

## Análisis jurídico: Protección de humedales artificiales

*Fecha: 20 de diciembre de 2018*

*Publicado en: Actualidad Jurídica Ambiental*

### **Pilar Moraga Sariego**

*Investigadora principal (CR)2, profesora asociada de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile y el Centro de Derecho Ambiental.*

### **Verónica Delgado Schneider**

*Investigadora adjunta (CR)2, profesora asociada de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Concepción.*

### Resumen

La Junta de Vecinos Jardín Oriente 3, Agrupación Cultural por los Humedales y Entornos Naturales y la Sociedad Educacional Winkler Contreras (dueña del colegio Da Vinci), todos vecinos del sector denominado Jardín Oriente de la comuna de Puerto Montt dedujeron recurso de protección en contra de la Inmobiliaria GPR Puerto Varas Limitada (en adelante, “Inmobiliaria GPR”), Inmobiliaria Socovesa Sur S.A. (a continuación Socovesa) y el Servicio de Vivienda y Urbanismo de la Región de Los Lagos (en adelante SERVIU).

El principal cuestionamiento es el proceder arbitrario e ilegal de la Inmobiliaria GPR que intervino el Humedal Llantén sin contar con los permisos sectoriales para realizar las obras. Lo anterior significó la modificación del cauce denominado “estero sin nombre”, como consecuencia del drenaje de las aguas del humedal, lo cual unido a las fuertes precipitaciones que afectan normalmente a la Región y el desborde de la piscina que administran las segundas recurridas causó diversas inundaciones que dañaron severamente los inmuebles cercanos y el colegio Da Vinci, que debió ser cerrado durante dichos episodios, además de la afectación del ecosistema del humedal.

A su vez se señala que la Inmobiliaria Socovesa mantiene en terrenos de su propiedad, una piscina de retención de aguas lluvias para los conjuntos habitacionales que construyó en el sector y que es administrada por el Servicio de Vivienda y Urbanismo (SERVIU), la cual en periodos de fuertes lluvias sobrepasa su capacidad provocando el desborde de sus aguas y, posterior anegamientos de los terrenos colindantes.

La Corte Suprema acoge la acción de protección y sostiene que el actuar de los recurridos se aparta de la normativa jurídica ambiental y urbanística y, por ende, lesiona las garantías constitucionales del derecho a la integridad física y psíquica de toda persona (art. 19 N° 1) y la de vivir en un medio ambiente libre de

contaminación (art. 19 Nº 8), en este caso, “respecto de los habitantes del sector Oriente de la comuna de Puerto Montt”, disponiéndose las siguientes medidas:

a) La Municipalidad deberá revisar los permisos de construcción y recepciones de obras que autorizó a los recurridos, sobre la base que el sector cuenta con un humedal y por él pasa una vía fluvial que es parte de la red primaria del Sistemas de Evacuación y Drenaje de Aguas Lluvias.

b) SERVIU deberá planificar, estudiar y fiscalizar el correcto funcionamiento de la piscina de retención de aguas lluvias, cuyo funcionamiento deberá mantener la Inmobiliaria Socovesa.

d) Inmobiliaria GPR desplegará todas las medidas que sean necesarias para la protección del Humedal, 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 tres años el colegio deberá ser reubicado para despejar el área de escurrimiento natural de las aguas lluvias del sector.

Se previene que la Ministra Sra. Sandoval y el Abogado Integrante Sr. Abuaud, no compartan lo ordenado en la letra e) anterior pues el colegio se ha visto inundado, por el actuar de las recurridas y por ello son partidarios que la autoridad disponga las medidas necesarias para implementar 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, prohíba a la Inmobiliaria GPR que realice movimientos de tierra en dicho sector, sin que ello se autorice previamente por la autoridad competente. Adicionalmente, consideran que se arbitren las medidas destinadas a evitar los riesgos que se derivan de la construcción del talud.

#### **Destacamos los siguientes considerandos:**

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 Llantén.

2.- El Seremi del Medio Ambiente de la Región de Los Lagos con fecha de 4 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 Dirección General de Aguas (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 Rasmar.

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 de 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.

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 Socovesa y c) las inundaciones que producto del desvío de las referidas aguas afecta a los inmuebles de propiedad de los actores.

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 “Estrategia 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.

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.

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

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.

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 producido inundaciones en dicho sector que han afectado a las viviendas y el 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 Dirección General de Aguas 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.

Décimo tercero: Que de la normativa expuesta se concluye que tanto la Municipalidad de Puerto Montt, a través de su Dirección de Obras Municipales (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 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.

Décimo cuarto: ... 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 aquellas 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, quedo 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.

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.

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.

### Comentarios de las autoras:

El reciente fallo de la Corte Suprema dice relación con un problema que afecta a muchos humedales del país, cuando son desecados o rellenados para que en ellos o cerca de ellos se puedan construir proyectos inmobiliarios o desarrollar otras actividades.

Al respecto, cabe destacar que el creciente interés de la sociedad por estos ecosistemas y la contaminación, producto del vertido de basuras, aguas servidas o residuos industriales líquidos, han motivado diversas iniciativas para reforzar su protección, tales como denuncias que buscan la aplicación de sanciones, así como acciones judiciales que persiguen anular las autorizaciones otorgadas a proyectos o actividades que generen impactos en estas zonas, adoptar medidas correctivas (como en este recurso de protección) o reparar el daño ambiental causado. Así, por ejemplo, en octubre de este año el máximo Tribunal rechazó los recursos de casación en la forma y en el fondo presentados por minera Maricunga en contra la sentencia dictada por el Segundo Tribunal de Santiago (R-118-2016[3]) que conoce de la reclamación en contra de la resolución de la Superintendencia de Medio Ambiente que la sancionó por

no cumplir con sus obligaciones de dar aviso y adoptar las acciones necesarias e idóneas, para hacerse cargo de los impactos ambientales no previstos del proyecto y el consecuente desecamiento de un humedal en la región de Atacama, ordenando la clausura parcial de los pozos de extracción del proyecto (CS rol N°42.004-2017[4]). El 24 de noviembre recién pasado, el Tribunal Ambiental de Santiago condenó a esta misma minera por daño ambiental provocado en el lugar (D-26[5]). También en octubre de este año la Corte Suprema confirmó la sentencia de la Corte de Apelaciones de Concepción, que el 28 de agosto de 2018 rechazó el recurso de protección interpuesto por una empresa que quería realizar sky acuático en la laguna y humedal de San Pedro de la Paz, en la región del Biobío, en el centro del área metropolitana, por la contaminación que la actividad podía causar en un cuerpo de agua que, además de ser rico en biodiversidad, debe mantener el agua limpia para proveer de agua a la comunidad en caso de emergencias (CS rol N°22.196-2018[6]). En este sentido, es posible afirmar que con estos fallos la Corte Suprema refuerza una interpretación amplia de la garantía constitucional del artículo 19 n°8, en el sentido de no limitarlo estrictamente a la protección respecto de la contaminación y comprender en ella la protección de los ecosistemas.

En el caso en comento, es necesario destacar que la Corte Suprema, a través de una interpretación amplia de la normativa vigente y tomando en cuenta los tratados internacionales firmados por Chile y la información científica disponible, decide otorgar protección constitucional al Humedal Llantén, pese a no ser natural y carecer de protección “oficial” dentro de las categorías de Ramsar. Para ello aplica directamente -a falta de una definición legal o reglamentaria- la amplia definición de humedal de la Convención Ramsar, suscrita por Chile, que incluye a los humedales “artificiales”, esto es, los creados por la intervención antrópica y, argumenta, que existen antecedentes para reconocer al Humedal Llantén dentro de las categorías previstas por dicho acuerdo internacional.

Luego del reconocimiento del carácter de humedal del ecosistema afectado, la Corte señala, “emana la necesidad de su protección... siendo un deber del Estado velar por su preservación”. En este punto, el máximo Tribunal reitera, como en fallos recientes, el deber de los órganos del Estado de actuar de manera preventiva y reprocha su descoordinación, la cual se manifiesta en el otorgamiento de autorizaciones a diversos proyectos que no consideran que el cauce afectado es parte del Plan Maestro de Evacuación y Drenaje de Aguas Lluvias de la ciudad de Puerto Montt.

En consideración a lo anterior, se ordena implementar una serie de medidas, tanto por parte de la municipalidad (revisar permisos otorgados), Secretaría Regional Ministerial de Medio Ambiente (revisar y adoptar las providencias para mejorar la situación de desprotección del humedal) y el Servicio de Vivienda y Urbanización (planificar el funcionamiento piscina), como por los particulares (Socovesa deberá mantener el funcionamiento de la piscina, GPR deberá desplegar “todas las medidas que sean necesarias para proteger el humedal” y la sociedad dueña del colegio deberá reubicarlo, en un plazo de tres años, para despejar el área de escurrimiento natural de las aguas lluvias del sector).

En este último punto, el fallo es novedoso, pues ordena revisar los permisos de construcción y recepciones de obras otorgados, ordenando incluso la reubicación de un colegio. Al respecto, indica 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”. Ahora, en opinión de la Ministra Sra. Sandoval y el Abogado Integrante Sr. Abuauad, se debía evitar el traslado del colegio y, a cambio, ordenar la adopción de 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.

Además, se argumenta que el ejercicio del derecho de propiedad tiene como límite el resguardo de los ecosistemas valiosos al declarar: “la recurrida Inmobiliaria GPR aun cuando sea dueño del terreno donde se emplaza el humedal, no se encuentra facultada para drenar sus aguas atendido el bien superior que ha de resguardarse, esto es, proteger el referido ecosistema”.

Finalmente, es necesario mencionar que el fallo en comento impone un estándar más alto en la evaluación de los antecedentes del control de las aguas lluvias en proyectos inmobiliarios, además de subrayar la necesidad de valorar adecuadamente los beneficios que los humedales prestan a la sociedad, especialmente a las ciudades, donde se transforman en cuerpos capaces de recibir y contener aportes mayores de agua protegiéndonos de las inundaciones. Esto es especialmente importante en el contexto de cambio climático y ciudades más resilientes y sustentables; lo que hace imperioso incluir la mantención y restauración de los humedales como medida en el Plan de Adaptación al cambio climático de las ciudades chilenas.

## **Referencias**

Sentencia de la Corte Suprema del 27 de agosto de 2018. Ver en [Poder Judicial de la República de Chile](#).