



JUSTICIA AMBIENTAL *y Climática*

REVISTA DE DERECHO AMBIENTAL DE LA ONG FIMA

AÑO XI, N° 11 / DICIEMBRE 2019

Con derecho al ambiente



FIMA
ONG - Desde 1998



JUSTICIA AMBIENTAL

Consejo Editorial:

Álvaro Fuentealba Hernández, Raul Campusano Droguett,
Rodrigo Polanco Lazo, Fernando Dougnac Rodríguez,
Francisco Ferrada Culaciati, Raúl Letelier Wartenberg,
Ezio Costa Cordella y Gabriela Burdiles Perucci.

Director General:

Raul Campusano Droguett.

Editor:

María Victoria Galleguillos Alvear.

Colaborador a la Edición:

Constanza Gumucio Solis.

Auspicia:

Fundación Heinrich Böll.

Publicado por la ONG Fiscalía del Medio Ambiente-FIMA

ISSN N° 0718-736x - Santiago de Chile.

Representante Legal:

Fernando Dougnac Rodríguez.
Mosquito 491, oficina 312, Santiago / (56-2) 2664 4468
www.fima.cl

Diseño portada e interior:

Carolina Quinteros Muñoz.

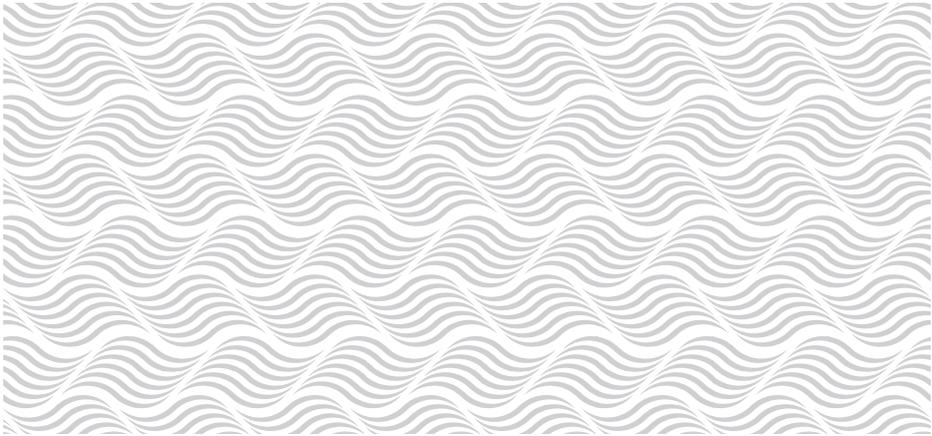
Fotografía:

Ezio Costa Cordella
Mariposa Monarca (*Danaus plexippus*)
Argentina, 2019.

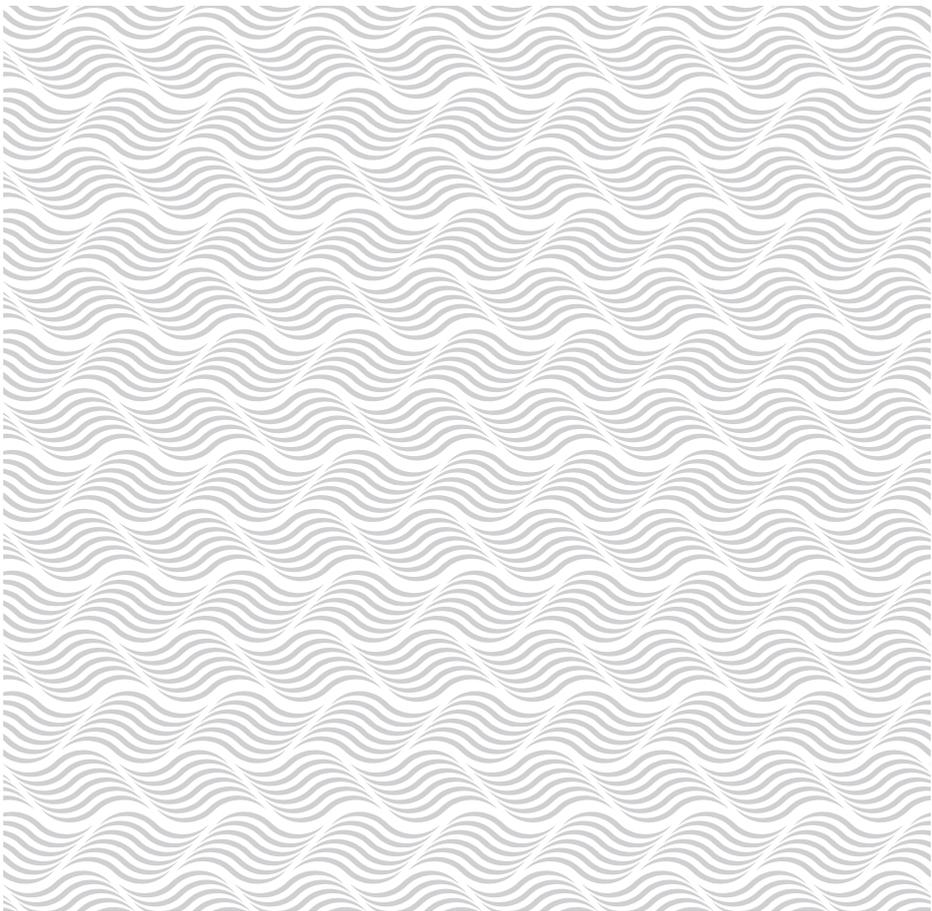
Impresión:

Jorge Luis Roque Muñoz.

“Los juicios vertidos por los autores en sus artículos no representan necesariamente la opinión de la institución que edita esta revista.”



/ COMENTARIOS DE JURISPRUDENCIA /



Protección de los Humedales por Vía Jurisprudencial¹

Cristián Peña y Lillo Delaunoy
Abogado, Universidad Finis Terrae
Magister Derecho Ambiental
Universidad del Desarrollo
Miembro Abogado Segundo Tribunal Electoral
Región Metropolitana
cpenaylillod@gmail.com

I. Recurso de Protección ante la I. Corte de Apelaciones de Puerto Montt

La Junta de Vecinos Jardín Oriente 3, la Agrupación Cultural por los Humedales y Entornos Naturales, y la Sociedad Educacional Winkler Contreras Limitada (dueña del Colegio Da Vinci School de Puerto Montt), todos vecinos sector de Jardín Oriente, Puerto Montt, recurrieron de protección ante la I. Corte de Apelaciones de Puerto Montt², en contra de Inmobiliaria GPR Puerto Varas Limitada, (en adelante, indistintamente, "Inmobiliaria GPR"), Inmobiliaria Socovesa Sur S.A, (en adelante, indistintamente, "Inmobiliaria Socovesa") y Serviu Región De Los Lagos, (en adelante, indistintamente "Serviu"), por estimar que estos últimos han ejercido actos que amagan las garantías previstas por los numerales 1, 8 y 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República.

Los recurrentes señalan en su recurso, como actos arbitrarios e ilegales, los siguientes:

a) La intervención ilegal y arbitraria, por parte de la recurrida Inmobiliaria GPR, de un cuerpo de agua que ha sido denominado por los vecinos del sector y la comunidad científica como "Humedal Llantén" y la modificación del cauce del "Estero sin Nombre".

1 Análisis de la Sentencia dictada por la Tercera Sala de la Corte Suprema con fecha 27 de Agosto de 2018, Rol N° 118-2018, integrada por los Ministros Sr. Sergio Muñoz G., Sra. María Eugenia Sandoval G. y Sr. Manuel Valderrama R. y los Abogados Integrantes Sr. Álvaro Quintanilla P. y Sr. Ricardo Abuauad D, cuya redacción estuvo a cargo del Ministro señor Valderrama y la prevención por sus autores.

2 Recurso de protección. Corte de Apelación de Puerto Montt, Rol de ingreso N° 1485-2017.

Explican que la inmobiliaria GPR, se encuentra desarrollando y construyendo en su predio, el proyecto inmobiliario denominado "Hacienda Los Lagos", y para los efectos de la urbanización del proyecto, la recurrida, requiere recuperar los suelos ocupados constantemente por las aguas del humedal y esteros que lo abastecen, con ese objetivo, abrió un canal de drenaje, sin la aprobación de la Dirección General de Aguas, el cual evacua, constantemente dichas aguas hacia los terrenos donde se encuentra ubicado el Colegio Da Vinci School Puerto Montt, cuyo sostener es uno de los recurrentes, Sociedad Educacional Winkler Contreras Limitada.

b) La descarga y derrame de aguas lluvias desde piscinas construidas por la recurrida Socovesa y administradas por el Serviu de la Región de Los Lagos.

Señalan que la recurrida Socovesa mantiene en terrenos de su propiedad, ubicado al costado del colegio Da Vinci School, dos piscinas de retención de aguas lluvias que son administradas por el Serviu de la Región de los Lagos, con capacidad limitada que reciben agua lluvias de los conjuntos habitacionales Jardín Oriente, Jardín Norte y Mirador de la Bahía, todos de propiedad de Socovesa, las cuales, en períodos de fuertes lluvias, sobrepasan su capacidad provocando el desborde de sus aguas hacia los terrenos colindantes, cuyos dueños son los recurrentes.

c) Inundaciones que producto de las obras de drenaje e intervención del "humedal Llánten" y el desvío de sus aguas, afectan a los inmuebles de propiedad de los recurrentes.

Señalan los recurrentes que debido a las altas precipitaciones que afecta a la zona en períodos invernales, sumado al drenaje de las aguas del Humedal Llántén, generar graves problemas de anegamiento en gran parte del sector de Jardín Oriente, y que otra parte, las aguas que provienen del humedal, constantemente alimentadas por afluentes del sector y que escurren hacia el Colegio Da Vinci, provocan peligro de desprendimiento y derrumbe de tierras, con potencial riesgo para los miembros de la comunidad estudiantil. Asimismo, indican que, las inundaciones, han provocado serios daños materiales en las estructuras de las viviendas y del colegio afectado, lo que se traduce también en pérdidas y deterioro de bienes muebles, menaje y artefactos electrodomésticos, pues las aguas ingresan al interior de las viviendas, a ello se suma la imposibilidad absoluta de los vecinos para salir de sus viviendas, también existen problemas sanitarios, debido a la saturación de las cámaras de alcantarillado, lo que provoca la filtración, en gran volumen, de aguas servidas hacia las calles y malos olores, además, la existencia de piscinas contenedoras de aguas lluvias existentes a un costado del colegio afectado, han generado desniveles e inestabilidad en el suelo de las propiedades de vecinos y bienes nacionales de uso públicos.

Indican los recurrentes que el humedal Llantén, posee un gran valor ambiental para toda la comunidad, pues alberga una gran variedad de fauna acuática, aves y constituye el lugar de reproducción de la rana grande chilena, *Calyptocephalella Gayi*, especie en peligro de extinción en la zona sur según la ley y reglamento de caza. Además CONAF, ha detectado la presencia de alerce en el sector, especie que también reciben protección legal por su escasas. Estas especiales características del Humedal Llantén, ha llevado a la comunidad científica a reflejar su preocupación por el proceso de urbanización e intervención directa que viene desarrollando la recurrida, pues estudios realizados en relación a la rana chilena y el humedal, entre otros por la Universidad Austral de Chile, dan cuenta de la importancia ambiental de brindar protección a este cuerpo de aguas, el cual disminuye día a día junto a su fauna como consecuencia de la industria humana.

Señalan que la intervención del humedal con obras drenaje y urbanización ha generado la inmigración de la rana grande chilena desde su medio ambiente de reproducción hasta la zona de urbanización, lugar donde muchas de ellas mueren por el tránsito de automóviles.

Finalmente, manifiestan que los hechos denunciados vulneran la garantía consagrada en el numeral 8° del artículo 19 de la Constitución, por los daños causados al Humedal Llantén, ya que el lugar es usado como vertedero de basura; el drenaje de sus aguas y las faenas constantes que se ejecutan con maquinaria pesada han puesto en peligro su fauna, la que ha debido inmigrar; generan además inundaciones, desniveles de terreno, ruidos molestos y problemas sanitarios. Agregan, asimismo, que se ha vulnerado la garantía del N° 24, pues las constantes inundaciones en períodos de altos niveles de precipitaciones, producen el ingreso de agua al interior de las viviendas, debilitando sus estructuras, humedad en el ambiente, desnivel de terrenos visible en varios sectores de Jardín Oriente y plaza de uso público, pérdida de electrodomésticos, e incluso inundaciones en el interior del establecimiento recurrente.

Piden, en definitiva, se acoja el recurso, disponiendo las siguientes medidas:

- En relación a la recurrida, inmobiliaria GPR, se le ordene abstenerse de realizar descarga de aguas lluvias en estero sin nombre, en tanto no cuente con un proyecto de modificación de causas aprobado por la DGA Región de Los Lagos;
- Se le ordene a la Recurrida, inmobiliaria GPR, abstenerse de realizar obras drenaje de las aguas del Humedal Llantén, adoptando inmediatamente medidas de mitigación a fin de procurar la protección de humedal;
- Se le ordene a la Recurrida, Inmobiliaria GPR, someter el proyecto inmobiliario "Hacienda Los Lagos", al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, y;
- Respecto a los Recurridos, Inmobiliarias Socovesa y Serviu Región de Los Lagos, se solicita se les ordene adoptar inmediatamente y a

su costa, medidas de protección y mitigación que eviten el anegamiento de las piscinas de retención de aguas lluvias, debiendo resguardar el lugar de manera que se restrinja el acceso al sector.

II. Sentencia de Corte de Apelaciones de Puerto Montt

La I. Corte de Apelaciones de Puerto Montt con fecha 20 de diciembre de 2017, rechazó el recurso de protección interpuesto por los recurrentes, señalando que los recurridos deberán seguir participando de la mesa de trabajo organizada por la Dirección de Obras Municipales de Puerto Montt, destinada a coordinar a las diversas entidades involucradas, a fin de precaver situaciones como las denunciadas, así como seguir trabajando en el proyecto de ingeniería actualmente en revisión por parte del Serviu, con compromiso para su ejecución antes del invierno del 2018.

III. Apelación de la Sentencia ante la Corte Suprema

Con motivo de la apelación de la sentencia de la Corte de Apelaciones de Puerto Montt, la Excma. Corte Suprema, conoció del recurso de protección interpuesto por los recurrentes, el cual con fecha 27 de Agosto de 2018, revocó la sentencia apelada y decidió acoger la acción de protección deducida, disponiendo las siguientes medidas:

- a) La Municipalidad de Puerto Montt, deberá revisar conforme a la normativa vigente los permisos de construcción y recepciones de obras que autorizó respecto de las demandadas, sobre la base que el sector Jardín Oriente cuenta con un humedal y por el pasa una vía fluvial que es parte de la red primaria del Sistemas de Evacuación y Drenaje de Aguas Lluvias.
- b) Serviu de la Región de Los Lagos deberá planificar, estudiar y fiscalizar el correcto funcionamiento de la piscina de retención de aguas lluvias construidas en terrenos de propiedad de Socovesa Sur S.A.
- c) Inmobiliaria Socovesa Sur S.A. Sur, deberá hacerse cargo de mantener el funcionamiento de la piscina de retención antes descrita.
- d) Inmobiliaria GPR Puerto Varas Ltda. desplegará todas las medidas que sean necesarias para la protección del Humedal Llantén, mientras la Seremi del Medio Ambiente de la Región de Los Lagos estudia y revisa la situación en que se encuentra el mismo, con el fin de adoptar las providencias del caso.
- e) En el plazo de 3 años el establecimiento educacional "Da Vinci School"

de propiedad de la sociedad recurrente Winkler Contreras Ltda., deberá ser reubicado con el fin de despejar el área de escurrimiento natural de las aguas lluvias del sector Jardín Oriente de la comuna de Puerto Montt.

IV. Considerandos destacables de la sentencia de la Corte Suprema de 27 de Agosto de 2018

En lo que sigue, revisaremos los considerandos sexto, séptimo, octavo, noveno, décimo, undécimo, décimo tercero, décimo cuarto, décimo quinto y décimo sexto de la sentencia de la Corte Suprema en estudio, los cuales resultan interesantes transcribir:

I. Sexto: "Que de acuerdo con los antecedentes del proceso se colige lo siguiente:

1. En el Loteo 10 B, Fundo La Paloma, Sector denominado Jardín Oriente de la comuna de Puerto Montt, de propiedad de la Inmobiliaria GPR, se emplaza el denominado humedal Llantén³.

2. El Seremi del Medio Ambiente de la Región de Los Lagos con fecha de 04 de febrero de 2016, solicitó al Alcalde de la comuna de Puerto Montt su intervención respecto del humedal ubicado en el Sector Jardín Oriente. Expresó que funcionarios de la DGA realizaron un levantamiento en terreno y se constató que dicho cuerpo de agua se originó después del año 2002, producto de la construcción de un camino, pero que igualmente correspondería a un tipo de ecosistema denominado humedal, en donde habitan una serie de especies y que no se encuentra protegido conforme a la Convención Rasmár.

3 Se debe tener presente lo que se indica en el considerando segundo de la sentencia en análisis, toda vez que la recurrida explica que "...para la realización del proyecto inmobiliario, solicitó a la empresa LIEM Ingeniería Geotécnica, un estudio sobre el terreno el que concluyó que no se verifica la existencia de un humedal en el Lote B, sino que se trata de una laguna artificial producto de la acumulación de aguas lluvias y que permanece estancada debido a la carencia de escurrimiento libre de las aguas. Agrega, que ratifica lo expuesto, la carta remitida por el Seremi del Medio Ambiente de la Región de Los Lagos al Alcalde de Puerto Montt, de fecha 4 de febrero de 2016, donde se deja constancia que el supuesto humedal se creó después del año 2002, producto de la construcción de un camino, que es de origen antrópico, es decir, sólo se trataría de acumulación de agua debido a la obstrucción del desagüe natural del terreno por la intervención humana. Por consiguiente, señala que su actuar en calidad de propietario del predio, fue remover los cierres artificiales de los cauces de agua y permitir que éstas escurrieran de forma natural, como hacían antes de haber sido intervenidas, lo cual ha estado en conocimiento de las autoridades."



3. El Doctor José J. Núñez, del Instituto de Ciencias Marinas y Climatológicas, Facultad de Ciencias de la Universidad Austral de Chile, en informe dirigido a la Junta de Vecinos Jardín Oriente y el Grupo Salvemos el Humedal Llantén, Puerto Montt, sobre "Determinación de especímenes anfibios del Humedal Llantén", certificó que era el lugar de reproducción de la rana grande chilena juvenil, "Calyptocephalella gayi", la que se encuentra clasificada en Peligro para la VII Región, según el Libro Rojo de los Vertebrados de Chile (CONAF, 1993) y en Peligro de Extinción en la zona sur (VIII a X Región), según la Ley y Reglamento de Caza (SAG, 1998). Complementariamente ha sido catalogada como Vulnerable por la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza (IUCN 2014) y un recurso zoogenético y alimentario importante para el país."

II. Séptimo: "Que para resolver la controversia es necesario precisar que los recurrentes denuncian como actos arbitrarios e ilegales los siguientes: a) la intervención ilícita de la Inmobiliaria GPR del humedal Llantén, al desarrollar obras de desecación del mismo, con el consiguiente daño ecológico que aquello produce, b) el descargue y derrames de aguas lluvias desde la piscina construidas al efecto por la empresa Socoveva y c) las inundaciones que producto del desvió de las referidas aguas afecta a los inmuebles de propiedad de los actores."

III. Octavo: "Que respecto del primer acto, cabe precisar que el cuerpo de agua que los recurrentes denominan humedal Llantén no se encuentra protegido por la Convención de Ramsar sobre Zonas Húmedas de Importancia Internacional. Sin embargo, resulta útil recordar que aquella define a dichos sitios como "las extensiones de marismas, pantanos y turberas, o superficies cubiertas de aguas, sean éstas de régimen natural o artificial, permanentes o temporales, estancadas o corrientes, dulces, salobres o saladas, incluidas las extensiones de agua marina cuya profundidad en marea baja no exceda de seis metros", siendo la particularidad de dicha definición el que comprende los humedales creados artificialmente."

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

Elementos que permiten colegir la importancia de dichos sistemas ecológicos

para la humanidad y su necesidad de protección. (sic)"

IV. Noveno: "Que dentro de este contexto unido al mérito de los antecedentes acompañados a los presente autos, se advierte que, como se dijo, el cuerpo de aguas denominado "Humedal de Llantén" no tiene la categoría Ramsar, pero no es menos cierto, que instituciones estatales -Conicyt aprobó un proyecto para su estudio- y la comunidad científica -Universidad Austral desarrolló un informe sobre la fauna existente en el mismo-; unido a las definiciones sobre humedal antes transcritas, permiten reconocerlo como un ecosistema constituido por la acumulación de aguas, en el que existe y se desarrolla biota acuática, fauna y flora.

De esta manera, para este caso particular, dicho cuerpo de aguas se adapta al concepto de humedal y, por consiguiente, tal como lo postulan los recurrentes emana la necesidad de su protección desde que estos sitios han sido considerados por la comunidad internacional, como pilares fundamentales para la mantención y protección de la biodiversidad, siendo un deber del Estado velar por su preservación."

V. Décimo: "Que, en consecuencia, la recurrida Inmobiliaria GPR aun cuando sea dueña del terreno donde se emplaza el humedal, no se encuentra facultada para drenar sus aguas atendido el bien superior que ha de resguardarse, esto es, proteger el referido ecosistema.

De forma tal que la intervención que ha efectuado la recurrida sobre el mismo permite configurar la infracción a las garantías fundamentales del derecho a la integridad física y psíquica de toda persona y la de vivir en un medio ambiente libre de contaminación, en este caso, respecto de los habitantes del sector Oriente de la comuna de Puerto Montt, razón por la cual las autoridades medio ambientales conjuntamente con las comunales deberán velar por la protección y conservación del mismo, conforme se dirá más adelante.

Sin perjuicio de lo anterior, se debe tener presente, que la empresa sostuvo ante el Departamento de Medio Ambiente de la Municipalidad, el 10 de agosto de 2017, que tenía la voluntad de llegar a un acuerdo con el municipio en relación a la conservación del humedal, es decir, no sólo reconoció su existencia sino que, además, expresó su voluntad a conservarlo."

VI. Undécimo: "Que, en segundo lugar, respecto al rebalse de la piscina de retención de aguas lluvias que inundaría los inmuebles de los recurrentes, es importante destacar que los litigantes se encuentran contestes en que aquella se encuentra situada en un inmueble de propiedad de Socovesa, que era parte de un

proyecto de evacuación de agua lluvias para los cinco condominios de viviendas construidas por la misma, que en la actualidad también recibe las aguas lluvias del condominio de la otra recurrida, sin autorización de ésta y que unido al drenaje del humedal Llantén se han producidos inundaciones en dicho sector que han afectado a las viviendas y al colegio de los recurrentes, no obstante que el modelo original contemplaba unas tuberías de rebalse para conducir las aguas hacia el cauce natural ubicado en el sector norte del sitio.

En el informe que evacua la DGA precisa que dicho régimen es parte del sistema maestro de evacuación de aguas lluvias de la comuna de Puerto Montt.

Asimismo, consta que todas las obras antes referidas fueron autorizadas por la Municipalidad de Puerto Montt y por el Servicio de Vivienda y Urbanismo de la Región de Los Lagos, en lo que les compete."

VII. Décimo tercero: "Que de la normativa expuesta se concluye que tanto la Municipalidad de Puerto Montt, a través de su DOM y el Servicio de Vivienda y Urbanismo de la Región de Los Lagos, autorizaron construcciones de manera descoordinada, fuera de las políticas públicas y que no cumplen con los requisitos legales afectando con ello los derechos fundamentales invocados por los recurrentes. En efecto, como se dijo, salvo la obra para descarga de aguas lluvias que efectuaba la Inmobiliaria GPR Puerto Varas Ltda., al estero sin nombre, -reconocida por ésta- todas las demás obras del sector -construcción de cinco condominios, piscina de rebalse y el colegio Da Vinci- cuentan con los permisos respectivos para su edificación y construcción. Sin embargo, dichas autorizaciones pasaron por alto que el referido cauce es parte del "Plan Maestro de Evacuación y Drenaje de Aguas Lluvias de la ciudad de Puerto Montt" y, por consiguiente, cualquier modificación en su entorno debía ser evaluada bajo ese perfil, cuestión que conforme a lo expuesto no aconteció."

VIII. Décimo cuarto: "Que, por el contrario, se constató la veracidad de los hechos denunciados por los recurrentes, los que por lo demás no fueron negados por los recurridos, sólo justificados con argumentos que conforme a lo expresado precedentemente son insuficientes e improcedentes para desvirtuar sus responsabilidades. En efecto se comprobó que la empresa GPR Puerto Varas drenó las aguas del humedal Llantén sin considerar su importancia medio ambiental y que el escurrimiento de aquéllas no era posible debido a la obstrucción de la vía natural de evacuación; que la misma empresa efectuó obras para la descarga de aguas lluvias del condominio de su propiedad sin contar con las autorizaciones pertinentes al intervenir indebidamente el "estero sin nombre".

Asimismo, quedó establecido que Socovesa y Serviu de la Región de Los Lagos, son responsables de la piscina de retención de aguas lluvias, que colapsa e inunda -junto con el actuar de la primera recurrida- el sector de Jardín Oriente de la comuna de Puerto Montt y que lo anterior se debe a que se autorizó la construcción del colegio Da Vinci, sobre la vía natural de escurrimiento de las aguas lluvias, obstaculizándolo e impidiendo su paso, lo cual provoca las inundaciones y daños que los actores denuncian.”

IX. Décimo quinto: “Que esta Corte ya ha declarado en los autos Rol N° 18.218-17, que las autorizaciones administrativas no habilitan para perjudicar a terceros, es decir, no se puede tolerar la lesión de derechos subjetivos o intereses particulares en una medida no contenida en la normativa vigente o por el uso social o la razón, porque, en caso contrario, el desarrollo de dichas actividades justificada en tales concesiones constituiría un abuso del derecho.

El artículo 52 de la Ley N° 19.880, en este mismo sentido, impone como límite de los actos administrativos la lesión de derechos de terceros, por lo que no podría estimarse que la autorización faculta a su titular para mermarlos, tal como aconteció en la especie.”

X. Décimo sexto: “Que, por consiguiente, se configuran elementos de juicio suficientes que objetivamente permiten imputar a las recurridas intervención directa en los hechos que se denuncian y que causaron los daños que por esta vía se busca reparar, por lo que en consecuencia, corresponde acoger el recurso de protección y la ejecución por aquéllas de las medidas reparativas que a continuación serán resueltas.”

V. Comentarios Jurisprudenciales

La Corte Suprema, ahondando en la importancia de los humedales, señala que “constituyen, entre otros, fuentes de reserva de agua, de irrigación de los cultivos y de preservación de la flora y fauna para el sustento del planeta”, conclusión que resulta coherente con lo que la comunidad internacional manifestó en la Séptima Conferencia de las partes contratantes de la Convención de Ramsar, celebrada en San José de Costa Rica en Mayo de 1999, en la cual se dijo “que los humedales a pesar de estar generalmente en parches pequeños y dispersos, ocupan aproximadamente 6% de la superficie de la tierra y contribuyen con alrededor del 25 por ciento de la productividad neta de la Tierra. Los humedales también son importantes reservas de biodiversidad, zonas de reproducción, santuarios y escalas para la fauna migratoria (Goudie, 1994). Además de su papel vital como la principal fuente de agua para las poblaciones humanas, juegan otros papeles no

menos importantes que, en conjunto, permiten mantener la integridad ecológica de la naturaleza.”⁴

Las variadas condiciones climáticas y geológicas de Chile, permiten la existencia de más de 20 tipos de humedales. De acuerdo a estimaciones recientes del Ministerio del Medio Ambiente, se han catastrado que los humedales en Chile comprenden una superficie aproximada de 4,5 millones de hectáreas, lo que representa cerca del 5,9% del territorio nacional, estimación que no incorpora la totalidad de la superficie de humedales de turbera en las regiones de Los Lagos y Aysén. No obstante lo anterior, en Chile solo 13 humedales se encuentran protegidos bajo los parámetros de la Convención de Ramsar y según el Ministerio de Medio Ambiente, la suma de la superficie de dichos humedales comprende aproximadamente 361.760 hectáreas, de las cuales solo un 22% (alrededor de 80.201 hectáreas), está incluido en algunas de las categorías de áreas protegidas reconocidas en la legislación nacional, principalmente en las categorías de parque nacional y reserva nacional.⁵

En nuestro sistema jurídico, los humedales pueden encontrarse bajo algunas de las siguientes categorías de protección: a) Sitio Ramsar, b) Reserva Nacional, Parque Nacional o Monumento Natural; c) Santuario de la Naturaleza; d) Sitio Prioritario de Conservación; y f) Parques y Reservas Marinas.⁶

La incorporación de un humedal en algunas de las categorías de protección que se han señalado precedentemente, trae como consecuencia que los proyectos o actividades susceptibles de causar impacto ambiental, en cualquiera de sus fases, en o próxima a ellos⁷, requerirá la elaboración de un Estudio de Impacto

4 SCHNACK, Juan. *The Role of Ramsar in response to the global water crisis*. En: "People and Wetlands: The Vital Link" 7th Meeting of the Conference of the Contracting Parties to the Convention on Wetlands (Ramsar, Iran, 1971), San José, Costa Rica. 10 al 18 Mayo 1999. Technical Session I: Ramsar and Water Document 4, p.1. [Fecha de Consulta 22.04.2019]. Disponible en: <https://www.ramsar.org/sites/default/files/documents/cop7-docs/NON-RESRECS%20FINAL/COPT%2016.4E.pdf>

5 MINISTERIO DE MEDIO AMBIENTE, Plan Nacional de Protección de Humedales 2018-2022 [En línea] [Fecha de Consulta 22.04.2019]. Disponible en: https://mma.gob.cl/wp-content/uploads/2018/11/Plan_humedales_Baja_confrase_VERSION-DEFINITIVA.pdf

6 La inclusión de un humedal en alguna de las categorías de protección antes señaladas, depende siempre de la decisión política de la autoridad competente de turno que se materializa en un acto formal, según la categoría que se trate, (Comité Nacional de Humedales, Consejo de Ministros para la Sustentabilidad, Ministerio de Agricultura, Ministerio de Economía, Ministerio de Medio Ambiente o el Presidente de la República).

7 De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 8 inciso III del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, "Se entenderá que el proyecto o actividad se localiza en o próxima a población, recursos y áreas protegidas, sitios prioritarios para la conservación, humedales protegidos, glaciares o a un territorio con valor ambiental, cuando éstas se encuentren en el área de influencia del proyecto o actividad." Además, por área de influencia debe entenderse, de acuerdo con el artículo 18 letra d) del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, "El área de influencia se definirá y justificará para cada elemento afectado del medio ambiente, tomando en consideración los impactos ambientales potencialmente significativos sobre ellos, así como el espacio geográfico en el cual se emplazan las partes, obras y/o acciones del proyecto o actividad".

Ambiental. Es decir, las actividades o proyectos que se ejecuten en o próximos a humedales, deberán ingresar al SEIA: (i) Siempre, cuando se trate de proyectos de desecamiento de bofedales o vegas, turberas, cualquiera sea su superficie, o humedales que superen el tamaño indicado en el artículo correspondiente; (ii) Siempre que dicho proyecto o actividad se emplace dentro o a proximidad de un humedal protegido, entendiéndose por tales, aquellos incluidos en la Lista de Ramsar; (iii) Siempre que el humedal se encuentre bajo alguna de las categorías de protección de Reserva Nacional, Parque Nacional o Monumento Natural; y (iv) Siempre que la actividad o proyecto vaya a provocar una alteración en el volumen de agua que alimenta un humedal.

Los demás tipos de humedales que no son Sitios Ramsar, no tienen actualmente ningún tipo de protección estatal y se encuentran total y permanentemente amenazados con la presión que ejerce el sector inmobiliario e industrial, que a través del relleno, drenaje y secado de los mismos, les permiten aumentar la superficie de terrenos disponibles para sus proyectos, tal como aconteció en el caso de autos. Al urbanizar sin dejar lugar a los humedales y áreas verdes en general, se contribuye a la pérdida de biodiversidad, de flora y fauna. Otra gran amenaza de los humedales, es la basura que se deposita en ellos. Muchos humedales terminan siendo verdaderos vertederos, lo cual resulta muy perjudicial para el medio ambiente.

Dicho lo anterior, la sentencia objeto del presente análisis, reconoce al cuerpo de agua denominado "Humedal de Llantén", como un ecosistema constituido por la acumulación de aguas, en el que existe y se desarrolla biota acuática, fauna y flora, lo cual se adapta concepto legal de Humedal contenido en la Convención de Ramsar sobre Zonas Húmedas de Importancia Internacional Especialmente como Hábitat de las Aves Acuáticas (en adelante la "Convención de Ramsar")⁸, que los define en su artículo 1.1, como "...las extensiones de marismas, pantanos y turberas, o superficies cubiertas de aguas, sean éstas de régimen natural o artificial, permanentes o temporales, estancadas o corrientes, dulces, salobres o saladas, incluidas las extensiones de agua marina cuya profundidad en marea baja no exceda de seis metros.". Así, el sentenciador indica que "emana la necesidad de su protección desde que estos sitios han sido considerados por la comunidad internacional, como pilares fundamentales para la mantención y protección de la biodiversidad, siendo un deber del Estado velar por su preservación."

8 CONVENCION SOBRE ZONAS HÚMEDAS DE IMPORTANCIA INTERNACIONAL ESPECIALMENTE COMO HÁBITAT DE LAS AVES ACUÁTICAS. Ramsar, Irán, (02 de Febrero de 1971), promulgada por Decreto N° 771 de 1981 del Ministerio de Relaciones Exteriores.

Como podemos observar, el sentenciador decide definir el cuerpo de agua objeto del presente conflicto jurídico, recurriendo al concepto legal de humedal contenido en la Convención de Ramsar, toda vez que ella comprende tanto a los humedales naturales, los creados artificialmente, como a los que se encuentran en predios particulares⁹, reafirmando con ello una línea jurisprudencial de amplia protección hacia los humedales, que viene manifestándose desde el caso de contaminación del Humedal del Río Cruces en Valdivia que derivó en la desaparición del luchecillo (egeria densa) y la consiguiente muerte por inanición de los cisnes de cuello negro¹⁰. Nuestra Corte Suprema se ha inclinado, en dar protección a este Humedal, pese a su evidente desprotección oficial, toda vez que éste reúne las condiciones que señala la definición de Humedal contenida en la Convención de Ramsar, y por ello amerita que sea objeto de restricciones específicas con respecto a otros lugares y actividades que pudieran afectarlo.

Esta línea jurisprudencial, la podemos observar en los siguientes fallos de reciente data: (i) Corte Suprema. SCM Compañía Minera Maricunga con Superintendencia del Medio Ambiente. Casación Forma-Fondo. (9 de Octubre de 2018). Rol N° 42.004-2017, en la cual ordenó la clausura parcial de los pozos de extracción que producían el desecamiento de un humedal en la Región de Atacama; (ii) Corte Suprema. Jaime Valenzuela Biscardi con Capitanía de Puerto de Talcahuano. Apelación Protección (30 de Octubre de 2018). Rol N° 22.196-2018, en el cual se rechazó la apelación de un recurso de protección de una empresa que pretendía realizar actividades de sky acuático en la laguna y humedal de San Pedro de La Paz, Concepción, y; (iii) Corte Suprema. Denise Choloux Rios y Otros con Cogua Corporation S.A. Apelación Protección. (12 de Septiembre de 2018). Rol N°5171-2018, en la cual ordenó cesar los trabajos de remoción de tierras y alteración de cursos de agua en la confluencia de los Ríos Valdivia y Cruces en una zona de humedal protegido, hasta la obtención de las autorizaciones administrativas y ambientales.

Consideramos que la jurisprudencia referida anteriormente, pone de manifiesto que han sido nuestros tribunales de justicia, a través de su jurisprudencia, quienes

9 Cabe indicar que la Conferencia de las Partes Contratantes de la Convención de Ramsar aprobó en el año 1990, un sistema de clasificación de los distintos tipos de humedales, la cual no es científicamente exhaustiva, sino que solo tiene por objeto proveer un marco amplio que facilite a las partes contratantes la identificación rápida de un humedal. Este sistema clasifica a los humedales en tres categorías: (a) Marinos y costeros; (b) Continentales y (c) Artificiales. El hecho que un humedal pertenezca a alguna de las categorías mencionadas previamente no implica su reconocimiento como Sitio Ramsar, ya que para ser incluido dentro de la lista de la Convención de Ramsar, un humedal debe ser representativo, raro o único, o tener importancia internacional para conservar la diversidad biológica. Convención de Ramsar. Criterios para Sitios Ramsar. [En línea] http://www.ramsar.org/sites/default/files/documents/library/ramsarsites_criteria_sp.pdf [Fecha de Consulta: 22.04.2019].

10 Primer Juzgado Civil de Valdivia, Estado - Fisco de Chile con Forestal Celco S.A. Demanda por Daño Ambiental, 27 de julio de 2013, Rol 746-2005.

están brindado protección real y efectiva a aquellos humedales que se encuentran fuera de las categorías de protección estatal, al realizar una interpretación amplia, tanto del concepto de Humedal como del objeto de protección de la garantía constitucional contenida en el número 8 del artículo 19 de nuestra Constitución, al otorgarle resguardo a este tipo de humedales mediante la asociación de la expresión Medio Ambiente al concepto de Ecosistemas, sin someterla al alcance del concepto de medio ambiente incontaminado o requiriendo para su cautela constitucional la protección oficial previa, dada su importancia como “pilares fundamentales para la mantención y protección de la biodiversidad”.

Lo dicho anteriormente no significa que nuestra jurisprudencia se esté volcando hacia una visión ecologista, amplia u omnicompreensiva acerca de la extensión del medio ambiente como objeto de protección constitucional, como pudiera deducirse a priori, sino que por el contrario, constituye, por una parte, una reacción jurisprudencial crítica frente a la escasa efectivización que existe en nuestro ordenamiento interno de los compromisos internacionales que nuestro país asumió al ratificar el Convenio de la Diversidad Biológica el año 1994, del cual emana la Estrategia Nacional de Biodiversidad 2017-2030, cuyos objetivos suponen el bienestar ambiental, social y económico de la sociedad¹¹, y por otra parte, a una línea jurisprudencial no regresiva¹² en donde se propone la idea de un medio ambiente vinculado al entorno adyacente del ser humano por considerar que los humedales son los “pilares fundamentales para la mantención y protección de la biodiversidad”.

Concordante con la línea jurisprudencial señalada, el fallo dispuso en favor del “Humedal El Llantén”, entre otras medidas, las siguientes:

(i) Que, la Municipalidad de Puerto Montt deberá revisar conforme a la normativa vigente los permisos de construcción y recepciones de obras que autorizó respecto de las demandadas, sobre la base que el sector Jardín Oriente cuenta con un humedal, pues según lo ha declarado la Corte Suprema en la causa Rol N° 18.218-2017, “las autorizaciones administrativas no habilitan para

11 MINISTERIO DE MEDIO AMBIENTE. *Estrategia Nacional de Biodiversidad 2017-2030*. [En línea] [Fecha de Consulta: 22.04.2019]. Disponible en: https://mma.gob.cl/wp-content/uploads/2018/03/Estrategia_Nac_Biodiv_2017_30.pdf

12 Nos referimos al principio de no regresión o de prohibición de retroceso que dispone que la normativa y la jurisprudencia no deberían ser modificadas si esto implicare retroceder respecto a los niveles de protección ambiental alcanzados con anterioridad, por ello la nueva norma o sentencia, no debe ni puede empeorar la situación del derecho ambiental preexistente en cuanto a su alcance, amplitud y efectividad. Este principio actúa como una obligación negativa inherente a la obligación constitucional de carácter positivo y progresivo de garantizar, defender y preservar el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado. PEÑA CHACÓN, Mario, Desarrollo Jurisprudencial del Principio de No Regresión del Derecho Ambiental en Costa Rica. *Revista Judicial*. Edición N° 117. Costa Rica. Setiembre, 2015. (149-169) [Consulta: 22 Abril 2019]. Disponible en: https://escuelajudicialpj.poder-judicial.go.cr/Archivos/documentos/revs_juds/revista_117/pdf/9.pdf



perjudicar a terceros, es decir, no se puede tolerar la lesión de derechos subjetivos o intereses particulares en una medida no contenida en la normativa vigente o por el uso social o la razón, porque, en caso contrario, el desarrollo de dichas actividades justificada en tales concesiones constituiría un abuso del derecho". En abono de lo anterior, el sentenciador cita el artículo 52 de la Ley N° 19.880, señalando que éste impone como límite de los actos administrativos la lesión de derechos de terceros, por lo que no podría estimarse que la autorización faculta a su titular para mermarlos, tal como aconteció en la especie, inclinándose en el marco del presente recurso de protección hacia la tesis que en materia ambiental la responsabilidad extracontractual siempre sería exigible, no obstante estar en presencia de actividades autorizadas, ya que el otorgamiento de dichas autorizaciones, es sin perjuicio que el ejercicio de tales actividades puedan generar responsabilidad.¹³

(ii) Que, en el plazo de 3 años el establecimiento educacional "Da Vinci School" de propiedad de la sociedad recurrente Winkler Contreras Ltda., deberá ser reubicado con el fin de despejar el área de escurrimiento natural de las aguas lluvias del sector Jardín Oriente de la comuna de Puerto Montt, con la salvedad que dicha medida fue adoptada con la prevención que hicieran la Ministra Sra. Sandoval y el Abogado Integrante Sr. Abuauad, quienes no comparten lo ordenado, en relación al traslado del colegio, en atención a que el recurrente Sociedad Educacional Winkler Contreras -Da Vinci School- se ha visto gravemente afectada por las inundaciones y anegamientos que ha sufrido el Colegio debido al rebalse de la piscina de retención de aguas lluvias de propiedad de Socovesa y del drenaje de las aguas del humedal Llantén que ha realizado la empresa Inmobiliaria GPR; que la han obligado a suspender y evacuar a los alumnos del establecimiento en varias oportunidades, estimando que la autoridad pertinente debe disponer las medidas para que se implemente un sistema de drenaje adecuado que no afecte la condición del humedal y que no favorezca el escurrimiento de las aguas en el entorno del Colegio, como asimismo, prohibir a la Inmobiliaria GPR que realice movimientos de tierra en dicho sector, sin que ello se autorice previamente por la autoridad competente. Adicionalmente, se deberán arbitrar las medidas para evitar los riesgos que se derivan de la construcción del talud.

13 BARROS, Enrique. *Tratado de Responsabilidad Extracontractual*, (Primera Edición). Santiago, Chile, Editorial Jurídica de Chile. 2010. p. 98.