

EN LO PRINCIPAL: se hace parte. **EN EL PRIMER OTROSÍ:** se tenga presente y aporta antecedentes. **EN EL SEGUNDO OTROSÍ:** patrocinio y poder. **EN EL TERCER OTROSÍ:** solicita oficios. **EN EL CUARTO OTROSÍ:** forma de notificación.

SECRETARÍA REGIONAL MINISTERIAL DEL MEDIO AMBIENTE
REGIÓN METROPOLITANA

Carlos Armando Ciappa Petrescu, [REDACTED], cédula de identidad [REDACTED]; y **Ricardo Irrarázabal Sánchez**, [REDACTED], cédula de identidad [REDACTED], ambos, en representación, según se acreditará, de **JUNTA DE VIGILANCIA DEL ESTERO PUANGUE, SEGUNDA SECCIÓN**, organización de aguas superficiales, Rol Único Tributario N°74.877.900-0, todos domiciliados, para estos efectos, en [REDACTED] al sr. Secretario Regional Ministerial del Medio Ambiente, don Sebastián Gallardo Céspedes, respetuosamente digo:

Que, de conformidad a lo dispuesto por las letras a) y f) el artículo 17 de la Ley N°19.880 y artículo 21 del mismo cuerpo legal, en la representación que invisto y en calidad de interesado, según se demostrará, en este **procedimiento administrativo de Declaración de Humedal Urbano Estero El Puangue**, cuya solicitud de reconocimiento se declaró admisible mediante la Resolución Exenta N°163, de 15 de septiembre de 2021, publicada en el Diario Oficial de 1 de octubre de 2021, CVE 2015144, **solicito respetuosamente hacerme parte en el mismo.**

Lo anterior, en base a los siguientes antecedentes que demuestran el legítimo interés de mi representada, para comparecer en este expediente:

1. El Estero Puangue **es un afluente, esto es, un río secundario que desemboca en otro principal**, en este caso, del río Maipo. Como tal, forma parte de la “Subcuenca Río Maipo Bajo”, entre el río Mapocho y Desembocadura, también denominada Subcuenca Puangue-Melipilla. **Así, el Estero Puangue forma parte de la cuenca del Río Maipo.**

2. Lo anterior, se ve reafirmado por el **artículo 3º del Código de Aguas**, que considera que los cauces de aguas superficiales -como el Estero Puangue- son aguas que afluyen, continua o discontinuamente a una misma cuenca u hoya hidrográfica, como parte de una misma corriente; agregando que la cuenca u hoya hidrográfica de un caudal de aguas la forman todos los afluentes, subafluentes, quebradas, esteros, lagos y lagunas que afluyen a ella, en forma continúa o discontinua, superficial o subterráneamente.

3. El mismo cuerpo legal, indica que una de las funciones que recae sobre la **Dirección General de Aguas**, es la de administrar el recurso hídrico conforme a las políticas y planes nacionales que permiten la mayor y mejor gestión del recurso.

4. Asimismo, el artículo 263 del Código de Aguas previene que *las personas naturales o jurídicas y las organizaciones de usuarios que en cualquier forma aprovechen aguas superficiales o subterráneas de una misma cuenca u hoya hidrográfica, podrán organizarse como junta de vigilancia (...) (artículo 266 del Código de Aguas).*

5. Luego, agrega que las juntas de vigilancia tienen por objeto administrar y distribuir las aguas a que tienen derecho sus miembros en las fuentes naturales, explotar y conservar las obras de aprovechamiento común y realizar los demás fines que les encomiende la ley.

6. Por lo tanto, la administración y distribución del recurso hídrico, conformado en su parte superficial, principalmente, *por aguas que afluyen, continua o discontinuamente a una misma cuenca u hoya hidrográfica, le corresponde a la Dirección General de Aguas, por mandato legal; y, habiéndose constituido una Junta de Vigilancia, la administración y distribución de esas aguas, le corresponde a esa organización de usuarios, sin perjuicio de las demás*

atribuciones que la ley y sus estatutos le otorgan; y, siempre, bajo la supervigilancia de la Dirección General de Aguas.

7. En ese sentido, debe tenerse presente en este expediente, que la Junta de Vigilancia del Estero Puangue, Segunda Sección, es una organización de usuarios válidamente constituida y vigente (“**JVEP2S**” o la “**Junta**”), que se constituyó el 31 de marzo de 1998 por escritura pública otorgada en la Notaría de Santiago de don Eduardo Pino Peralta, complementada mediante escritura aclaratoria otorgada en la misma Notaría, el 27 de agosto de 1998.

Luego, el 15 de septiembre de 1998 se aprobó la Constitución y Estatutos de la Junta, por Decreto Supremo N°1.478, del Ministerio de Obras Públicas, los que fueron publicados en el Diario Oficial el 28 de octubre de 1998 e inscritos en el Registro de Propiedad de Aguas del Conservador de Bienes Raíces de Melipilla el 6 de enero de 1999, a fojas 1, número 1, del mismo año (“**Estatutos**”).

Según consta en sus Estatutos, el objeto de la Junta es **administrar y distribuir las aguas a que tienen derecho sus miembros en el Estero Puangue, Segunda Sección, explotar y conservar las obras de aprovechamiento común y realizar los demás fines que le encomiende la ley**, objeto que coincide con el encomendado a la Junta por el artículo 266 del Código de Aguas. Además, los mismos Estatutos, le otorgan a la Junta la facultad para **construir nuevas obras relacionadas con su objeto o mejorar las existentes, con autorización de la Dirección General de Aguas.**

8. Conforme a sus mismos Estatutos, sus atribuciones, las ejerce desde el cruce del Canal de Las Mercedes, sobre el Estero Puangue a la altura del Cementerio del Pueblo de Curacaví, comuna de Curacaví, cruce que se hace efectivo mediante un sifón-canoa, hasta la bocatoma del Canal Rosario en el Estero Puangue, ubicada frente al pueblo de María Pinto, comuna de María Pinto, e

inmediatamente antes de la cascada que produce el Estero Puangue en este sector.

9. Lo anterior muestra que **las funciones de la Junta se relacionan directamente con la regulación de la extracción de aguas desde el Estero**, en la medida que a cada usuario le corresponda según sus derechos, y que se ejercen en las aguas y desde la ribera del estero, en toda la extensión de la segunda sección del Estero, que comprende dos comunas.

Esta función ha sido ejercida, formalmente, desde la formación de la Junta; sin embargo, desde tiempos inmemoriales los usuarios de aguas de la cuenca se han organizado para la extracción de las aguas y la administración de las obras comunes que les permiten la captación de éstas.

10. Así, se trata de **un cauce natural de aguas superficiales, tributario del río Maipo, denominado Estero Puangue** (hecho de público conocimiento), **que se encuentra sometido al régimen jurídico que le impone el Código de Aguas.**

11. Como se indica en el punto 8 y 9 anterior, las funciones de la Junta de Vigilancia **se ejercen en las comunas de Curacaví y de María Pinto**, por lo tanto, es dable concluir que esta organización de usuarios tiene un legítimo interés en el procedimiento de declaración de humedal solicitado por la I. Municipalidad de María Pinto y declarada admisible por la Resolución Exenta N°163, de 15 de septiembre de 2021; pues se refiere a la declaración de humedal urbano de las aguas que por ley ella administra.

Por tanto,

Solicito respetuosamente a usted, tener presente nuestro interés y hacernos parte en el procedimiento.

PRIMER OTROSÍ: En base al principio de contradictoriedad consagrado en el artículo 13 de la Ley 19.880 y al derecho de toda persona de formular alegaciones y aportar documentos, consagrado en la letra f) del artículo 17 del mismo cuerpo legal, **solicito respetuosamente a usted tener presente las siguientes consideraciones de hecho y argumentos de derechos que se indican para este expediente.**

Asimismo, **se solicita respetuosamente a usted que las consideraciones de hecho y argumentos de derechos que se vierten a continuación, se incorporen al procedimiento de declaración de humedales, haciendo uso esta parte de la facultad de toda persona natural o jurídica para *aportar antecedentes adicionales* sobre los humedales urbanos que se pretenden declarar, establecida en el artículo 13 del Reglamento de la Ley 21.202 y dentro del plazo señalado en la misma norma.**

A. EN CUANTO A LA REGULACIÓN JURÍDICA DE LOS HUMEDALES

12. En Chile, los humedales, como zonas húmedas reguladoras de los regímenes de agua que permiten la conservación de una flora y fauna característica de un lugar, tienen una primera protección de relevancia en el Decreto 771, del Ministerio de Relaciones Exteriores, D. Of. 11 de noviembre de 1981, que *Promulga la Convención sobre zonas húmedas de importancia internacional, especialmente, como hábitat de las aves acuáticas, suscrito en Irán el 2 de febrero de 1971¹*, denominado usualmente como la **Convención de Ramsar** (“**Convención**”).

De conformidad a este decreto, los humedales son “*zonas húmedas que se dividen en áreas de ciénagas, pantanos, áreas de musgos o agua, sean estas naturales o artificiales, permanentes o temporales, de aguas estáticas o corrientes, frescas, con helechos o saladas, incluyendo zonas de agua de mar cuya profundidad no exceda de seis metros durante la marea baja*”. Esta

¹ Decreto 771, Ministerio de Relaciones Exteriores, de 4 de septiembre de 1981, D. Of. 11 de noviembre de 1981, disponible en <https://bit.ly/3iDVntB>.

definición por tanto no incluye a los ríos o esteros, salvo zonas de los mismos que incluyan efectivamente humedales o “zonas húmedas”.

13. Esta Convención, es la principal autoridad intergubernamental sobre los humedales y procura velar porque las contribuciones que éstos realizan al bienestar humano, en sus diversos aspectos, se reconozcan y fortalezcan en todos los sectores y niveles de la sociedad². Su ámbito de acción alcanza a los humedales en el contexto del manejo de cuencas hidrográficas, zonas designadas como Sitios Ramsar.
14. Se conocen como “Sitios Ramsar” aquellos humedales que se han integrado a *La Lista* de zonas húmedas de importancia Internacional, reconocidos y designados por los gobiernos del mundo que son partes contratantes en la Convención.
15. Chile cuenta con 16 Sitios Ramsar. Sin embargo, ninguno de estos sitios corresponde a un río o estero, sino que tal como lo señala la definición, a “zonas húmedas”. Lo anterior, salvo que algún río o estero contemple además “zonas húmedas”, tal como acontece con el “*Humedal del río Limarí, desde Salala hasta su desembocadura*” y “*Las Salinas de Huentelauquén*”, que corresponde al tramo final y estuario del río Choapa. **Cabe hacer notar que lo que se declara Sitio Ramsar no es el río, sino que los respectivos humedales que están conectados ecosistémicamente con los ríos.**
16. Su importancia radica en que de conformidad a la Ley N°19.300, los proyectos que se ubican en alguno de los humedales listados como sitios Ramsar, han de ser obligatoriamente evaluados en el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (“SEIA”), de conformidad al instructivo del Servicio de Evaluación Ambiental que “*uniforma criterios y exigencias técnicas sobre áreas colocadas bajo protección oficial y áreas protegidas para efectos del Sistema de*

²Ministerio del Medio Ambiente, Ecosistemas Acuáticos Continentales y Costeros, consultado el 13 de enero, disponible en <https://bit.ly/3nHOBFI>.

Evaluación de Impacto Ambiental”³. Por otra parte, el artículo 11 literal d) de la Ley N°19.300, establece como impacto significativo la localización de un proyecto en o próximo de *humedales protegidos* (bajo las lógicas regulatorias nacionales⁴ y no internacionales, como los Sitios Ramsar), cuando exista susceptibilidad de afectación.

En conclusión, para la generalidad de los humedales fuera del límite urbano la regulación que aplica es la señalada.

17. Con todo, existe una regulación especial para los humedales urbanos, la cual, y por un principio de especialidad interpretativa, prima por sobre lo señalado respecto a los humedales generales. Nos referimos a la Ley N°21.202, que *Modifica diversos cuerpos legales con el objetivo de proteger los humedales urbanos* (“**Ley N°21.202**” o “**Ley**”) publicada el 23 de enero de 2020, la cual regula únicamente la situación jurídica en que se encuentran los cuerpos de agua que, siendo humedales, se encuentran total o parcialmente dentro del límite urbano. Esto es, y siguiendo el tenor literal de la Ley, aquellos humedales ubicados en su integridad al interior del límite urbano, así como la porción urbana de los humedales en que parte de estos estén ubicados fuera del señalado límite.

En este sentido, existe una regulación de protección para los humedales fuera del límite urbano, que ya hemos expuesto, y otra diferente para los localizados dentro del señalado límite. Con todo, la Ley establece la consideración de la parte no urbana del humedal para efectos de la tipología de ingreso al SEIA (nuevo literal “s” del artículo 10 de la Ley N° 19.300) en cuanto a las interacciones y los flujos ecosistémicos. Procederemos a continuación a explicar detalladamente esta afirmación.

³ Contenido en el Ord D.E. N° 130844/2013.

⁴ Las figuras de protección también se encuentran descritas en el Ord. Señalado en la nota anterior, y no incluyen a los Sitios Ramsar.

18. Dado que la Ley N°21.202 no define la característica de “urbano”, resulta necesario aplicar el artículo 52 de la Ley General de Urbanismo y Construcción, la cual establece que el límite urbano es *la línea imaginaria que delimita las áreas urbanas y de extensión urbana que conforman los centros poblados, diferenciándolos del resto del área comunal*. En los mismos términos lo define el Reglamento de dicha ley (Decreto Supremo N°15, del Ministerio del Medio Ambiente (“**Reglamento**”)).

Por lo tanto, la aplicación de esta ley solo rige para aquellos humedales ubicados dentro del límite urbano, conforme a la Ley N°21.202 y a lo establecido por su Reglamento.

Así, al definirse los humedales urbanos, se señala que serán aquellos que se “*encuentren total o parcialmente dentro del límite urbano*”. Por lo tanto, un humedal que se ubique parte dentro del límite urbano y parte fuera de él, **quedará solo parcialmente protegido por esta regulación especial**, es decir, únicamente la parte de dicho humedal que se encuentre dentro del límite urbano de una comuna podría quedar protegida por esta norma especial; pues no es correcto extender la aplicación de una norma especial hacia parcialidades de humedales no contemplados expresamente en la Ley y que están regidos por otra regulación.

Por lo tanto, si bien una parte de un humedal puede ubicarse en áreas urbanas y la otra en áreas restringidas o excluidas del desarrollo urbano -y sin perder de vista el criterio de su conectividad biológica- la norma excluye a todos aquellos humedales ubicados fuera del área urbana, sin perjuicio de la protección oficial que le pueda corresponder a aquella parte del humedal, de conformidad a las reglas generales.

19. Lo anterior, se desprende de la sola lectura del artículo 1 de la Ley N°21.202 y de acuerdo con el tenor literal de la misma:

"Artículo 1º.- Objeto. La presente ley tiene por objeto **proteger los humedales urbanos declarados** por el Ministerio del Medio Ambiente de oficio o a petición de municipio respectivo, entendiendo por tales todas aquellas extensiones de marismas, pantanos y turberas, o superficies cubiertas de aguas, sean éstas de régimen natural o artificial, permanentes o temporales, estancadas o corrientes, dulces, salobres o saladas, incluidas las extensiones de agua marina, cuya profundidad en marea baja no exceda los seis metros **y que se encuentren total o parcialmente dentro del límite urbano.**"

20. El tenor literal de la norma **se refiere expresamente a los humedales urbanos y declarados por el Ministerio del Medio Ambiente ("MMA" o "Ministerio")**; si el legislador hubiese pretendido lo contrario, esta ley debió derogar toda otra norma con competencia sobre humedales; y, además, debió invertir la redacción del artículo, señalando que el objeto sería proteger *todas aquellas extensiones de marismas pantanos y turberas, o superficies cubiertas de aguas (...)* sin hacer referencia a que **(i) se trata de humedales urbanos; (ii) sin incluir el requisito de que se encuentren total o parcialmente dentro del límite urbano.**

Una interpretación en contrario -esto es, que pretenda declarar como *humedal urbano* toda la extensión de un humedal que se ubica en parte en una zona urbana y en parte fuera de ella, como las solicitudes materia de estos expedientes????- solamente desnaturaliza el objeto de la ley en comento y hace infructuoso el requisito de que el humedal que se declara *se encuentre total o parcialmente dentro del límite urbano*, pues bastaría que cualquier humedal o cuerpo de agua que cumpla con los requisitos mantenga alguna relación con otro cuerpo de agua que se ubica dentro del límite urbano para que se le declare humedal urbano y se le aplique esta especial legislación.

En la práctica, atendida la realidad nacional, dicha situación permitiría transformar todos los cauces del país, hasta las más altas cumbres, en humedales urbanos, con el solo miramiento de que, en algún tramo de su

larga extensión, toque suelo urbano, lo que contraviene tanto el tenor literal de la norma como su espíritu.

Esta interpretación, claramente contraria a derecho por ser extensiva en ámbitos de derecho público que requieren una interpretación restrictiva, **carece además de sentido de realidad, produciendo confusión y superposición de competencias sobre cuerpos de agua** de organismos públicos que no fueron parte en el debate legislativo.

Así, los **dos organismos públicos con las competencias legales más relevantes sobre cauces de agua, a saber: la Dirección General de Aguas y la Dirección de Obras Hidráulicas, ambos servicios dependientes del Ministerio de Obras Públicas; no formaron parte del debate legislativo.** Esto es, no fueron convocados por el Congreso Nacional para participar en la confección de la Ley.

El hecho de que la Dirección General de Aguas y la Dirección de Obras Hidráulicas no hayan participado en el debate legislativo, es una muestra clara del alcance que tiene la norma.

21. Esta interpretación, se fundamenta además en la definición de *“humedal parcialmente dentro del límite urbano”*⁵ del Reglamento, que se define como aquel que *presenta alguna porción de superficie dentro del límite urbano*. Por lo tanto, la protección de esta Ley N°21.202 solo regiría para la parcialidad ubicada dentro del límite urbano (aunque, eventualmente, una proporción mayor pueda quedar fuera del límite urbano). Con todo, el único efecto que establece el Reglamento respecto a la parcialidad ubicada fuera del límite urbano, corresponde a la establecida en relación a la modificación en la Ley N°19.300, que introdujo la Ley N°21.202, cuando incorporó un nuevo literal en las tipologías establecidas en el artículo 10 de la Ley N°19.300

⁵ Artículo 2° literal h) Reglamento

En efecto, la letra s) del referido artículo, considera una tipología que, para la determinación de su aplicación -y como un análisis de riesgo- requiere que exista una alteración a *las interacciones o a los flujos ecosistémicos de humedales que se encuentran total o parcialmente dentro del límite urbano*.

Es decir, para gatillar el ingreso de un proyecto o actividad al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, ha de analizarse qué es una obra o actividad para un humedal urbano (y en su porción dentro del límite urbano), considerando la eventual alteración de las interacciones o flujos ecosistémicos de humedales que se encuentren total o parcialmente dentro del límite urbano. Solamente en este aspecto se requeriría un análisis de la porción del humedal que quede fuera del límite urbano.

Adicionalmente, la Ley N°21.202, dispuso también la modificación del artículo 10 de la Ley N°19.300, en las letras p) y q) -principalmente- además de agregar la letra s), ya mencionada.

22. La interpretación expuesta se fundamenta sólidamente en la Historia de la Ley N° 21.202. En efecto, en la discusión legislativa, el gran objetivo siempre fue la regulación de los humedales urbanos, cuestión expuesta en los antecedentes de la moción, en que se establece que *“los humedales urbanos son aquellos que, cumpliendo las características físicas mencionadas en el párrafo anterior, se encuentran dentro del perímetro del radio urbano”*⁶. Lo anterior, debido a que ellos *“son los más vulnerables a la actividad humana, dada la gran presión inmobiliaria”*⁷. En este sentido resulta absurdo, a la luz de la Ley y de su historia, extender los efectos a zonas fuera del límite urbano.

23. Por otra parte, ello es corroborado por la historia de las distintas indicaciones a las cuales se sometió la moción, ya que, en su primer trámite legislativo, parte de las indicaciones propuestas por los senadores correspondió

⁶ Biblioteca del Congreso, Historia de la Ley 21.202, p. 3

⁷ Biblioteca del Congreso, Historia de la Ley 21.202, p. 13

justamente a la idea de ampliar el ámbito de protección de la ley a espacios ubicados fuera del límite urbano. Por esta razón, se promovieron indicaciones (senadores De Urresti, Prohens, Allende) que modificaban el ámbito de protección a los humedales “periurbanos”⁸, cuestión que se incluyó en los artículos 1°, 2° y 3°.

24. Sin embargo, en el segundo trámite legislativo, el Ejecutivo introdujo una serie de indicaciones, reemplazando la frase *“dentro del radio urbano o periurbano”*, por *“total o parcialmente dentro del límite urbano”*⁹, lo cual fue explicado por la Ministra del Medio Ambiente a fin de armonizar los *“conceptos con la legislación general, eliminando el concepto de periurbano, que no existe en los instrumentos de planificación territorial”*¹⁰. Lo anterior resulta evidente, por cuanto los instrumentos de planificación territorial establecen límites precisos que no son ampliables. Finalmente, fue esta redacción la que se mantuvo hasta el final del proceso legislativo, cuestión que es comentada por el Senador Navarro en la discusión en sala, en que señaló que *“si consideramos al humedal un cuerpo eco sistémico, ¿por qué entonces la definición de humedales urbanos? La definición original decía “humedales urbanos o periurbanos”, porque no hay línea divisoria ecosistémica en los humedales. Y, por tanto, aquellos que estén dentro de la zona urbana van a tener regulación y la mitad del cuerpo ecosistémico que esté fuera ¡no estará sujeta a regulación! ¡Vamos a tener un grave problema al respecto! Creo que aquí hay un cálculo al señalarlo así. O sea, se va a poder construir y rellenar en humedales periurbanos, porque fue eliminado el concepto “periurbanos” para dejar al humedal partido en dos”*. Con todo, lo que no analizó el senador Navarro es que la porción fuera del límite urbano de un humedal si ha de ser considerada para efecto del análisis de la tipología de ingreso del nuevo literal “s” del artículo 10, tal como ya se ha explicado.

⁸ Biblioteca del Congreso, Historia de la Ley 21.202, pp. 53 y ss.

⁹ Biblioteca del Congreso, Historia de la Ley 21.202, pp. 92.

¹⁰ Biblioteca del Congreso, Historia de la Ley 21.202, pp. 95 y 96.

25. Ahora bien, todas estas modificaciones y efectos de la Ley N°21.202, solo son aplicables -de acuerdo con su artículo 1°- a los humedales urbanos que hayan sido declarados por el Ministerio del Medio Ambiente. Sin la mencionada declaratoria, la Ley N°21.202 no genera efectos jurídicos.

26. Así lo ha indicado también el Tercer Tribunal Ambiental, en el considerando trigésimo primero del fallo dictado en la causa Rol R-43-2020:

“TRIGÉSIMO PRIMERO. A juicio de este Tribunal, las modificaciones a otras leyes que incorporó la Ley N° 21.202 **tienen como objetivo proteger específicamente a los humedales urbanos declarados como tal por el Ministerio del Medio Ambiente. Así lo señala en forma expresa el artículo 1° de dicha ley al establecer su objetivo.** Siendo así, la modificación que introduce la Ley N° 21.202 en la Ley N° 19.300, agregando **la letra s) en el artículo 10, debe interpretarse dentro del ámbito de la ley que hace la modificación.** Esto implica necesariamente que los humedales a los que se refiere actualmente la letra s) del art. 10 de la Ley N° 19.300 son aquellos que están reconocidos por el Ministerio del Medio Ambiente de conformidad con la Ley N° 21.202.” (énfasis agregado)

En ese mismo sentido se ha pronunciado la Contraloría General de la República, mediante su Dictamen N°E129413/2021, de 13 de agosto de 2021, por lo que desde ya se solicita respetuosamente a usted que -para el eventual caso de que se demuestre que el Estero Puangue, en sus partes urbanas de la comuna de María Pinto cumple con todos los requisitos legales para ser considerado un humedal urbano- se enmiende la superficie solicitada a declarar por ambas Municipalidades, limitando la declaración únicamente a la parte urbana del Estero.

27. La moción original y especialmente el proyecto aprobado en el primer trámite legislativo, señalaban en su artículo 1°, que *“La presente ley tiene por objeto proteger todas aquellas extensiones de marismas, pantanos y turberas, o superficies cubiertas de aguas, sean estas de régimen natural o artificial, permanentes o temporales, estancadas o corrientes, dulces salobres o*

*saladas, incluidas las extensiones de agua marina, cuya profundidad en marea baja no exceda los seis metros, y que se encuentren dentro del radio urbano o periurbano*¹¹. Esto es, **por el solo ministerio de la ley y sin que existiera declaración alguna, las extensiones señaladas quedaban protegidas.**

28. Sin embargo, el Ejecutivo introdujo en el segundo trámite legislativo, una indicación en que estableció que el ámbito de protección de la Ley quedaba circunscrito a *“los humedales urbanos declarados por el Ministerio del Medio Ambiente”*, frase que se mantuvo a lo largo de la tramitación legislativa. La Ministra del Medio Ambiente, al explicar la señalada indicación, señaló que ella tenía como objetivo *“entregar certezas para la protección efectiva y tener una política nacional de humedales urbanos con criterios mínimos de sustentabilidad para todo el país y con criterios locales de preservación para cada comuna a través de sus ordenanzas”*¹².

29. Tanto la indicación como la explicación de la Ministra son de fundamental importancia por las siguientes dos razones. En primer lugar, y de acuerdo con la Ley, **los humedales urbanos no tienen per se o por el solo ministerio de la ley una protección, sino que requieren de una declaración ministerial**, lo cual es distinto a hablar de reconocimiento. Y, en segundo lugar, dicha declaratoria, tal como lo explica la Ministra, **es una facultad discrecional**, ya que se debe a una política nacional de humedales urbanos y a criterios mínimos de sustentabilidad. Dichos criterios, mencionados en la Ley y detallados en el Reglamento, apuntan obviamente al valor ambiental de que las extensiones de aguas han de cumplir para efectos de su declaratoria, así como su compatibilización con los pilares económicos y sociales. Por ejemplo, se valora la preservación de especies de flora y fauna amenazadas, la conectividad biológica, la conectividad hidrológica, etc. En este sentido, la señalada declaratoria corresponde a una facultad discrecional del Ministerio del Medio Ambiente, y en la cual se requiere analizar por parte de este

¹¹ Biblioteca del Congreso, Historia de la Ley 21.202, p. 92.

¹² Biblioteca del Congreso, Historia de la Ley 21.202, pp. 95 y 96.

Ministerio, su valor ambiental, de manera que permita la aplicación de los criterios de sustentabilidad ya mencionados. En este sentido, **no todo humedal localizado en zonas urbanas tendría la protección de esta Ley.**

Si se hubiera querido este efecto, habría tenido que replicarse la redacción contenida en el artículo 21 de la Ley de Monumentos Nacionales respecto a los Monumentos Arqueológicos, en que no exige una declaración, sino que los efectos de la ley se producen por su solo ministerio. Luego, un entendimiento en contrario volvería estéril los procedimientos establecidos para su declaratoria, ni tampoco tendrían sentido la aplicación de los criterios de sustentabilidad, tal como ya se señaló.

30. Además, resulta esencial que aquello que se desee declarar como “humedal urbano”, efectivamente cumpla con la definición de los mismos contemplada en la Ley Nº21.202, a saber: **(i) todas aquellas extensiones de marismas, pantanos y turberas, o superficies cubiertas de aguas, sean éstas de régimen natural o artificial, permanentes o temporales, estancadas o corrientes, dulces, salobres o saladas, incluidas las extensiones de agua marina, (ii) cuya profundidad en marea baja no exceda los seis metros y (iii) que se encuentren total o parcialmente dentro del límite urbano**”.

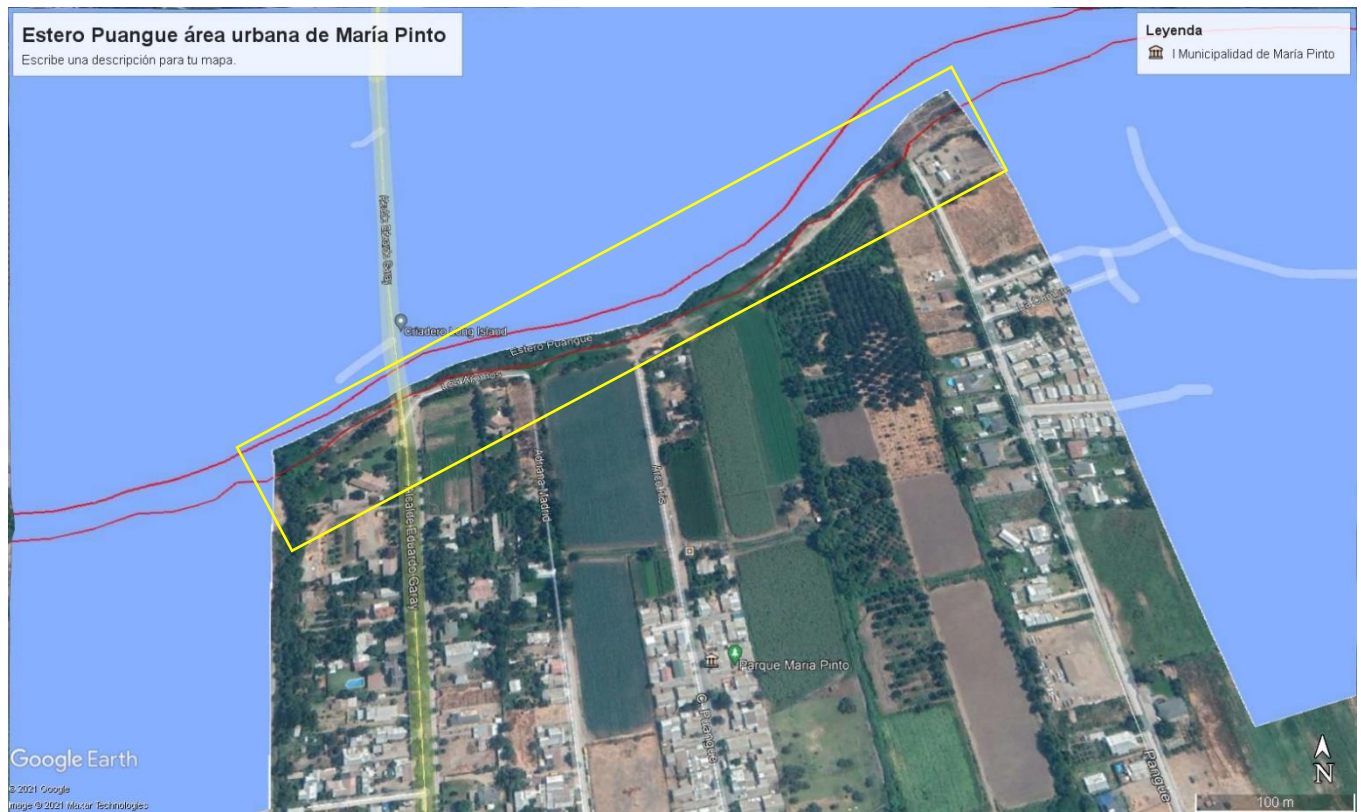
Luego, el inciso segundo del artículo 2º, indica que *las municipalidades deberán establecer, en una ordenanza general, los criterios para la **protección, conservación y preservación de los humedales urbanos ubicados dentro de los límites de su comuna**, para lo que utilizarán los lineamientos establecidos en el reglamento indicado en el inciso anterior*, el cual entrega por ley, esa determinada facultad a los municipios.

31. En esa línea, debe considerarse que **no todo cuerpo de aguas dentro del límite urbano es un humedal urbano**, sino que lo serán solamente aquellos que cumplan con las características ser *marismas, pantanos y turberas, o*

superficies cubiertas de aguas y no tener más de seis metros de profundidad y que así sean reconocidos como tal por el MMA.

32. Es relevante destacar que en la solicitud de reconocimiento del Estero de Puangue por parte de la I. Municipalidad de María Pinto, consta que **menos de un 2% se encuentra efectivamente en el área urbana**, estando el resto en un área restringida o excluida del desarrollo urbano. Las siguientes imágenes son bastante ilustrativas, al mostrar en color azul todo el **suelo NO urbano** de la comuna comuna de María Pinto, correspondiendo a un área urbana en contacto con el estero solo la encerrada en el círculo naranja de la primera imagen:





Luego, la figura amarilla que se inserta sobre la segunda imagen, muestra claramente cuál es la verdadera superficie urbana del Estero Puangue, que ni siquiera alcanza a ambas riberas del Estero. Lo absurdo de la solicitud, por tanto, no solamente es que se solicita reconocer como un humedal urbano algo que no lo es, sino que además, respecto a un área que es rural (98%).

B. EN CUANTO AL ROL DE LA JUNTA DE VIGILANCIA DEL ESTERO PUANGUE, SEGUNDA SECCIÓN

33. Por otra parte, debe considerarse que los **cauces de aguas superficiales como el Estero Puangue**, no comparten las características de un humedal ni les corresponde su regulación, distinguiéndose por ser aguas que afluyen, continua o discontinuamente a una misma cuenca u hoyo hidrográfica, como parte de una misma corriente, conforme a lo dispuesto por el artículo 3º del Código de Aguas.

34. Como ya hemos dicho, la administración y distribución de las aguas del Estero Puangue corresponde a la Junta de Vigilancia, organización de usuarios vigente y válidamente constituida.

35. Esta función -primordial para los agricultores de la cuenca- debe ser considerada en la línea de base del posible humedal urbano que se pretende declarar, considerando todo su cauce y la ribera del estero, en la eventualidad que el estero se reconociera como humedal, cuestión que, tal como como ya se ha señalado, constituiría una ilegalidad.

Esto, en consideración a que, el estado del Estero Puangue y su administración, se han mantenido de la forma que hoy están, por la acción de las organizaciones de usuarios y sus usuarios que poseen derechos de aprovechamiento de aguas en él y que forman partes de las comunidades de aguas o asociaciones de canalistas miembros de la Junta.

36. En relación con ello, como propietarios de sus derechos de aguas que aprovechan el estero y sus canales, los miembros de las comunidades de aguas existentes cuentan con una **servidumbre de acueducto** establecida en favor de los canales que forman parte de su comunidad, la que ha sido ganada por ellos por prescripción, conforme a las reglas del derecho común.

Esto implica que los predios ribereños -donde podría determinarse la posible existencia del humedal- se ven obligados a soportar no solo el canal, sino que un espacio a cada uno de los costados de éste, el que no será inferior al 50% del ancho del canal, con un mínimo de un metro de anchura en toda la extensión de su curso, según lo dispone el artículo 82 del Código de Aguas.

Dicha servidumbre pesa sobre todos los inmuebles por los que corren los canales, quienes están obligados a autorizar el ingreso a los encargados del canal designados por el directorio, para asegurar su correcta administración.

37. Por su parte, el Directorio de la Junta debe vigilar que las captaciones de aguas se hagan por medio de obras adecuadas y, en general, tomar las medidas que tiendan al goce completo y la distribución correcta de los derechos de agua en el estero, conforme al artículo trigésimo de los Estatutos.

38. Así, todas estas funciones, atribuciones y deberes se ejercen tanto en el estero, en sus canales como en las riberas de éstos, por lo que **le solicitamos considerar el rol que cumplen las organizaciones de usuarios de aguas en la comuna de Curacaví ¿??? y en la comuna de María Pinto**, pues estas funciones y atribuciones han sido otorgadas por ley a nuestras organizaciones de usuarios y comprometen el ejercicio de una función pública en la distribución de las aguas.

C. DE LA COMPETENCIA QUE LE OTORGA LA LEY Nº21.202 AL MINISTERIO DE MEDIO AMBIENTE

39. Tal como venimos expresando, la Ley Nº21.202 entrega una facultad concreta al MMA, esta es, la de **reconocer como humedales urbanos, aquellos que se encuentren total o parcialmente ubicados en una zona urbana y que tengan menos de seis metros de profundidad.**

“Ley Nº21.202

Artículo 1.- Objeto. La presente ley tiene por objeto proteger a los humedales urbanos **declarados** por el Ministerio de Medio Ambiente (...).

Artículo 3.-Desde la presentación de la **petición de reconocimiento de la calidad de humedal urbano**”.

40. Lo anterior, conlleva un hecho básico no menor: **solo se puede reconocer aquello que ya es**¹³.

¹³ En efecto, algunas de las acepciones que da la RAE para “reconocer” son:

1. tr. Examinar algo o a alguien para conocer su identidad, naturaleza y circunstancias.
2. tr. Establecer la identidad de algo o de alguien.

41. En efecto, se trata de un procedimiento jurídico que faculta al MMA para otorgarle una especial protección (la de la Ley N°21.202 y su Reglamento) a un humedal que ya es tal y que se ubica total o parcialmente en una zona urbana. Sin embargo, **la falta de declaración de que un humedal es un humedal urbano no cambia su verdadera naturaleza**, correspondiéndole a éste toda la protección legal que las normas nacionales e internacionales contienen para los humedales, siempre que se trate de uno.

42. Así, la facultad es para **declarar**: para darle a un humedal, la protección especial del régimen de humedales urbanos; **no para transformar otros cuerpos de agua, de diversa naturaleza, en humedales, como si la declaración tuviera la potestad de cambiar la esencia de las cosas**.

Y en ese sentido, no debe perderse de vista que se está solicitando declarar como humedal urbano a un **estero**.

43. En ese mismo orden de ideas, se llegaría al absurdo de que, dado que lo que se quiere es reconocer **algo que no es ni humedal ni urbano**, y para ser coherente con ello, el Ministerio del Medio Ambiente debiera también reconocer a la cuenca completa del río Maipo como “humedal urbano”, en consideración a que el Estero Puangue es parte de la cuenca del río Maipo.

Y dado que la Ley N°21.202 incluyó modificaciones a la Ley N°19.300, es que se requeriría ingresar al SEIA cuando exista alteración de la vegetación ripariana, como por ejemplo el desmalezado del estero, lo cual es absurdo.

44. Luego, no deja de ser relevante la **incompetencia de este Ministerio para crear humedales urbanos** en todo cuerpo de agua, tales como ríos, esteros,

3. tr. Explorar de cerca un lugar para obtener una información determinada.

4. tr. Admitir o aceptar que alguien o algo tiene determinada cualidad o condición.

5. tr. Admitir como cierto algo.

piscinas, tranques artificiales u otros, pues aquello implica una desnaturalización y contravención expresa al sentido de la ley, cuya historia legislativa demuestra que su principal fin era proteger los humedales que se encontraban dentro de las ciudades del desarrollo inmobiliario. Un acto de tal naturaleza podría vulnerar los artículos 6º y 7º de la Constitución Política de la República, si es que llega a constituirse en un acto administrativo dictado con desviación de poder¹⁴.

D. DEFICIENCIAS DE LA SOLICITUD DE RECONOCIMIENTO

45. La solicitud contiene imprecisiones y falencias que atentan contra el espíritu de la legislación y que pueden afectar gravemente los derechos de la Junta de Vigilancia y de terceros.

46. Así, la I. Municipalidad de María Pinto está solicitando que se declare como humedal urbano toda la extensión del Estero Puangue a lo largo de su comuna, en circunstancias que, tal como ella misma describe y muestra en su ficha técnica, la comuna es principalmente rural, y, en las 150 hectáreas que se solicita declarar como humedal urbano, menos de 1 kilómetro de extensión del estero recorren suelo urbano, lo que corresponde a menos del 2% de la longitud total solicitada a declarar.

47. Además, indica que se consideran los criterios *de (i) la presencia de vegetación hidrófita; (ii) la presencia de suelos hídricos con mal drenaje o sin drenaje; (iii) un régimen hidrológico de saturación ya sea permanente o temporal que genera condiciones de inundación periódica;* todos, indicados

¹⁴ LLEDÓ VELOSO Camilo y PARDO DONOSO José, en “*El Vicio de la Desviación de Poder en los Actos Administrativos*”. p. 96. han señalado que la desviación de poder es: El vicio del acto administrativo discrecional o reglado, consistente en el ejercicio de una potestad pública administrativa con infracción de las finalidades establecidas para dicho acto por la norma reguladora de dicha potestad y el ordenamiento jurídico, mirado éste en sentido amplio, considerando para determinar las finalidades, tanto las normas positivas como los principios generales del Derecho Público, sean éstas públicas o privadas, y no necesariamente inconvenientes.

en el Reglamento, pero **no describe cómo se cumplirían cada uno de esos criterios en toda la superficie que se solicita declarar como humedal urbano.**

48. En ese sentido, la descripción general del humedal indica que el estero Puangue sería un humedal porque calificaría como humedal de acuerdo con los tres criterios usados en el inventario, los que coincidirían con los criterios dispuestos en el Reglamento de la Ley N°21.202. Entonces, se hace necesario analizar dichos criterios.

49. Así, el criterio establecido en el artículo 8, punto II, letra d) del Reglamento de la Ley N°21.202 para determinar la extensión de un humedal **no es la presencia de vegetación a secas, es la presencia de vegetación hidrófita**, esto es, en términos genéricos, de aquellas plantas que viven dentro o sobre el agua.

No obstante, la Ficha Técnica solo refiere la existencia de **especies del bosque esclerófilo mediterráneo costero y matorral bajo mediterráneo costero presentes en la zona**, tales como Boldo, Litre o Peumo, todos, árboles que viven en un clima mediterráneo como el de la zona central de Chile, esto es, soportando lluvias en invierno y sequías en verano; y, **ninguno de los cuales existe por la presencia del “humedal” ni forma parte de su ecosistema.** Asimismo, no es posible identificar un cuerpo de agua como “humedal” mediante la presencia de las especies esclerófilas indicadas.

50. En efecto, luego de mencionar distintos antecedentes técnicos totalmente irrelevantes para efectos de determinar si el Estero es o no un humedal; y, además, que se ubica total o parcialmente dentro de un área urbana, se indica, en el punto 1.1.3. que:

“En el caso de María Pinto, su cubierta vegetal se caracteriza por ser mayoritariamente una matriz agrícola con parches de vegetación. Según Luebert y Pliscoff (2017) la vegetación presente en esta comuna se describe como **“Bosque esclerófilo mediterráneo costero de Lithraea caustica - Cryptocarya**

alba” para la zona baja y “Bosque esclerófilo mediterráneo costero de Cryptocarya alba - Peumus boldus” para la zona alta.

Para esta comuna, los resultados florísticos presentados por MMA-ONU Medio Ambiente (2020) indican una alta predominancia de especies nativas características del bosque esclerófilo (67%), de las cuales además el 40,2% es endémica.” (énfasis agregado)

51. Tal y como expresa la solicitante, la vegetación de la zona **no es hidrófita, por lo que no se cumple con el criterio establecido en el artículo 8, punto II, letra d) del Reglamento de la Ley Nº21.202**, descartándose así el primero de los criterios.

52. En cuanto a la presencia de suelos hídricos con poco y mal drenaje, corresponde hacer presente que la solicitante ha indicado *“Corresponde a la escorrentía superficial generada por las lluvias sobre la cuenca que saturan y fluyen sobre un lecho sedimentario con poco y mal drenaje por mala permeabilidad (limos y arcillas)”* sin detallar en qué partes de toda la extensión solicitada existe ese tipo de suelo y cómo ha comprobado su presencia, por lo que no es posible que se tenga por acreditado el cumplimiento de este requisito en base a esa afirmación.

53. A mayor abundamiento, la misma solicitante ha citado¹⁵ informes de la Dirección General de Aguas en que **se hace referencia a que partes del cauce del estero presentan afloramientos de agua, lo que es propio de un suelo con buen drenaje, y no lo contrario.**

54. Luego, para el tercero de los requisitos indicados arriba, la ficha técnica presentada solo se refiere a la posible saturación del Estero, en los siguientes términos:

¹⁵ Ficha Técnica solicitud de declaración de humedal urbano, Expediente solicitud humedal urbano Estero Puangue comuna de María Pinto Ley 21.202, folio 15.

“El territorio de María Pinto corresponde la cuenca del Maipo, subcuenca de Puangue, específicamente subsubcuenca de Puangue Medio, cuyo principal recurso hídrico superficial natural es el estero Puangue, el cual recibe los aportes de otros esteros menores y quebradas a lo largo del valle, así como también importantes aportes desde canales artificiales de riego y planta de tratamiento de aguas servidas. A modo general, el balance del estero Puangue depende de las precipitaciones y canales de riego que mantienen su condición de saturación temporal.”

Nuevamente, siendo esta la única información entregada en relación con la saturación del cuerpo de agua, cabe mencionar que el hecho de que un cuerpo de agua se forme a partir de otras fuentes -como la lluvia o los canales de riego- tampoco significa que necesariamente sea un cuerpo saturado, por lo que la sola afirmación no ha aportado antecedentes suficientes que permitan a este Ministerio determinar qué partes del estero tienen una condición de saturación temporal o permanente; ni a esta parte contradecir su afirmación.

55. Asimismo, la errada interpretación de la Ley y su Reglamento de la Municipalidad la llevó a solicitar que la declaración de humedal urbano alcance toda la extensión del Estero Puangue, sin embargo, para el caso de que efectivamente se cumplan las condiciones que permiten considerar que dicho cuerpo de agua corresponde a un humedal, es muy importante tener presente que **aquello no significa que -necesariamente- esas características subsistan a lo largo de toda su extensión en la comuna de María Pinto, por lo que se solicita a este Ministerio que, si es de su parecer que existen argumentos técnicos y jurídicos que le permitan reconocer al Estero Puangue como un humedal urbano, se limite su declaración únicamente a las partes que efectivamente corresponden a (i) un humedal y que este efectivamente sea (ii) urbano.**

56. Por otra parte, se infringe también el artículo 8, punto III, letra b) del Reglamento de la Ley 21.202 -que requiere que se indique el régimen de propiedad y la existencia de áreas afectadas a un fin específico por ley o los

predios en los que se emplaza el humedal que se solicita reconocer- pues **la única información que se aporta es que se trata mayoritariamente de predios de privados, sin individualizarlos y omitiendo que muchos de ellos cuentan con servidumbres de acueducto**, establecida en favor de los usuarios y organizaciones de usuarios de aguas que cuentan con sus títulos vigentes.

57. Finalmente, la única información disponible dice relación con la cartografía del humedal y no con sus características ecológicas; su estructura y funcionamiento; el régimen hidrológico que posee; sus factores bióticos y abióticos; así como la flora y fauna que componen su hábitat; entre todos los demás elementos relevantes para la determinación de su calidad de humedal urbano, conforme a la Ley Nº21.202 y su Reglamento.

58. Con ello, la única información que el Ministerio ha publicado respecto al “Humedal El Puangue” es su superficie y vértices, la cual no es suficiente para cumplir con los presupuestos establecidos por la Ley Nº21.202 ni su Reglamento.

59. En concreto, la solicitud no indica -ni siquiera esboza- **cuáles serían (específicamente) aquellas especies que componen la biodiversidad del humedal y que es posible encontrar; y cómo éstas estarían más protegidas con la declaración de humedal urbano**, infringiendo lo dispuesto por el artículo 8, punto III, letra a) del Reglamento de la Ley 21.202

60. En este sentido, se hace presente que los artículos 10 y 11 del Reglamento ordenan a este Servicio realizar un análisis técnico sobre las solicitudes que se presenten y considerar los antecedentes que obran en el expediente, lo que incluye las presentaciones hechas por particulares, como esta. Es decir, la declaratoria de un humedal debe soportarse en bases técnicas, incluso si ello importa la corrección o rechazo de la solicitud presentada.

61. Además, la falta de antecedentes en relación con el “Humedal El Puangue” entorpece la correcta participación de los ciudadanos en este procedimiento,

pues se les impide conocer -y, con ello, verificar- los antecedentes técnicos que eventualmente permitan concluir que se trata de un humedal urbano.

62. Lo anterior, pone de manifiesto que **no existen antecedentes que justifiquen el inicio de un procedimiento de reconocimiento de oficio para el “Humedal El Puangue”**, en los términos de la Ley N°21.202 y su Reglamento; o, que, de existir, no han sido ellos los que fundan la solicitud de reconocimiento que en este expediente se tramita.

E. EFECTOS JURÍDICOS DE LA DECLARACIÓN DE HUMEDAL

63. Si bien ya hemos adelantado parte de los efectos jurídicos que se producirían con la declaración del humedal urbano en el Estero Puangue, es necesario recalcar las más importantes consecuencias jurídicas.

64. En primer lugar, resulta bastante discutible que un cauce quepa dentro de la definición legal de humedal, incluso, respecto a sus áreas ribereñas.

En segundo lugar, y tal como se ha explicado, una eventual declaratoria, solo tendría efectos jurídicos respecto a la parte del humedal ubicada dentro del límite urbano, aunque su extensión exceda de ese límite.

Luego, si se llegara a declarar las zonas aledañas o ribereñas de un cauce como humedal, incluyendo zonas no urbanas, y sin perjuicio de la manifiesta ilegalidad, sería una zona en que también ejercen sus funciones el Directorio de la Junta y otras comunidades o usuarios de aguas.

65. Como hemos dicho, parte de las funciones de la Junta comprenden la **administración de las obras de toma; distribución de las aguas; mejoramiento y construcción o destrucción de obras de captación existentes; y, limpieza de la segunda sección del Estero Puangue y sus canales**, entre otras; todas las cuales se realizan en el cauce o en su ribera.

66. Todas estas labores han sido entregadas por el Código de Aguas a las Juntas de Vigilancia, quienes, si bien corresponden a una organización de usuarios de aguas, entidad privada, ejercen una función pública que se constituye en un poder-deber para las juntas, de manera que no solo tienen la facultad para obrar en los sentidos indicados, sino que también **se encuentran obligadas a cumplirlo**.
67. En ese sentido, la **transformación jurídica del estero en un humedal urbano** generará incumplimientos o hará mucho más gravosa la función de las juntas, pues su actividad quedará completamente entorpecida por la doble regulación legal.
68. En relación con esto, es relevante señalar que la imposición de la regulación de los humedales urbanos, adicionalmente a la legislación del Código de Aguas para los esteros, puede significar que cada uno de los titulares de derechos de aprovechamiento de aguas, así como las organizaciones de usuarios, deban (eventualmente) someterse a una evaluación ambiental para poder ejercer su derecho, cuestión que puede transformarse rápidamente en una limitación o restricción de tal magnitud, que afecte al derecho en su esencia, vulnerando lo preceptuado por los artículos 19 N°24 y 19 N°26, de la Constitución Política de la República.

Lo anterior, considerando que se trata de una cuenca cerrada, con un decreto de escasez vigente y en que, adicionalmente, se obligaría a cada titular a evaluar el impacto ambiental de su actividad que ha ejercido desde tiempos inmemoriales, cuestión que, en la práctica, solo permitiría que los grandes regantes adecuen sus extracciones, sometiéndose a un proceso largo y costoso, como es la evaluación ambiental; mientras que los pequeños regantes quedarían excluidos al punto de impedir el uso y goce de sus derechos, ya sea por no tener la capacidad técnico-económica para obtener una resolución de calificación ambiental favorable; o ya sea porque su evaluación sea rechazada, considerando que su línea de base ya incluye a

todos los usuarios que se han evaluado antes que él (dilema del último en evaluarse).

69. Así, nos referimos a la **antinomia jurídica** que se produciría al sobreponer el régimen de los humedales urbanos a un Estero, que se rige por las normas del Código de Aguas, como tantas veces hemos dicho.

70. En este sentido, es muy relevante destacar que **no se trata de distintas regulaciones que entre ellas tengan una relación de género-especie o de norma general-norma especial**; sino que se trata de **una misma cosa -un cuerpo de agua- al que se le atribuirían dos naturalezas jurídicas distintas y disímiles** (de estero o de humedal urbano), generando una incompatibilidad o inconsistencia normativa, que atenta contra la coherencia y armonía del ordenamiento jurídico.

71. En concreto, la doctrina¹⁶ ha señalado como algunos criterios relevantes para la identificación de las antinomias que las leyes presenten igualdad de materia, identidad de destinatarios y una **incompatibilidad entre los fines de la nueva y antigua ley**; que se aprecie **una incompatibilidad sustancial entre los contenidos de la ley nueva y los contenidos de la antigua**; que se presente una **incompatibilidad en los preceptos, sistemas y criterios** de las normas en cuestión; que la **incompatibilidad se dé tanto entre los textos de la leyes como en los principios que las inspiran y se deducen de ellas**; y muy especialmente: que la **inconsistencia sea de tal magnitud, que a partir del lenguaje específico de ambas no pueden ser obedecidas simultáneamente, es decir, que al confrontar las disposiciones se aprecie la imposibilidad de aplicar simultáneamente ambas normas.**

¹⁶ AGÜERO-SAN JUAN, Sebastián, "Las Antinomias y sus condiciones de surgimiento. Una propuesta para los enunciados normativos" en *Revista de Derecho*, vol. XXVIII-Nº2, (2015), p. 43.

72. Para este caso, la declaración de humedal urbano y la consecuente aplicación del régimen legal especial genera una contradicción deóntica, al contraponer las normas del Código de Aguas, que entienden que el Estero Puangue es eso, un afluente del Río Maipo, que forma parte de su cuenca y que, por lo tanto, sus usuarios pueden organizarse y constituir una Junta de Vigilancia, que se encuentra **obligada** a cumplir con sus funciones; mientras que la posible declaración de Humedal Urbano del Estero modificaría completamente su naturaleza jurídica, transformando el estero en humedal.

73. Sin perjuicio de lo hasta ahora indicado, la incompatibilidad es -por ahora- solo **aparente**, esto es, la antinomia solo se presenta porque existiría un problema de validez de una de las normas en conflicto.

En este caso, **es una aplicación inválida e ilegal aquella que pretende “crear” humedales urbanos** a partir de la facultad otorgada por la Ley N°21.202 al MMA para **declarar** humedales existentes en una zona urbana, pues no se cumplen los requisitos establecidos en la misma dicha Ley y su Reglamento, para que proceda tal declaración.

Y, en todo caso, tampoco debe perderse de vista la primacía del principio de realidad, aplicable en materias medioambientales, por cuanto no puede pretenderse que una declaración cambie la naturaleza de las cosas.

COMENTARIOS FINALES

74. En consideración a los aspectos fácticos y normativos indicados a lo largo de esta presentación, consideramos que es importante que se analicen en detalle las implicancias jurídicas, ambientales y operativas de una declaratoria como la planteada, dado que ello significaría que cualquier obra o actividad en el lecho o zonas ribereñas -como la limpieza ribereña propia de un cauce o la modificación de obras de captación- deberá ingresar al SEIA a través de

un Estudio de Impacto Ambiental (de conformidad a la Ley Nº21.202 y Ley Nº19.300).

75. Sin embargo, no debe olvidarse el sentido natural y obvio de las palabras que se utilizan en el Código de Aguas para referirse a un Estero y la regulación que recae sobre las aguas que se aprovechan en una misma cuenca; en contraposición a lo que -malamente- puede entenderse como humedal a partir de términos o conceptos equívocos que otros interpretan en contra del sentido mismo de la Ley Nº21.202.
76. Por otra parte, las mismas facultades otorgadas por la Ley Nº21.202 limitan la potestad entregada al MMA solo al reconocimiento. Esto es, podrá declararse como humedal urbano, solo **aquel humedal** (no estero) que se encuentre en parte, dentro de una zona urbana.
77. Una interpretación en contrario, impediría el ejercicio de tantos derechos de aprovechamiento de aguas existentes en el cauce y generaría incumplimientos -y con ello, sanciones- para las comunidades de aguas que conviven en la cuenca; o bien, en mayores costos para cada uno de los regantes y usuarios de aguas, que, como sabrán, corresponden a agricultores y pequeños y medianos empresarios, a los que tan duramente ha golpeado la sequía de los últimos 13 años y el derrumbe del túnel del Canal Las Mercedes.
78. Finalmente, si se produce la declaración (y sin perjuicio de su ilegalidad), el estudio de línea de base debe considerar nuestro rol y el de las demás Juntas de Vigilancia del Estero Puangue en todo el alcance del estero, pues la captación de las aguas y su uso, de la forma que hoy se ejerce, ya forma parte de las condiciones técnicas y del régimen hidrológico de la cuenca, de manera que la existencia del humedal ya considera nuestras funciones en el estero.
79. En virtud de los antecedentes expuestos, solicitamos a este Ministerio que tenga a bien los antecedentes aportados y resuelva conforme a derecho este

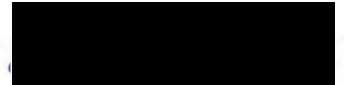
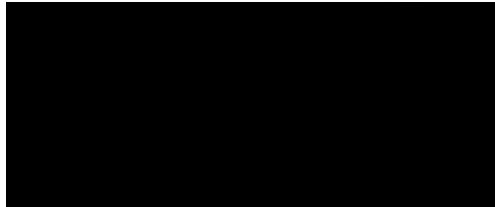
procedimiento de reconocimiento de humedales urbanos sobre el Estero Puangue, esto es, **denegar la solicitud de declaración** iniciada a solicitud de la I. Municipalidad de María Pinto, declarada admisible por la Resolución Exenta N°163, de 15 de septiembre de 2021.

SEGUNDO OTROSÍ: Solicito al Secretario Regional Ministerial del Medio Ambiente de la Región Metropolitana tener presente que mi personería para actuar en representación de la **Junta de Vigilancia del Estero Puangue, Segunda Sección** nace de lo dispuesto en el artículo 267 del Código de Aguas, en relación con el artículo 240 inciso 2º del mismo Código, y en atención a mi designación como Presidente, según consta en la Escritura Pública de fecha 09 de junio de 2020, otorgada en la Notaría de Melipilla de don René Alejandro Martínez Loaiza, a que se redujo el acta de la respectiva sesión del Directorio de la Junta de Vigilancia del Estero Puangue Segunda Sección, anotada en su repertorio bajo el número 879-2020; cuya copia se acompaña a esta presentación.

De la misma manera, solicito al Secretario Regional Ministerial del Medio Ambiente de la Región Metropolitana tener presente que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 22 de la Ley de Bases de Procedimiento Administrativo, en este acto, confiero poder a don **Carlos Armando Ciappa Petrescu**, cédula de identidad [REDACTED], a don **Ricardo Irrázabal Sánchez**, cédula de identidad [REDACTED] y a doña **Ángela Selamé Romero**, cédula de identidad N° [REDACTED] todos, de mí mismo domicilio y quienes firman en señal de aceptación.

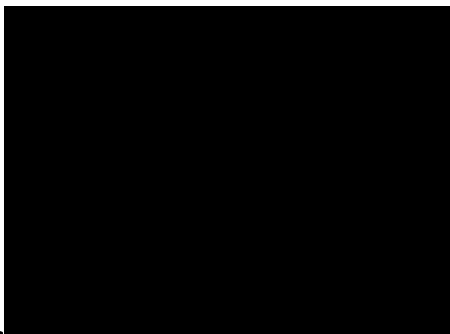
TERCER OTROSÍ: Solicito a Ud. que, atendida la competencia legal sobre cauces naturales de los servicios públicos que se indican y en conformidad con lo dispuesto en el artículo 37 de la Ley N°19.880, se sirva oficiar a la Dirección General de Aguas y a la Dirección de Obras Hidráulicas, ambos servicios dependientes del Ministerio de Obras Públicas; a fin de que informen al tenor de la solicitud municipal de declaración de humedal de marra.

CUARTO OTROSÍ: Solicito a Ud. que todas las resoluciones de este procedimiento administrativo sean notificadas mediante correo electrónico a las siguientes casillas de correo: rirarrazabal@iccabogados.cl, cciappa@iccabogados.cl y aselame@iccabogados.cl.

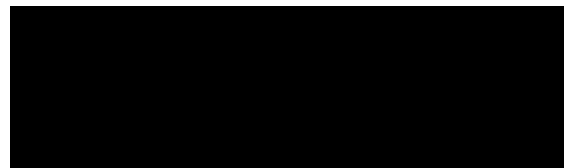


Francisco Villalón

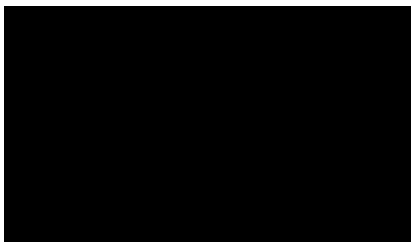
pp. Junta de Vigilancia del Estero Puangue Segunda Sección



C



Ricardo Irrarrazabal Sánchez



Ángela Selamé Romero

