



UNIVERSIDAD ALBERTO HURTADO

LA UNIVERSIDAD JESUITA DE CHILE

FACULTAD DE DERECHO

“Áreas Protegidas y Ejecución de Proyectos” ¿Qué es lo que queremos conservar y a qué costo?

**Tesina para optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y
Sociales.**

Por
José Miguel Salazar Claro

Profesor Guía: **Eduardo Correa Martínez.**

**Santiago, Chile
2011**

“Si el deterioro ambiental es sintomático de una desequilibrada relación del hombre con la naturaleza, si es a la vez causa y efecto de la pobreza, si el país agota sus recursos y genera cesantía y dependencia de terceros, no sólo arriesga la integridad de su territorio, sino que resiente la calidad de vida de sus habitantes, y engendra un inminente deterioro social y comunitario. Conservar es esencialmente un imperativo ético”¹.

¹ Fernández B. Pedro. . Manual de Derecho Ambiental Chileno, 2° edición. Santiago. 2004. Editorial Jurídica de Chile.

Agradecimiento

Esta tesis esta dedicada a mi Madre, a quien agradezco de todo corazón su amor, paciencia y comprensión.

Agradezco a Dios por llenar mi vida de dicha y bendiciones.

Agradezco al Profesor Eduardo Correa por su disposición y ayuda brindadas.

Agradezco a mis hermanos por la compañía y apoyo que me brindan. Se que cuento con ellos siempre.

Agradezco haber encontrado el amor y compartir mi existencia con Tamara Ureta.

Agradezco a mi amigo Fabián Días por su confianza y lealtad.

Tabla de Contenido

	Página
INTRODUCCION	08
CAPITULO I	09
LAS AREAS SILVESTRES PROTEGIDAS	09
1. Concepto	09
2. Características	09
3. Objetivos	10
4. Las Categorías de Manejo	10
4.1 Reserva de Región Virgen	11
4.2 Parque Nacional	11
4.3 Monumentos Naturales	12
4.4 Reserva Nacional	13
5. Superficie del SNASPE	13
6. Deficiencias en el mecanismo de protección	15
6.1 Deficiencia de la cobertura de protección	15
6.2 Deficiencias y vacíos, que tiene la norma, encargada de regular las Áreas Silvestres en Chile	16
CAPITULO II	16
REGIMEN JURIDICO CHILENO SOBRE AREAS SILVESTRES PROTEGIDAS	16
1. Legislación de Carácter General	16
1.2 Constitución Política de la República de Chile	16
2. Legislación nacional relativa a las Áreas Silvestres Protegidas	17
2.1 Ley 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente, modificada por la Ley 20.417	17
2.2 Decreto Supremo N° 95	23

2.2.1 Artículo 9 letra c).....	24
2.3 Oficio Ordinario N° 43.710.....	25
2.4 Ley N° 18.362 que Crea un Sistema Nacional de Áreas Protegidas del Estado	26
2.2.1 Desafectación de Áreas Silvestres Protegidas	26
2.2.2 Restricciones a la Práctica de actividades en Áreas Protegidas.....	27
2.3 Ley 20.283 de Bosque Nativo	28
3. Proyecto de Ley que crea el Servicio de Biodiversidad y Áreas Silvestres Protegidas y el Sistema Nacional de Áreas Silvestres Protegidas.	30
CAPITULO III	33
TRATADOS INTERNACIONALES RATIFICADOS POR CHILE EN MATERIA DE AREAS PROTEGIDAS.....	33
1. Convención para la Protección de la Flora, de la Fauna y las Bellezas Escénicas Naturales de América	33
2. Convención de la Diversidad Biológica.....	34
3. Convención relativa a los Humedales de Importancia Internacional o Convención de Ramsar	36
4. Convenio sobre la Conservación de Especies Migratorias de la Fauna Salvaje (CMS) o Convención de Bonn.....	40
5. Convención para la Conservación de los Recursos Vivos Marinos Antárticos.....	41
6. Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestre (CITES)	42
CAPITULO IV.....	43
Resolución Ambiental de Proyectos en Areas Protegidas.....	43
1. Proyectos en Areas Protegidas Calificados Favorablemente.....	43
1.1 "Central Hidroeléctrica Chacayes"	43
1.2 "Exploración Minera Choquelimpe".....	44

1.3 “Mini Centrales Hidroeléctricas de Pasada Palmar-Correntoso”	46
2. Proyectos en Areas Protegidas Calificados desfavorablemente.....	51
2.1 “Proyecto Quitaluma”.	51
2.2 “Exploraciones Chantacollo”	51
 CAPITULO V.....	 54
CONCLUSIONES.....	54
BIBLIOGRAFIA	56
1. Normativa	56
2. Tratados Internacionales	57
3. Autores	57
4. Jurisprudencia	59
5. Sitios Web.....	59

Índice de Tablas

	Página
TABLA 1: Número y Superficie del Sistema Nacional de Áreas Silvestres Protegidas por el Estado (SNASPE) 1910-2010	13
TABLA 2: Uso de suelo del territorio nacional (Hectáreas) 2000- 2008	15
TABLA 3: Superficie Nacional por tipo de uso en SNASPE	29
TABLA 4: Situación en Chile, principios de la década del 2010	29
TABLA 5: Sitios RAMSAR	37

Resumen

El presente trabajo tiene por objetivo analizar la protección que brinda el ordenamiento jurídico nacional, frente a la ejecución de proyectos en Áreas Protegidas. De esta manera intentar dilucidar la forma en que actualmente se resuelven los conflictos entre la conservación de áreas protegidas y los intereses privados.

La metodología a utilizar será la recopilación y análisis de; Leyes, Reglamento, Políticas Medioambientales, Jurisprudencia y Doctrina, en materia de áreas protegidas. También se analizarán las obligaciones que ha contraído nuestro país al ratificar Tratados Internacionales en la materia.

En la actualidad nuestro país no cuenta con un sistema integrado de regulación de Áreas Protegidas, lo cual da como resultado una deficiente protección a nuestra flora y fauna nacional. El problema no es sólo la falta de regulación, sino también la contradicción entre la normativa nacional y los Tratados Internacionales ratificados por Chile.

Una de las formas de solucionar este problema es la entrada en vigencia del Servicio Nacional de Áreas Protegidas (SNASPE), cuya activación ha estado suspendida por más de veinte años.

Introducción

Las razones que motivaron la elección del tema, es la conciencia que hemos adquirido como sociedad en las últimas décadas sobre los graves deterioros ambientales que ha sufrido nuestro planeta, que directa o indirectamente nos afectan como comunidad. Por lo cual, esta “conciencia ecológica” debe ser el impulso para la creación de políticas ambientales, con el fin de proteger y conservar la flora y fauna nacional.

Los fundamentos que sustentan dicha conciencia ecológica, es la dictación en la última década de una serie de acuerdos multilaterales, con el objeto de otorgar una adecuada protección a las áreas protegidas nacionales. Algunos ejemplos son: “La Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestre (CITES)”, “Convenio sobre Diversidad Biológica” y “Convención sobre Zonas Húmedas de Importancia Internacional, especialmente como hábitat de aves acuáticas (RAMSAR)”. Dichos Tratados internacionales son de gran relevancia en el derecho interno, por cuanto son un gran aporte en la generación de políticas nacionales en la materia.

El objetivo del trabajo es analizar la protección que brinda el ordenamiento jurídico nacional frente a la ejecución de proyectos en Áreas Protegidas. De esta manera intentar dilucidar la forma en que actualmente se resuelven los conflictos entre la conservación de áreas protegida y los intereses privados.

Las hipótesis con las cuales comenzaremos este trabajo, son:

- I. La falta de un sistema integrado de regulación de áreas protegidas, ya que la Ley N° 18.362 que debiera hacerse cargo del asunto aún no entra en vigencia.
- II. El sistema de Áreas Protegidas actual tiene como base un conjunto de normativa dispersa. Entre las que podemos encontrar: La Ley de Base del Medio Ambiente, La Ley de Bosques, La Ley de Caza, La Ley que Crea el Servicio Nacional de Áreas Protegidas, entre otras normas específicas.
- III. En la actualidad contamos con una insuficiencia de carácter institucional y funcional. Lo cual impide dar una respuesta clara y acertada, cuando se aborda el problema de áreas protegidas.
- IV. La resolución de recursos de protección se ha resuelto de forma casuística, dejando en evidencia la falta de políticas en materia de Áreas Protegidas.
- V. Finalmente una ausencia de definición sobre qué es lo que queremos conservar y a qué costo, en materia de Áreas Protegidas.

La metodología a utilizar será la recopilación y análisis de; leyes, reglamento, políticas medioambientales, jurisprudencia y doctrina, en materia de ejecución de proyectos en áreas protegidas. Analizando también, las obligaciones que ha contraído nuestro país al ratificar; Tratados Internacionales, en la materia.

Capítulo I

Las Áreas Silvestres Protegidas.

1. Concepto.

La Ley 18.362 que crea un Sistema Nacional de Áreas Protegidas del Estado en su artículo 2° define Áreas Silvestres como: “Los ambientes naturales, terrestres o acuáticos, pertenecientes al Estado y que éste protege”.

Mientras que la Convención sobre la Diversidad Biológica lo define en su artículo 2° como: “Un área definida geográficamente que haya sido designada o regulada y administrada, a fin de alcanzar objetivos específicos de conservación”.

2. Características.

A partir de las definiciones antes mencionadas, es posible inferir las principales características de dichas Áreas:

A. Que se trate de un **“Área Definida Geográficamente”**, como señala la definición de la Convención sobre la Diversidad Biológica. Esta característica es de vital importancia, debido a la defensa que debe tener dicho lugar anteriormente registrado. Por ejemplo, protección del gran crecimiento demográfico de los últimos años, el cual pone en peligro su adecuada preservación.

B. Podemos entender que son **“lugares sin o con poca intervención”** por parte del hombre. Es relevante, debido a la necesidad de protección de flora y fauna única en el mundo y que al contacto con humanos podría generar su desaparición.

C. A partir de la definición legal de la Ley 18.362, podemos señalar que es un lugar **“Protegido Legalmente”**. La ley señala expresamente “los ambientes naturales, terrestres o acuáticos, pertenecientes al Estado *y que éste protege*”. Estableciendo la obligación del Estado de proteger con normas claras y consistente dichas áreas.

D. Finalmente las Áreas Protegidas deben ser **“manejadas por el Estado, para la consecución de los objetivos”**. La administración y dirección de las Areas Protegidas corresponde al Estado, cuya base legal la encontramos en el artículo 19° de la Constitución Política de la República, el cual señala: “Es deber del Estado velar para que este derecho no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza”. Es relevante señalar, que dicho deber es una preferencia del Estado, por lo cual “no excluye” la participación de privados en la administración de dichas áreas. El artículo 35° de Ley de Bases del Medio Ambiente, siguiendo la misma idea indica: “El Estado fomentará e incentivará la creación de áreas silvestres protegidas de propiedad privada...”.

3. Objetivos.

La Ley 18.362 que “Crea un Sistema Nacional de Áreas Silvestres Protegidas del Estado”, en su artículo 1° señala los objetivos de su preservación:

A. Artículo 1° letra a): **“Mantener áreas de carácter único o representativo de la diversidad ecológica natural del país o lugar con comunidades animales o vegetales, paisajes o formaciones geológicas naturales”**. Con el fin de: “Posibilitar la educación e investigación de procesos evolutivos, las migraciones animales, los patrones de flujo genético y la regulación del medio ambiente”.

B. Letra b): **“Mantener y mejorar los recursos de la flora y la fauna silvestres y racionalizar su utilización”**. Según Álvaro Alegría ex director regional del SAG, en la celebración del “Día Mundial de la Tierra”, señaló: “Si no somos capaces de cuidar nuestra biodiversidad, nuestro planeta Tierra, nuestros hijos van a sufrir las consecuencias de no ver un mañana mejor. Preocuparnos hoy de la Tierra puede marcar la diferencia, para tener un mañana que provea desde una agricultura de calidad hasta un mejor medioambiente, en el cual crecerán las nuevas generaciones”².

C. Letra c): **“Mantener la capacidad productiva de los suelos y restaurar aquellos que se encuentren en peligro o en estado de erosión”**. Debemos pensar que el uso inapropiado de nuestros recursos naturales, nos impedirá el día de mañana la base para la producción de alimentos, químicos y muebles, entre otros.

4. Las Categorías de Manejo.

Categorías de Manejo es “el nombre genérico que se le asigna a las áreas silvestres protegidas, para clasificarlas según el tipo de gestión, manejo o administración que vayan a recibir... Cada categoría de manejo tiene sus propios objetivos y normas”³.

El artículo 3° de la Ley 18.362 señala que: El Sistema Nacional de Áreas Silvestres Protegidas del Estado estará integrado por las siguientes categorías de manejo:

- a) Reservas de Regiones Vírgenes.
- b) Parques Nacionales.
- c) Monumentos Naturales.
- d) Reservas Nacionales.

La Ley 18.362 “establece las mismas categorías que la Convención de Washington (Parque Nacional, Reserva Nacional, Monumento Natural y Reservas

²Sistema Nacional de Información Ambiental (SINIA). “Con un llamado a cuidar nuestros recursos naturales celebran Día Mundial de la Tierra en Rancagua”. <<http://www.sinia.cl/1292/w3-article-47983.html>>

³ “Diccionario Ecológico”. <http://www.ambiente-ecologico.com>.

de Regiones Vírgenes), y establece definiciones con mayor nivel de detalle para cada una de ellas. No obstante, tales definiciones son, en términos generales, compatibles con aquellas que emanan de la Convención de Washington”⁴.

4.1 Reserva de Región Virgen.

Según la “Convención de Washington” y la Ley 18.362, podemos entender por Reserva de Regiones Vírgenes, una “región administrada por los poderes públicos, donde existen condiciones primitivas naturales de flora, fauna, vivienda y comunicaciones, con ausencia de caminos para el tráfico de motores y vedada a toda explotación comercial”⁵.

El artículo 4° de la “Convención de Washington”, menciona que “los Gobiernos Contratantes acuerdan mantener las reservas de regiones vírgenes inviolables en tanto sea factible”, agregando el inciso segundo que “el objetivo de las Reservas, es mantenerlas a salvo de la actividad humana”.

Estableciendo tres excepciones:

1. “La investigación científica debidamente autorizada.
2. La inspección por parte de la autoridad debidamente autorizada.
3. Para otros fines, siempre y cuando ellos vayan de acuerdo con los propósitos por los cuales han sido creados”.

4.2 Parque Nacional.

La Ley 18.362 en su artículo 5° inciso primero expresa: “Parque Nacional es un área generalmente extensa, donde existen diversos ambientes únicos o representativos de la diversidad ecológica natural del país, no alterados significativamente por la acción humana, capaces de auto perpetuarse, y en que las especies de flora y fauna o las formaciones geológicas son de especial interés educativo, científico o recreativo”. Mientras que la “Convención de Washington” agrega a la definición legal, la posibilidad de “que el público pueda disfrutar mejor al ser puestas bajo la vigilancia oficial”.

Los objetivos de esta categoría de manejo son⁶:

- a) “La preservación de muestras de ambientes naturales,
- b) La preservación de rasgos escénicos y culturales asociados,
- c) La continuidad de los procesos evolutivos,
- d) Solo en la medida que sea compatible, la realización de actividades asociadas a la educación, científico o recreativas”.

⁴ La Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región de Tarapacá. La Resolución Exenta N° 00012 de fecha 31 de Enero de 2006, que amplía el plazo que resta para el proceso de evaluación del Estudio de Impacto Ambiental del proyecto “Exploraciones Chantacollo”.

⁵ Artículo 4° de la Ley 18.362.

⁶ Según el artículo 5° de la Ley 18.362.

El artículo 2° de la “Convención de Washington” señala que los países contratantes se verán obligados a realizar estudios inmediatos, con el fin de crear parques nacionales, reservas nacionales, monumentos naturales y reservas de regiones vírgenes. Agregando en su numeral tercero, la obligación de notificar a la Unión Panamericana de la creación de Áreas Protegidas. En la parte final del numeral tercero, señala que los países contratantes deben informar a la Unión Panamericana los avances en la legislación y sistemas administrativos adoptados en la materia.

Una de las principales características, es la posibilidad de compatibilizar el cuidado de la flora y fauna existente en el “Parque Nacional”, con la afluencia de visitantes con fines de esparcimiento. Lo cual está normado en el artículo 3° inciso final mencionando: “Los Gobiernos Contratantes convienen además en proveer los parques nacionales de las facilidades necesarias para el solaz y la educación del público, de acuerdo con los fines que persigue esta Convención”.

Podemos concluir que Los Parques Nacionales son las Áreas Protegidas más reguladas en la “Convención de Washington”. En nuestro país, la mayor superficie bajo protección Estatal son de Parques Nacionales, contando con 32 de ellos, que abarca una superficie de 8.718.245 hectáreas⁷ a nivel nacional.

4.3 Monumentos Naturales.

La “Convención de Washington”, señala que se entenderá por Monumentos Naturales; las regiones, los objetos o las especies vivas de los animales o plantas de interés estético o valor histórico o científico, a los cuales se les da protección absoluta. Mientras que la Ley 18.362 define Monumentos Naturales, como: “un área generalmente reducida, caracterizada por la presencia de especies nativas de flora y fauna o por la existencia de sitios geológicos relevantes desde el punto de vista escénico, cultural, educativo o científico”.

Los objetivos que establece la Ley 18.362 para los Monumento Naturales, son⁸:

- a) Preservación de muestras de ambientes naturales.
- b) Preservación de rasgos culturales y escénicos.
- c) En la medida que sea compatible con los objetivos antes mencionados, la realización de actividades educativas, recreativas o científicas.

En la actualidad nuestro país cuenta con 15 Monumentos Naturales, que representan una superficie de 17.879 hectáreas⁹.

⁷ Dippel Pérez de Arce, Rodrigo Jorge “Régimen Legal de las Áreas Silvestres Protegidas en Chile”. Valdivia Chile 2002.

⁸ Artículo 6° de la Ley 18.362.

⁹ Universidad Austral de Chile, Pontificia Universidad Católica de Chile, Universidad Católica de Temuco. CATASTRO Y EVALUACIÓN DE RECURSOS. Marzo de 1999.

4.4 Reserva Nacional.

El artículo 7° de la Ley 18.362 define Reservas Nacional como “un área cuyos recursos naturales es necesario conservar y utilizar con especial cuidado, por la susceptibilidad de éstos a sufrir degradación o por su importancia relevante en el resguardo del bienestar de la comunidad”. Mientras que la “Convención de Washington”, define Reserva Nacional, como “las regiones establecidas para la conservación y utilización, bajo vigilancia oficial, de las riquezas naturales”.

Los objetivos que establece la Ley para la Reserva Nacional son¹⁰:

- a) Conservación y protección del recurso suelo.
- b) Conservación y protección de las especies amenazadas de fauna y flora silvestre.
- c) La mantención o mejoramiento de la producción hídrica.
- d) Finalmente, la aplicación de tecnologías de aprovechamiento racional de la flora y fauna.

En nuestro país, la superficie protegida por Reservas Nacionales es de 5.387.432 hectáreas, con un total de 48 reservas. La mayor cantidad de dichas áreas se concentran en la duodécima región con un 42,1% y la undécima con un 41,1% del total nacional¹¹. El hecho de que el 80% de las Reservas Nacionales se encuentre ubicado en dos regiones, demuestra un deficiente sistema de protección que no otorga cuidado a otras zonas del país¹².

5 . Superficie del SNASPE.

El Sistema Nacional de Áreas Silvestres Protegidas del Estado (SNASPE), cuenta con un total de 95 lugares con algún tipo de protección, que equivale a 14.564.918 hectáreas. Comparado con la superficie país, que es de 75.662.561 hectáreas, da como resultado que un 19% del territorio nacional cuenta con algún tipo de protección Estatal¹³.

	1910-1929	1930-1949	1950-1969	1970-1989	1990-2010	Superficie SNASPE (há)	% Superficie nacional
Parque Nacional	2	9	17	28	35	9.126.355	12,08%
Reserva Nacional	4	8	18	33	49	5.409.359	7,16%
Monumento Natural	0	1	1	9	16	29.204	0,04%
Total	6	18	36	70	100	14.564.918	19,28%

¹⁴

¹⁰ Artículo 7° de la Ley 18.362.

¹¹ “PATRIMONIO CULTURAL EN LAS ÁREAS SILVESTRES PROTEGIDAS DE CHILE”. CONAF, Gobierno de Chile.

¹² Catastro y evaluación de recursos vegetacionales nativos de Chile, 1997 y actualizaciones, Proyecto CONAF - CONAMA – BIRF, en Estadísticas de Medio Ambiente, INE.

¹³ Catastro y evaluación de recursos vegetacionales nativos de Chile, 1997 y actualizaciones, Proyecto CONAF - CONAMA – BIRF, en Estadísticas de Medio Ambiente, INE.

¹⁴ Elaboración propia DATAVOZ a partir de: Catastro y evaluación de recursos vegetacionales nativos de Chile, 1997 y actualizaciones, Proyecto CONAF - CONAMA – BIRF, en Estadísticas de Medio Ambiente, INE.

6. Deficiencias en el mecanismo de protección.

El Sistema Nacional de Áreas Protegidas en la actualidad presenta dos grandes deficiencias; en su regulación y aplicación. Es por este motivo que hemos dividido las deficiencias del sistema, en dos grandes grupos:

1. La primera dice relación con la cobertura de protección que otorga SNASPE.
2. La segunda hace mención a las deficiencias y vacíos que tiene la norma encargada de regular las Áreas Silvestres en Chile.

6.1 Deficiencia de la cobertura de protección que otorga SNASPE.

Como lo he señalado, uno de los principales objetivos del SNASPE es la conservación de Áreas Representativas de la diversidad ecológica nacional. En la actualidad, un 19% de la superficie del país cuenta con algún tipo de protección por ser considerada Área Protegida. Una mirada simplista, nos dirá que tenemos las condiciones adecuadas para llevar a cabo los objetivos antes mencionados. Pero la calidad de la protección, no sólo se evalúa por superficie cubierta, sino que es necesario agregar una debida representación de la flora y fauna local. Es aquí, donde nuestro sistema demuestra serias deficiencias.

Por ejemplo: “En relación al porcentaje de los Bosques que están protegidos por SNASPE, destacan las regiones XI y XII con un 43,3% cada una dentro del SNASPE, seguido de las regiones IX y X con un 16,9% y 10,9% de protección. Las regiones restantes presentan una situación más desfavorable, con bajo porcentaje de sus bosques protegidos, los cuales oscilan entre un 0,1% para la VII Región y III Región, y un 3,8% para la V Región”¹⁵. Es posible señalar que la mayoría de la zona norte y centro del país, no cuenta con áreas silvestres protegidas o ellas son muy limitadas.

La falta de criterios técnicos para la calificación de Áreas Protegidas puede dar como resultado que la denominación quede en el terreno de la arbitrariedad del funcionario competente.

Es importante mencionar, la escasa protección por parte del SNASPE de áreas de uso: “urbano o industrial”, de “terrenos agrícolas” o de “áreas desprovistas de vegetación”. Problema representado en el siguiente recuadro:

¹⁵ Catastro y evaluación de recursos vegetacionales nativos de Chile, 1997 y actualizaciones, Proyecto CONAF - CONAMA – BIRF, en Estadísticas de Medio Ambiente, INE.

Superficie de uso de la tierra por tipo de uso					Variación
	2000	2004	2008	%	porcentual
Áreas Urbanas e Industriales	182,184	230,814	233,884	0.3%	28.4
Terrenos Agrícolas	3,814,363	3,733,515	3,599,244	4.8%	-5.6
Praderas y Matorrales	20,589,673	20,557,601	20,189,763	26.7%	-1.9
Bosques	15,636,506	15,833,567	16,219,463	21.5%	3.7
Humedales	4,498,061	4,485,751	4,620,164	6.1%	2.7
Áreas desprovistas de vegetación	24,727,790	24,629,066	24,739,215	32.7%	0.0
Nieves y Glaciares	4,646,660	4,569,861	4,351,084	5.8%	-6.4
Cuerpos de Agua	1,226,829	1,228,752	1,257,600	1.7%	2.5
Áreas No Reconocidas	399,770	366,900	344,469	0.5%	-13.8
Total	75,721,834	75,635,826	75,554,886	100.0%	-0.2

16

6.2 Deficiencias y vacíos que tiene la norma, encargada de regular las Áreas Silvestres en Chile.

El sistema de áreas protegidas en la actualidad tiene como base un conjunto de normas dispersas, entre las que podemos encontrar: Ley de Bases del Medio Ambiente, Ley de Bosques y Convención de Washington, entre otras normas.

La dispersión normativa se debe a que Chile no cuenta con un sistema integrado de regulación de Áreas Silvestres Protegidas. La Ley 18.3622 que debiera hacerse cargo del asunto aún no entre en vigencia, al igual que el Sistema Nacional de Áreas Protegidas del Estado.

En la actualidad distintos organismos públicos tutelan el cuidado de Áreas Protegidas, cada una con un estatuto de origen diverso. A lo cual se suma las deficiencias de carácter institucional y funcional, lo que impide dar una respuesta acertada cuando se aborda este problema.

Las deficiencias en materia normativa, sobre protección de la flora y fauna nacional serán ahondadas en el Capítulo III, sobre “Régimen Jurídico Chileno de Áreas Silvestres Protegidas”.

¹⁶ Elaboración propia DATAVOZ a partir de: Catastro y evaluación de recursos vegetacionales nativos de Chile, 1997 y actualizaciones, Proyecto CONAF - CONAMA – BIRF, en Estadísticas de Medio Ambiente, INE.

Capítulo II

Régimen Jurídico Chileno sobre Areas Silvestres Protegidas.

1. Legislación de Carácter General.

Debido a lo complejo de la situación, debemos comenzar por las normas bases de nuestra institucionalidad ambiental, preceptos consagrados en nuestra Constitución Política de la República.

1.1 Constitución Política de la República de Chile.

La Constitución consagra en su artículo 19°, N°8¹⁷; “El derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Es deber del Estado velar para que este derecho no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza”.

Es relevante mencionar que el primer antecedente del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, se encuentra en el memorándum de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución, el cual señala que uno de los principios en que se debía fundar la futura Constitución, era el derecho a la vida de los ciudadanos. Para lo cual “sería necesario evitar la contaminación del medio ambiente, estableciendo las normas que conduzcan a tal fin”¹⁸. Lamentablemente hasta ahora, la normativa base que establece nuestra Constitución, no ha tenido una buena canalización legal, quedando sólo como manifestaciones de buenas intenciones.

Otra norma Constitucional relevante en materia ambiental, base para la Constitución de 1980, es el artículo 19 N° 1, que señala: “La Constitución asegura a todas las personas: 1°. El derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona”. Es importante señalar que “el derecho a la vida es presupuesto para la vigencia de los demás derechos fundamentales de la persona”¹⁹. Agregando que “el derecho a la vida es la base de todo el edificio jurídico, ya que en él se asienta la subjetividad jurídica de la persona. Sobre el soporte de este derecho se van articulando los demás derechos, en primer lugar aquellos considerados esenciales que emanan de la naturaleza humana, luego los demás derechos constitucionales y derechos subjetivos”²⁰.

¹⁷ El artículo 19° N° 8, señala: “El derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Es deber del Estado velar para que este derecho no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza.

La ley podrá establecer restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos o libertades para proteger el medio ambiente”.

¹⁸ “El Derecho a vivir en un Medio Ambiente libre de Contaminación”. Jorge Bermúdez Soto. Universidad Católica de Valparaíso. Valparaíso, Chile, 2000.

¹⁹ Bermúdez Soto, Jorge. El derecho a vivir en un medio ambiente libre de Contaminación. Revista de derecho Universidad Católica de Valparaíso. Chile. 2000.

²⁰ Bermúdez Soto, Jorge. El derecho a vivir en un medio ambiente libre de Contaminación. Revista de derecho Universidad Católica de Valparaíso. Chile. 2000.

El artículo 19 N° 24 de la Constitución estipula: “El derecho a la propiedad”²¹, el cual debe ser complementado con el artículo 6 de la Ley Orgánica Constitucional de Concesiones Mineras²², el cual dispone que el titular de una concesión minera judicialmente constituida tiene sobre ella un derecho de propiedad. El Profesor Raúl Campusano, señala que: “la Ley es clara y efectiva en su opción de proteger el derecho de propiedad del titular de la concesión minera”²³.

El artículo 15° de la Ley 18.097, agrega que cualquier persona “podrá catar y cavar, libremente en terrenos abiertos e incultos, quienquiera que sea su dueño”. Estando limitado por el artículo 17° del Código de Minería; que dispone para ejecutar labores mineras en Áreas Protegidas se requerirá la autorización del Intendente o Presidente de la República, según la categoría de dicha área. Para el Profesor Raúl Campusano la “doctrina ha interpretado que se puede realizar actividad minera en todo el territorio nacional, incluidas las zonas protegidas”²⁴.

2. Legislación nacional relativa a Áreas Silvestre Protegidas.

2.1 Ley 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente, modificada por la Ley 20.417.

La Ley 20.417 que modifica la Ley sobre Bases Generales del Medio Ambiente, crea: el Ministerio del Medio Ambiente, el Servicio de Evaluación Ambiental, la Superintendencia del Medio Ambiente y modificando otra serie de Leyes.

La Ley de Bases Generales del Medio Ambiente en su Título II denominado “De los Instrumentos de Gestión Ambiental”, párrafo 4° de “las Normas de Calidad Ambiental y de la Preservación de la Naturaleza y Conservación del Patrimonio Ambiental”, consagra los instrumentos de protección que otorga la Ley de Bases al cuidado Áreas Protegidas²⁵.

El artículo 34° de la Ley de Bases menciona que será el Estado el encargado de administrar el Sistema Nacional de Áreas Silvestres Protegidas, que tendrá por finalidad tutelar la preservación de la naturaleza, asegurar la diversidad biológica y conservar el patrimonio ambiental. Con la modificación realizada por la

²¹ Artículo 19° N° 8 de la Constitución Política de Chile, la cual expresa que “El derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Es deber del Estado velar para que este derecho no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza”.

²² Artículo 6° de la Ley 18.097, señala que “El titular de una concesión minera judicialmente constituida tiene sobre ella derecho de propiedad, protegido por la garantía del número 24° del artículo 19 de la Constitución Política.”

²³ Campusano Droguett, Raúl F. Obligaciones ambientales de Chile derivadas de su ingreso a la OCDE. Actualidad Jurídica: la revista de derecho de la Universidad del Desarrollo. Santiago de Chile. Año 11, no. 22, p. 411-427.

²⁴ Campusano Droguett, Raúl F. Obligaciones ambientales de Chile derivadas de su ingreso a la OCDE. Actualidad Jurídica: la revista de derecho de la Universidad del Desarrollo. Santiago de Chile. Año 11, no. 22, p. 411-427.

²⁵ Los artículos 34 al 39 son los instrumentos que otorga la Ley de Base en materia de protección de Áreas Protegidas.

Ley 20.417, la “administración y supervisión del Sistema Nacional de Áreas Silvestres Protegidas del Estado corresponderá al Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas”²⁶.

El artículo 34° señala que los objetivos del Sistema Nacional de Áreas Protegidas son: “

- I. Tutelar la preservación de la naturaleza.
- II. Conservación del patrimonio ambiental.
- III. Asegurar la diversidad biológica.²⁷

El Profesor Bermúdez señala que el “artículo 34° de la Ley de Bases, cuando menciona que; el Estado administrará un sistema de áreas protegidas, implica:

Primero, reconoce en la Ley 19.300 la existencia de un instrumento de gestión ambiental que dice relación con la preservación de sitios de interés para el medio.

Segundo, que será el Estado a través de su administración, el que tendrá la tuición principal de los sitios puestos bajo protección oficial. Concluye que el artículo 34° de la Ley de Base del Medio Ambiente que “no esta creado el sistema, simplemente le está entregando su manejo al poder público”.

El artículo 35° de la Ley de Bases del Medio Ambiente²⁸, se refiere a las áreas protegidas de *propiedad privada*. En la primera parte del artículo señala

²⁶ Artículo 34 de la Ley 19.300 dispone que “La administración y supervisión del Sistema Nacional de Áreas Protegidas corresponderá al Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas. El artículo 8° transitorio de la Ley 20.417, señala que “Dentro del plazo de un año desde la publicación de esta ley, el Presidente de la República deberá enviar al Congreso Nacional uno o más proyectos de ley por medio de los cuales se cree el Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas, y se transforme la Corporación Nacional Forestal en un servicio público descentralizado.

²⁷ Objetivos están definidos en el Artículo 2° de la Ley 19.300, que señala.- Para todos los efectos legales, se entenderá por:

a) Biodiversidad o Diversidad Biológica: la variabilidad de los organismos vivos, que forman parte de todos los ecosistemas terrestres y acuáticos. Incluye la diversidad dentro de una misma especie, entre especies y entre ecosistemas;

b) Conservación del Patrimonio Ambiental: el uso y aprovechamiento racionales o la reparación, en su caso, de los componentes del medio ambiente, especialmente aquellos propios del país que sean únicos, escasos o representativos, con el objeto de asegurar su permanencia y su capacidad de regeneración

p) Preservación de la Naturaleza: el conjunto de políticas, planes, programas, normas y acciones, destinadas a asegurar la mantención de las condiciones que hacen posible la evolución y el desarrollo de las especies y de los ecosistemas del país.

²⁸ Artículo 35° de la Ley 19.300 “Con el mismo propósito señalado en el artículo precedente, el Estado fomentará e incentivará la creación de áreas silvestres protegidas de propiedad privada, las que estarán afectas a igual tratamiento tributario, derechos, obligaciones y cargas que las pertenecientes al Sistema Nacional de Áreas Silvestres Protegidas del Estado.

la obligación del Estado de “fomentar y crear áreas de protección privadas”. Para incentivar la participación privada, la norma señala beneficios tributarios para los dueños de terrenos protegidos.

Culmina el inciso primero del artículo 35° mencionando que las áreas protegidas privadas estarán afectas a iguales derechos y obligaciones, que las zonas de protección públicas.

Al igual que en el artículo 34° parte final, el artículo 35° inciso segundo menciona que será el “Servicio Biodiversidad y Áreas Protegidas” el encargado de supervisar las áreas protegidas públicas y privadas.

El artículo 35° inciso tercero menciona que la afectación de un Área de Protección Privada es de carácter voluntario, siendo el Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas, el encargado de “acoger la respectiva solicitud de su propietario, y reducir la resolución a escritura pública” debiendo ser inscrita, para efectos de publicidad, en el Registro de Hipotecas y Gravámenes del Conservador de Bienes Raíces competente”.

Mientras que el inciso cuarto, señala que la desafectación de un área protegida se podrá realizar de 3 formas:

- a. Por el vencimiento del plazo.
- b. Por el incumplimiento de las obligaciones contraídas en el reglamento.
- c. A petición anticipada del propietario.

Las Áreas Silvestres Protegidas Privadas son una creación de la Ley de Bases Generales del Medio Ambiente, la cual a través del artículo 35° inciso quinto delega a un reglamento los requisitos, plazos y limitaciones para gozar de franquicias tributarias, además de establecer los derechos y obligaciones respectivas. El Reglamento operativo al cual hace mención la Ley de Bases, aún no ha sido dictado, trayendo como resultado un vacío legal a la hora de implementar un Área Protegida Privada.

La supervisión de estas áreas silvestres corresponderá al Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas.

La afectación de estas áreas será voluntaria y se perfeccionará mediante resolución dictada por el organismo señalado en el inciso anterior, que acoge la respectiva solicitud de su propietario, quien deberá reducir la resolución a escritura pública e inscribirla, para efectos de publicidad, en el Registro de Hipotecas y Gravámenes del Conservador de Bienes Raíces competente.

La desafectación se producirá por vencimiento del plazo, por resolución de dicho organismo fundada en el incumplimiento de las obligaciones establecidas en el reglamento, o a petición anticipada del propietario. En los dos últimos casos podrá aplicar una multa, a beneficio fiscal, que no excederá del monto acumulado y actualizado de impuestos y contribuciones de los que el inmueble estuvo exento en virtud de su afectación en el período correspondiente.

El reglamento establecerá los requisitos, plazos y limitaciones de aplicación general que se deberán cumplir para gozar de las franquicias, ejercer los derechos y dar cumplimiento a las obligaciones y cargas a que se refiere el inciso primero.

Las principales consecuencias que trae la falta de un Reglamento operativo, son:

- a) Al no existir un Reglamento que establezca los requisitos para ser designado Área Protegidas Privada, la falta de criterios claros da como resultado el nombramiento de un Área Protegida Privada a un lugar que no debiese serlo, y la falta de protección a lugares que requieren resguardo por su patrimonio ambiental.
- b) Sumado a lo anterior, la falta de una normativa para el establecimiento de un Área Silvestre Protegida, dificulta la obtención de resultados homogéneos, comparables entre sí y dificultando cualquier tipo de estudio debido a la falta de parámetros establecidos.

El artículo 36° de la Ley de Base del Medio Ambiente²⁹ señala que son parte de las Áreas Protegidas: “las porciones de mar, terrenos de playa, playas de mar, lagos, lagunas, glaciares, embalses, cursos de agua, pantanos y otros humedales, situados dentro de su perímetro”.

Los instrumentos de protección contemplados en la Ley dicen relación con áreas y especies protegidas, como señala el Profesor Correa, “la forma en que se encuentra materializada es a través del Sistema Nacional de Áreas Protegidas, y eventualmente a través de las Áreas Protegidas Privadas, y en el caso de las especies, el sistema de clasificación del artículo 37°”³⁰.

El artículo 37° remite a un reglamento, el procedimiento para clasificar la flora y fauna, de acuerdo a criterios científico-técnico y el estado de conservación. Clasificación que deberá realizarse de acuerdo a las categorías recomendadas por la Unión Mundial para la Conservación de la Naturaleza. Lo cual da como resultado, “que en el caso de la conservación, se restrinja la amplitud que había generado el artículo 2°, con instrumentos mas bien limitados en su alcance”³¹.

Cuando el artículo 34° de la Ley de Base del Medio Ambiente³² hace mención a que “El Estado administrará un “Sistema Nacional de Areas Protegidas” ¿Es posible hablar de la existencia de un Sistema?. “Es decir un conjunto de áreas de protección bien articuladas, con tuiciones claras y reconocidas para las diversas Administraciones Públicas, con un cuerpo legal único que los cree

²⁹ Artículo 36.- Formarán parte de las áreas protegidas mencionadas en los artículos anteriores, las porciones de mar, terrenos de playa, playas de mar, lagos, lagunas, glaciares, embalses, cursos de agua, pantanos y otros humedales, situados dentro de su perímetro. Sobre estas áreas protegidas mantendrán sus facultades los demás organismos públicos, en lo que les corresponda.

³⁰ Fundación para la Innovación Agraria y Centro de Estudios del Desarrollo. Conservación Sustentable y Patrimonio Ambiental. Capítulo 5. El enfoque de conservación sustentable y la legislación ambiental. Eduardo Correa. p. 181.

³¹ Fundación para la Innovación Agraria y Centro de Estudios del Desarrollo. Conservación Sustentable y Patrimonio Ambiental. Capítulo 5. El enfoque de conservación sustentable y la legislación ambiental. Eduardo Correa. p. 181.

³² Artículo 34.- El Estado administrará un Sistema Nacional de Areas Silvestres Protegidas, que incluirá los parques y reservas marinas, con objeto de asegurar la diversidad biológica, tutelar la preservación de la naturaleza y conservar el patrimonio ambiental. La administración y supervisión del Sistema Nacional de Áreas Silvestres Protegidas del Estado corresponderá al Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas.

expresamente”³³. El Profesor Bermúdez señala que no. Mientras que el Profesor Correa señala, “no obstante lo anterior, si bien el cuerpo legal que debiera cumplir con estas características no se encuentra vigente, existe un conjunto de disposiciones en nuestro ordenamiento que permite configurar una suerte de estatuto básico de las áreas protegidas, con todas las deficiencias que puede tener dada su precariedad jurídica”³⁴.

El artículo 38° de la Ley de Base del Medio Ambiente³⁵, establece la obligación del Ministerio del Medio Ambiente de velar para que los organismos competentes del Estado confeccionen un inventario de la flora y fauna silvestre, el cual debe ser constantemente actualizado. Además deberá ocuparse en prestar una adecuada fiscalización a las “normas que imponen restricciones al corte, captura, caza, comercio y transporte” de la flora y fauna nacional.

El artículo 38° en su parte final señala que “con el objeto de adoptar las acciones y medidas pendientes a conservar la diversidad biológica y preservar dichas especies”, esta norma es de gran relevancia en el cuidado de áreas protegidas, por cuanto “sería posible construir una línea de acción que permita la adopción de medidas de conservación de flora y fauna que se encuentren fuera de áreas protegidas”³⁶.

El artículo 39° señala que “la ley velará porque el uso del suelo se haga en forma racional, a fin de evitar su pérdida y degradación”. El cual debemos complementar con el artículo 41°, en cuanto al uso de recursos, éste señala que “el uso y aprovechamiento de los recursos naturales renovables se efectuará asegurando su capacidad de regeneración y la diversidad biológica asociada a ellos, en especial de aquellas especies en peligro de extinción, vulnerables, raras o insuficientemente conocidas”. Del cual puede desprenderse que el uso de recursos naturales debe ser realizado de forma respetuosa con nuestro patrimonio ambiental.

³³ IUFRO World Series Volume 16. La Contribución del Derecho Forestal-Ambiental al Desarrollo sustentable en America Latina. ISBN 3-901347-53-4. Bermúdez Soto, Jorge. La Problemática Vigencia, Composición y Extensión del Sistema Nacional de Áreas Silvestres Protegidas del Estado de Chile. p. 381.

³⁴ Fundación para la Innovación Agraria y Centro de Estudios del Desarrollo. Conservación Sustentable y Patrimonio Ambiental. Capítulo 5. El enfoque de conservación sustentable y la legislación ambiental. Eduardo Correa. p. 181.

³⁵ Artículo 38°.- El Ministerio del Medio Ambiente velará que los organismos competentes del Estado elaboren y mantengan actualizado un inventario de especies de plantas, algas, hongos y animales silvestres y fiscalizarán las normas que imponen restricciones a su corte, captura, caza, comercio y transporte, con el objeto de adoptar las acciones y medias tendientes a conservar la diversidad biológica y preservar dichas especies.

³⁶ Fundación para la Innovación Agraria y Centro de Estudios del Desarrollo. Conservación Sustentable y Patrimonio Ambiental. Capítulo 5. El enfoque de conservación sustentable y la legislación ambiental. Eduardo Correa. p. 181.

El artículo 69° de la Ley 20.417 que crea el Ministerio del Medio Ambiente, señala que sus funciones serán:

- I. “Encargada de colaborar con el Presidente de la República en el diseño y aplicación de políticas, planes y programas en materia ambiental, y
- II. La protección y conservación de la diversidad biológica y de los recursos naturales renovables e hídricos, promoviendo el desarrollo sustentable, la integridad de la política ambiental y su regulación normativa”³⁷.

El artículo 70° expresa las atribuciones que la ley le ha conferido a dicho Ministerio, para cumplir con las funciones antes mencionadas. Señalaremos solo aquellas atribuciones relevantes en materia de ejecución de proyectos en áreas protegidas.

b) Proponer políticas, planes, programas, normas y supervigilar el Sistema Nacional de Áreas Protegidas del Estado, que incluye parques y reservas marinas, así como los santuarios de la naturaleza, y supervisar el manejo de las áreas protegidas de propiedad privada.

c) Proponer políticas, planes, programas, normas y supervigilar las áreas marinas costeras protegidas de múltiples usos.

f) Colaborar con los organismos competentes, en la formulación de las políticas ambientales para el manejo, uso y aprovechamiento sustentable de los recursos naturales renovables e hídricos.

i) Proponer políticas y formular planes, programas y acciones que establezcan los criterios básicos y las medidas preventivas para favorecer la recuperación y conservación de los recursos hídricos, genéticos, la flora, la fauna, los hábitats, los paisajes, ecosistemas y espacios naturales, en especial los frágiles y degradados, contribuyendo al cumplimiento de los convenios internacionales de conservación de la biodiversidad.

j) Elaborar y ejecutar estudios y programas de investigación, protección y conservación de la biodiversidad, así como administrar y actualizar una base de datos sobre biodiversidad.

m) Colaborar con las autoridades competentes a nivel nacional, regional y local en la preparación, aprobación y desarrollo de programas de educación, promoción y difusión ambiental, orientados a la creación de una conciencia nacional sobre la protección del medio ambiente, desarrollo sustentable, la preservación de la naturaleza y la conservación del patrimonio ambiental, y a promover la participación ciudadana responsable en estas materias.

r) Establecer convenios de colaboración con gobiernos regionales y municipalidades destinados a adoptar las medidas necesarias para asegurar la integridad, conservación y reparación del medio ambiente regional y local, así como la educación ambiental y la participación ciudadana. Cuando dichos

³⁷ Artículo 69°.- Créase el Ministerio del Medio Ambiente, como una Secretaría de Estado encargada de colaborar con el Presidente de la República en el diseño y aplicación de políticas, planes y programas en materia ambiental, así como en la protección y conservación de la diversidad biológica y de los recursos naturales renovables e hídricos, promoviendo el desarrollo sustentable, la integridad de la política ambiental y su regulación normativa.

convenios contemplen transferencia de recursos, deberán contar con la autorización del Ministerio de Hacienda.

v) Financiar proyectos y actividades orientados a la protección del medio ambiente, el desarrollo sustentable, la preservación de la naturaleza, la conservación del patrimonio ambiental, la educación ambiental y la participación ciudadana.

z) Asumir todas las demás funciones y atribuciones que la ley le encomiende.

Es importante mencionar que la letra f del artículo 69° le otorga la facultad al Ministerio del Medio Ambiente de colaborar con el organismo competente, “para la formulación de políticas relativas al uso y aprovechamiento sustentable de los recursos naturales renovables e hídricos”³⁸.

2.2 Decreto Supremo N° 95 del Ministerio Secretaria General de la Presidencia.

El Reglamento del Servicio de Estudio de Impacto Ambiental (RSEIA), en su artículo 11° menciona cuales son los proyectos que deben ser sometido a un estudio de impacto ambiental, señalando que si algún proyecto o actividad presenta algún grado de “alteración de monumentos, sitios con valor antropológico, arqueológico y histórico, los pertenecientes al patrimonio cultural”.

Lo que se desea determinar con el estudio de impacto ambiental, es “evaluar si el proyecto o actividad, respecto a su área de influencia, genera o presenta alteración de monumentos, sitios de valor antropológico, arqueológico, histórico y los pertenecientes al patrimonio cultural, se considerara:

- a) La proximidad a algún Monumento Nacional,
- b) La magnitud en que se remueva, destruya, excave, traslade, deteriore o se modifique en forma permanente algún Monumento Nacional,
- c) La magnitud en que se modifique o deteriore en forma permanente construcciones, lugares o sitios que por sus características constructivas, por su antigüedad, por su valor científico, por su contexto histórico o por su singularidad, pertenecen al patrimonio cultural; o
- d) La proximidad a lugares o sitios en que se lleven a cabo manifestaciones propias de la cultura o folclore de algún pueblo, comunidad o grupo humano.”³⁹.

Lo cual debe complementarse con el artículo 9° letra C del RSEIA, el cual señala: “El titular deberá presentar un Estudio de Impacto Ambiental si su proyecto o actividad se localiza próximo a población, recursos y áreas protegidas susceptibles de ser afectados, así como el valor ambiental del territorio en que se pretende emplazar.

A objeto de evaluar si el proyecto o actividad se localiza próximo a población, recursos o áreas protegidas susceptibles de ser afectados, se considerará:

³⁸ Fundación para la Innovación Agraria y Centro de Estudios del Desarrollo. Conservación Sustentable y Patrimonio Ambiental. Capítulo 5. El enfoque de conservación sustentable y la legislación ambiental. Eduardo Correa. p. 181.

³⁹ Artículo 11 RSEIA

c) La magnitud o duración de la intervención o emplazamiento del proyecto o actividad en o alrededor de áreas protegidas o colocadas bajo protección oficial.”.

2.2.1 Artículo 9 letra c) del RSEIA.

La pregunta que cabe realizarnos, es ¿Puede aprobarse un proyecto en áreas protegidas a través de una Declaración de Impacto Ambiental? La respuesta debiera ser negativa, debido a que el artículo 10 letra p) de la Ley 19.300 expresa que los proyectos o actividades susceptibles de causar impacto ambiental, deberán someterse a estudio de impacto ambiental, letra p) la “Ejecución de obras, programas o actividades en parques nacionales, reservas nacionales, monumentos naturales, reservas de zonas vírgenes, santuarios de la naturaleza, parques marinos, reservas marinas o en cualesquiera otras áreas colocadas bajo protección oficial, en los casos en que la legislación respectiva lo permita”.

El artículo 11 letras d) del RSEIA menciona que los proyectos o actividades enumeradas en el artículo precedente, requerirán de un estudio de impacto ambiental si llegasen a presentar alguno de los siguientes efectos, características o circunstancias: letra d) “Localización en o próxima a poblaciones, recursos y áreas protegidas, sitios prioritarios para la conservación, humedales protegidos y glaciares, susceptibles de ser afectados, así como el valor ambiental del territorio en que se pretende emplazar”. Artículo del cual podemos concluir que siempre que haya un proyecto en un área protegida o en sus proximidades, debe someterse a un estudio de impacto ambiental.

A partir del artículo 9 letra d) del RSEIA, es posible reinterpretar la norma que establece la obligación de someter un proyecto en áreas protegidas, a un estudio de impacto ambiental. Por cuanto el criterio para considerar si un proyecto próximo o en áreas protegidas es susceptible de afectarla, según la letra c) es “la magnitud o duración de la intervención...”. Por lo cual el Profesor Correa menciona que “para ver si se genera el impacto del artículo 11 letra d) de la ley, no basta el mero emplazamiento o intervención en un área protegida, sino que debe evaluarse la magnitud y la duración de los mismos, pudiendo legítimamente concluirse por parte de la autoridad ambiental que basta una simple declaración de impacto ambiental”⁴⁰.

Cabe agregar que la aprobación de proyectos en áreas protegidas, a través de una declaración ambiental, no ha sido extraño para la jurisprudencia ambiental, por ejemplo la aprobación del proyecto “Exploración Minera Choquelimpe”, en el cual la autoridad ambiental manifestó “Que si bien es cierto el proyecto en cuestión, se emplaza en un sector catalogado como área protegida en diversos instrumentos, de modo que los proyectos realizados en él, eventualmente deben someterse a evaluación, a través de un Estudio de Impacto Ambiental; la Comisión Regional del Medio Ambiente estima que debido a que el proyecto se desarrollará

⁴⁰ Fundación para la Innovación Agraria y Centro de Estudios del Desarrollo. Conservación Sustentable y Patrimonio Ambiental. Capítulo 5. El enfoque de conservación sustentable y la legislación ambiental. Eduardo Correa. p. 181.

en terrenos alterados por antiguas labores mineras, y se utilizarán instalaciones y caminos existentes, emplazados en un área ya intervenida por el proyecto “Optimización Proyecto Minero Choquelimpe” calificado ambientalmente por la COREMA REGIÓN DE TARAPACÁ el año 2004 no se dan ninguna de las hipótesis que considera el Artículo 11 de la Ley N° 19.300⁴¹.

El proyecto de “Exploración Minera Choquelimpe”, debió ser objeto de un estudio de impacto ambiental, porque:

1. De acuerdo a los artículos 10 de la Ley 19.300 y 11 de RSEIA, los proyectos en áreas protegidas deben ser sometidos a un estudio de impacto ambiental,
2. Por encontrarse ubicada en “la Reserva Nacional Las Vicuñas, que forma parte de la Reserva de Biosfera Lauca, las características de esta zona son una riqueza y vulnerabilidad reconocida mundialmente”⁴². Debido a lo cual, la intervención de esta zona, compromete la responsabilidad internacional del país,
3. Finalmente por que dicha reserva se encuentra amparada por la Convención de Washington y el Convenio para la Conservación y Manejo de la Vicuña.

2.3 Oficio Ordinario N° 43.710

Ante la dispersión normativa imperante en la actualidad, es trascendente determinar en la legislación nacional, que áreas tienen el carácter de protegidas.

El artículo 2 letra a) del RSEIA, el cual define “Área protegida: cualquier porción de territorio, delimitada geográficamente y establecida mediante acto de autoridad pública, colocada bajo protección oficial con la finalidad de asegurar la diversidad biológica, tutelar la preservación de la naturaleza y conservar el patrimonio ambiental”. El Profesor Correa, señala que “la definición del RSEIA no aclara cuales son las áreas protegidas, sino mas bien entrega criterios para determinar si un áreas en particular goza de un estatuto de protección que la asimile a este concepto”⁴³.

Para intentar dar una salida al problema presentado, se emite el oficio N° 43.710 por parte de la CONAMA, dirigida a todos los Directores Regionales. Lo que se realizó fue “tratar de identificar las áreas protegidas, señalando que en el

⁴¹ Comisión Regional del Medio Ambiente de la I Región de Tarapacá. Califica Ambientalmente Favorable el Proyecto Exploración Minera Choquelimpe. Iquique, 10 de julio de 2007. Resolución exenta de 2003.

⁴² Fundación Terram. Proyecto Minero Choquelimpe en Reserva Nacional Las Vicuñas. <http://www.terram.cl/index.php?option=com_content&task=view&id=1315>

⁴³ Correa Eduardo. Cuartas Jornadas Nacionales de Derecho Ambiental. Desarrollo sustentable: gobernanza y derecho: actas de las cuartas Jornadas de Derecho Ambiental. Santiago de Chile: Legal publishing: Universidad de Chile, Centro de Derecho Ambiental, 2008. Ejecución de proyectos en áreas protegidas: ¿cuánta protección? ¿Cuánto desarrollo?.. 626 p.

marco del SEIA este concepto es sinónimo de áreas colocadas bajo protección oficial”⁴⁴.

2.3 Ley N° 18.362 que Crea un Sistema Nacional de Áreas Protegidas del Estado.

El artículo 39° de la Ley 18.362 señala que la norma comenzará a regir “a partir de la fecha en que entre en plena vigencia la ley N° 18.348, mediante la cual se crea la Corporación Nacional Forestal y de Protección de Recursos Naturales Renovables”. Luego de 26 años de ser publicada dicha Ley, aún no entra en vigencia, provocando la falta de un instrumento legal para la protección efectiva de nuestros recursos naturales, actualmente maltratados o amenazados.

La solución no es la promulgación de una ley que convierta a CONAF en un ente público. Debido a que la Ley 18.362 que entrará en vigencia con la promulgación de la Ley 18.348, con el tiempo que ha pasado y la suscripción de diversos Tratados Internacionales ha quedado desactualizada, no siendo suficiente para una óptima protección de Áreas Silvestres. Debido a lo cual la Ley 18.362 requiere de modificaciones tanto en materia como forma, para obtener una armonía con los tratados internacionales dictados con posterioridad.

La finalidad del legislador expresada en el artículo 1° es: “mantener áreas de carácter único o representativas de la diversidad ecológica natural del país o lugar con comunidades animales o vegetales, paisajes o formaciones geológicas naturales, a fin de posibilitar la educación e investigación y de asegurar la continuidad de los procesos evolutivos, las migraciones animales, los patrones de flujo genético y la regulación del medio ambiente”. Esto se complementa con el artículo 34° de la Ley N° 19.300, el cual señala que el Estado deberá administrar el Sistema Nacional de Áreas Protegidas con el objetivo de “asegurar la diversidad biológica, tutelar la preservación de la naturaleza y conservar el patrimonio ambiental.”

2.3.1 Desafectación de Áreas Protegidas del Estado.

El artículo 10° señala que la desafectación debe realizarse a través de un Decreto Supremo expedido por el ministerio de Bienes Nacionales. Lo cual se contrapone con el artículo 3° de la Convención de Washington, que señala que “los Gobiernos Contratantes convienen en que los límites de los parques

⁴⁴ El oficio contempla 17 áreas protegidas de las más diversas índoles, consagradas en distintas normativas. Estas son: Reserva nacional; Parque Nacional; Reserva de Regiones Vírgenes; Monumento Natural; Santuario de la Naturaleza; Parques Marinos; Reservas Marinas; Reserva Forestal; Monumentos Históricos; Zonas Típicas o Pintorescas; Zonas o Centros de Interés Turístico Nacional; Zonas de Conservación Histórica; Áreas de Preservación Ecológica contenidas en los Instrumentos de Planificación Territorial; Zonas Húmedas de Importancia Internacional, especialmente como hábitat de aves acuáticas; Acuíferos que alimentan vegas y bofedales en las Regiones de Tarapacá y Antofagasta; Inmuebles Fiscales destinados por el Ministerio de Bienes Nacionales, para fines de conservación ambiental, protección del patrimonio y/o planificación, gestión y manejo sustentable de sus recursos, y Áreas Marino y Costero Protegidas.

nacionales no serán alterados ni enajenada parte alguna de ellos sino por acción de la autoridad legislativa competente”.

Lo que debemos complementar con el artículo 31° de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados, señalando en su numeral primero que “un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado, en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin”. Es decir, la desafectación ya sea para enajenar o modificar los deslindes de un Área Silvestre Protegida, debe ser debidamente autorizada por Ley. Concordando con el artículo 63° N° 10 de la Constitución Política que expresa que “sólo son materias de ley: 10) Las que fijen las normas sobre enajenación de bienes del Estado o de las municipalidades y sobre su arrendamiento o concesión”.

En oposición al artículo 63° N° 10 de la Constitución Política, el Decreto Ley 1.939 sobre Adquisición, Administración y Disposición de Bienes del Estado, en su artículo 21° inciso final señala: “los predios que hubieren sido comprendidos en esta declaración no podrán ser destinados a otro objeto ni perderán esta calidad, sino en virtud de decreto del Ministerio, previo informe favorable del Ministerio de Agricultura o el Ministerio del Medio Ambiente, según corresponda”.

2.3.2 Restricción a la Práctica de actividades en Áreas Protegidas.

El artículo 25° menciona que queda prohibida la realización de actividades en Áreas Protegidas, estando permitida de forma excepcional la recreación, educación e investigación. El artículo 12° dispone que los “actos y contratos a que se refiere el artículo precedente no podrán en caso alguno contravenir la definición ni los objetivos de la categoría de manejo respectiva ni los objetivos específicos y normas establecidos en el plan de manejo de la unidad correspondiente”. Estableciendo la obligación de respetar los objetivos.

El artículo 11° en su inciso primero, estipula que corresponderá la administración, vigilancia y control de las unidades de manejo a CONAF. El inciso segundo señala cuales son las funciones admitidas por ley que deberá desarrollar dicha Corporación:

- I. Ccelebrar toda clase de actos y contratos que tengan por objeto la realización de labores de investigación,
- II. La ejecución de obras,.
- III. La prestación de servicios para la recreación o la educación.
- IV. En general, los que sean necesarios para el eficiente manejo de cada una de las unidades”.

El título III de las “Prohibiciones, de las sanciones y del Procedimiento”, en su artículo 25 señala: “En las áreas silvestres queda prohibido:

- a) Causar deterioro en las instalaciones existentes;
- b) Vaciar o depositar basuras, productos químicos, desperdicios o desechos de cualquier naturaleza o volumen en los sistemas hídricos o en lugares no

habilitados para el efecto;

- c) Ingresar a ellas sin autorización o sin haber pagado el derecho a ingreso;
- d) Pernoctar, merendar, encender fuego o transitar en los lugares o sitios que no se encuentren expresamente habilitados o autorizados para ello;
- e) Destruir o dañar bienes culturales, así como su transporte, tenencia y comercialización;
- f) Ejecutar cualquier otra acción contraria a los objetivos de la categoría o unidad de manejo respectiva;
- g) Remover o extraer suelo, hojarasca, humus, turba, arena, ripio, rocas o tierra;
- h) Intimidar, capturar, sacar o dar muerte a ejemplares de la fauna;
- i) Cortar, arrancar, sacar, extraer o mutilar ejemplares de la flora;
- j) Destruir nidos, lugares de reproducción o crianza o ejecutar acciones que interfieran o impidan el cumplimiento del ciclo de reproducción de las especies de fauna;
- k) Recolectar huevos, semillas o frutos;
- l) Introducir ejemplares de flora y fauna ajenos al manejo de la unidad respectiva;
- m) Provocar contaminación acústica o visual”.

2.3 Ley 20.283 de Bosque Nativo.

La necesidad de legislar en la materia comienza con la presentación de un proyecto en Corral, el cual requería la explotación de 60.700 hectáreas de bosque nativo, proyecto a realizarse entre los ríos Valdivia y Bueno en la Cordillera de la Costa⁴⁵. Éste contemplaba “la tala rasa de una superficie de 23 mil hectáreas, que sería replantada con eucalipto”⁴⁶. El tema es debatido debido a su gran escala y la sustitución de Bosque Nativo por especies exóticas⁴⁷. El proyecto generó un rechazo en grupos ambientalistas y la comunidad científica, debido a que “significaba una disminución de la superficie de bosque nativo, en una época en que no se conocía con exactitud la superficie total de estos bosques en Chile (el catastro de bosque nativo es recién de 1999) ni tampoco existía una política forestal o ley que regulara su explotación.”⁴⁸.

El presidente Patricio Aylwin en Abril de 1992, debido al debate nacional sobre la materia, presenta un proyecto al Congreso denominado “Recuperación del Bosque Nativo y Fomento Forestal”. Lo cual no fue una decisión menor debido a que éstos “ocupan el 21% de la superficie del territorio nacional con 15.637.232,5 millones de hectáreas”⁴⁹.

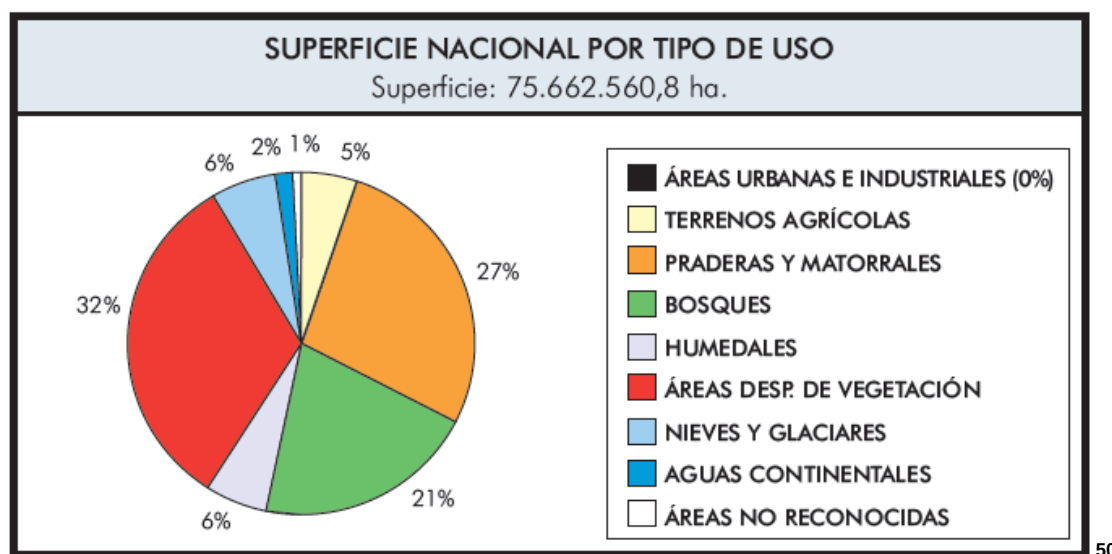
⁴⁵ Firmani S., Carla. El bosque nativo tiene ley. 4 de abril de 2008. <http://www.bcn.cl/carpeta_temas_profundidad/ley-bosque-nativo>

⁴⁶ Firmani S., Carla. El bosque nativo tiene ley. 4 de abril de 2008. <http://www.bcn.cl/carpeta_temas_profundidad/ley-bosque-nativo>

⁴⁷ Firmani S., Carla. El bosque nativo tiene ley. 4 de abril de 2008. <http://www.bcn.cl/carpeta_temas_profundidad/ley-bosque-nativo>

⁴⁸ Firmani S., Carla. El bosque nativo tiene ley. 4 de abril de 2008. <http://www.bcn.cl/carpeta_temas_profundidad/ley-bosque-nativo>

⁴⁹ Catastro y evaluación de recursos vegetacionales nativos de Chile, 1997 y actualizaciones, Proyecto CONAF - CONAMA – BIRF, en Estadísticas de Medio Ambiente, INE.



50

En la actualidad sólo 3 millones de hectáreas de bosque tienen algún tipo de protección por parte del SNASPE, a pesar que nuestro país cuenta con casi 16 millones de hectáreas. Como muestra el siguiente cuadro:

USO	SUP EN SNASPE (ha)	SUP. NACIONAL (ha)	% SNASPE (%)
Áreas Urbanas e Industriales	6.269,7	182.184,2	3,4
Terrenos Agrícolas	1.305,7	3.814.326,6	0,0
Praderas y Matorrales	865.387,3	20.529.673,1	4,2
Bosques	3.915.668,7	15.637.232,5	25,0
Humedales	3.464.585,8	4.498.060,7	77,0
Áreas Desprovistas de Vegetación	2.227.957,2	24.727.789,5	9,2
Nieves y Glaciares	3.031.710,9	4.646.659,9	65,2
Aguas Continentales	337.016,6	1.226.769,4	27,5
Áreas No Reconocidas	52.577,0	329.769,4	13,2
TOTAL	13.952.478,9	75.662.560,8	18,4

51

En Diciembre de 2007, se aprueba la ley de bosque nativo, con el objeto de “proteger, recuperar y mejorar estos recursos Estatales”⁵². Con este fin la ley

⁵⁰ Catastro y evaluación de recursos vegetacionales nativos de Chile, 1997 y actualizaciones, Proyecto CONAF - CONAMA – BIRF, en Estadísticas de Medio Ambiente, INE.

⁵¹ Catastro y evaluación de recursos vegetacionales nativos de Chile, 1997 y actualizaciones, Proyecto CONAF - CONAMA – BIRF, en Estadísticas de Medio Ambiente, INE.

⁵² Artículo 1° de la Ley sobre Recuperación del Bosque y Fomento Forestal, señala “Esta ley tiene como objetivo la protección, la recuperación y el mejoramiento de los bosques nativos, con el fin de asegurar la sustentabilidad forestal y la política ambiental”.

contempla un “sistema de incentivos para la preservación de los bosques nativos y las formaciones xerofíticas (adaptadas a la aridez), a las actividades silviculturales para obtener productos no madereros y otras destinadas a manejar y recuperar estos bosques”⁵³.

El plan de manejo forestal estipulado en el artículo 5° establece que “toda acción de corta de bosque nativo, cualquiera sea el tipo de terreno en que éste se encuentre, deberá hacerse previo plan de manejo aprobado por la Corporación”. Deberá cumplir, además, con lo prescrito en el decreto ley N° 701, de 1974: los planes de manejo aprobados deberán ser de carácter público y estar disponibles en la página Web de la Corporación para quien lo solicite.

El artículo 19° establece una “restricción a la utilización del bosque nativo, prohibiendo la corta, eliminación, destrucción o descepado de individuos de las especies vegetales nativas clasificadas”, de conformidad con el artículo 37° de la ley N° 19.300 y su reglamento. En las categorías de “en peligro de extinción”, “vulnerables”, “raras”, “insuficientemente conocidas” o “fuera de peligro”, que formen parte de un bosque nativo, como asimismo la alteración de su hábitat.

3. Proyecto de Ley que crea el Servicio de Biodiversidad y Áreas Silvestres Protegidas y el Sistema Nacional de Áreas Silvestres Protegidas.

El día miércoles 26 de enero del 2011, se anuncia la presentación de un proyecto de Ley N° 595-358, que “crea el Servicio de Biodiversidad y Áreas Silvestres Protegidas y el Sistema Nacional de Áreas Silvestres Protegidas”. Cuyo proyecto tiene por objeto “proteger la diversidad biológica, preservar la naturaleza y conservar el patrimonio ambiental del país”⁵⁴.

El artículo 3° establece la creación del “Servicio de Biodiversidad y Áreas Silvestres Protegidas”, agregando que se tratara de un “un servicio público funcionalmente descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propio, sujeto a la supervigilancia del Presidente de la República a través del Ministerio del Medio Ambiente”.

En cuanto a la ejecución de proyecto en áreas protegidas, el artículo 5° letra b) menciona las atribuciones y funciones del Servicio de Biodiversidad y Áreas Silvestres Protegidas, menciona el “Otorgar concesiones y permisos de uso al interior de las áreas silvestres protegidas del Estado en conformidad al párrafo IV del Título III de esta Ley”.

⁵³ Artículo 22°, sobre el Fondo de Conservación, recuperación y manejo sustentable del bosque nativo, señala “habrá un fondo concursable destinado a la conservación, recuperación o manejo sustentable del bosque nativo...”.

⁵⁴ Chile. Proyecto de Ley que crea el Servicio de Biodiversidad y Áreas Silvestres Protegidas y el Sistema Nacional de Áreas Silvestres Protegidas. Mensaje N° 595-358._SANTIAGO, 26 de enero de 2011.

El párrafo IV titulado “De las concesiones y permisos de uso en áreas silvestres protegidas del Estado”, artículo 32° sobre Concesiones y permisos, señala que “Las áreas silvestres protegidas del Estado podrán ser objeto de concesión a título gratuito u oneroso o permiso, dependiendo de la naturaleza de la actividad a desarrollar y de su duración”. Estipulando claramente la posibilidad de otorgar una concesión o permisos para la realización de proyectos en áreas protegidas. El Proyecto de ley va mas allá, señalando que la otorgación en concesión de un área protegida puede ser a título gratuito.

El artículo 32 inciso segundo señala que la concesión se otorgará vía Decreto Supremo expedido por el Ministerio del Medio Ambiente, además “deberá contar con la firma del Ministro de Bienes Nacionales, o resolución del Director Nacional dependiendo de la naturaleza de los derechos conferidos y el monto de la prestación”.

El artículo 33 estipula que las concesiones “podrán adjudicarse a través de licitación pública, nacional o internacional, privada o directamente”. Siempre procederán las concesiones públicas, salvo casos calificados por el Comité Técnico⁵⁵.

El artículo 33 inciso segundo expresa que la propuesta deberá indicar:

1. “Actividad específica que se propone desarrollar en el área silvestre protegida,
2. El plazo de las obras que se ejecutarán en ella
3. Renta que ofrecen”.

⁵⁵ Artículo 34°.- **Comité Técnico.** El Comité Técnico estará integrado por: a) El Director Nacional del Servicio, quien lo presidirá; b) Un representante del Ministerio del Medio Ambiente; c) Un representante del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo; d) Un representante del Ministerio de Bienes Nacionales; y e) Un representante del Ministerio de Agricultura.

Artículo 35°.-**Funciones y atribuciones del Comité.** Le corresponderá al Comité Técnico: a) Aprobar los planes de manejo para cada área silvestre protegida del Estado; b) Aprobar o rechazar la propuesta que el Servicio le formule sobre declarar una determinada área como sitio prioritario; c) Autorizar o rechazar la prórroga de la declaración de un sitio como prioritario; d) Autorizar la delegación de la administración de un área silvestre protegida del Estado; e) Determinar el tipo de concesión o permiso susceptible de ser otorgada dentro del área silvestre protegida y su plazo; f) Determinar si la selección del concesionario se efectuará a través de una licitación pública o privada, nacional o internacional o asignación directa; g) Pronunciarse sobre las bases de licitación que el órgano sectorial competente someta a su aprobación; h) Evaluar el informe ejecutivo elaborado por el Servicio respecto de las ofertas presentadas por cada uno de los solicitantes en la respectiva licitación; i) Adjudicar la concesión o declarar desierta la licitación; j) Autorizar la transferencia de la concesión; k) Declarar la caducidad de la concesión de conformidad a las bases de la licitación; y l) Resolver todo lo que se suscite con motivo del procedimiento de otorgamiento de la concesión.

Lo cual demuestra que las áreas protegidas podrían estar siendo parte de una enajenación encubierta, donde el factor relevante es solo el dinero que se pueda devengar de ellas. Nuestras áreas silvestres siendo muy ricas en diversidad, al entregar el cuidado de estas a privados que desean ejecutar proyectos, no parece la mejor alternativa para el cuidado de nuestra flora y fauna autóctona

El artículo 33 inciso final menciona que la adjudicación de la concesión será resuelta por el Comité Técnico, con un plazo de de seis meses desde la respectiva presentación.

CAPITULO III

Tratados Internacionales ratificados por Chile en materia de Areas Silvestres Protegidas.

Es relevante mencionar la trascendencia que han tenido los Tratados Internacionales ratificados por Chile en esta materia, constituyéndose como una de las principales fuentes formales de la legislación ambiental nacional. Aunque han tenido una reducida aplicación en las leyes nacionales, han sido de gran relevancia, los principios contenidos en los tratados internacionales.

1. Convención para la Protección de la Flora, de la Fauna y las Bellezas Escénicas Naturales de América.

En el año 1940 se firma la “Convención de Washington”, dicho tratado “es una de las primeras leyes internacionales ambientales vigentes en América”⁵⁶. Convención que contó con la participación de la mayoría de los países americanos. Dicho tratado fue suscrito por Chile el 12 de octubre de 1940, a través del Decreto Supremo N° 531, expedido por el Ministerio de Relaciones Exteriores, el cual fue publicado en el Diario Oficial el 4 de octubre de 1967⁵⁷.

Cuyo objetivo es “proteger y conservar en su medio ambiente natural, ejemplares de todas las especies y géneros de su flora y su fauna indígenas...”⁵⁸. Es importante mencionar que en Chile los tribunales de justicia han aplicado en escasas ocasiones la Convención de Washington en los procesos que les ha tocado conocer sobre la materia. Por ejemplo el caso del Parque Nacional La Campana, donde los tribunales sostuvieron que la desafectación de un Área Protegida Oficial debe realizarse a través de un acto legislativo.

En el preámbulo de la Convención se señalan los objetivos de dicha normativa, la cual apunta a proteger y conservar en su medio ambiente natural la flora y fauna local. Incluyendo en su protección, ejemplares tales como⁵⁹:

- a) Paisajes de incomparable belleza;
- b) Formaciones geológicas extraordinarias.
- c) Regiones y/o objetos naturales de interés estético o valor histórico o científico.
- d) Lugares donde existen condiciones primitivas dentro de los casos a que esta Convención se refiere.
- e) Las aves migratorias”⁶⁰.

⁵⁶ Oltremari V. Juan. Sistema Nacional de Áreas Protegidas en Chile, en busca de una institucionalidad. Profesor Departamento de Ciencias Forestales.

⁵⁷ Oltremari V. Juan. Sistema Nacional de Áreas Protegidas en Chile, en busca de una institucionalidad. Profesor Departamento de Ciencias Forestales.

⁵⁸ Convención para la Protección de la Flora y Fauna y las Bellezas Escénicas de América

⁵⁹ Convención de Washington. Aparece escrito en la primera parte, de los “Deseos”.

⁶⁰ Sin olvidar que las aves migratorias, también son protegidas por el Convenio de Ramsar.

El artículo 1° menciona las Áreas Protegidas, las cuales se categorizan en: Parques Nacionales, Reservas Nacionales, Monumentos Naturales y Regiones Vírgenes. La única categoría de manejo que permite algún tipo de utilización son las Reservas Nacionales, siempre que estén bajo vigilancia oficial. Por lo tanto, ni Parques Nacionales ni Reservas de Regiones Vírgenes o Monumentos Naturales, pueden ser objeto de algún tipo de uso comercial. En los Monumentos Naturales, sólo está permitido su uso para investigaciones científicas debidamente autorizadas o inspecciones gubernamentales. Con respecto a los Parques Nacionales, el artículo III establece una protección absoluta, al señalar: “Las riquezas existentes en ellos *no se explotarán con fines comerciales*”, lo cual debe ser aplicado tanto en suelo como subsuelo del Parque.

El inciso segundo del artículo 3° establece dos prohibiciones en el uso de Parques Nacionales:

1. La caza, la matanza y captura de especímenes de la fauna.
2. La destrucción y recolección de ejemplares de la flora en los Parques Nacionales”.

2. Convención de la Diversidad Biológica.

Dicha Convención fue producto de la Cumbre de la Tierra en Río de Janeiro (Brasil), formando parte de la Organización de las Naciones Unidas que otorga protección a la diversidad biológica.

El 9 de septiembre de 1994 Chile ratifica dicho Convenio, a través de la promulgación de un Decreto Supremo N° 1.963, expedido a través del Ministerio de Relaciones Exteriores, y publicado en el diario oficial el 6 de mayo de 1995⁶¹.

En el preámbulo de la Convención, las partes reconocen la importancia de la diversidad biológica, no sólo por su conveniencia ecológica, sino además en materia “económica, genética, social, científica, educativa, cultural, recreativa y estética”. Finalmente agrega que de no mediar una debida protección a la diversidad biológica no será posible “el mantenimiento de los sistemas necesarios para la vida en la biosfera”.

En el preámbulo de la Convención, se establecen principios rectores, los cuales no sólo señalan la forma en que deben actuar los Estados partes, en pos de alcanzar los objetivos trazados por la Norma Internacional, sino que además inspira y otorgan coherencia a la Convención. Los principios estipulados en el Preámbulo de la Convención, son los siguientes:

1. **“Soberanía del Estado sobre sus Recursos Biológicos”.** Al señalar el Preámbulo de la Convención, que “los Estados tienen derechos soberanos sobre sus propios recursos biológicos”.

⁶¹ Chile desarrollo Sustentable. Convenio sobre Diversidad Biológica. 17 de Febrero de 2011.

2. **“Responsabilidad del Estado de la Conservación de la Diversidad Biológica”**. Al estipular que “los Estados son responsables de la conservación de su diversidad biológica y de la utilización sostenible de sus recursos biológicos”. Complementando el artículo 14° letra d) de la Convención, el cual señala que bajo la jurisdicción de un Estado que afecte o dañe la diversidad biológica de otro, debe iniciar medidas para prevenir o reducir al mínimo esos peligros”: deberá informar a la “Conferencia de las Partes”, para examinar sobre la base de estudios que se llevarán a cabo, la responsabilidad y reparación, incluso el restablecimiento y la indemnización por daños causados a la diversidad biológica.
3. **“No exclusión de responsabilidad por falta de información o conocimiento sobre la Diversidad Biológica”**. En el inciso séptimo del Preámbulo de la Convención las partes reconocen “la falta de información y conocimientos sobre la diversidad biológica y de la urgente necesidad de desarrollar capacidades científicas, técnicas e institucionales para lograr un entendimiento básico”. El inciso noveno, se encarga de dilucidar la situación señalando “que en caso de existir un peligro de reducción o amenaza de la diversidad biológica, los Estados partes no podrán escudarse en la falta de pruebas científicas, para no otorgar una protección adecuada a nuestra flora y fauna local”.

Los objetivos de la Convención sobre la Diversidad Biológica, estipulados en el artículo 1°, han de ser cumplidos de la forma que la normativa internacional lo establezca. Éstos son⁶²:

- I. Conservación de la diversidad biológica.
- II. Utilización sostenible de sus componentes.
- III. La participación justa y equitativa en los beneficios que se deriven de la utilización de los recursos genéticos.

Una de las principales normas en materia de Áreas Protegidas estipuladas en la convención es el inciso décimo, el cual señala que “la exigencia fundamental para la conservación de la diversidad biológica es la conservación “*in situ*” de los ecosistemas, hábitats naturales, el mantenimiento y la recuperación de poblaciones viables de especies en sus entornos naturales”. La Convención establece que las Áreas Silvestres deben ser protegidas a través de un mecanismo de conservación “*in situ*”, estableciendo dicho tipo para el cumplimiento exitoso del Convenio. Lo cual se ve corroborado con el artículo 8° letra d): “Promoverá la protección de ecosistemas y hábitats naturales y el mantenimiento de poblaciones viables de especies en entornos naturales”.

El artículo 8° letra a) sobre “Conservación *in situ*”, menciona la obligación de “Cada Parte Contratante en la medida de lo posible y según proceda de:

a) “Establecer un sistema de áreas protegidas o áreas donde haya que tomar medidas especiales para conservar la diversidad biológica”. Chile cumple con la

⁶² Artículo 1° de la Convención sobre la Diversidad Biológica.

formación de un sistema de Áreas Protegidas, a pesar de no tener una reglamentación actualmente vigente en la materia. Por el contrario, nuestro país no cumple en la actualidad con el artículo 8° letra k) de la Convención, que señala la obligación de Estados partes de “establecer o mantener la legislación necesaria y/u otras disposiciones de reglamentación para la protección de especies y poblaciones amenazadas”.

En pos de cumplir con los compromisos adquiridos en la “Convención sobre Diversidad Biológica”, se dicta la *“Estrategia Nacional de Biodiversidad”* el año 2003⁶³. La cual reconoce “la importancia de la biodiversidad como eje de la vida sobre la tierra y concentra sus esfuerzos en su conservación, incluyendo el uso sustentable de sus componentes”. Dicha estrategia da por sentado que la conservación de la biodiversidad “es de interés común para toda la sociedad”. Además reconoce que el cuidado de nuestra biodiversidad, es “parte integral del proceso de desarrollo”, afirmando que el cuidado del planeta y crecimiento económico son dos conceptos que deben ir de la mano, en el progreso de la nación.

Dentro de los objetivos específicos de la “Estrategia Nacional de Biodiversidad”, nuestro país se ha comprometido a la protección “del 10% de la superficie de cada uno de los ecosistemas relevantes antes del 2010”⁶⁴. Recomendación que también se le formulan a Chile en su ingreso a la OCDE⁶⁵.

3. Convención relativa a los Humedales de Importancia Internacional o Convención de Ramsar.

Es un tratado intergubernamental, aprobado en la localidad Iraní de Ramsar, de ahí su nombre, el cual fue ratificado el 2 de febrero de 1971. Chile aprueba dicho tratado el 27 de noviembre de 1981, siendo estipulada como Ley en septiembre de 1980, a través del Decreto Supremo N° 771, expedido por el Ministerio de Relaciones Exteriores. En la actualidad nuestro país cuenta con 11 sitios Ramsar, lo que representa una superficie de 160.154 hectáreas⁶⁶.

Dicho acuerdo intergubernamental es nombrado Convención Ramsar, mas el nombre oficial del tratado es “Convención relativa a los Humedales de Importancia Internacional especialmente como Hábitat de Aves Acuáticas”, cuya función en un comienzo fue la protección de los humedales como hábitats de aves migratorias. A pesar de ello, “con los años la Convención ha ampliado su ámbito

⁶³ Por la CONAMA

⁶⁴ Saldivia Pérez, Patricio. Riesgo Ecológico y Objetivos Ambientales Zonificados para la Flora y Vegetación de la Estapa Patagónica de Aysén, XI Región. Informe para CONAMA. julio del 2005.

⁶⁵ Según la evaluación de desempeño ambiental realizada por la OCDE a nuestro país la protección a nuestra flora y fauna local “no ha contado con el énfasis y los recursos suficientes para enfrentar las amenazas de largo plazo de la diversidad biológica altamente endémica de Chile”. Las observaciones que se le hacen a nuestro país en materia de diversidad biológica son las siguientes: El objetivo de proteger el 10% de todos los ecosistemas significativos para el año 2010 no se cumplirá.

⁶⁶ Documento informativo Ramsar No. 2. ¿Qué es la Convención de Ramsar sobre los Humedales?

de aplicación, hasta abarcar la conservación y el uso racional de los humedales en todos sus aspectos, reconociendo que los humedales en tanto que ecosistemas son extremadamente importantes para la conservación de la biodiversidad y el bienestar de las comunidades humanas⁶⁷. Es por ello que en el preámbulo de la Convención menciona:” que los humedales constituyen un recurso de gran valor económico, cultural, científico y recreativo, cuya pérdida sería irreparable”.

En la actualidad nuestro país cuenta con 11 humedales de Importancia Internacional (o Áreas Ramsar), con una superficie total de 160.154 hectáreas⁶⁸:

Sitio	Ubicación	Superficie (ha)	Otra condición de protección	Tipo de Humedal
Salar de Surire	Región de Tarapacá	15.858	Monumento natural	Lagunas salobres permanentes asociadas a salares altiplánicos
Salar de Pujsa	Región de Antofagasta	17.397	Reserva Nacional	Salar altiplánico, constituye uno de los humedales de mayor importancia para la conservación de flamencos sudamericanos.
Salar Aguas Calientes IV	Región de Antofagasta	15.529	Ninguna	Lagunas interiores, vegas y bofedales sustentan una variada y abundante fauna
Salar de Huasco	Región de Tarapacá,	6.000	Ninguna	Lagunas salobres permanentes asociadas a salares altiplánicos
Salar de Tara	Región de Antofagasta,	5.443	Reserva Nacional	Lagunas salobres permanentes asociadas a salares altiplánicos
Sistema Hidrológico Soncor	Región de Antofagasta,	5.016	Reserva Nacional	Lagunas salobres permanentes asociadas a salares altiplánicos.
Laguna del Negro Francisco y laguna Santa Rosa	Región de Atacama,	62.460	Parque nacional	Lagunas salobres permanentes asociadas a salares altiplánicos.
Laguna Conchalí	Región de Coquimbo	34	Ninguna	Humedal costero de origen albuférico
El Yali	Región de Valparaíso,	520	Reserva Nacional	Lacustre, palustre, costero. Albuférico, cuerpos de agua naturales y artificiales. Salinas artificiales
Santuario de la Naturaleza Carlos Anwandter	Región de Los Lagos,	4.877	Nominado en el registro de Montreux	Ribereño, perenne con bañados intermareales.
Bahía Lomas	Región de Magallanes	59.946	Ninguna	Marino costero, con extensas planicies intermareales.
Total		160.154		

La Convención en su artículo 1° inciso primero define “Humedales” 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

⁶⁷ Documento informativo Ramsar No. 2. ¿Qué es la Convención de Ramsar sobre los Humedales?

⁶⁸ Documento informativo Ramsar No. 2. ¿Qué es la Convención de Ramsar sobre los humedales?

⁶⁹ Cortés Bianchi, Marco. INFORME FINAL ESTUDIO DEL CATASTRO ACTUALIZADO Y PRIORIZADO DE HUMEDALES PARA LA REGIÓN DE LA ARAUCANÍA.

agua marina cuya profundidad en marea baja no exceda de seis metros”. Mientras que el inciso segundo, señala que “Aves Acuáticas” son: “las que dependen ecológicamente de los humedales”.

Los “objetivos” de la Convención Ramsar, son⁷⁰:

- I. Delimitar las zonas húmedas de importancia internacional que se incluirán en una lista que podrá ser ampliada o reducida según el caso. La subscripción de dicho Convenio por parte de nuestro país otorgó un poderoso instrumento para el cuidado de los recursos naturales, ya que al ser nombrado “área de importancia internacional”, eleva la obligación por parte del Estado de responder ante el concierto de naciones. El artículo 2° inciso 6, menciona que “cada Parte Contratante deberá tener en cuenta sus responsabilidades de carácter internacional con respecto a la conservación, gestión y uso racional de las poblaciones migradoras de aves, tanto al designar humedales de su territorio para su inclusión en la Lista, como al ejercer su derecho a modificar sus inscripciones previas”.
- II. Elaborar y poner en práctica programas que favorezcan la gestión racional de las zonas húmedas, en cada uno de las partes del territorio nacional.
- III. Crear reservas naturales en las zonas húmedas, independiente que ellas sean o no incluidas en la lista. El artículo 2° inciso 5 de la Convención menciona que “toda Parte Contratante tendrá derecho a añadir a la lista otros humedales situados en su territorio, a ampliar los que ya están incluidos o, por motivos urgentes de interés nacional, a retirar de la lista o a reducir los límites de los humedales ya incluidos”. La protección a dichas Áreas se ve fortificada enormemente, por cuanto no sólo son áreas de resguardo nacional, sino también Internacional. Estando obligados los Estados contratantes al amparo de dichas áreas, aún cuando su importancia sea sólo local.
- IV. Fomentar las investigaciones, los intercambios de datos y las publicaciones relativas a las zonas húmedas, a su flora y fauna.
- V. Aumentar, con una gestión apta y apropiada, el número de aves acuáticas, de invertebrados, de peces y de otras especies, así como la flora.
- VI. Evaluar la influencia de las actividades antropogénicas en las zonas contiguas a la zona húmeda, permitiendo las actividades eco-compatibles.

La misión de la “Convención sobre los Humedales”, es *“la conservación y el uso racional de los humedales mediante acciones locales, regionales y nacionales”*⁷¹.

En cuanto al órgano encargado de administrar dichas áreas silvestres, según la “Convención de Ramsar” será: “La Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza y de los Recursos Naturales” (UICN), la encargada de “desempeñar las funciones de Oficina permanente en virtud de la presente Convención”. Mientras que la función de la “Conferencia de las Partes” es “revisar

⁷⁰ Documento informativo Ramsar No. 2. ¿Qué es la Convención de Ramsar sobre los Humedales?

⁷¹ Documento informativo Ramsar No. 2. ¿Qué es la Convención de Ramsar sobre los Humedales?

la presente Convención y fomentar su aplicación”. La UICN y la Conferencia de las Partes se complementan, según el artículo 6° inciso primero al mencionar “la Oficina a que se refiere el Artículo 8°, párrafo 1 (UICN). Ésta convocará las reuniones ordinarias de la Conferencia de las Partes Contratantes a intervalos no mayores de tres años, a menos que la Conferencia decida otra cosa”.

La administración nacional de dichas áreas silvestres es problemática por cuanto no se ha creado o designado en la actualidad un órgano que se haga cargo de dicha tarea. En contra de lo que estipula el artículo 3° N° 1 del Tratado en comento: “las Partes Contratantes deberán elaborar y aplicar su planificación de forma que favorezca la conservación de los humedales incluidos en la Lista y, en la medida de lo posible, el uso racional de los humedales de su territorio”. En la actualidad su administración radica en tres organismos estatales: el Servicio Agrícola y Ganadero (dependiente del Ministerio de Agricultura), el Servicio Nacional de Pesca y la Dirección General del Territorio Marítimo y de Marina Mercante⁷², lo cual da como resultado una protección difusa de las áreas en comento.

En cuanto a la afectación de humedales, la Convención señala en su artículo 2° N° 2 que la selección de dichas áreas deberá basarse en: “su importancia internacional en términos ecológicos, botánicos, zoológicos, limnológicos o hidrológicos”. Pero siempre respetando los derechos exclusivos de soberanía de los Estados partes, según lo estipulado el Numeral 3°. Culminando con una obligación de los Estados contratantes, estipulada en el N° 4, comprometiéndolos a “designar por lo menos un humedal para ser incluido en la Lista al firmar la Convención o depositar su instrumento de ratificación o de adhesión”. En el caso de Chile, fue designado el Santuario “Carlos Anwanter”, ubicado en el Río Las Cruces (X región). Sitio que fue incorporado por nuestro país en 1981 como Humedal de Importancia Internacional al momento de ratificar la Convención RAMSAR⁷³.

En cuanto a la desafectación de Humedales previamente inscritos en la lista RAMSAR, el artículo 2° N° 5 señala que sólo podrá realizarse por “por motivos urgentes de interés nacional”, norma de carácter eminentemente excepcional, por cuanto los motivos en que ha de fundarse su desafectación debieran inmiscuir a la nación entera y no sólo a una parte de ella.

La Convención establece tres obligaciones que deben ser cumplidas por cada uno de los Estados, en cuanto a la desafectación de un Humedal ya inscrito en la lista de importancia internacional. Éstas son:

- I. Los Estados en caso de querer retirar o reducir de la lista los Humedales previamente inscritos, deberá “informar sobre estas modificaciones lo más

⁷² Documento informativo Ramsar No. 2. ¿Qué es la Convención de Ramsar sobre los Humedales?

⁷³ Sommer, Marcos. “Humedal-RAMSAR” Crisis y catástrofe total en Chile. Desarrollo Humano Sustentable. 2005.

rápidamente posible a la organización o al gobierno responsable de las funciones de la Oficina permanente”⁷⁴.

- II. Al momento de modificar su listado las partes contratantes deben tener en cuenta “sus responsabilidades de carácter internacional con respecto a la conservación, gestión y uso racional de las poblaciones de aves migratorias”⁷⁵.
- III. Finalmente cada Estado contratante tiene la obligación de “...compensar en la medida de lo posible, la pérdida de recursos de humedales y, en particular, crear nuevas reservas naturales para las aves acuáticas y para la protección de una porción adecuada de su hábitat original, en la misma región o en otro lugar”⁷⁶.

4. Convenio sobre la Conservación de Especies Migratorias de la Fauna Salvaje (CMS o Convención de Bonn).

El preámbulo de la Convención de Bonn señala que “los Estados son y deben ser los protectores de las especies migratorias silvestres que viven dentro de los límites de su jurisdicción nacional o que los franquean”. Agregando que la Fauna Silvestre no sólo tiene un valor medio ambiental, sino además “genético, científico, estético, recreativo, cultural, educativo, social y económico”. Es importante enfatizar que el mencionado Convenio debe ser complementado con la Convención de Ramsar, para otorgar una adecuada protección a las especies migratorias.

El artículo 2° establece los Principios fundamentales de la Convención de Bonn, señalando que “las Partes reconocen la importancia de la conservación de las especies migratorias y de las medidas a convenir para este fin por los Estados del área de distribución, concediendo particular atención a las especies migratorias cuyo estado de conservación sea desfavorable”. El artículo 1° letra D) se encarga de señalar cuando estamos frente a un estado de conservación “desfavorable”, mencionando que “el estado de conservación será considerado como “desfavorable” cuando cualquiera de las condiciones enunciadas en el subpárrafo C) no se cumpla”. Por lo cual según la letra C), “no deben ser cumplidas algunas de las siguientes condiciones:

- a. Los datos relativos a la dinámica de las poblaciones de las especies migratorias en cuestión indiquen que esta especie continuara por largo tiempo constituyendo un elemento viable de los ecosistemas a que pertenece.
- b. La extinción del área de distribución de esta especie migratoria no disminuya ni corra el peligro de disminuir a largo plazo.
- c. Exista, y seguirá existiendo en un futuro previsible, un hábitat suficiente para que la población de esta especie migratoria se mantenga a largo plazo.
- d. La distribución y los efectivos de la población de esta especie migratoria se acerquen por su extensión y número a los niveles históricos en la medida que

⁷⁴ Artículo 2 Número 5 de la Convención RAMSAR.

⁷⁵ Artículo 2 Número 6 de la Convención RAMSAR.

⁷⁶ Artículo 4 Número 2 de la Convención RAMSAR.

existan ecosistemas adecuados a dicha especie, y ello sea compatible con su prudente cuidado y aprovechamiento”.

Cabe destacar que la Convención de Bonn tiene por objetivo la conservación de especies migratorias, sean terrestres, marinas o aéreas. Dicho Convenio se enmarca dentro “de un reducido número de tratados intergubernamentales que obran por la conservación de la vida silvestre y de sus hábitats a escala mundial”⁷⁷.

5. Convención para la Conservación de los Recursos Vivos Marinos Antárticos.

En el preámbulo de la Convención se señala que “concientes de la urgencia de asegurar la conservación de los recursos vivos marinos antárticos”, se ha requerido: “la cooperación internacional, teniendo debidamente en cuenta las disposiciones del Tratado Antártico y la participación activa de todos los Estados dedicados a actividades de investigación o recolección en aguas antárticas”.

El artículo 1° de la Convención menciona los límites en que será aplicable dicha normativa internacional, estos son “al sur de los 60° de latitud Sur y a los recursos vivos marinos antárticos de la zona comprendida entre dicha latitud y la Convergencia Antártica que forman parte del ecosistema marino antártico”.

El artículo 2° es claro al señalar que el objetivo de la Convención, es la “conservación de los recursos vivos marinos antárticos”. De entre los recursos vivos que protege la Convención, tenemos al Krill, cuya captura ha aumentado en el último periodo, poniendo en peligro no sólo a su especie, sino además otras criaturas marinas que se alimentan de él, como la foca, los peces y las aves⁷⁸.

Finalmente el artículo 3°, señala que las Partes sean o no contratantes de dicho tratado, no podrán realizar actividades en las zonas que delimita la Convención contrarias a los “propósitos y principios del Tratado Antártico”.

6. Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestre (CITES)

En el preámbulo de la Convención se expresa que “la cooperación internacional es esencial para la protección de ciertas especies de fauna y flora silvestres...”. Siendo su objetivo principal, que el comercio internacional no afecte su futura supervivencia. En la actualidad “más de 30.000 especies de animales y plantas⁷⁹” tienen algún grado de protección CITES.

⁷⁷ CMS. Introducción a la Convención sobre la conservación de las especies migratorias de animales silvestres.

⁷⁸ Osean Centry. *La Convención para la Conservación de los Recursos Vivos Marinos Antárticos* (CCAMLR). Sobrepesca: La Muerte de los Océanos.

⁷⁹ Wikipedia: CITES. < <http://es.wikipedia.org/wiki/CITES> > [EN LINEA]

El artículo 1° N° 1 señala que las especies que están en peligro de extinción y que además pudiesen ser potenciales productos del comercio internacional, deberán “estar sujetas a una reglamentación particularmente estricta a fin de no poner en peligro aún mayor su supervivencia y se autorice solamente bajo circunstancias excepcionales”.

CAPITULO IV

Resolución Ambiental de Proyectos en Areas Protegidas.

1 Proyectos en Areas Protegidas Calificados Favorablemente:

1.1 "Central Hidroeléctrica Chacayes".

La Comisión Regional del Medio Ambiente de la Sexta Región, calificó favorablemente el Estudio de Impacto Ambiental y Adendas del Proyecto "Central Hidroeléctrica Chacayes".

En las "Conclusiones generales respecto al artículo 11 de la Ley 19.300", señala "que el Proyecto denominado "Central Hidroeléctrica Chacayes" presenta potencialmente algunos de los efectos, características o circunstancias mencionadas en los citados artículos". Los efectos son⁸⁰:

1. Artículo 6, Letra k; "la cantidad y superficie de vegetación nativa intervenida y/o explotada, así como su forma de explotación y/o intervención".

El proyecto contempla la intervención de aproximadamente un total de 203 hectáreas de vegetación nativa.

2. Artículo 6, Letra i; "la cantidad de fauna silvestre intervenida y/o explotada, así como su forma de explotación y/o intervención".

El Proyecto contempla la intervención temporal y permanente de hábitat de fauna silvestre.

3. Artículo 6, Letra m; "el estado de conservación en que se encuentren especies de flora o fauna a extraer, explotar, alterar o manejar, de acuerdo a lo indicado en los listado nacionales de especies en peligro de extinción, vulnerables, raras o insuficientemente conocidas".

En el área de influencia del Proyecto, se constató la presencia de algunas especies de flora y fauna clasificada como en peligro de extinción (P), vulnerables (V), raras (R) o insuficientemente conocidas. El Proyecto, a través de sus actividades constructivas, intervendrá en sectores puntuales de flora y fauna clasificada en categoría de conservación.

4. Artículo 6, Letra n.4; "una cuenca o subcuenca hidrográfica trasvasada a otra".

El Proyecto contempla captar aguas desde la subcuenca del río de Los Cipreses y conducirlos hacia la del río Cachapoal.

5. Artículo 6, Letra o; "la superficie susceptible de perderse o degradarse por erosión, compactación o Contaminación".

El Proyecto ocupará un área de aproximadamente 254.6 hectáreas principalmente dentro del fundo Sierra Nevada. La ejecución de este Proyecto implicará la pérdida permanente de 160 hectáreas de suelo con capacidades de uso III (1,1 ha), IVr (4,5 ha), VI (89,3 ha), VII (1,2 ha) y VIII (64,1 ha).

⁸⁰ Chile. Comisión Regional del Medio Ambiente del Libertador General Bernardo O Higgins. Resolución de Calificación Ambiental Proyecto Central Hidroeléctrica Chacayes. Rancagua, 10 de Julio de 2008. Resolución Exenta N° 162.

6. Artículo 9, Letra c; “la magnitud o duración de la intervención o emplazamiento del proyecto o actividad en o alrededor de áreas protegidas o colocadas bajo protección oficial”.

Una parte del Proyecto se emplazará en la Reserva Nacional Río de Los Cipreses. Específicamente en el borde norte de esta reserva, ocupando aproximadamente durante la construcción una superficie de 5,3 hectáreas y una superficie no superior a 1 hectáreas en forma definitiva, lo que considerando las 36.882 hectáreas que comprende la Reserva, equivaldría a un 0,01 % del territorio total de ella durante la etapa de construcción y a un 0,003% por las obras definitivas⁸¹.

El artículo 7° de la Ley 18.362 define Reservas Nacionales, como aquellas “áreas cuyos recursos naturales es necesario conservar y utilizar con especial cuidado”, no impidiendo la ejecución de proyectos hidroeléctricos con anterioridad a la realización de un estudio de impacto ambiental, siempre que sea bajo vigilancia oficial y que sean compatibles con los fines de ésta.

Sobre lo cual cabe agregar, que dicha interpretación ha sido acogida por la Contraloría General de la Republica, en el Dictamen N° 56465, de 28 de noviembre de 2008.

1.2 “Exploración Minera Choquelimpe”.

La Comisión Regional del Medio Ambiente de la I Región de Tarapacá, calificó favorablemente la Declaración de Impacto Ambiental del Proyecto Exploración Minera Choquelimpe.

En el considerando 6° de la Declaración de Impacto Ambiental, señala “Que si bien es cierto el proyecto en cuestión, se emplaza en un sector que ha sido catalogado como área protegida en diversos instrumentos, de modo que los proyectos realizados en él, eventualmente deben someterse a evaluación, a través de un Estudio de Impacto Ambiental; la Comisión Regional del Medio Ambiente estima que debido a que el proyecto se desarrollará en terrenos alterados por antiguas labores mineras, y se utilizarán instalaciones y caminos existentes, emplazados en un área ya intervenida por el proyecto “Optimización Proyecto Minero Choquelimpe” calificado ambientalmente por la COREMA REGIÓN DE TARAPACÁ el año 2004 no se dan ninguna de las hipótesis que considera el Artículo 11 de la Ley N° 19.300”⁸².

El considerando 8° señala “Que, en lo relativo a los efectos, características y circunstancias señalados en el artículo 11 de la Ley N° 19.300, y sobre la base

⁸¹ Chile. Comisión Regional del Medio Ambiente del Libertador General Bernardo O Higgins. Resolución de Calificación Ambiental Proyecto Central Hidroeléctrica Chacayes. Rancagua, 10 de Julio de 2008. Resolución Exenta N° 162.

⁸² Chile. Comisión Regional del Medio Ambiente de la I Región de Tarapacá. Califica Ambientalmente Favorable el Proyecto Exploración Minera Choquelimpe. Iquique, 10 de julio de 2007. Resolución exenta de 2003.

de los antecedentes que constan en el expediente de evaluación, debe indicarse que el proyecto “Exploración Minera Choquelimpe” no genera ni presenta ninguno de tales efectos, características y circunstancias”⁸³.

En la Corte de Apelaciones de Arica se interpuso un Recurso de Protección en contra de la Sociedad Contractual Minera Vilacollo, “por su declaración de Impacto Ambiental, y sus adendas del Proyecto Exploración Minera Choquelimpe, así como en contra de la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Primera Región, por las actuaciones inconstitucionales e ilegales que amenazan el derecho de las personas de vivir en un medio ambiente libre de contaminación, lo cual comprende el derecho a que el Estado tutele la preservación de la naturaleza, establecido en el numeral 8° del artículo 19 de la Constitución Política de la Republica de Chile”⁸⁴.

Los recurrentes afirman que la resolución contra la cual se acciona, así como el proyecto que la autoriza, recaen en una zona donde esta prohibido realizar actividades en virtud de la legislación ambiental y de los tratados internacionales que Chile suscribió y ratificó precisando que la calidad de Reserva de la Biosfera que posee la reserva nacional las Vicuñas, declaradas por la UNESCO, a petición expresa de Chile

Agregando que el artículo 14° numero 1, letra a) del Convenio para la Protección de la Diversidad Biológica, establece en la medida de lo posible, cada Estado establezca procedimientos de evaluación ambiental”, añade que “en el caso de Chile, el único procedimiento que cumple con tal carácter es el Estudio de Impacto Ambiental, y cuando se afecte una reserva nacional cuyo principal fin es proteger la diversidad biológica, será necesario realizar el estudio mencionado”⁸⁵.

La Sociedad Contractual Minera Vilacollo a solicitado el rechazo del recurso, argumentando que en el sitio afectado se ha realizado actividad minera desde época precolombina, “actos debidamente autorizados por la autoridad competente desde los años 1996 en adelante”⁸⁶.

Agrega que “existe compatibilidad entre el desarrollo de proyectos mineros y áreas protegidas”, pues como ya le he mencionado en este trabajo; “la normativa constitucional reconoce el derecho de dominio sobre la concesión minera”. Argumentando que “la propia Ley N° 19.300 no considera a la exploración Minera, como capaz de producir un impacto ambiental relevante”⁸⁷.

⁸³ Chile. Comisión Regional del Medio Ambiente de la I Región de Tarapacá. Califica Ambientalmente Favorable el Proyecto Exploración Minera Choquelimpe. Iquique, 10 de julio de 2007. Resolución exenta de 2003

⁸⁴ Corte de Apelaciones de Arica. FALLO EXPLORACION MINERA CHOQUELIMPE. Recurso de Protección en contra de la COREMA de la Primera Región. ROL: 385-2007. Enero de 2008.

⁸⁵ Corte de Apelaciones de Arica. FALLO EXPLORACION MINERA CHOQUELIMPE. Recurso de Protección en contra de la COREMA de la Primera Región. ROL: 385-2007. Enero de 2008.

⁸⁶ Corte de Apelaciones de Arica. FALLO EXPLORACION MINERA CHOQUELIMPE. Recurso de Protección en contra de la COREMA de la Primera Región. ROL: 385-2007. Enero de 2008.

⁸⁷ Corte de Apelaciones de Arica. FALLO EXPLORACION MINERA CHOQUELIMPE. Recurso de Protección en contra de la COREMA de la Primera Región. ROL: 385-2007. Enero de 2008.

Además menciona que no existe la causal para exigir un Estudio de Impacto Ambiental, señalando “que debe someterse caso a caso la pertinencia de exigir un estudio de este tipo, pues el artículo 10 letra d), exige que el área protegida sea susceptible de ser afectada y eso es algo que en los hechos debe ponderarse”⁸⁸.

Continuando en la línea de rechazar el recurso, el fallo señala cual es el verdadero efecto vinculante de los convenios internacionales, teniendo presente que en su mayoría exige la creación de una institucionalidad ambiental, pero no reconocen derechos a los particulares respecto del estado. Agregando que la categoría de Reserva Nacional no impide la realización de actividades económicas, argumentando que nuestro país no ha incumplido los convenios internacionales en la materia, dando como ejemplo; la evaluación de impacto ambiental con participación ciudadana.

La Sociedad Contractual Minera culmina señalando que no existe un acto arbitrario e ilegal, pues “solo se ha verificado el ejercicio de una facultad de potestades propias de la Corema”⁸⁹. Argumento que esgrime también la recurrida Intendencia Regional.

La Intendencia expresa que en las Reservas Nacionales no está prohibido el desarrollo de actividades mineras, sin perjuicios de las limitaciones que pueda establecer la ley. Agrega que los artículos 10 y 11 de la Ley 19.300 regulan cuando un proyecto debe ser sometido a un estudio de Impacto Ambiental y el RSEIA que estipula los criterios para determinar la realización de un Estudio o Declaración de impacto ambiental, que son; la magnitud y duración de la intervención que se requiere utilizar y la calidad de las especies protegidas. Pudiendo concluir que la duración y magnitud del proyecto era menor que otros ya realizados en el lugar, por lo cual no requería de un estudio de impacto ambiental. Lo que significa en definitiva, que la decisión de someter o no un proyecto a un estudio de impacto ambiental, es una decisión técnica del órgano competente.

La corte de apelación de Arica concluye que nuestro país dio cumplimiento a los convenios internacionales dictando la Ley 19.300, y en especial el procedimiento de evaluación de impacto ambiental, “precisamente el utilizado para la conclusión técnica-administrativa objeto del recurso.

Finalmente la Corte de Apelaciones menciona, como ha sido la constante en la jurisprudencia nacional, que la Resolución de Calificación Ambiental no afecta la garantía Constitucional del 19 N° 8.

⁸⁸ Corte de Apelaciones de Arica. FALLO EXPLORACION MINERA CHOQUELIMPE. Recurso de Protección en contra de la COREMA de la Primera Región. ROL: 385-2007. Enero de 2008.

⁸⁹ Corte de Apelaciones de Arica. FALLO EXPLORACION MINERA CHOQUELIMPE. Recurso de Protección en contra de la COREMA de la Primera Región. ROL: 385-2007. Enero de 2008.

1.3 “Mini Centrales Hidroeléctricas de Pasada Palmar-Correntoso ”.

La Comisión Regional del Medio Ambiente de la Décima Región de los Lagos, calificó favorablemente el Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto Mini Centrales Hidroeléctricas de Pasada Palmar - Correntoso. Dicho Proyecto esta localizado en el extremo sur poniente del Parque Nacional Puyehue, lo que implicaría la construcción de bocatomas en los ríos Puleufú y Correntoso, además de la instalación de tuberías en el lugar⁹⁰.

La Resolución que calificó favorablemente el proyecto, señala que debe someterse a un Estudio de Impacto Ambiental por:

1. El artículo 10 letras c) y p) de la Ley 19.300, señala la letra “c) Centrales generadoras de energía mayores a 3 MW”, y la letra “p) Ejecución de obras, programas o actividades en parques nacionales, reservas nacionales, monumentos naturales, reservas de zonas vírgenes, santuarios de la naturaleza, parques marinos, reservas marinas o en cualesquiera otras áreas colocadas bajo protección oficial, en los casos en que la legislación respectiva lo permita”⁹¹.
2. Además del artículo 11 letra b) que señala la producción de “Efectos adversos significativos sobre la cantidad y calidad de los recursos naturales renovables, incluidos el suelo, agua y aire”, la Resolución señala que “El proyecto genera efectos sobre los recursos naturales”⁹².

Los efectos que tienen la construcción y ejecución del proyecto en cuestión, al interior del Parque Nacional Puyehue son⁹³:

1. “Pérdida de suelos,
2. Perdida de cobertura vegetal y de especies que presentan problemas de conservación,
3. Alteración del hábitat de fauna terrestre y acuática,
4. Alteración del paisaje visual,
5. Afectación de la calidad del agua por enturbamiento, con ocasión de un derrame o descarga en alguna de las cuencas hídricas que forman parte del Parque,
6. Disminución del caudal de los ríos”.

⁹⁰ Chile. Comisión Regional del Medio Ambiente de la X Región de Los Lagos. Calificación Ambiental del Proyecto Mini Centrales Hidroeléctricas de Pasada Palmar-Correntosa. Puerto Montt, 3 de julio de 2008. Resolución Exenta N° 380.

⁹¹ Chile. Comisión Regional del Medio Ambiente de la X Región de Los Lagos. Calificación Ambiental del Proyecto Mini Centrales Hidroeléctricas de Pasada Palmar-Correntosa. Puerto Montt, 3 de julio de 2008. Resolución Exenta N° 380.

⁹² Chile. Comisión Regional del Medio Ambiente de la X Región de Los Lagos. Calificación Ambiental del Proyecto Mini Centrales Hidroeléctricas de Pasada Palmar-Correntosa. Puerto Montt, 3 de julio de 2008. Resolución Exenta N° 380.

⁹³ Chile. Comisión Regional del Medio Ambiente de la X Región de Los Lagos. Calificación Ambiental del Proyecto Mini Centrales Hidroeléctricas de Pasada Palmar-Correntosa. Puerto Montt, 3 de julio de 2008. Resolución Exenta N° 380.

Las normas aplicables a la intervención de Parques Nacionales son:

1. Tratados Internacionales ratificados por nuestro país, aplicable a la intervención del Parque Nacional Puyehue:

1.1 Convenio sobre la Diversidad Biológica. El artículo 8 letra d) señala que “Cada Parte Contratante, en la medida de lo posible y según proceda: d) Promoverá la protección de ecosistemas y hábitats naturales y el mantenimiento de poblaciones viables de especies en entornos naturales;

2. Legislación Nacional aplicable a la Intervención del Parque Nacional Puyehue:

2.1 Decreto Supremo N° 374 de 1941 del Ministerio de Tierras y Colonización, fue ampliado en el año 1950 y en el año 1981 mediante el D.S. N° 445 del Ministerio de Bienes Nacionales se fijaron los deslindes actuales del parque”⁹⁴.

2.2 Ley 18.362 que Crea el Sistema Nacional de Áreas Protegidas del Ministerio de Agricultura.

El artículo 5° inciso segundo señala que los objetivos de esta categoría de manejo son “la preservación de muestras de ambiente naturales, de rasgos culturales y escénicos asociados a ellos, la continuidad de los procesos evolutivos, y, en la medida compatible con lo anterior, la realización de actividades de educación, investigación o recreación”. No siendo posible por tanto la ejecución de proyectos en Parques Nacionales en conformidad a la norma antes citada.

2.3 Decreto Ley 1.939 del Ministerio de Ministerio de Tierras y Colonización.

El artículo 21° menciona que “el Ministerio, con consulta o a requerimiento de los Servicios y entidades que tengan a su cargo el cuidado y protección de bosques y del medio ambiente, la preservación de especies animales y vegetales y en general, la defensa del equilibrio ecológico, podrá declarar Reservas Forestales o Parques Nacionales a aquellos terrenos fiscales que sean necesarios para estos fines”. Estos terrenos quedarán bajo el cuidado y tuición de los organismos competentes.

Los predios que hubieren sido comprendidos en esta declaración no podrán ser destinados a otro objeto ni perderán esta calidad, sino en virtud de decreto del Ministerio, previo informe favorable del Ministerio de Agricultura o el Ministerio del Medio Ambiente, según corresponda”. Es decir, para la realización de un proyecto en un área protegida se necesitara obligatoriamente un Decreto, previo informe favorable del Ministerio de Agricultura o del Medio Ambiente, según corresponda.

⁹⁴ Chile. Comisión Regional del Medio Ambiente de la X Región de Los Lagos. Calificación Ambiental del Proyecto Mini Centrales Hidroeléctricas de Pasada Palmar-Correntosa. Puerto Montt, 3 de julio de 2008. Resolución Exenta N° 380.

2.4 Decreto Supremo 4.363 Ley de Bosque del Ministerio de Tierras y Colonización.

El artículo 8° atribuye la facultad al Presidente de la Republica de expropiar o comprar terrenos, para establecer reservas de bosques y parques nacionales, con el fin de regularizar el comercio de maderas, garantizar la vida de determinadas especies arbóreas y conservar la belleza del paisaje.

El artículo 11° expresa que “Las Reservas de Bosques y los Parques Nacionales de Turismo existentes en la actualidad y los que se establezcan de acuerdo con esta ley no podrán ser destinados a otro objeto sino en virtud de una ley”.

2.5 Ley 19.300 (modificada por la Ley 20.417) sobre Bases del Medio Ambiente del Ministerio de Secretaria General de la Presidencia.

El artículo 10° letra p) menciona que los proyectos susceptibles de causar impacto ambiental, que deberán someterse a un estudio de impacto ambiental, son: letra p) “Las Reservas de Bosques y los Parques Nacionales de Turismo existentes en la actualidad y los que se establezcan de acuerdo con esta ley no podrán ser destinados a otro objeto sino en virtud de una ley”.

Diputados de la República⁹⁵ en sus calidad de usuarios del Parque Nacional Puyehue, presentaron un Recurso de Protección en contra de la Comisión Regional del Medio Ambiente de Los Lagos, a fin de reestablecer el imperio del derecho y ⁹⁶se les “ampare en el legítimo ejercicio del derecho constitucional a vivir en un medio ambiente libre de contaminación y a exigir del Estado el cumplimiento de su deber constitucional, para que este derecho no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza.”⁹⁷.

Los Diputados recurren por la dictación ilegal de la resolución Exenta N° 380 con fecha 3 de julio de 2008, “que aprueba el proyecto Mini Centrales Hidroeléctricas de Pasada Palmar-Correntoso de la empresa HIDROAUSTRAL S.A.”. Los motivos para catalogar dicha resolución ambiental de ilegal son:

- I. “Al haber aprobado el proyecto de calificación ambiental contrariando informes y potestades de organismos públicos que manifestaron su disconformidad en sus informes, en especial la Corporación Nacional Forestal X Región de Los Lagos

⁹⁵ Diputados de la República, Señores Patricio Vallespín, Fidel Espinoza, con residencia en la comuna de Puerto Montt, Señores Enrique Accorsi, Alejandro García Huidobro, Guido Girardi Briere y Osvaldo Palma, domiciliados en Av. Pedro Montt s/n, Valparaíso y Sr. Guido Girardi Lavin, Senador de la República con domicilio en Morandé 441, Santiago

⁹⁶ Corte Suprema. FALLO PALMAR-CORRENTOSO. Recurso de Protección contra COREMA. ROL: 6397-08, MJJ19178. Enero de 2009.

⁹⁷ Corte Suprema. FALLO PALMAR-CORRENTOSO. Recurso de Protección contra COREMA. ROL: 6397-08, MJJ19178. Enero de 2009.

- II. Al otorgar el permiso ambiental sectorial de que trata el artículo 102 de la Ley N° 19.300, incurriendo en ilegalidad derivada de su incompetencia y violación de los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República
- III. Al pretender constituirse en el acto idóneo para determinar la destinación de un Parque Nacional, en circunstancias que sólo es posible afectar o alterar los límites de esta área protegida mediante una ley”⁹⁸.

La recurrida señaló que previa remisión del marco jurídico aplicable, se puede concluir que “es posible desarrollar determinadas obras, programas y/o actividades al interior de los Parques Nacionales; no obstante éstas deben ser compatibles con los objetivos generales definidos por la legislación para la categoría de Parque Nacional y los objetivos específicos establecidos en la declaratoria de cada unidad de parque”⁹⁹.

Agregando que la Jurisprudencia Nacional ha resuelto “que no procede acoger el recurso de protección deducido en contra de una Resolución de Calificación Ambiental, si no se comprueba una relación de causalidad directa entre ésta y la necesaria afectación del medio ambiente en los términos garantizados por la Constitución Política de la República”¹⁰⁰, agregando que dicha garantía Constitucional¹⁰¹ no garantiza un medio ambiente exento de contaminación, al límite de paralizar toda actividad humana y comprometer el ejercicio de los demás derechos.

Finalmente la Corte de Apelaciones rechaza el Recurso de Protección, por considerar que “la garantía constitucional invocada - 19 N° 8 de la Constitución Política del Estado - por su propia naturaleza, no ha producido las situaciones que dichos principios constitucionales intentan precaver, desde que se trata de la valoración técnica que hizo una autoridad, esto es, un acto administrativo de opinión y no un acto de resultado material que haya producido una amenaza, perturbación o privación en el derecho invocado”¹⁰².

A partir de las normas antes citadas, podemos señalar que el “Proyecto Centrales Hidroeléctricas de Pasada Palmar-Correntoso” y la afectación de ésta al Parque Nacional Puyehue es legal.

⁹⁸ Corte Suprema. FALLO PALMAR-CORRENTOSO. Recurso de Protección contra COREMA. ROL: 6397-08, MJJ19178. Enero de 2009.

⁹⁹ Corte Suprema. FALLO PALMAR-CORRENTOSO. Recurso de Protección contra COREMA. ROL: 6397-08, MJJ19178. Enero de 2009.

¹⁰⁰ Corte Suprema. FALLO PALMAR-CORRENTOSO. Recurso de Protección contra COREMA. ROL: 6397-08, MJJ19178. Enero de 2009.

¹⁰¹ Artículo 8° de la Constitución Política de la Republica de Chile.

¹⁰² Corte Suprema. FALLO PALMAR-CORRENTOSO. Recurso de Protección contra COREMA. ROL: 6397-08, MJJ19178. Enero de 2009.

En conclusión la ejecución de proyectos hidroeléctricos en Parques Nacionales estará permitida, en la medida que sean sometidos al Sistema de evaluación de Impacto ambiental y se obtenga una Resolución de Calificación ambiental favorable.

2. Proyectos en Areas Protegidas Calificado desfavorablemente.

2.1 “Proyecto Quitaluma”.

La Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región de Tarapacá, calificó desfavorablemente el Proyecto Quitaluma de CIA. MINERA BARRICK CHILE LTDA., representado por Raúl Guerra Ríos.

La Resolución menciona que “Las Áreas de pertenencias mineras denominadas Quitaluma y Mauque se encuentran ubicadas (total y parcialmente, respectivamente) dentro de los límites del Parque Nacional Volcán Isluga, unidad perteneciente al Sistema Nacional de Áreas Silvestres Protegidas del Estado (SNASPE), y que abarca las siguientes zonas de acuerdo al ordenamiento territorial, de la unidad: Zona Histórico – Cultural, Zona Primitiva, Zona de Uso Extensivo, Zona de Uso Intensivo”¹⁰³.

A raíz de lo cual, la Resolución menciona que el proyecto será rechazado por el artículo 11 letra d), expresa que la “Localización próxima a población, recursos y áreas protegidas susceptibles de ser afectados, así como el valor ambiental del territorio en que se pretende emplazar”.

2.2 “Exploraciones Chantacollo”.

La Comisión Regional del Medio Ambiente de Tarapacá, resolvió calificar desfavorablemente el Proyecto Exploraciones Chantacollo de la empresa Gold Fields Chile Ltda.

El Profesor Correa señala que “se trata de un proyecto bastante interesante desde el punto de vista de la evaluación ambiental, porque permite analizar los argumentos de fondo de la autoridad ambiental en relación al tema objeto de este informe”¹⁰⁴.

En el considerando N° 5.14 realiza un análisis normativo a las leyes que regulan los Parques Nacionales:

¹⁰³ Comisión Regional del Medio Ambiente de la I Región de Tarapacá. Califica Ambientalmente el Proyecto Quitaluma. Iquique, 04 de junio de 2004. Resolución Exenta N° 057.

¹⁰⁴ Correa Eduardo. Cuartas Jornadas Nacionales de Derecho Ambiental. Desarrollo sustentable: gobernanza y derecho: actas de las cuartas Jornadas de Derecho Ambiental. Santiago de Chile: Legal publishing: Universidad de Chile, Centro de Derecho Ambiental, 2008. Ejecución de proyectos en áreas protegidas: ¿cuánta protección? ¿Cuánto desarrollo?.. 626 p.

1. La Ley de Bosques de 1931

El artículo 10 inciso primero instituye la categoría de protección denominada “*Parque Nacional de Turismo*”, señalando que “Con el objeto de regularizar el comercio de maderas, garantizar la vida de determinadas especies arbóreas y conservar la belleza del paisaje, el Presidente de la República podrá establecer reservas de bosques y parques nacionales de turismo en los terrenos fiscales apropiados a dichos fines y en terrenos particulares que se adquieran por compra o expropiación”.

La Resolución expresa que “la ejecución del proyecto traerá como consecuencia muy probable, según lo señalado por el titular del proyecto, la pérdida de cobertura vegetal”. Además “la ejecución de las labores de sondeos traerá como consecuencia, según lo expresado por la compañía, la alteración de las características del paisaje producto de las actividades asociadas a la instalación temporal de plataformas de sondeo”¹⁰⁵

Concluye la Resolución que las “medidas señaladas por el titular del proyecto en el plan de manejo ambiental no se hacen cargo de los efectos referidos por lo que se estima que no se cumple con la normativa ambiental en cuanto no garantizar la vida de determinadas especies arbóreas y conservar la belleza del paisaje”¹⁰⁶.

2. Ley 19.300 sobre Bases del Medio Ambiente.

El artículo 34 menciona que “el Estado administrará un Sistema Nacional de Áreas Silvestres Protegidas, que incluirá los parques y reservas marinas, con objeto de asegurar la diversidad biológica, tutelar la preservación de la naturaleza y conservar el patrimonio ambiental”. La resolución analiza si las características antes mencionadas son respetadas en el Proyecto, expresando:

- I. “Asegurar la diversidad biológica, es decir: asegurar la variabilidad entre los organismos vivos, que forman parte de todos los ecosistemas terrestres y acuáticos,
- II. Tutelar la preservación de la naturaleza, es decir: cautelar o proteger el conjunto de políticas, planes, programas, normas y acciones, destinadas a asegurar la mantención de las condiciones que hacen posible la evolución o el desarrollo de las especies y de los ecosistemas propios del país, y
- III. Conservar el patrimonio ambiental, a saber: el uso y aprovechamiento racionales o la reparación, en su caso, de los componentes del medio ambiente, especialmente aquellos propios del país que sean únicos, escasos, o representativos, con el objeto de asegurar su permanencia y capacidad de regeneración”¹⁰⁷.

¹⁰⁵ Chile. Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región de Tarapacá. Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto Exploraciones de Chantacollo. Iquique, 07 de marzo de 2006. Resolución Exenta N° 0021.

¹⁰⁶ Chile. Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región de Tarapacá. Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto Exploraciones de Chantacollo. Iquique, 07 de marzo de 2006. Resolución Exenta N° 0021.

¹⁰⁷ Chile. Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región de Tarapacá. Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto Exploraciones de Chantacollo. Iquique, 07 de marzo de 2006. Resolución Exenta N° 0021.

La Resolución concluye señalando que las medidas adoptadas por el titular del proyecto no son capaces de hacerse cargo “de los efectos referidos por lo que se estima que no se cumple con la normativa ambiental en cuanto no garantizar la vida de determinadas especies arbóreas y conservar la belleza del paisaje. Debido a lo cual se opta por rechazar el proyecto.

El profesor Correa señala “que los criterios utilizados no son necesariamente extrapolables a una doctrina generalizada, del análisis de proyectos en el SEIA se puede afirmar que la autoridad considera que ni siquiera las labores de explotación minera serían compatibles con el estatuto de Parques Nacionales, y en consecuencia no podrían ser autorizadas en el SEIA por cuanto no cumplirían con la legislación ambiental aplicable al proyecto”¹⁰⁸. Culmina mencionando que “lo que esta fuera de discusión es el criterio aplicado para resolver esta situación, que esta bastante cercano a considerar que no es posible ejecutar labores mineras en parques nacionales”¹⁰⁹.

¹⁰⁸ Correa Eduardo. Cuartas Jornadas Nacionales de Derecho Ambiental. Desarrollo sustentable: gobernanza y derecho: actas de las cuartas Jornadas de Derecho Ambiental. Santiago de Chile: Legal publishing: Universidad de Chile, Centro de Derecho Ambiental, 2008. Ejecución de proyectos en áreas protegidas: ¿cuánta protección? ¿Cuánto desarrollo?.. 626 p.

¹⁰⁹ Correa Eduardo. Cuartas Jornadas Nacionales de Derecho Ambiental. Desarrollo sustentable: gobernanza y derecho: actas de las cuartas Jornadas de Derecho Ambiental. Santiago de Chile: Legal publishing: Universidad de Chile, Centro de Derecho Ambiental, 2008. Ejecución de proyectos en áreas protegidas: ¿cuánta protección? ¿Cuánto desarrollo?.. 626 p.

CAPITULO V

Conclusiones.

Estamos en condiciones de señalar que las normas analizadas son insuficientes ante la tarea de proteger la flora y fauna nacional. Aunque nuestro país cuenta con un sistema nacional de áreas protegidas, éste no tiene un sustento legal, al encontrarse por más de veinte años suspendida la entrada en vigencia de la Ley 18.362, norma que crea el Sistema Nacional de Áreas Protegidas.

El desarrollo de este trabajo ha demostrado que en la actualidad nuestro país no cuenta con un sistema integrado de regulación de áreas protegidas, sino tan sólo un conjunto de normas dispersas, que no otorgan una adecuada protección a nuestra flora y fauna nacional. A lo cual debemos agregar la insuficiencia de carácter funcional e institucional con la que contamos, impidiendo dar una respuesta acertada cuando se aborda el problema de áreas protegidas.

Los tribunales de justicia han rechazado la mayoría de los recursos de protección en materia de áreas protegidas, argumentando que las resoluciones que dicta la COREMAS o la CONAMA no son revisables, por cuanto no tienen la capacidad de vulnerar derechos fundamentales.

Es relevante mencionar que la ejecución y construcción de proyectos en áreas protegidas, según nuestra normativa es admisible. Agregando que no existe la causal para exigir un Estudio de Impacto Ambiental, por lo cual el artículo 10º letra d) de la Ley 19.300 requiere que el área protegida sea susceptible de ser afectada, por lo cual debe ser ponderado caso por caso por el órgano competente, tratándose de una decisión técnica. En la actualidad el único instrumento de control para la ejecución de proyectos en áreas protegidas, es el estudio de impacto ambiental.

Los tribunales superiores de justicia han sostenido que nuestro país ha dado cumplimiento a los Convenios Internacionales Ambientales, dictando la Ley 19.300, y en especial el procedimiento de evaluación ambiental con participación ciudadana.

La serie de inconvenientes para proteger la flora y fauna nacional, es el fundamento para que la Ley 18.362 sea modificada. A continuación plantearemos una serie de propuestas, para hacer más efectivo el resguardo de áreas protegidas:

- I. La modificación a la Ley de Áreas Protegidas, debiese contener a todas las categorías de protección existentes, ubicadas en una sola norma general de protección en la materia.
- II. La afectación y desafectación de un área protegida deba realizarse en virtud de un acto legislativo.
- III. Una eficiente fiscalización frente a la realización de actividades prohibidas en áreas protegidas.

Bibliografía.

1. Normativa.

- CHILE. Constitución Política de la República. 2007. Decreto Supremo 100. agosto de 2007. 14 p.
- CHILE. Ministerio de Agricultura. 1984. Ley 18.362: Creación de Áreas Silvestres Protegidas. Diciembre de 1984.
- CHILE. Ministerio de Agricultura. 1984. Ley N° 18.378 sobre Áreas de Protección para conservación de la riqueza turística. 1984.
- CHILE. Ministerio de Agricultura. 1996. Ley de Caza N° 19.473. diciembre de 1998.
- CHILE. Ministerio de Agricultura. 2008. Ley sobre Recuperación del Bosque Nativo y Fomento Forestal. Julio de 2008.
- CHILE. Ministerio de Educación. 1970. Ley 17.288 sobre Monumentos Nacionales. Febrero de 1970.
- CHILE. Ministerio de Justicia. 1983. Código de Minería. Octubre de 1983
- CHILE. Ministerio Secretaria General de la Presidencia. 1994. Ley 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente. Marzo de 1994
- CHILE. Subsecretaria de Bienes Nacionales; Subsecretario de Pesca; Subsecretario de Minería; Director Ejecutivo de la Corporación Nacional Forestal (CONAF); Director Nacional de Servicio Nacional de Turismo (SERNATUR); Directora Ejecutiva de la Comisión Nacional del Medio Ambiente (CONAMA). Política Nacional de Áreas Protegidas. Diciembre de 2005.
- Chile. Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región de Tarapacá. Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto Exploraciones de Chantacollo. Iquique, 07 de marzo de 2006. Resolución Exenta N° 0021.
- Chile. Comisión Regional del Medio Ambiente de la X Región de Los Lagos. Calificación Ambiental del Proyecto Mini Centrales Hidroeléctricas de Pasada Palmar-Correntosa. Puerto Montt, 3 de julio de 2008. Resolución Exenta N° 380.

- Chile. Comisión Regional del Medio Ambiente del Libertador General Bernardo O Higgins. Resolución de Calificación Ambiental Proyecto Central Hidroeléctrica Chacayes. Rancagua, 10 de Julio de 2008. Resolución Exenta N° 162.
- Chile. Proyecto de Ley que crea el Servicio de Biodiversidad y Áreas Silvestres Protegidas y el Sistema Nacional de Áreas Silvestres Protegidas. Mensaje N° 595-358. SANTIAGO, 26 de enero de 2011.

2. Tratados Internacionales.

- CHILE. Ministerio de Relaciones Exteriores. 1994. Convenio sobre la Diversidad Biológica. Septiembre de 1994.
- CHILE. Ministerio de Relaciones Exteriores. 1967. Convención para la Protección de la flora y fauna y las bellezas escénicas de América. OCTUBRE DE 1967.
- CHILE. Ministerio de Relaciones Exteriores. 1975. Convenio sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Flora y Fauna Silvestre (CITES). Marzo de 1975.
- CHILE. Ministerio de Relaciones Exteriores. 1980. Convención sobre Conservación de Focas Antárticas. Febrero de 1980.
- CHILE. Ministerio de Relaciones Exteriores. 1981. Convención sobre la conservación de las especies migratorias de animales silvestres. Diciembre de 1981.
- CHILE. Ministerio de Relaciones Exteriores. 1982. Convención para la Conservación de los Recursos Vivos Marinos Antárticos. Abril de 1982.
- CHILE, Ministerio de Relaciones Exteriores. 1981. Convenio sobre Humedales de Importancia Internacional, especialmente como Hábitat de Aves Acuáticas (RAMSAR). Noviembre de 1981.

3. Autores.

- Benoit Juan, Eduardo. Representatividad Ecológica del Sistema Nacional de Áreas Silvestres Protegidas del Estado. En Muñoz, Mélica;

- Núñez, Hernán y José (ed). Libro Rojo de los sitios prioritarios para la conservación de la biodiversidad biológica en Chile. Primera edición, Santiago. 1996.
- Campusano Droguett, Raúl F. Obligaciones ambientales de Chile derivadas de su ingreso a la OCDE. Actualidad Jurídica: la revista de derecho de la Universidad del Desarrollo. Santiago de Chile. Año 11, no. 22, p. 411-427.
 - Castillo Sánchez, Marcelo. Análisis crítico del sistema de evaluación de impacto ambiental: Ley No. 19.300. Santiago de Chile. Renace. 1999.
 - Castillo Sánchez, Marcelo. Análisis crítico del sistema de evaluación de impacto ambiental: Ley No. 19.300. Santiago de Chile. Renace. 1999. Cuartas Jornadas Nacionales de Derecho Ambiental. Desarrollo sustentable: gobernanza y derecho: actas de las cuartas Jornadas de Derecho Ambiental. Santiago de Chile: Legal publishing: Universidad de Chile, Centro de Derecho Ambiental, 2008. Ejecución de proyectos en áreas protegidas: ¿cuánta protección? ¿cuánto desarrollo?. Eduardo Correa. 626 p.
 - Díaz Sahr, Ignacio. 2010. Régimen jurídico ambiental de proyectos hidroeléctricos. LIBROTECNIA. 186 P.
 - Fernández B. Pedro. . Manual de Derecho Ambiental Chileno. 2° edición. Santiago. 2004. Editorial Jurídica de Chile.
 - Fernández Bitterlich, Pedro. 2004. Manual de derecho ambiental chileno. Santiago de Chile: Jurídica de Chile. 424 p.
 - Viena, Austria: IUFRO, 2005. La contribución del derecho forestal-ambiental al desarrollo sustentable en América Latina. La problemática vigencia, composición y extensión del sistema nacional de áreas silvestres protegidas del Estado en Chile. Jorge Bermúdez Soto. 381 p.

4. Jurisprudencia.

- Corte de Apelaciones de Santiago. FALLO ALTO MAIPO. Recurso de Protección en contra de la CONAMA (Comisión Nacional del Medio Ambiente), por haber dictado la Resolución Exenta N° 82/2010, que sólo acogió parcialmente su recurso de reclamación interpuesto en contra de la Resolución Exenta N° 256/2009 de la COREMA. ROL: 851-2010. Julio de 2010.
- Corte Suprema. CELCO VALDIVIA (1). Recurso de Protección contra la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Décima Región de Los Lagos. ROL: 1137-99. Mayo de 1999
- Corte Suprema. CELCO VALDIVIA (3). Recurso de Protección en contra de Celulosa Arauco. ROL: 1853-2005. Mayo de 2005
- Corte Suprema. FALLO LAGO CHUNGARÁ. Recurso de Protección. ROL: 19824. Diciembre de 1985.
- Corte Suprema. FALLO PALMAR-CORRENTOSO. Recurso de Protección contra COREMA. ROL: 6397-08, MJJ19178. Enero de 2009.
- Corte Suprema. FALLO PASCUA LAMA. Recurso de Protección en contra de la Comisión Regional del Medio Ambiente de la III Región (Corema). ROL: 4431-2006. Octubre de 2006.
- Corte Suprema. FALLO TRILLIUM I. Recurso de Protección contra la Comisión Regional del Medio Ambiente de Magallanes y la Antártica Chilena. ROL: 1.616-98. Julio de 1998.
- Corte de Apelaciones de Arica. FALLO EXPLORACION MINERA CHOQUELIMPE. Recurso de Protección en contra de la COREMA de la Primera Región. ROL: 385-2007. Enero de 2008.

5. Sitios Web.

- Mirosevic, Ortiz y Asociados. La desprotección de las Áreas Protegidas [en línea] <<http://www.mirosevic-asociados.cl/blog/?p=22>> [Consulta: 6 de enero de 2011]

- *Eisendecher Bertin, Pablo Andrés.* REGULACION DE LAS AREAS SILVESTRES PROTEGIDAS EN CHILE Y LA INCLUSION DE LAS AREAS PRIVADAS DE CONSERVACION EN LA LEY 19.300. Profesor de Derecho Ambiental Universidad Austral de Chile. <<http://mingaonline.uach.cl/pdf/revider/v12n2/art10.pdf>>.
- De la Piedra Ravanal, Cristhian. Violación del Estado de Chile de su obligación de preservar los parques nacionales. [en línea]. <http://bloglegal.bcn.cl/content/view/1069387/Violacion-del-Estado-de-Chile-de-su-obligacion-de-preservar-los-parques-nacionales.html>
- Sistema Nacional de Información Ambiental (SINIA). “Con un llamado a cuidar nuestros recursos naturales celebran Día Mundial de la Tierra en Rancagua”. <<http://www.sinia.cl/1292/w3-article-47983.html>>
- “Diccionario Ecológico”. <http://www.ambiente-ecologico.com>. [En línea].