Del análisis efectuado por el MMA, se observa que la única respuesta que hace referencia a la relación entre el área urbana y el área rural declarada, corresponde a la respuesta que se entregó al Sr. Rene Díaz Ramirez. En ella, se señaló que "[r]especto a la calidad de urbano, el Delta del río Trancura se incluye en la declaratoria [...] como una continuación del borde lago Villarrica y en consideración a las dinámicas lago-delta del Trancura, siendo los ríos Trancura y Claro, uno de los principales afluentes del

lago Villarrica. El humedal Urbano en tramitación, es un ecosistema ubicado como parcialmente dentro del límite urbano, acorde al Plan Regulador Comunal de Pucón. Cabe indicar que adicionalmente el delta del río truncura [sic] se encuentra parcialmente contenido en el PRI Villarrica - Pucón como Área urbana consolidada Pucón" (fs. 906).

- g) A fs. 912 y ss., el Informe "Visita a terreno Humedal la Poza y Delta Trancura, Lago Villarrica" que registra los resultados del trabajo de campo realizado por funcionarios del Ministerio, los días 19 y 20 de mayo de 2022, en el sector del delta del Río Trancura. El informe es dirigido, en general, a confirmar o excluir los criterios de delimitación en el sector mencionado. Para ello se inspeccionaron, entre otros, los puntos N° 15 a 25 que corresponden a aquellos más próximos al área urbana de Pucón (fs. 922-928). En esta sección se observa que tanto en el Punto N° 18 -ubicado fuera del límite urbano-, como en el Punto N° 24 -ubicado al interior del límite urbano- se presentan especies de Sauce Mimbre (fs. 924-928). De igual forma, en el Punto N° 16 -ubicado fuera del límite urbano- se identificó un canal que se origina en el río Claro y que escurre en dirección al sur. Según se sostiene en el informe, este canal "cumple el criterio de delimitación 'hidrología y vegetación hidrófita'" (fs. 923). Luego, en el Punto N° 22 -situado al interior del límite urbano- se registra un cuerpo de agua superficial que es descrito como un "canal de drenaje que se conecta con el río claro [sic], la cual [sic] cumple el criterio de hidrología" (fs. 926). Posteriormente, en el Punto N° 23 -situado también al interior del área urbana- se indica "observar un humedal palustre temporal" agregando que "[e]n dicha zona se cumple el criterio de delimitación 'Suelo Hídrico y vegetación hidrófita'" (fs. 927).

CENTÉSIMO DÉCIMO. A partir del análisis de los antecedentes reseñados se advierte, en primer lugar, que el expediente administrativo no aporta datos o información que permitan -de forma explícita o implícita- acreditar la interdependencia o interconexión ecosistémica entre las zonas urbanas y rurales

declaradas, basada en la mantención del régimen hidrológico o en el resguardo de las características ecológicas y funcionamiento del humedal.

CENTÉSIMO UNDÉCIMO. Así, respecto a **la mantención del régimen hidrológico del humedal declarado**, se observa que la "Ficha descriptiva de Humedal Urbano a ser declarado de oficio por el MMA" (fs. 668 y ss.), el "Informe de pre-diagnóstico humedal río Trancura" (fs. 802 y ss.) y el "Informe de antecedentes pertinentes para la declaratoria de humedales urbanos de oficio del MMA" (fs. 896 y ss.), establecen -en términos generales- que los ríos Trancura y Claro, asociados ambos al delta del Trancura, y otros cursos de aguas de menor tamaño como río Plata, río Quelhue, río Correntoso y esteros sin nombre, son los principales afluentes del lago Villarrica. Sin embargo, cómo se señaló anteriormente, ninguno de estos cursos o cuerpos de aguas, incluyendo el lago Villarrica, se encuentran dentro del área urbana de la comuna de Pucón.

CENTÉSIMO DUODÉCIMO. En efecto, aunque las aguas del Lago Villarrica tengan calidad de bien nacional de uso público conforme al art. 595 del Código Civil, y los instrumentos de planificación territorial puedan regular el uso del espacio público, como se advierte en los arts. 64 de la LGUC y 2.1.30. de la OGUC, este uso sólo autoriza al planificador a establecer las normas urbanísticas aplicables a "terrenos de playa o riberas de mar, de humedales de ríos y de lagos navegables", así como al "sistema vial, a las plazas, parques y áreas verdes públicas", excluyendo, en consecuencia, las aguas marítimas y continentales. Por lo tanto, tales instrumentos sólo pueden "establecer regulaciones hasta las playas de mar, vale decir, hasta la línea de más baja marea (en el caso del mar) y hasta la línea de aguas mínimas (frente a ríos y lagos), respectivamente" (Circular Ord. N° 49, de 10 de febrero de 2017, de la División de Desarrollo Urbano, DDU 332).

CENTÉSIMO DECIMOTERCERO. También se advierte que la referencia al Plan Regulador Intercomunal Villarrica-Pucón -en adelante, PRI Villarrica-Pucón- que realiza la Reclamada (fs. 220-221) y el "Informe de antecedentes pertinentes para la declaratoria de humedales urbanos de oficio del MMA" (fs. 896 y ss.), para

justificar que el Delta del Río Trancura se encuentra parcialmente dentro del límite urbano, no es acertada ni mucho menos suficiente para sostener que la totalidad del humedal declarado se adecua a los objetivos perseguidos por la Ley N° 21.202. Lo anterior por las siguientes consideraciones:

- a) Los arts. 2° y 6° de la Resolución N° 4/1994, del Consejo Regional de Desarrollo de la Araucanía, que Promulga el Plan Regulador Comunal de Pucón -en adelante, PRC de Pucón- y el Plano PR-21 del referido PRC, fijan los límites urbanos de la comuna en los mismos términos en lo que fueron empleados por el MMA para efectuar la declaratoria, según da cuenta la cartografía oficial (fs. 999). Examinado el límite, se observa que el Delta del Río Trancura no se encuentra parcialmente contenido al interior del área urbana, como indicó el Ministerio en su Informe.
- b) Por otra parte, el art. 7° del PRI Villarrica-Pucón, no modifica el límite urbano, sino que reconoce el definido por el PRC de Pucón de 1966, el cual fue derogado con la entrada en vigencia del también derogado PRC de 1981.
- c) Adicionalmente, se advierte que la denominada "Área urbana consolidada de Pucón" a la que hace referencia el Informe (fs. 906), no es una zonificación que se encuentre regulada por PRI de Villarrica-Pucón, y sus dos modificaciones aprobadas mediante D.S. N° 37/1987, del MINVU y la Resolución Afecta N° 17/1996, del Gobierno Regional de La Araucanía.
- d) También es relevante señalar que, de acuerdo al art. 2.1.7. de la OGUC, los instrumentos de planificación intercomunal pueden regular el "límite territorial comprendido por el respectivo Plan Regulador", así como establecer las normas urbanísticas aplicables a zonas urbanas y rurales. En este contexto, se advierte que el art. 4° del PRI Villarrica-Pucón, establece el área territorial regulada por dicho instrumento. Además, el art. 10° identifica tres "área intercomunales" comprendidas por el PRI, una de ellas corresponde a la "Unidad Territorial B" que es "[a]quella establecida por

el límite urbano de Pucón". Esta zona, sin embargo, incluye un área al noreste del centro urbano de Pucón que, estando dentro del "límite intercomunal" definido por el Plano R-IX-MINVU-Plano N°1 del PRI, no se encuentra al interior del área urbana de Pucón, por lo que corresponde a un área de carácter rural. Por consiguiente, esta zona, a la que refiere el MMA para argumentar que el Delta del río Trancura se encuentra parcialmente dentro del "área urbana consolidada de Pucón", en realidad corresponde a una zona rural (fs. 906).

CENTÉSIMO DECIMOCUARTO. A partir de este análisis se reafirma que, además del Lago Villarrica, los ríos Trancura y Claro y cursos de agua menores, como el río Plata, río Quelhue y el río Correntoso, se sitúan fuera de los límites urbanos, tal como se grafica en la cartografía inicial (fs. 261) y después en la Cartografía Oficial (fs. 999). Además se infiere que el Ministerio, al dar respuesta al aportante (fs. 906), tergiversa tal base fáctica, lo que se deduce del hecho de que dicha respuesta no coincide con el conocimiento que el ministerio exhibe del límite urbano, el que se expresa -como se dijo- en la cartografía inicial y luego en la cartografía oficial.

CENTÉSIMO DECIMOQUINTO. El único antecedente relevante, aunque insuficiente, corresponde al Informe "Visita a terreno Humedal la Poza y Delta Trancura, Lago Villarrica" (fs. 912 y ss.), ya que, aun cuando en él se identifica un canal de drenaje que -según se infiere- conecta el río Claro con un "humedal de tipo palustre temporal" situado al interior del límite urbano (Punto N° 22, fs. 326), este antecedente no permite explicar las razones que llevaron al Ministerio a incluir en la declaratoria la totalidad de 786,6 ha que se sitúan fuera del límite urbano. Vale decir, no existen datos que permitan establecer que la protección de los sectores La Poza, Playa Grande, La Península e, incluso, la totalidad del Delta del Trancura tenga incidencia en el funcionamiento o en los procesos hidrológicos que caracterizan al único humedal situado al interior del límite urbano que es identificado por

los antecedentes y que corresponde a "humedal de tipo palustre temporal" mencionado (fs. 927).

CENTÉSIMO DECIMOSEXTO. De esta modo, se concluye que el Ministerio no proporcionó datos suficientes para demostrar que la declaración que recae sobre la superficie ubicada fuera del límite urbano, tenga como objetivo mantener la cantidad, niveles o volúmenes de agua, o los tiempos de residencia de algún cuerpo de agua ubicado al interior del límite mencionado, por lo que no es posible justificar la existencia de una eventual unidad ecosistémica entre las zonas urbanas y rurales declaradas en función de la mantención del régimen hidrológico.

CENTÉSIMO DECIMOSEPTIMO. Por último, cabe señalar que si bien podría ser "recomendable" la protección del Delta del río Trancura, según se expresa en "el Informe de pre-diagnóstico humedal río Trancura" (fs. 802 y ss.), no se puede perder de vista que la medida de protección ambiental debe ser consistente con la finalidad del instrumento legal empleado para asegurar tal protección. Por tal razón, el argumento que entrega el informe aludido no es suficiente para eximir al MMA de su obligación de acreditar -de forma explícita o implícita- la interconexión o interdependencia ecosistémica entre aquella superficie del humedal que se encuentra dentro del límite urbano definido por el instrumento de planificación comunal y todo el exceso que se encuentra por fuera de aquel límite.

CENTÉSIMO DECIMOCTAVO. Por otra parte, respecto al **resguardo de las características ecológicas y el funcionamiento del humedal**, se observa que, en general, los antecedentes apuntan a caracterizar los componentes bióticos del humedal y, particularmente, la flora existente en la zona más próxima al Delta del río Trancura. En este contexto, la única información que -en principio- daría cuenta de esta relación corresponde a la "Línea base de flora y vegetación Humedal del Mallolafquen" (fs. 819 y ss.), que muestra en la zona más cercana al Delta del río Trancura, una superficie con presencia de bosque exótico asilvestrado de sauce mimbre (*Salix viminalis*) que, siendo una especie helófito, se extiende en un continuo entre el área urbana y rural (fs. 850), según se muestra la Figura 2. Esta última información sería, además,

parcialmente consistente con los resultados del Informe "Visita a terreno Humedal la Poza y Delta Trancura, Lago Villarrica" (fs. 912 y ss.), en donde, en esta misma zona, también se identificó la presencia de especies sauce mimbre en el Punto N° 18 ubicado fuera del límite urbano (fs. 924).

CENTÉSIMO DECIMONOVENO. Ahora bien, esta continuidad vinculada a la presencia de vegetación azonal, permite explicar la interconexión de sólo una sección menor del humedal que fue declarado por el Ministerio; específicamente, aquella superficie comprendida por el humedal de tipo palustre temporal al que se hizo referencia en el considerando Centésimo noveno letra g) del presente fallo -localizado en el sector noreste del límite urbano de la comuna de Pucón- y el sector rural que colinda de forma inmediata a éste sector y que corresponde al bosque exótico asilvestrado de sauce mimbre, señalado en el considerando precedente -localizado en área rural-. Sin embargo, de acuerdo a los antecedentes, esta continuidad se ve interrumpida al noroeste por el recubrimiento de suelo tipo pradera (fs. 850); hacia el poniente con "bosque siempre verde, dominado por especies nativas, en su mayoría Boldo, Lingue, Pelú, Arrayán, Laurel y algunos ejemplares de Ciprés de la cordillera" (Puntos N° 15 y 21 del Informe "Visita a terreno Humedal la Poza y Delta Trancura, Lago Villarrica", fs. 922, 926. En similar sentido, "Línea base de flora y vegetación Humedal del Mallolafquen" fs. 849, 850); y hacia el sur, por praderas intervenidas por la actividad ganadera (fs. 850, 922) y rellenos artificiales (fs. 850, 928).

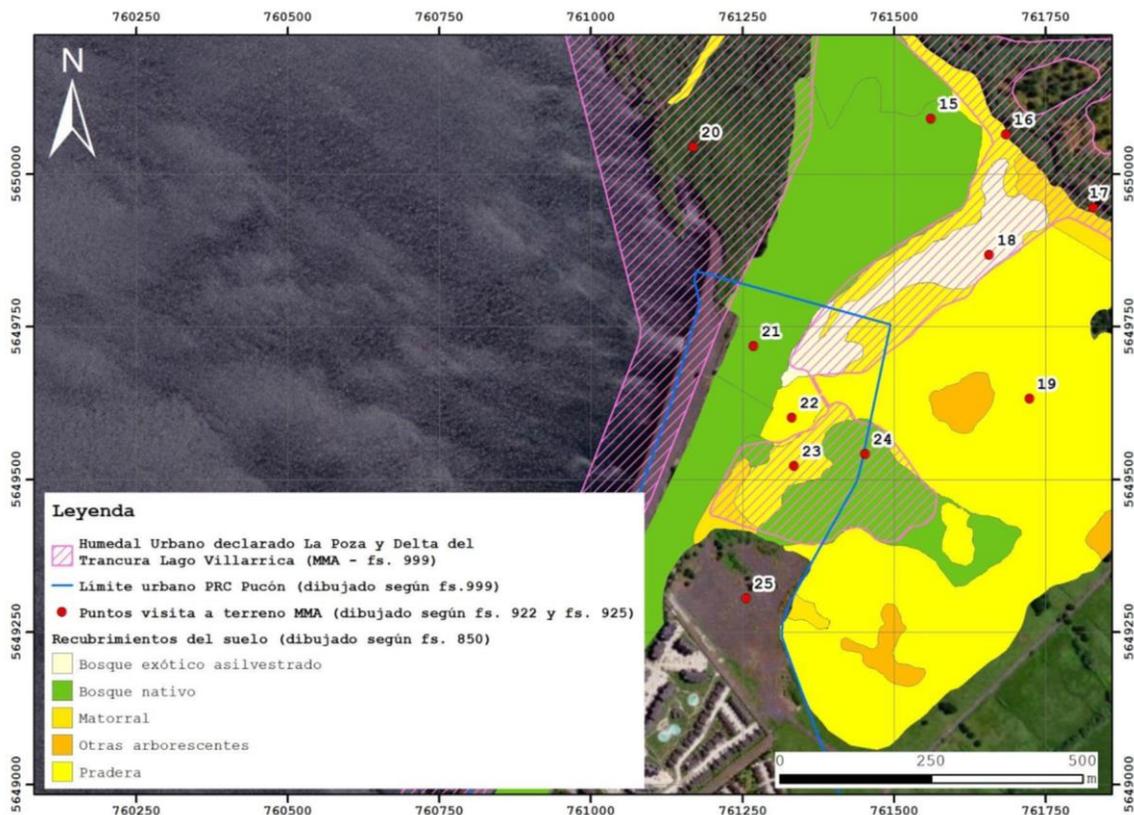


Figura 2. Humedal Urbano declarado, límite urbano del Plan Regulador Comunal (PRC) de la comuna de Pucón (línea azul) extraído del mapa oficial de la declaratoria de humedal, puntos de visita a terreno del 19 y 20 de mayo de 2022 y recubrimientos del suelo extraídos de la línea base de flora y vegetación presentada por la I. Municipalidad de Pucón. Elaboración propia a partir de los antecedentes acompañados a fs. 850, 922, 925 y 999.

CENTÉSIMO VIGÉSIMO. Por lo tanto, tampoco existe información que permita justificar la eventual conexión o unidad ecosistémica de este sector particular, con todo el resto de la superficie declarada y ubicada en área rural, en base a las características ecológicas y el funcionamiento del humedal. Dicho de otro modo, estos antecedentes no identifican formaciones vegetacionales, ni tampoco asocian especies a un hábitat que, estando situado en zonas urbana y rural, sean susceptibles de protección, considerando el objetivo específico de la Ley N° 21.202.

CENTÉSIMO VIGÉSIMO PRIMERO. En definitiva, la falta de justificación hace presumir fundadamente que el Ministerio, al ejercer su potestad, se desvió de los fines para los que fue concebido el régimen de protección de la Ley N° 21.202. Del procedimiento se evidencia que el MMA decidió colocar bajo protección oficial a un humedal situado fundamentalmente en zona rural y que -en base a los datos disponibles- no se logra

acreditar la conexión o interdependencia con aquel o aquellos humedales que podrían estar situados en zona urbana. En efecto, y tomando en cuenta el análisis realizado, se advierte que entre las 18,2 ha situadas dentro del límite urbano y las 786,6 ha que se ubican en la zona rural de la comuna, no existen evidencia sobre la unidad ecosistémica exigida para atestiguar que el acto impugnado atiende al fin que prevé la norma.

CENTÉSIMO VIGÉSIMO SEGUNDO. Por lo tanto, la alegación de los Reclamantes será acogida, pues la Resolución Reclamada y los antecedentes que la sustentan impiden establecer que el Ministerio actuó para servir al objetivo legalmente previsto. La atribución que la Ley le concede al MMA no puede conducir a legitimar una actuación ilimitada de la autoridad, sino que la consecución de los fines debe implicar el uso razonable y proporcionado de aquellos medios que han sido determinados por el ordenamiento para la protección de los humedales urbanos. En este caso, el Ministerio se apartó de los mismos, ya que el examen del procedimiento lleva a la convicción del Tribunal que la decisión adoptada -aun cuando pudo tener en vista el interés general- intenta proteger un ecosistema rural a través de una herramienta legal que no fue concebida para acometer tal propósito.

III. SOBRE LA DECISIÓN DEL TRIBUNAL

CENTÉSIMO VIGÉSIMO TERCERO. De acuerdo al art. 30 inc. 1° de la Ley 20.600: "La sentencia que acoja la acción deberá declarar que el acto no es conforme a la normativa vigente y, en su caso, anulará total o parcialmente la disposición o el acto recurrido y dispondrá que se modifique, cuando corresponda, la actuación impugnada". Conforme a esta norma, el Tribunal junto con declarar la ilegalidad de la actuación administrativa, deberá: a) anular total o parcialmente del acto o disposición impugnada, y/o; b) ordenar a la autoridad administrativa recurrida, cuando corresponda, que modifique el acto o norma impugnada de acuerdo a los antecedentes que se definan en el proceso.

CENTÉSIMO VIGÉSIMO CUARTO. Según ha concluido este Tribunal, la intención del Ministerio no fue la de proteger a un humedal ubicado parcialmente dentro del límite urbano, sino que a un ecosistema de humedal situado mayoritariamente fuera de los límites urbanos, respecto del cual no se advierte mayor conexión o unidad ecosistémica con aquel o aquellos humedales que podrían estar situados al interior del referido límite.

CENTÉSIMO VIGÉSIMO QUINTO. La ilegalidad, por tanto, se configura en relación al elemento fin del acto lo que constituye un vicio que lo torna susceptible de anulación (v.gr. CS, Rol N° 1148-2012, considerando 6°; CS, Rol N° 2391-2012, considerando 5°) y que -como explica la doctrina- al apartarse de aquel fin específico se "ciega la fuente de su legitimidad" (GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón, Curso de Derecho Administrativo, Tomo I, 18° Edición, Civitas, 2017, pp. 513-514). En otras palabras, el vicio de desviación de fin afecta al ejercicio mismo de la potestad atribuida y, con ello, a uno de los elementos constitutivos del acto administrativo. Esto significa que cuando un acto se aparta de su objetivo legalmente establecido, se cuestiona la validez completa y total de lo decidido por la Administración.

CENTÉSIMO VIGÉSIMO SEXTO. Por todo lo anterior, al adolecer la Resolución impugnada de un defecto que determina la nulidad total del acto, la reclamación será acogida omitiendo el análisis de los demás asuntos controvertidos destinados al mismo fin -siendo estos de forma o fondo-, por ser incompatible con lo resuelto.

Y TENIENDO PRESENTE, lo dispuesto en los arts. 17 N° 11, 25, 27, 29, 30 y 47 de la Ley N° 20.600; en los arts. 2°, 10° y 36 de la Ley N° 19.300; en el art. 1° de la Convención de Ramsar; en los arts. 1° y 2° de la Ley N° 21.202; en los arts. 1°, 2°, 3°, 4°, 8° y demás aplicables del Decreto Supremo N° 15/2020 del Ministerio del Medio Ambiente; en los arts. 4°, 6°, 7°, 13 del Convenio N° 169 de la OIT; en los arts. 1°, 15 y 39 de la Ley N° 19.253; en el art. 2° de la Convención sobre Biodiversidad Biológica; en el art. 2° de la Ley N° 19.473; en los arts. 52, 60 y 64 de la Ley General de Urbanismo y

Construcciones; en los arts. 1.1.2., 2.1.7 y 2.1.30. de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones; en los arts. 4°, 7° y 10° del Plan Regulador Intercomunal Villarrica-Pucón; en los arts. 2° y 6° del Plan Regulador Comunal de Pucón; en el art. 595 del Código Civil; en las normas pertinentes de la Ley N° 19.880; arts. 158, 160, 161 inciso 2°, 164, 169, 170 y 254 del Código de Procedimiento Civil; el Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema de Justicia sobre la forma de las sentencias, de 30 de septiembre de 1920; y las demás disposiciones pertinentes;

SE RESUELVE:

- I. Acoger las reclamación de fs. 1 y ss. de los autos R-59-2022, en contra de la Res. Ex. N° 580, de 6 de junio de 2022, del Ministerio del Medio Ambiente.
- II. Acoger las reclamaciones de fs. 1 y ss. de los autos R-62-2022 y de fs. 1 y ss., de los autos R-63-2022 en contra de la Res. Ex. N° 580, de 6 de junio de 2022, del Ministerio del Medio Ambiente, por las razones expresadas en los considerandos Centésimo al Centésimo vigésimo segundo.
- III. Anular totalmente el acto reclamado declarando que, al tenor de lo expuesto en la parte considerativa de esta sentencia, no es conforme a la normativa vigente.
- IV. Conforme a lo anterior, no se emite pronunciamiento respecto de las demás reclamaciones, conforme al art. 170 N° 6 del CPC, por haberse anulado completamente el acto.
- V. No condenar en costas a la Reclamada, por haber tenido motivos plausibles para litigar.

Notifíquese y regístrese.

Rol N° R 56-2022 (acumula Rol R 57-2022, R 59-2022, R 60-2022, R 61-2022, R 62-2022 y R 63-2022)

Pronunciada por el Ilustre Tercer Tribunal Ambiental, integrado por los Ministros Sr. Javier Millar Silva, Sr. Iván Hunter Ampuero, y Sra. Sibel Villalobos Volpi. No firman los Ministros Sr. Hunter y Sra. Villalobos, por haber cesado en el cargo por término de su período, sin perjuicio de haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa.

Redactó la sentencia el Ministro Sr. Javier Millar Silva.

Autoriza el Secretario Abogado del Tribunal, Sr. Francisco Pinilla Rodríguez.

En Valdivia, a veintidós de mayo de dos mil veinticuatro, se anunció por el Estado Diario.