



**UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**EL FUTURO DE LA PENÍNSULA DE HUALPÉN: ANÁLISIS
DEL PROYECTO DE LEY QUE CREA EL SERVICIO DE
BIODIVERSIDAD Y ÁREAS PROTEGIDAS Y EL SISTEMA
NACIONAL DE ÁREAS PROTEGIDAS**

POR KENAN HERMOSILLA ALVARADO

Memoria de Prueba presentada a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Concepción, para optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Profesora guía: **Dra. Verónica Delgado Schneider**

Marzo de 2023, Concepción

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	4
CAPÍTULO PRIMERO: EL SANTUARIO DE LA NATURALEZA PENÍNSULA DE HUALPEN	6
1.1.- CARACTERÍSTICAS GENERALES	6
1.2.- IMPORTANCIA DE PROTEGER LOS VALORES NATURALES DE LA PENÍNSULA: EL ENFOQUE ECOLÓGICO DE LA CONSERVACION DE LA BIODIVERSIDAD	9
1.3.- PROBLEMÁTICAS Y AMENAZAS AMBIENTALES EN LA PENÍNSULA	14
CAPÍTULO SEGUNDO: RÉGIMEN ACTUAL DE PROTECCIÓN DEL SANTUARIO DE LA NATURALEZA PENÍNSULA DE HUALPÉN	17
2.1.- SANTUARIOS DE LA NATURALEZA, UNA CATEGORÍA DE ÁREAS PROTEGIDAS	17
2.2.- RÉGIMEN JURÍDICO DE PROTECCIÓN GENERAL DE LOS SANTUARIOS DE LA NATURALEZA	20
2.3.- RÉGIMEN JURÍDICO DE PROTECCIÓN PARTICULAR DEL SANTUARIO DE LA NATURALEZA PENÍNSULA DE HUALPÉN	32
CAPÍTULO TERCERO: EL PROYECTO DE LEY QUE CREA EL SERVICIO DE BIODIVERSIDAD Y ÁREAS PROTEGIDAS Y EL SISTEMA NACIONAL DE ÁREAS PROTEGIDAS	51
3.1.- ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS	51
3.2.- OBJETO DEL PROYECTO DE LEY	54
3.3.- PRINCIPIOS DEL PROYECTO DE LEY	57
3.4.- NUEVA INSTITUCIONALIDAD: EL SERVICIO DE BIODIVERSIDAD Y ÁREAS PROTEGIDAS	65
3.5.- SISTEMA NACIONAL DE ÁREAS PROTEGIDAS	67
3.6.- RÉGIMEN SANCIONATORIO	84
3.7.- RÉGIMEN DE RECURSOS	90
CAPÍTULO CUARTO: ANÁLISIS DEL PROYECTO DE LEY. APORTES, ASPECTOS A MEJORAR Y PROPUESTAS	93
4.1.- APORTES DEL PROYECTO DE LEY	93
4.2.- ASPECTOS A MEJORAR DEL PROYECTO DE LEY Y PROPUESTAS	103
4.3.- NUEVA CATEGORÍA PARA LA PENÍNSULA DE HUALPÉN	109
CONCLUSIONES	112
ANEXOS	114

INTRODUCCIÓN

El planeta está viviendo cambios desatados producto de la crisis climática y ambiental que impera en nuestros días, lo cual ha significado una amenaza constante para la integridad de la naturaleza que nos rodea y que sienta las bases de las condiciones que permiten el desarrollo de la vida en sus diversas manifestaciones.¹ Este grave contexto ha impuesto la urgente y necesaria tarea de proteger nuestro entorno natural para así mantener el sustento vital no solo de la humanidad, sino de millones de especies que forman parte de este mundo.

Con miras a alcanzar una relación de equilibrio entre la humanidad y el medio ambiente, numerosos han sido los esfuerzos en el mundo entero para lograr tal hazaña, y Chile, inmerso en este contexto de crisis, no puede quedarse atrás en esta carrera, ya que, con el paso del tiempo, cada vez se hace más cuesta arriba llegar hasta dicha meta.

Es así como actualmente en nuestro país está en plena tramitación un proyecto de ley que busca abordar el indisoluble vínculo con la naturaleza, reconocer el valor intrínseco de la misma y regular la manera en que el ordenamiento jurídico protegerá y conservará la enorme diversidad de elementos, componentes y funciones naturales cuyas interacciones resultan indispensables para la vida en general: se trata del proyecto de ley que crea el Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas y el Sistema Nacional de Áreas Protegidas (Boletín N° 9.404-12), el cual se espera que prontamente entre en vigencia.

Ante este proceso de cambios legislativos y motivado por la exigencia de resguardar la naturaleza, esta memoria se ha propuesto abordar el tema desde una perspectiva local, vinculándolo con un área protegida que se encuentra a solo kilómetros de Concepción: el Santuario de la Naturaleza Península de Hualpén, y al respecto, ha surgido la interrogante relativa a la manera en que podrá ser protegida dicha área en el marco de esta futura ley y si significará un aporte en relación a cómo se está protegiendo la Península actualmente.

Atendiendo estas preguntas, el presente trabajo buscará responderlas a través del desarrollo de cuatro capítulos. En el primero, se expondrán los valores ambientales que están presentes en la Península de Hualpén y se sostendrá la importancia de su protección oficial, junto con evidenciar una serie de problemáticas y amenazas ambientales que actualmente afectan a la Península y entran su debida conservación.

En el segundo capítulo se revisará el actual régimen de protección de la Península de Hualpén, el cual determina la manera en que el ordenamiento jurídico vigente protege esta área, lo cual será abordado desde un punto de vista tanto general, relativo al régimen de protección que goza en razón de su condición de santuario de la naturaleza, como particular, relativo a ciertos instrumentos jurídicos de aplicación local que inciden en sus niveles de protección, siendo estos su plan de manejo, en su calidad de instrumento de gestión

¹ Véase los Informes del Grupo Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático (IPCC) y de la Plataforma Intergubernamental Científico-normativa sobre Diversidad Biológica y Servicios de los Ecosistemas (IPBES), disponibles en <https://www.ipcc.ch> y <https://ipbes.net>, respectivamente.

ambiental, y los instrumentos de planificación territorial, como aplicación de la normativa urbanística en el territorio de la Península.

En el tercer capítulo se realizará una revisión de los principales contenidos del proyecto de ley en estudio que dicen relación con los niveles de protección a los que eventualmente podrá acceder la Península de Hualpén y, por ende, determinarán la manera en que podría ser protegida en el futuro.

En el capítulo cuarto, se analizarán los contenidos revisados del proyecto de ley a partir del cual se podrá determinar si este constituye un aporte para la protección de la Península de Hualpén. Junto con ello, se formularán algunas propuestas al respecto con el fin de mejorar ciertos aspectos del proyecto y se definirán a grandes rasgos los niveles de protección a los que podría acceder la Península de Hualpén.

Para finalizar, se presentarán algunas conclusiones que se desprenden de lo anterior y que dan cuenta de opiniones y propuestas del autor.

CAPÍTULO PRIMERO: EL SANTUARIO DE LA NATURALEZA PENÍNSULA DE HUALPEN

1.1.- CARACTERÍSTICAS GENERALES

En la zona costera de la Región del Biobío, donde desemboca el río de mismo nombre en el Océano Pacífico, a solo 10 km. de la ciudad de Concepción, se ubica dentro de la comuna de Hualpén el Santuario de la Naturaleza Península de Hualpén, un área puesta bajo protección oficial en el año 1976 por el Decreto N° 556 del Ministerio de Educación,² dictado en el marco de la Ley N° 17.288 de Monumentos Nacionales, que comprende una superficie de 2.662 ha., abarcando la totalidad de la península, cuyo territorio se encuentra casi completamente bajo un régimen de propiedad privada, dada la existencia de grandes fundos en su interior, tales como Hualpén, Ramuntcho, Chome, Lenga, entre otros.³

Esta área protegida fue creada con el objetivo de “resguardar el patrimonio natural -asociado al relictos de bosque nativo, al ambiente costero y al sistema fluvial-, y el patrimonio cultural -caracterizado por la presencia de sitios arqueológicos, históricos y formas de vida tradicionales-”.⁴ Así, existen dos tipos de valores que están representados en la Península -naturales y culturales- que por su importancia han sido puestos bajo protección oficial por el Estado chileno.

1.1.1.- Valores naturales

Se trata de un lugar de alto valor natural, ya que gracias a determinados factores ambientales presentes en la zona es posible encontrar una amplia y rica biodiversidad.⁵ Por un lado, la configuración geográfica de la península es determinante en ello, debido a que está compuesta de distintas zonas, tales como los altos cerros y mesetas, humedales, esteros, acantilados, playas, llanuras, plataformas rocosas y fondos marinos, lo cual permite la confluencia e integración de ambientes terrestres y marinos, generando con ello diversos ecosistemas.⁶ Por el otro, las especiales condiciones climáticas del área juegan un rol crucial como factor determinante, debido a que la península se ubica en una zona de transición entre los climas mediterráneo cálido y templado húmedo, lo cual conduce a la presencia de distintos tipos de vegetaciones característicos de ambas zonas climáticas. Así, se produce una mezcla entre la vegetación esclerófila asociada al mediterráneo y la vegetación higrófila vinculada a climas más húmedos, particularidad que permite la existencia de diversa flora y fauna representativa de ambas latitudes climáticas.⁷

² Decreto N° 556, 1976.

³ Centro EULA, *Guías didácticas Santuario de la Naturaleza Península de Hualpén*, Concepción, 2016, 1° ed., p. 7.

⁴ Centro EULA, cit. (n. 3), p. 8

⁵ Según el Convenio sobre la Diversidad Biológica, se entiende por biodiversidad “la variabilidad de organismos vivos de cualquier fuente, incluidos, entre otras cosas, los ecosistemas terrestres y marinos y otros ecosistemas acuáticos y los complejos ecológicos de los que forman parte; comprende la diversidad dentro de cada especie, entre las especies y de los ecosistemas”. Art. 2 del Convenio sobre la Diversidad Biológica, 1992, promulgado por el Decreto N° 1.963, 1995.

⁶ Centro EULA, cit. (n. 3), p. 8

⁷ Centro EULA, cit. (n. 3), p. 55

Estas condiciones, sumadas a su aislamiento biogeográfico, atendido su carácter peninsular, permiten que en el Santuario exista una alta concentración de biodiversidad caracterizada por la presencia de elementos endémicos y relictuales.⁸ Sin embargo, se trata de un área frágil y vulnerable dada la fuerte intervención humana que existe y ha existido en el lugar, lo cual le vale su consideración dentro del llamado “hotspot” chileno de biodiversidad,^{9,10} reafirmando su importancia y valor natural no solo a nivel nacional, sino que también a nivel mundial.

Diversidad de ecosistemas y especies

Solo a modo de evidenciar la enorme biodiversidad presente en el Santuario, se procederá a revisar someramente sus principales ecosistemas y especies que lo habitan.

Respecto a los ecosistemas terrestres, resalta el bosque costero nativo compuesto principalmente por especies de peumo, olivillo, litre y boldo, junto con especies de menor abundancia como pitra, canelo, ulmo y laurel. Además, se ha verificado la presencia de individuos de queule y pitao, especies endémicas de la zona que se encuentran en peligro de extinción.¹¹

Otro tipo de ecosistema representativo del Santuario es el asociado al borde costero, caracterizado por sus acantilados, roqueríos y playas, que alberga una gran variedad de especies de fauna, entre ellas algunas con problemas de conservación. Destaca la presencia de aves costero-marinas, como el pingüino de Humboldt (especie en estado vulnerable), cormorán lile y piquero, y de mamíferos marinos, como el chungungo (especie en estado vulnerable) y lobo marino (especie amenazada). También ha habido registros de especies de cetáceos en la zona, resaltando entre ellas la ballena sei y la ballena azul, ambas en situación de peligro.¹²

En el Santuario también está presente el ecosistema de humedal, uno de los más importantes que hay en Chile debido a la multiplicidad de funciones ecológicas que cumple. Junto con proveer sustento para miles de formas de vida, destacan por ser verdaderos reservorios de agua. En el caso del Santuario, resalta el humedal Lengua, que se caracteriza por ser de tipo marisma con influencia mareal, al estar conectado al mar a través del estero Lengua, por el cual desemboca.¹³ Su valor ecológico radica en que sirve de hábitat para múltiples especies de aves locales junto con otorgar refugio y alimentación a una gran cantidad de aves migratorias,¹⁴ siendo así un lugar importante para la conservación de numerosas especies, sobre todo para aquellas en peligro, tales como cisne coscoroba (en estado de peligro de extinción), cisne de cuello negro (en estado vulnerable) y flamenco chileno (en estado vulnerable).¹⁵ Es tal su valor como hábitat para la avifauna, que el Santuario es considerado

⁸ Centro EULA, cit. (n. 3), p. 8

⁹ Centro EULA, cit. (n. 3), p. 50

¹⁰ Se trata de zonas de alta biodiversidad amenazada. Se ahondará más en el término al revisar lo relativo al especial contexto chileno en el cual se inserta la Península de Hualpén.

¹¹ Centro EULA, cit. (n. 3), p. 8

¹² Centro EULA, cit. (n. 3), p. 8, 58, 59, 62 y 64.

¹³ Centro EULA, cit. (n. 3), p. 91.

¹⁴ Centro EULA, cit. (n. 3), p. 97.

¹⁵ Centro EULA, cit. (n. 3), p. 60-61.

a nivel internacional como un área importante para la conservación de las aves,¹⁶ lo que reafirma su considerable rol en el cuidado de la biodiversidad, incluso a nivel mundial.

1.1.2.- Valores culturales

La Península de Hualpén también guarda un patrimonio cultural e histórico importante de la zona, el cual, gracias a su conservación, permite evidenciar las variadas formas en que se desarrolló la ocupación humana en el área. Así, se pueden mencionar las pequeñas caletas pesqueras (Lenga, Chome y Perone) que aún conservan la tradicional práctica de la pesca artesanal, los restos de la antigua planta ballenera ubicada en el sector de Chome, el faro de punta Hualpén y ciertas viviendas rurales de la época, conocidas como las casas patronales, que se ubican en algunos fundos privados de la Península.¹⁷ Entre estos últimos, destaca el Fundo Hualpén, actualmente denominado Parque Pedro del Río Zañartu, ubicado al interior de la Península, colindante a la desembocadura del río Bio-Bio, que es valorado por albergar una histórica casa patronal representativa de la arquitectura del siglo XIX, y que actualmente funciona como museo exhibiendo una diversa colección de objetos históricos provenientes de distintas partes del mundo.¹⁸ Estos antecedentes culturales han motivado que tanto dicha casa patronal como el Parque hayan sido declarados como Monumentos Históricos en el año 1976, en virtud del mismo decreto que declaró como Santuario la Península, quedando bajo protección oficial por su representativo patrimonio cultural.¹⁹ Contribuyendo aún más a su valor cultural e histórico, la Península también cuenta con un patrimonio arqueológico, consistente principalmente de conchales ubicados en diversos sectores del Santuario, que datan desde tiempos prehistóricos.^{20,21}

En base a lo expuesto, se puede afirmar que el Santuario de la Naturaleza Península de Hualpén es un área que enriquece el patrimonio de la Región del Bio-Bio, representando por un lado ecosistemas únicos y especiales que impresionan por su gran diversidad, además de su gran atractivo turístico, recreativo y paisajístico, y por el otro, valores culturales que nos permiten ser testigos de las formas de vidas de las antiguas generaciones.

¹⁶ BirdLife International, “Important Bird Areas factsheet: Santuario de la Naturaleza Península de Hualpén”, <http://datazone.birdlife.org/site/factsheet/santuario-de-la-naturaleza-pen%C3%ADnsula-de-hualp%C3%A9n-iba-chile>, consultada: 4 de diciembre 2022

¹⁷ Proyecto FPA/Centro EULA, *Plan de Manejo Santuario de la Naturaleza Península de Hualpén: Recuperación de ecosistemas terrestres y humedales del Santuario de la Naturaleza Península de Hualpén, para mejorar el bienestar humano: rescatando la biodiversidad y servicios ecosistémicos*, Concepción, 2016, p. 12.

¹⁸ Centro EULA, cit. (n. 3), p. 178-179.

¹⁹ Decreto N° 556, 1976.

²⁰ Centro EULA, cit. (n. 3), p. 183.

²¹ Estos sitios arqueológicos están protegidos oficialmente bajo la figura de monumentos arqueológicos por el solo ministerio de la ley, por ende, sin necesidad de una declaratoria a su respecto. Art. 21 de la Ley N° 17.288, 1970.

1.2.- IMPORTANCIA DE PROTEGER LOS VALORES NATURALES DE LA PENÍNSULA: EL ENFOQUE ECOLÓGICO DE LA CONSERVACION DE LA BIODIVERSIDAD

Los motivos que pueden haber detrás de la protección de la naturaleza en general, y de la Península de Hualpén en particular, pueden ser de distinta índole, ya sea por su belleza escénica o paisajística, por el interés turístico, educativo, investigativo o recreativo.

En la actualidad se podría decir que es un tema relevante para la sociedad, al haber un fuerte anhelo de conservar este tipo de espacios naturales. Sin embargo, debido al actual contexto ambiental marcado por fenómenos que degradan cada vez con mayor fuerza las condiciones que sostienen la vida en nuestro planeta, tales como el calentamiento global y cambio climático, desertificación, sequía, desabastecimiento de agua, desastres naturales, etc., parece ser que el fundamento o enfoque de esta intención es distinto. Ya no se trata de cuidar la naturaleza solo por su belleza escénica o sus valores turísticos o recreativos, sino que además por una mirada ecológica de conservación, la cual pone en el centro el valor intrínseco de la naturaleza y su biodiversidad junto con su imprescindible rol en el mantenimiento de las funciones vitales del planeta, que permiten el desarrollo de la vida en general, incluyendo la humana. Este sentido lo retrata SOTO al plantear que “hoy las motivaciones para la conservación de la biodiversidad responden a razones científicas que derivan de las ciencias biológicas que nos han explicado y justificado las funciones de los ecosistemas y los servicios que prestan, sin contraprestación, en términos ecológicos más allá del utilitarismo antropocéntrico”,²² siendo dichas funciones y servicios ambientales el sustento vital del bienestar actual y futuro de todas las formas de vida que habitan el mundo, radicando aquí la razón esencial de la importancia de proteger la biodiversidad: la existencia de la vida en nuestro planeta está supeditada a ella, y por ello es necesario su debida conservación.

1.2.1.- Reconocimiento internacional de la importancia de la conservación de la biodiversidad

La preocupación por la grave crisis ecológica que ha puesto en jaque a la biodiversidad, contribuyendo enormemente a su actual estado de pérdida y degradación,²³ ha motivado la reacción de la sociedad internacional con miras a aunar esfuerzos para abordar este problema global, reconociéndolo como un tema ineludible para el sostenimiento de las actuales y futuras generaciones. Muestra de ello es la elaboración de un tratado internacional que aborda la biodiversidad como objeto de conservación: se trata del Convenio sobre la Diversidad Biológica, que, en el marco de la ONU, en el año 1992, congregó a los diversos Estado parte para comprometerse en su protección. Este tratado, del cual Chile es parte, marca un hito en la materia, dado que reconoce el valor intrínseco de la biodiversidad junto con diversos valores que tiene para la humanidad (ecológicos, sociales, económicos, culturales,

²² SOTO, Lorenzo, *Derecho de la biodiversidad y los recursos naturales*, Tirant lo blanch, Valencia, 2019, p. 106.

²³ IPBES, *Summary for policymakers of the global assessment report on biodiversity and ecosystem services of the Intergovernmental Science-Policy Platform on Biodiversity and Ecosystem Services*, 2019, p. 11.

educativos, entre otros), su importancia para la evolución y mantenimiento de los sistemas necesarios para la vida, y que su conservación es de interés común de toda la humanidad.²⁴

Por lo tanto, la conservación de la biodiversidad es un tema de relevancia mundial, en virtud de su transversalidad y crucial rol para la humanidad, ya que, al fin y al cabo, determinará el devenir de toda la vida existente en el planeta. Tan esencial es el vínculo entre la biodiversidad y el desarrollo de la vida humana, que, a instancias de la ONU, en el primer informe elaborado el año 2017 por el Relator Especial sobre los derechos humanos y el medio ambiente, se ha reconocido expresamente la dependencia del goce de los derechos humanos a la conservación de la diversidad biológica al concluir que “la diversidad biológica es necesaria para los servicios de los ecosistemas que sustentan el pleno disfrute de una amplia gama de derechos humanos, incluidos los derechos a la vida, la salud, la alimentación, el agua y la cultura. A fin de proteger los derechos humanos, los Estados tienen una obligación general de proteger los ecosistemas y la diversidad biológica. La diversidad biológica en todo el mundo se está degradando y destruyendo rápidamente, lo que tiene consecuencias graves y de largo alcance para el bienestar humano”.²⁵ De esta manera, dicho informe da cuenta de la existencia de una cadena jerárquica, en que la base de la cual dependen los ecosistemas, los servicios que proveen y el disfrute de los derechos humanos de las personas, es la biodiversidad del planeta, siendo prioritario y urgente su debido resguardo para el bienestar humano.

1.2.2.- El especial contexto chileno en el cual se inserta la Península de Hualpén

Nuestro país, en este contexto mundial de crisis ecológica, presenta ciertas condiciones territoriales especiales en virtud de las cuales el objetivo de conservar la biodiversidad nacional, incluyendo la del Santuario, se vuelve uno que demanda mayor celeridad, prioridad y urgencia en su concreción.

1.2.2.1.- Hotspot de biodiversidad

Como se ha señalado anteriormente, la Península de Hualpén se ubica dentro del “hotspot” chileno de biodiversidad denominado “Chilean Winter rainfall-Valdivian forests”,²⁶ siendo uno de los 36 puntos calientes de biodiversidad que hay actualmente en el mundo.²⁷ Los hotspot son zonas que contienen una alta concentración de biodiversidad que se encuentra gravemente amenazada,²⁸ y es de sumo interés estratégico su identificación para priorizar los

²⁴ Preámbulo del Convenio sobre la Diversidad Biológica, 1992, promulgado por el Decreto N° 1.963, 1995.

²⁵ ONU, Asamblea General, Consejo de Derechos Humanos, 34° período de sesiones, *Informe del Relator Especial sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible*, 2017, p. 23.

²⁶ Critical Ecosystem Partnership Fund (CEPF), “Chilean Winter Rainfall-Valdivian Forests”, <https://www.cepf.net/our-work/biodiversity-hotspots/chilean-winter-rainfall-valdivian-forests>, consultada: 5 de diciembre 2022.

²⁷ Critical Ecosystem Partnership Fund (CEPF), “Explore the biodiversity hotspots”, <https://www.cepf.net/our-work/biodiversity-hotspots>, consultada: 5 de diciembre 2022.

²⁸ Según la organización medioambiental norteamericana “Conservation International”, para que una zona sea considerada como un hotspot debe reunir dos criterios copulativos: concentrar un mínimo de 1.500 especies de plantas vasculares endémicas y haber sufrido una pérdida de superficie de hábitat de al menos un 70% de su superficie original. Para ahondar más en el concepto, revisar Critical Ecosystem Partnership Fund (CEPF),

esfuerzos de conservación de la biodiversidad a nivel internacional en lugares donde, si bien hay una alta presencia de ella, está fuertemente amenazada. De este modo, atendida su rica pero frágil naturaleza, la Península se vuelve un área de relevancia mundial en el ámbito de la conservación de la biodiversidad, por lo que su resguardo es importante no solo para nuestro país, sino que para todo el mundo.

1.2.2.2.- Vulnerabilidad ante el cambio climático

Chile está considerado como un país altamente vulnerable al cambio climático,²⁹ fenómeno considerado como uno de los impulsores directos con mayor repercusión mundial en los cambios que ha experimentado la biodiversidad, afectándola directamente en sus distintos niveles y contribuyendo a su pérdida a nivel global.³⁰ En razón de su delicada situación de vulnerabilidad, en nuestro país este efecto podría manifestarse con mayor intensidad, lo cual supondría un serio riesgo de degradación a la biodiversidad chilena, incluyendo la del Santuario.³¹

Sin embargo, se debe tener presente que así como el cambio climático impacta en la biodiversidad, esta también incide en dicho fenómeno, al operar como un factor de contención de los efectos negativos del cambio climático, gracias a ciertas funciones ambientales de los ecosistemas, tales como “fijadores de carbono, proveedores de agua, amortiguador y mitigador de riesgos y desastres ambientales, etc.”,³² por lo que la conservación de la biodiversidad no es solo una vía preventiva ante la amenaza de degradación generada por el cambio climático, sino que además constituye una valiosa herramienta en la lucha contra este fenómeno, dados los efectos paliativos que producen las mencionadas funciones ecosistémicas.

De esta manera, la consideración del Santuario como parte del hotspot chileno de biodiversidad, la condición de vulnerabilidad nacional ante el cambio climático y el rol que juega la biodiversidad en su mitigación y adaptación constituyen razones de peso que refuerzan la relevancia de conservar la biodiversidad presente en la Península de Hualpén, mereciendo ser un tema de suma prioridad y urgencia por la magnitud de lo que está en juego.

1.2.3.- Biodiversidad y servicios ecosistémicos

Las innumerables funciones ambientales que se producen en los ecosistemas se relacionan con los principales componentes de la naturaleza, tales como las aguas, los suelos, el aire, etc. Dichas funciones, desde la perspectiva humana, pueden ser consideradas como “servicios” para las personas, dado que nos proporcionan los elementos necesarios para nuestra subsistencia y bienestar, tales como alimentación, oxígeno, ropa, energía,

“Biodiversity hotspots defined”, <https://www.cepf.net/our-work/biodiversity-hotspots/hotspots-defined>, consultada: 5 de diciembre 2022.

²⁹ Ministerio del Medio Ambiente, *Plan de Acción Nacional de Cambio Climático 2017-2022 (PANCC II)*, Santiago, 2017, 2º ed., p. 15.

³⁰ IPBES, cit. (n. 23), p. 13.

³¹ Comité Científico COP25; Ministerio de Ciencia, Tecnología, Conocimiento e Innovación, *Evidencia científica y cambio climático en Chile: Resumen para tomadores de decisiones*, Santiago, 2019, p. 28.

³² SOTO, cit. (n. 22), p. 489.

medicamentos, combustibles y un largo etcétera.³³ Se habla así de los “servicios ecosistémicos”, concepto que, si bien ha estado en constante evolución, para efectos de este trabajo se entenderá como “la contribución directa e indirecta de los ecosistemas al bienestar humano”,³⁴ y constituye una de las razones centrales de la importancia de conservar la biodiversidad, en el sentido de que cuidar de ella es cuidar de los ecosistemas y de los servicios esenciales que proporcionan para las vidas humanas.

1.2.3.1.- Clasificación de los servicios ecosistémicos

En virtud de la transversalidad de la naturaleza, los servicios que proporcionan los ecosistemas están presentes en muchísimos ámbitos de nuestras vidas, tanto directa como indirectamente, constituyendo la base de numerosas actividades humanas. En este sentido, los servicios ecosistémicos pueden aportar a nuestro bienestar de diversas formas y en distintos niveles, lo cual ha motivado su clasificación con el objetivo de identificarlos y comprender sus complejas dinámicas. La clasificación tradicional distingue cuatro grupos de servicios ecosistémicos: de provisión, de regulación, culturales y de soporte o apoyo.³⁵

Los servicios de provisión son aquellos que dicen relación con “los productos obtenidos de los ecosistemas”, tales como alimentos, materias primas, agua dulce, combustibles, entre otros;³⁶ los servicios de regulación consisten en “los beneficios obtenidos de la regulación de los procesos ecosistémicos”, entre los cuales se incluyen los relativos a la calidad del aire, el clima, la captura y almacenamiento de carbono, el agua y su purificación, el control de plagas y enfermedades, la descomposición de residuos, la polinización, el control de la erosión y de ciertas amenazas naturales, etc.;³⁷ los servicios culturales son “los beneficios no materiales que las personas obtienen de los ecosistemas a través del enriquecimiento espiritual, el desarrollo cognitivo, la reflexión, la recreación y las experiencias estéticas”, lo cual está relacionado con los valores espirituales, educacionales, estéticos, recreativos, turísticos, de identidad, entre otros, asociados a los ecosistemas;³⁸ y por último, los servicios de soporte o apoyo, que consisten en “aquellos que son necesarios para la producción de todos los demás servicios ecosistémicos”, como lo es la formación de los suelos, el ciclo de nutrientes, el ciclo hídrico, la función de hábitat para las especies, la producción primaria y la fotosíntesis. Este último tipo de servicios, a diferencia de los tres primeros, generalmente no son percibidos de forma directa por la humanidad, sino que contribuyen indirectamente a nuestro bienestar dado que involucran procesos naturales de larga duración.³⁹

³³ IPBES, cit. (n. 23), p. 10.

³⁴ Ministerio del Medio Ambiente, “Servicios Ecosistémicos”, <https://mma.gob.cl/servicios-ecosistemicos/>, consultada: 6 de diciembre 2022. Se trata de la definición empleada por el Ministerio de Medio Ambiente basada en la conceptualización utilizada por la organización internacional The Economics of Ecosystem and Biodiversity (TEEB).

³⁵ Millennium Ecosystem Assessment, *Ecosystems and Human Well-being: Synthesis*, 2005, p. 40. Esta clasificación también es empleada por el Ministerio del Medio Ambiente.

³⁶ Millennium Ecosystem Assessment, cit. (n. 35), p. 40. La traducción es propia.

³⁷ Millennium Ecosystem Assessment, cit. (n. 35), p. 40. La traducción es propia.

³⁸ Millennium Ecosystem Assessment, cit. (n. 35), p. 40. La traducción es propia.

³⁹ Millennium Ecosystem Assessment, cit. (n. 35), p. 40. La traducción es propia.

En base a lo descrito, es posible notar la trascendental y vital función que cumplen estos servicios en todos los ámbitos de la vida humana, razón por la cual es importante identificarlos y promover su conservación, para así permitir y garantizar su continuo flujo del cual dependen las actuales y futuras generaciones humanas.

1.2.3.2.- Servicios ecosistémicos proveídos por la Península

El Santuario, como área que concentra una alta biodiversidad, está compuesto por diversos ecosistemas, los cuales proporcionan numerosos servicios a las comunidades del Gran Concepción, pudiendo destacarse los siguientes: acorde a TORRES, los ecosistemas que comprenden el bosque nativo de la Península proporcionan control de la erosión, protección de acuíferos, procesos de infiltración de aguas, formación de suelo y provisión de hábitats para especies amenazadas.⁴⁰ Complementando con datos oficiales del Ministerio del Medio Ambiente, este tipo de ecosistemas también contribuyen con disolución por atmosfera, escorrentías o ecosistemas marinos, material genético de toda la biota, herencia cultural, estabilización de los flujos de masa, regulación climática regional y local, control de plagas y enfermedades, polinización y dispersión de semillas.⁴¹

Siguiendo a la autora citada, las áreas de humedales, estuarios y diferentes cuerpos de agua, incluyendo la parte del río Bio-Bio que desemboca en el mar, entregan servicios como el ciclado de nutrientes y detoxificación, amortiguación de inundaciones, protección de aguas superficiales, control de la erosión, recarga de acuíferos y provisión de hábitats para especies amenazadas.⁴² Agregando la información oficial que dispone el Ministerio del Medio Ambiente,⁴³ estos ecosistemas aportan con disolución por atmósfera, escorrentías o ecosistemas marinos, regulación climática regional y local, polinización y dispersión de semillas. Además, particularmente en el caso del humedal Lengua, este contribuye con la depuración de aguas y la captura y almacenamiento de carbono, actuando como mitigador del cambio climático.⁴⁴

Finalmente, conforme a la misma autora, los ambientes costeros como roqueríos y playas proporcionan principalmente hábitats y resguardo de especies amenazadas, las zonas de praderas proporcionan servicios de infiltración de aguas y protección de acuíferos, y, en general, la Península entrega servicios culturales relativos a valores principalmente paisajísticos, estéticos, educacionales y recreativos.⁴⁵

Acorde a lo expuesto, el Santuario, a través de sus servicios ecosistémicos, juega un rol fundamental en distintos procesos ambientales que permiten y mantienen numerosas actividades humanas esenciales que tradicionalmente se han llevado a cabo en la zona costera

⁴⁰ TORRES, Carla, “Elementos para el diseño de un plan de Gestión Ambiental en el Santuario de la Naturaleza Península de Hualpén”, Tesis para optar al Título de Ingeniero Ambiental, Universidad de Concepción, Chile, publicada, 2018, p. 23.

⁴¹ Ministerio del Medio Ambiente, “Sistema de Información y Monitoreo de Biodiversidad (SIMBIO)”, <https://simbio.mma.gob.cl/AreaProtegida/Details/1040#biodiversidad>, consultada: 22 de diciembre 2022.

⁴² TORRES, cit. (n. 40), p. 23.

⁴³ Ministerio del Medio Ambiente, cit. (n. 41).

⁴⁴ Centro EULA, cit. (n. 3), p. 101.

⁴⁵ TORRES, cit. (n. 40), p. 23.

del Gran Concepción, como lo es la pesca y extracción de algas. Además, contribuye al bienestar general de la población, principalmente por su rol en la regulación del agua, del clima y de la calidad del aire, actuando además como agente mitigador del cambio climático al ser un sumidero de carbono gracias a los procesos biológicos que ocurren principalmente en el humedal Lengua. Estos aportes relativos al aire y al cambio climático refuerzan la importancia de valorar y proteger el Santuario si se considera que es una de las áreas verdes más grandes y cercanas que hay en la urbe metropolitana de Concepción, cumpliendo la función de pulmón verde de la zona, además de hacerle contrapeso a los efectos contaminantes provenientes del polo industrial que está emplazado en sus cercanías, conformado principalmente por ENAP y Huachipato.

1.3.- PROBLEMÁTICAS Y AMENAZAS AMBIENTALES EN LA PENÍNSULA

La Península de Hualpén se encuentra degradada y continuamente amenazada por varias actividades humanas cuyo desarrollo ha sido en desmedro del objetivo del Santuario de conservar y proteger la biodiversidad presente en el lugar.

Con el fin de evidenciarlas, a continuación, se procederá a mencionar las principales problemáticas ambientales que amenazan la integridad natural del Santuario.

1) Contaminación

En primer lugar, existe una fuerte amenaza de contaminación en la Península debido a factores como la ubicación cercana del sector industrial del Gran Concepción, donde empresas de gran envergadura como ENAP y Huachipato operan y emiten contaminantes a la atmósfera, pudiendo llegar a afectar y contaminar atmosféricamente la Península.⁴⁶ Además, el vertimiento de sustancias tóxicas provenientes de dicho cordón industrial es un constante riesgo de contaminación.⁴⁷ Asociado a ello, otro riesgo latente para el borde costero de la Península son los derrames de hidrocarburos, como el ocurrido en el año 2007 en la bahía de San Vicente, que afectó al humedal Lengua y a las diversas especies que albergaba.⁴⁸ Además, se han registrado varios microbasurales clandestinos en su interior, descargas de aguas servidas y desechos de origen domiciliario, principalmente en el estuario de Lengua.⁴⁹

2) Desarrollo de actividades no controladas

Un gran problema que ocurre en la Península está asociado al uso no regulado del territorio y a la extracción no controlada de recursos naturales,⁵⁰ lo cual ha permitido el desarrollo de numerosas actividades que, por su mal manejo e inexistente control, han degradado los componentes naturales del Santuario.

Por un lado, se desarrollan principalmente tres actividades productivas en la zona: la ganadería, la silvicultura y la pesca. La ganadería no se encuentra regulada y se practica

⁴⁶ Consultora GCC Limitada, *Plan de Manejo Santuario de la Naturaleza Península de Hualpén*, 2004, p. 11.

⁴⁷ TORRES, cit. (n. 40), p. 47.

⁴⁸ Centro EULA, cit. (n. 3), p. 103.

⁴⁹ Centro EULA, cit. (n. 3), p. 103.

⁵⁰ Proyecto FPA/Centro EULA, cit. (n. 17), p. 7.

principalmente en el humedal Lengua, causando con ello erosión de su suelo;⁵¹ la silvicultura ha implicado el reemplazo de comunidades de bosque nativo por plantaciones forestales de especies exóticas de pino y eucalipto con miras a su explotación comercial, contribuyendo también a la erosión de la zona;⁵² y la pesca se ha desarrollado de manera extensiva,⁵³ lo cual dista de la práctica tradicional de la pesca artesanal en las caletas de la zona. Por el otro, la corta ilegal de vegetación nativa registrada en la Península ha contribuido a su degradación;⁵⁴ la práctica de motociclismo en el interior del Santuario ha provocado tanto erosión como contaminación acústica por el ruido generado;⁵⁵ y, finalmente, respecto del humedal Lengua, ha habido registros de desvío de cauces y de intervención de los cuerpos de agua asociados, contribuyendo con ello a su estado sequía en épocas veraniegas.⁵⁶

3) Presencia de especies exóticas

La introducción de especies exóticas al Santuario, como vacas, perros, gatos, conejos, ratones y especies de monocultivo forestal de pino y eucalipto, supone un problema para aquellas especies nativas y endémicas del lugar que ven reducidos y ocupados sus hábitats naturales.⁵⁷

4) Presión inmobiliaria

Una amenaza que ha sido constante es el fuerte interés urbanístico que existe sobre el Santuario, el cual se manifiesta, por un lado, en los diferentes loteos inmobiliarios que se han realizado en algunos fundos privados de la Península,⁵⁸ y por el otro, en los proyectos inmobiliarios que se han pretendido construir en su interior. El más polémico de estos, por su magnitud, es el denominado “Loteo Mirador del Alto”,⁵⁹ el cual proponía urbanizar una parte del fundo Ramuntcho y crear una zona residencial para aproximadamente 5.000 personas.⁶⁰

⁵¹ Resumen TV, “Wallpen, Observar a tu alrededor - Documental - Santuario de la Naturaleza Península de Hualpén Documental”, 2022, minutos 14:02 y 16:35, https://www.youtube.com/watch?v=gThGRKJWC3A&t=1026&ab_channel=ResumenTV, consultada: 16 de diciembre 2022.

⁵² TORRES, cit. (n. 40), p. 48.

⁵³ Resumen TV, cit. (n. 51), minuto 14:44.

⁵⁴ Proyecto FPA/Centro EULA, cit. (n. 17), p. 7.

⁵⁵ Resumen TV, cit. (n. 51), minuto 15:18.

⁵⁶ Resumen TV, cit. (n. 51), minuto 16:14.

⁵⁷ TORRES, cit. (n. 40), p. 47.

⁵⁸ Resumen TV, cit. (n. 51), minuto 16:01.

⁵⁹ Actualmente en estado desistido de acuerdo con su ficha oficial, disponible en https://seia.sea.gob.cl/expediente/ficha/fichaPrincipal.php?modo=normal&id_expediente=2140604029, consultada: 16 de diciembre 2022.

⁶⁰ BARRÍA, Fabián, "Una aberración: el proyecto inmobiliario en la península de Hualpén que preocupa a expertos", 2018, <https://www.biobiochile.cl/noticias/nacional/region-del-bio-bio/2018/11/03/una-aberracion-el-proyecto-inmobiliario-en-la-peninsula-de-hualpen-que-preocupa-a-expertos.shtml>, consultada: 16 de diciembre 2022.

5) Iniciativas de proyectos industriales

Otra amenaza latente son las pretensiones de desarrollar actividades productivas a gran escala en el Santuario, como la instalación de centros de cultivo de salmones en diferentes puntos de su borde costero⁶¹ y la generación de energía eólica en sus altos cerros.⁶²

Adicionalmente, el reemplazo del bosque nativo, la erosión, la contaminación, y las demás intervenciones humanas que alteran y perturban los ecosistemas presentes, han provocado el retroceso de la vegetación nativa, la fragmentación de los hábitats naturales y la desaparición de ciertas especies que eran albergadas en el lugar,⁶³ de manera que, al día de hoy, el Santuario y su biodiversidad se encuentran en serio peligro.

⁶¹ Hasta el momento han sido tres las iniciativas de esta actividad industrial: “Centro de Engorda de Salmonídeos Norte de Punta Gualpén”, “Centro de Engorda de Salmonídeos Sur de Punta Cullinto” y “Centro de Engorda de Salmonídeos Norte de Punta La Tortuga”. El total de ellos no fueron calificados por el Servicio de Evaluación Ambiental en virtud de haberse declarado su término anticipado, según se consigna en sus fichas oficiales respectivas disponibles en https://seia.sea.gob.cl/expediente/ficha/fichaPrincipal.php?modo=ficha&id_expediente=2140995538; https://seia.sea.gob.cl/expediente/ficha/fichaPrincipal.php?modo=ficha&id_expediente=2141036373; https://seia.sea.gob.cl/expediente/ficha/fichaPrincipal.php?modo=ficha&id_expediente=2141036241, consultadas: 16 de diciembre 2022.

⁶² Resalta la iniciativa llamada “Parque Eólicos Altos de Hualpén”, la cual se encuentra actualmente caducada, según se desprende de su ficha oficial disponible en https://seia.sea.gob.cl/expediente/ficha/fichaPrincipal.php?modo=normal&id_expediente=1919563, consultada: 16 de diciembre 2022.

⁶³ Santuario Hualpen, “SANTUARIO DE LA NATURALEZA PENINSULA HUALPEN”, 2016, minuto 21:17, https://www.youtube.com/watch?v=o7bL6Qfh1eU&t=1294s&ab_channel=SantuarioHualpen, consultada: 16 de diciembre 2022.

CAPÍTULO SEGUNDO: RÉGIMEN ACTUAL DE PROTECCIÓN DEL SANTUARIO DE LA NATURALEZA PENÍNSULA DE HUALPÉN

Ya revisadas las principales características ambientales que le confieren a la Península un alto valor natural en términos de biodiversidad, los esenciales servicios ecosistémicos que proporciona a la comunidad y las principales problemáticas que amenazan su conservación, cabe preguntarse cómo el ordenamiento jurídico chileno protege actualmente esta área, siendo necesario para dar respuesta a esta interrogante revisar el régimen de protección tanto general como particular que reviste al Santuario de la Naturaleza Península de Hualpén.

2.1.- SANTUARIOS DE LA NATURALEZA, UNA CATEGORÍA DE ÁREAS PROTEGIDAS

Como vimos, la Península de Hualpén está catalogada como santuario de la naturaleza, figura que es una de las varias categorías de áreas protegidas que existen en nuestro país, por lo que antes de revisar el régimen jurídico de protección general de los santuarios aplicable a la Península y la normativa e instrumentos particulares que la revisten, es pertinente abordar brevemente la temática de áreas protegidas y su rol en el cuidado de la biodiversidad.

2.1.1.- Áreas Protegidas y Biodiversidad

En el marco de la protección de la biodiversidad, existen dos grandes modalidades que apuntan a ello: la conservación in situ y la conservación ex situ. La primera modalidad dice relación con “la protección de los distintos elementos constituyentes de la biodiversidad (genes, especies, ecosistemas) en sus hábitats naturales”, mientras que la segunda se refiere a “la protección de dichos elementos fuera de su lugar natural”.⁶⁴ En este contexto, a nivel mundial el instrumento de conservación in situ por excelencia ha sido el establecimiento de áreas protegidas, y Chile no ha sido la excepción, ya que también cuenta con numerosas áreas puestas bajo protección oficial a lo largo del territorio nacional que tienen por objetivo conservar la biodiversidad nacional.

La razón de su adopción a nivel universal dice relación con la enorme contribución por parte de este instrumento a las sociedades humanas y al planeta, dado que “actualmente se reconoce en la creación y manejo adecuado de las áreas protegidas un elemento muy importante de mitigación del cambio climático y conservación de la biodiversidad y servicios ecosistémicos”,⁶⁵ aportes fundamentales que constituyen la base y el sustento de la vida y bienestar de todas las formas de vida existentes, incluyendo la de la especie humana. En este sentido, las áreas protegidas cumplen un rol trascendental en el resguardo de los elementos de la biodiversidad, asegurando el mantenimiento y conservación de sus funciones y procesos ecológicos que permiten el continuo desarrollo de la vida en la Tierra.

⁶⁴ PLISCOFF, Patricio, “Áreas protegidas como guardianas de la biodiversidad”, en: ESPINOZA, G.; FIGUEROA, E.; FOLCHI, M.; PLISCOFF, P.; SAAVEDRA, B.; SIMONETTI, J.; SIMONETTI-GREZ, G., *Conservando el Patrimonio Natural de Chile: El Aporte de las Áreas Protegidas*, Santiago, 2016, 1° ed., p. 60.

⁶⁵ Comité Científico COP25; Ministerio de Ciencia, Tecnología, Conocimiento e Innovación, cit. (n. 31), p. 36.

2.1.2.- Definiciones de Áreas Protegidas

La Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza (UICN), principal referente técnico a nivel mundial en el ámbito de conservación de biodiversidad y de áreas protegidas, las define como “un espacio geográfico claramente definido, reconocido, dedicado y gestionado, mediante medios legales u otros tipos de medios eficaces para conseguir la conservación a largo plazo de la naturaleza y de sus servicios ecosistémicos y sus valores culturales asociados”.⁶⁶ Si bien no se trata de una definición vinculante jurídicamente, por emanar de una entidad técnica de gran prestigio mundial en la materia conviene considerarla y destacarla.

Otra definición importante a nivel internacional pero que sí es vinculante en términos jurídicos para Chile, es la contenida en el Convenio de la Diversidad Biológica, principal tratado internacional en materia de biodiversidad del cual nuestro país es parte. En el art. 2 de este Convenio, se entiende por área protegida “un área definida geográficamente que haya sido designada o regulada y administrada a fin de alcanzar objetivos específicos de conservación”.⁶⁷ Como norma internacional que integra nuestro ordenamiento jurídico, debiese ser considerada como una definición legal en Chile.

Por último, nuestro derecho interno también contempla una definición de áreas protegidas, pero en el marco del procedimiento de evaluación de impacto ambiental. Ello ocurre en el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, el cual, al regular el detalle y los alcances de los efectos significativos que ameritan que un proyecto o actividad deba ingresar al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA) a través de un Estudio de Impacto Ambiental (EIA), define en su art. 8 lo que se entenderá por áreas protegidas en los siguientes términos: “cualesquiera porciones de territorio, delimitadas geográficamente y establecidas mediante un acto administrativo de autoridad competente, colocadas bajo protección oficial con la finalidad de asegurar la diversidad biológica, tutelar la preservación de la naturaleza o conservar el patrimonio ambiental”.⁶⁸

Del análisis de todas estas definiciones, es posible extraer ciertos elementos esenciales que componen a un área protegida. Siguiendo a PÜSCHEL, “se trata de áreas definidas geográficamente, cuya finalidad es la conservación de la biodiversidad, que se encuentran reconocidos en un acto de autoridad (...) constituyen espacios delimitados dentro del territorio jurisdiccional de un Estado, donde ese mismo Estado –a través de sus organismos competentes, administrativos o legislativos, según el caso– ha decidido priorizar una vocación, cual es la conservación de la biodiversidad existente en ese territorio”.⁶⁹

2.1.3.- Áreas protegidas en Chile

Bajo la línea de estas definiciones, en el ordenamiento jurídico chileno es posible distinguir tipos o categorías de áreas protegidas que cumplen con los elementos esenciales mencionados

⁶⁶ DUDLEY, Nigel, *Directrices para la aplicación de las categorías de gestión de áreas protegidas*, 2008, p. 10.

⁶⁷ Convenio sobre la Diversidad Biológica, 1992, promulgado por el Decreto N° 1.963, 1995.

⁶⁸ Art. 8 del Decreto N° 40, 2013.

⁶⁹ PÜSCHEL, Lorna, “Regulación de actividades en áreas protegidas”, *Revista de Derecho Ambiental*, 2019, Año VII, N° 11, p. 89.

y, por ende, tienen como objetivo la protección in situ de la biodiversidad nacional. De acuerdo con el Ministerio del Medio Ambiente, estas son: reservas de región virgen, parques nacionales, reservas nacionales, reservas forestales, monumentos naturales, parques marinos, reservas marinas, santuarios de la naturaleza y áreas marinas costeras protegidas de múltiples usos. Todas ellas formalmente integran el llamado “Sistema Nacional de Áreas Protegidas del Estado”,⁷⁰ aunque la literatura nacional hace años viene coincidiendo en una contundente conclusión respecto a la situación jurídica de las áreas protegidas del país: Chile aun no contempla un sistema jurídico que regule de manera integrada, orgánica y coherente las áreas protegidas, sino que por el contrario, existe una dispersión normativa y orgánica en la materia, al punto de sostenerse de que carecemos de un verdadero sistema nacional de áreas protegidas.⁷¹

A pesar de lo anterior, y aun en medio de este fragmentado contexto jurídico, lo cierto es que las diversas categorías de áreas protegidas existen y han existido en Chile, y la diferencia entre ellas radica principalmente en el nivel de protección que confieren a los componentes de la biodiversidad existentes en el lugar, según los objetivos o finalidades de manejo que se persigan en cada tipo de área, lo cual determina el grado de intervención de actividades humanas admitidas en su interior. Así, existen categorías que tienen un mayor grado de protección al restringir altamente el desarrollo de actividades humanas en el interior de las áreas, como ocurre con los parques nacionales y los parques marinos, mientras que existen otras que tienen menores niveles de protección al admitir ciertas actividades que generalmente implican la extracción y manejo de los recursos naturales existentes en la zona, pero con la exigencia de que sean compatibles con el objetivo de protección de la biodiversidad, como es el caso de las reservas nacionales, reservas marinas y los santuarios de la naturaleza.⁷²

Lo anterior se explica por dos conceptos que son centrales en la materia, ya que conforman los dos grandes objetivos de protección que puede perseguir un área protegida en general: por un lado, la conservación, y por el otro, la preservación.

La conservación, acorde a la definición legal dada por la Ley N° 19.300, puede entenderse como el uso y aprovechamiento racionales o la reparación, en su caso, de los componentes del medio ambiente, con el objeto de asegurar su permanencia y su capacidad de regeneración.⁷³ En este sentido, la noción de conservar implica utilizar y aprovechar los recursos naturales, lo cual supone la explotación de los mismos, pero no de cualquier forma, sino de manera “racional”, ya que se persigue una finalidad en especial: garantizar la permanencia y capacidad regenerativa de los componentes del medio ambiente, incluyendo

⁷⁰ Resolución Exenta N° 1.291, 2019, que aprueba Lineamientos para el ejercicio del rol de supervigilancia del Ministerio del Medio Ambiente sobre el Sistema Nacional de Áreas Protegidas del Estado.

⁷¹ SOTO, cit. (n. 22), p. 105, PÜSCHEL, cit. (n. 69), p. 95 y PRAUS, Sergio; PALMA, Mario; DOMÍNGUEZ, Rodolfo, *La Situación Jurídica de las Actuales Áreas Protegidas de Chile*, Santiago, 2011, p. 118.

⁷² PLISCOFF, cit. (n. 64), p. 62.

⁷³ Según el art. 2 letra b) de la referida ley, se entiende por 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”. Ley N° 19.300, 1994.

su biodiversidad, a lo largo del tiempo. Esta idea de racionalidad está estrechamente ligada al tema del uso y desarrollo sustentable, concepto ampliamente desarrollado a nivel internacional, que engloba la idea central de satisfacer las necesidades de las generaciones presentes sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras para satisfacer las propias,⁷⁴ lo cual denota una mirada responsable, razonable y prudente a futuro bajo la idea de la equidad intergeneracional.

En cambio, la preservación, en base a la Ley N° 19.300, puede concebirse como la mantención de las condiciones que hacen posible la evolución y el desarrollo de las especies y de los ecosistemas del país,⁷⁵ y en contraste con el objetivo anterior, la idea de preservar resulta incompatible con la explotación o aprovechamiento económico de la naturaleza, ya que precisamente lo que se busca es “mantener” las condiciones del área en su estado natural.

De esta manera, dependiendo del objetivo de protección del área (conservar o preservar), quedará determinado su nivel de protección al admitir o no explotación de sus componentes naturales. Los santuarios de la naturaleza, como se adelantaba, se encuentran dentro del grupo de categorías que sí la admiten, ya que, como se verá en breve, tiene como objetivo la conservación, según lo determina su propio régimen general de protección.

2.2.- RÉGIMEN JURÍDICO DE PROTECCIÓN GENERAL DE LOS SANTUARIOS DE LA NATURALEZA

La Península de Hualpén, en virtud de su calidad de Santuario, está sujeta a un conjunto de normas de diversa índole que apuntan directa e indirectamente a la tutela de los elementos ambientales que conforman este tipo de áreas protegidas. En base a ellas, es posible configurar un régimen jurídico de protección aplicable a la generalidad de los santuarios de la naturaleza que se declaren en el país, el cual tiene como principal fuente legal la Ley N° 17.288 de Monumentos Nacionales, que es de donde emana esta figura. No obstante, esta base legal se debe complementar con ciertas normas ambientales de alcance general que inciden en su protección oficial, contempladas en su mayoría en la Ley N° 19.300 y en la Ley N° 20.417, además de determinadas normas sectoriales que eventualmente pueden llegar a tener aplicación, como ocurre con la normativa forestal al regular materias que generalmente están vinculadas con las áreas protegidas relativas al manejo de los bosques.

En este sentido, se procederá a hacer una revisión de los principales aspectos regulados por la normativa que integra este régimen, junto con abordar sus alcances e implicancias en los niveles de protección que nuestro ordenamiento jurídico ofrece a los santuarios de la naturaleza, lo cual ciertamente involucra a la Península de Hualpén.

⁷⁴ Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, *Nuestro futuro común*, 1987, p. 27.

⁷⁵ Según el art. 2 letra p) de la comentada ley, se define Preservación de la Naturaleza como “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”. Ley N° 19.300, 1994.

2.2.1.- Consagración

Como se adelantaba, la figura de santuario de la naturaleza se encuentra consagrada en el art. 31 de la Ley N° 17.288 de Monumentos Nacionales, y si bien se contempla como una subcategoría de dichos monumentos, los cuales se vinculan con la protección del patrimonio más bien cultural, por su vocación de conservación de la biodiversidad es considerada como una categoría de áreas protegidas que, como se verá en breve, presenta ciertas particularidades que la hacen especial respecto de las demás.

2.2.2.- Definición

Al regular la categoría en cuestión, lo primero que hace la ley es definirla, disponiendo en el inciso 1° del artículo en comento que “son santuarios de la naturaleza todos aquellos sitios terrestres o marinos que ofrezcan posibilidades especiales para estudios e investigaciones geológicas, paleontológicas, zoológicas, botánicas o de ecología, o que posean formaciones naturales, cuyas conservaciones sea de interés para la ciencia o para el Estado”.⁷⁶

De esta conceptualización pueden desprenderse algunas características de los santuarios: primero, que pueden comprender áreas tanto terrestres como marinas, lo cual marca una diferencia con el resto de las categorías, las cuales no han sido concebidas en este sentido; y segundo, se distinguen los objetivos generales que se persiguen con su declaración, siendo estos la investigación científica y la conservación ambiental.⁷⁷

2.2.3.- Competencias y atribuciones para su protección

2.2.3.1.- Antecedentes

No se puede abordar este punto sin antes señalar que ha sido objeto de varias modificaciones legales en virtud de la reforma ambiental ocurrida en el año 2010 llevada a cabo por la Ley N° 20.417, la cual introdujo importantes cambios en la legislación ambiental nacional, incluyendo a la Ley de Monumentos Nacionales. Esta reforma significó una reestructuración de la institucionalidad ambiental de la época, ya que, en virtud de ella, se contempló la creación de nuevos órganos y servicios públicos que fueron introducidos para ejercer importantes funciones en materia ambiental, lo cual también abarcó la situación jurídica de las áreas protegidas del país.

No obstante, este último punto no fue desarrollado completamente, dado que en materia de áreas protegidas la reforma se limitó a anunciar la creación futura de un órgano denominado “Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas” (SBAP),⁷⁸ cuyo rol principal sería el de administrar y supervisar la totalidad de las áreas protegidas del país, tanto públicas como privadas.⁷⁹ Sin embargo, hasta el día de hoy su creación sigue pendiente, aun cuando ha

⁷⁶ Art. 31 de la Ley N° 17.288, 1970.

⁷⁷ SOTO, cit. (n. 22), p. 124.

⁷⁸ De acuerdo al art. transitorio 8 de la Ley N° 20.417, se mandataba al Presidente de la República a presentar, dentro del plazo de un año contado desde la publicación de esta ley, proyectos de ley con el objeto de crear el mencionado Servicio. Ley N° 20.417, 2010.

⁷⁹ Arts. 34 y 35 de la Ley N° 19.300, 1994.

habido esfuerzos legislativos para avanzar y concretar esta tarea y así completar el nuevo esquema institucional propuesto.⁸⁰

Pese a lo anterior, la Ley N° 20.417 sí implicó cambios concretos para las áreas protegidas en virtud de las competencias generales sobre el medio ambiente que le fueron atribuidas a los nuevos órganos creados. Tal como indica el título de dicha ley, estos fueron el Ministerio del Medio Ambiente, el Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia del Medio Ambiente, y los tres actualmente cumplen roles relevantes en materia de áreas protegidas, lo cual alcanza por cierto a los santuarios de la naturaleza, figura que fue especialmente considerada en la mencionada reforma, por su particular situación anterior.

Antes de esta reforma, los santuarios de la naturaleza, por su calidad de Monumento Nacional, estaban bajo la gestión del Consejo de Monumentos Nacionales, órgano que en ese entonces dependía del Ministerio de Educación⁸¹ y tenía a su cargo la tuición y custodia de esta figura. Sin embargo, dicho esquema institucional no daba abasto en el cumplimiento de las potestades administrativas encomendadas debido a las propias limitaciones a las que estaba sujeto el Consejo de Monumentos Nacionales. En este sentido, se ha señalado que “la principal deficiencia de este diseño radica en los escasos mecanismos de fiscalización y sanción con los que cuenta este organismo, tomando en consideración que se requiere una supervigilancia más activa y permanente de estas áreas para que realmente se cumplan los objetivos para los cuales fueron creadas. A lo anterior, se agrega que el Consejo de Monumentos Nacionales no cuenta con los recursos humanos y financieros necesarios para cumplir cabalmente su labor, particularmente respecto de Santuarios de la Naturaleza en sectores geográficamente apartados”.⁸²

Es en razón de ello que se traspasaron las principales atribuciones que ostentaba el Consejo de Monumentos Nacionales sobre los santuarios de la naturaleza a la nueva institucionalidad ambiental que se estaba gestando, precisamente para que se encargaran órganos especializados en la materia y se protegiera debidamente la naturaleza presente en ella.

Hecho este alcance previo, a continuación, se revisarán las principales potestades que inciden en la protección de los santuarios de la naturaleza y los órganos involucrados en su ejercicio. Para ello, se distinguirán aquellas competencias que se vinculan a la administración de los santuarios, al régimen de actividades posibles a desarrollar en su interior y a lo relativo a la fiscalización y sanción.

⁸⁰ Dos han sido las ocasiones en que se han presentado proyectos de ley con el fin de crear este Servicio: la primera, el año 2011 (Boletín N° 7.487-12), que no tuvo mayor discusión parlamentaria y finalmente no prosperó; y la segunda, el año 2014 (Boletín N° 9.404-12), proyecto que sí ha visto avances en su tramitación, el cual actualmente se encuentra en su tercer trámite constitucional y que es objeto de nuestro estudio.

⁸¹ En el año 2017, el Consejo de Monumentos Nacionales pasó a depender del Ministerio de las Culturas, las Artes y el Patrimonio, situación que rige en la actualidad. Art. 42 de la Ley N° 21.045, 2017 y Art. 2 de la Ley N° 17.288, 1970.

⁸² PRAUS; PALMA; DOMÍNGUEZ, cit. (n. 71), p. 131.

2.2.3.2.- Competencias administrativas

La Ley de Monumentos Nacionales, en el citado artículo 31, contiene normas que se refieren a ciertos aspectos administrativos que rigen a los santuarios de la naturaleza, dado que sus incisos 2°, 3° y 4° disponen lo siguiente:

“Los sitios mencionados que fueren declarados santuarios de la naturaleza quedarán bajo la custodia del Ministerio del Medio Ambiente, el cual se hará asesorar para los efectos por especialistas en ciencias naturales.

No se podrá, sin la autorización previa del Servicio, iniciar en ellos trabajos de construcción o excavación, ni desarrollar actividades como pesca, caza, explotación rural o cualquiera otra actividad que pudiera alterar su estado natural.

Si estos sitios estuvieren situados en terrenos particulares, sus dueños deberán velar por su debida protección, denunciando ante el Servicio los daños que por causas ajenas a su voluntad se hubieren producido en ellos.”

En primer lugar, se hace referencia a la custodia de los santuarios de la naturaleza, la cual corresponderá al Ministerio del Medio Ambiente. Como puede intuirse, lo anterior es fruto de la ya comentada reforma ambiental ocurrida en el año 2010 al alero de la Ley N° 20.417, la cual dispuso el traspaso de esta potestad desde el Consejo de Monumentos Nacionales hacia el mencionado Ministerio. No obstante, las potestades de este Ministerio sobre los santuarios no se limitan solo a eso, ya que además la reforma le confirió atribuciones generales sobre las áreas protegidas del país, competencia que incluye expresamente a los santuarios de la naturaleza.

En este sentido, la Ley N° 19.300 establece que le corresponde a dicho Ministerio “proponer las 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”.⁸³

De esta manera, a la competencia especial de custodia que tiene el Ministerio del Medio Ambiente sobre los santuarios se le debe complementar su competencia general de supervigilancia sobre esta categoría, en virtud su calidad de área protegida, quedando delineado a grandes rasgos cuáles potestades le corresponde ejercer a esta Secretaría respecto de los santuarios de la naturaleza.

Siguiendo con la revisión del artículo 31 en comento, por un lado, su inciso 3° regula lo relativo al desarrollo de actividades en el interior de esta categoría, y por el otro, su inciso 4° aborda la situación en que la declaratoria de santuario recaiga en terrenos de propiedad privada. A pesar de que estos incisos se refieren materias distintas, ambos tienen algo en común: se alude a un “Servicio” no individualizado como órgano competente en el otorgamiento de la autorización previa para desarrollar actividades que alteren el estado natural del santuario, y en la recepción de las denuncias de daños por parte de los propietarios, respectivamente.

⁸³ Art. 70 letra b) de la Ley N° 19.300, 1994.

Esta situación obviamente genera dudas, al no haber claridad por parte de la ley acerca de a qué órgano le corresponde el ejercicio de las potestades recién mencionadas. No obstante, en virtud del pronunciamiento emitido por la Contraloría General de la República en su Dictamen N° 26.190, este punto ya ha sido dilucidado: según el órgano contralor, los incisos 3° y 4° del art. 31 se refieren al Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas, órgano que, como se decía, se contemplaba en la aludida reforma ambiental del año 2010 y cuyo rol principal era administrar las áreas protegidas del país. Sin embargo, como este aún no existe por estar pendiente la tramitación de la ley que lo crea, Contraloría concluye que, conforme al principio de continuidad de la función pública, las referidas potestades siguen radicadas en el Consejo de Monumentos Nacionales hasta que se haga realidad la creación del Servicio.⁸⁴

De esta manera, a modo de recapitulación, tenemos que al Ministerio del Medio Ambiente le corresponde la custodia y la supervigilancia de los santuarios de la naturaleza, y al Consejo de Monumentos Nacionales, en aplicación del aludido dictamen de Contraloría, le corresponde el ejercicio de las potestades contempladas en los incisos 3° y 4° del art. 31 citado, es decir, otorgar la autorización previa necesaria para iniciar obras o actividades que alteren el estado natural del santuario y recibir las denuncias de daños realizadas por los propietarios.

Con todo, cabe advertir que la Ley de Monumentos Nacionales nada ha dicho acerca del órgano competente en materia de administración, gestión o manejo de los santuarios de la naturaleza. Ante este vacío legal, resulta esclarecedor invocar la postura de la Corte Suprema plasmada en la causa rol N° 16.706-2014⁸⁵ respecto de los alcances de las potestades encomendadas a la institucionalidad involucrada en la administración de los santuarios de la naturaleza en el marco de las reformas ambientales promulgadas por la Ley N° 20.417 en el año 2010.

En la causa en comento, uno de los puntos discutidos estaba vinculado a definir si era el Ministerio del Medio Ambiente, en su rol de custodio de los santuarios, el órgano competente para ejercer funciones propiamente administrativas sobre ellos. Al respecto, en el citado fallo la Corte concluyó que la función de custodia encomendada es aquella relativa al ejercicio de las competencias contempladas en el art. 70 letra b) de la Ley 19.300, por lo que, acorde a esta jurisprudencia, dicha potestad se traduciría en proponer políticas, planes, programas, normas y supervigilar el Sistema Nacional de Áreas Protegidas del Estado, incluyendo los santuarios de la naturaleza.

Clarificado entonces que el rol de custodio del Ministerio del Medio Ambiente no contempla el ejercicio de funciones administrativas sobre los santuarios, nuestro máximo tribunal, para dar solución a la referida causa, abordó el problema en base a una premisa: “el administrador y supervisor de los santuarios es quien por ley debe otorgar los permisos para ejecutar obras”, y como ya sabemos, dicha función fue encargada por ley al Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas, el cual aún no existe, por lo que, aplicando el aludido dictamen de Contraloría,

⁸⁴ Contraloría General de la República, 7 de julio de 2012, Dictamen N° 26.190.

⁸⁵ Corte Suprema, 10 de diciembre de 2014, Rol N° 16.706-2014.

la competencia para ello seguirá radicada en el Consejo de Monumentos Nacionales hasta la creación del Servicio, razonamiento plasmado por la Corte en el fallo citado.

En base a lo anterior, y poniendo en práctica la premisa de la Corte Suprema, si al día de hoy quien debe otorgar el mencionado permiso es el Consejo, en consecuencia, le corresponde la administración y supervisión de los santuarios de la naturaleza mientras siga pendiente la creación del Servicio. En este mismo sentido concluye GUERRA, quien comentando lo sentenciado por la Corte, señala que “hoy queda despejado que es el Consejo de Monumentos Nacionales quien tiene a cargo la administración del Santuario y debe autorizar previamente trabajos de construcción, excavación o el desarrollo de cualquier actividad que pudiera alterar su estado natural, hasta que se cree el Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas”.⁸⁶

Definido lo anterior, quedan delimitadas las competencias administrativas que le corresponde cumplir al Consejo de Monumentos Nacionales sobre los santuarios. Pero, aun no se puede sostener lo mismo respecto del Ministerio del Medio Ambiente, ya que como se expuso en el fallo de la Corte Suprema, su rol de custodio se remite a las competencias generales que tiene sobre las áreas protegidas, entre ellas, a la de supervigilancia, quedando pendiente la definición de sus alcances.

Al respecto, el mismo Ministerio ha delineado este punto al aprobar en el año 2019 los “Lineamientos para ejercer este rol de supervigilancia sobre el Sistema Nacional de Áreas Protegidas del Estado”.

A mayor abundamiento, en este insumo se detalla en qué consiste esta nueva función, señalando al respecto que implica “la supervisión y coordinación en el ejercicio de las funciones de los órganos de la Administración del Estado con competencia en la creación, modificación, gestión y administración de las áreas protegidas”.⁸⁷

Complementando lo anterior, los citados lineamientos especifican las demás funciones que le corresponde ejercer al Ministerio en materia de áreas protegidas, resaltando entre ellas por su especial pertinencia la de apoyo, fomento e incentivo a la implementación de áreas protegidas, ya que esta consiste, entre varias acciones, en “la promoción del establecimiento de entidades o instancias formales para la administración de los Santuarios de la Naturaleza, así como la formulación e implementación de sus planes de manejo”. Además, los lineamientos en comento entregan directrices acerca de la manera en que se debe ejercer dicha función, indicando que esta “corresponde al Ministerio del Medio Ambiente en conjunto con los servicios públicos con competencia en la gestión y manejo de áreas protegidas”, mencionándose como ejemplo de estos últimos al Consejo de Monumentos Nacionales (lo cual constituye un reconocimiento como el órgano administrador de los santuarios de la naturaleza), entre otros.

⁸⁶ GUERRA, Felipe, “El caso Tres Bocas y su importancia para la institucionalidad implicada en la gestión del Santuario de la Naturaleza del río Cruces (Corte Suprema)”, *Revista de Derecho (Valdivia)*, 2015, Vol. XXVIII, N° 1, p. 262.

⁸⁷ Resolución Exenta N° 1.291, 2019, que aprueba Lineamientos para el ejercicio del rol de supervigilancia del Ministerio del Medio Ambiente sobre el Sistema Nacional de Áreas Protegidas del Estado.

De esta manera, en base a los lineamientos descritos, queda definido el alcance de la competencia general de supervigilancia del Ministerio del Medioambiente, correspondiéndole supervisar y coordinar el desarrollo de las funciones vinculadas a las áreas protegidas ejercidas por los diversos órganos competentes, y además, le compete específicamente un rol de apoyo a la implementación de los santuarios de la naturaleza en virtud del cual debe promover su instauración administrativa junto con elaborar e implementar los respectivos planes de manejo, tarea que le corresponde realizar conjuntamente con los organismos encargados del manejo y gestión de los santuarios, es decir, con el Consejo de Monumentos Nacionales.

2.2.3.3.- Régimen de Actividades

Un aspecto estrechamente vinculado con el nivel de protección de los santuarios de la naturaleza es aquel que determina las actividades que se pueden realizar o no en su interior. Al respecto, la Ley de Monumentos Nacionales, en el inciso 3° del art. 31 ya citado, contempla una regla que regula a grandes rasgos este punto, la que como vimos, dispone que, sin la autorización previa del Servicio, no se podrá iniciar trabajos de construcción o excavación, ni desarrollar actividades como pesca, caza, explotación rural o cualquiera otra actividad que pudiera alterar el estado natural de un santuario.

En este sentido, en principio se permite realizar cualquier actividad que pueda alterar el estado natural de esta área protegida, independiente del fin o del tipo de la misma, siempre y cuando se cuente con la autorización previa del “Servicio” (potestad que como se aclaró anteriormente la sigue ejerciendo el Consejo de Monumentos Nacionales), sin perjuicio de las demás restricciones, condiciones o prohibiciones contempladas en las normativas sectoriales que puedan aplicarse al respecto, como ocurre en el ámbito forestal, en el cual por ejemplo se prohíbe la corta o explotación de árboles y arbustos nativos situados en pendientes superiores a 45%;⁸⁸ o en lo relativo a la fauna, en que se prohíbe la caza o la captura en varios tipos de áreas protegidas, incluyendo expresamente los santuarios de la naturaleza.⁸⁹

Relacionado con lo anterior, también se deben tener en cuenta las exigencias contempladas a nivel general en la legislación ambiental ligadas al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA) a cargo del Servicio de Evaluación Ambiental (SEA), el cual obliga a determinadas actividades o proyectos a que antes de su ejecución, deban ingresar a este Sistema para ponderar sus eventuales impactos en el medio ambiente y obtener una calificación favorable para su desarrollo.

Al respecto, la Ley N° 19.300, al indicar en su art. 10 cuáles son los proyectos o actividades susceptibles de causar impacto ambiental que deben someterse a este Sistema, considera expresamente a los santuarios de la naturaleza en su letra p), señalando que deberá ser evaluada 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, humedales urbanos o en cualesquiera otras áreas

⁸⁸ Art. 5 N° 3 del Decreto N° 4.363, 1931.

⁸⁹ Art. 10 del Decreto N° 5, 1998.

colocadas bajo protección oficial, en los casos en que la legislación respectiva lo permita”,⁹⁰ de manera que si se quiere desarrollar cualquier actividad o proyecto en un santuario, se deberá en principio ingresar al SEIA. Se dice en principio, ya que Contraloría se ha pronunciado al respecto y ha señalado que no todo proyecto o actividad deberá necesariamente someterse al SEIA, sino “solo aquellos que resultan relevantes desde el punto de vista del impacto ambiental que son susceptibles de provocar”,⁹¹ situación que ciertamente deberá analizarse caso a caso.

Ahora, llegado el caso, cabe preguntarse cómo deberá ingresarse a este Sistema, si será mediante una Declaración de Impacto Ambiental (DIA) o bien a través de un Estudio de Impacto Ambiental (EIA). La respuesta está determinada por el art. 11 de la mencionada ley, ya que en este se describen los efectos, características o circunstancias significativas que obligan la presentación de un EIA. Ahora, en lo que respecta a nuestro tema, si bien el artículo aludido no hace referencia expresa a los santuarios, sí se refiere en general a las áreas protegidas, ya que en su letra d) se contempla como causal de presentación de un EIA la “localización en o próxima a poblaciones, recursos y áreas protegidas, sitios prioritarios para la conservación, humedales protegidos, glaciares y áreas con valor para la observación astronómica con fines de investigación científica, susceptibles de ser afectados, así como el valor ambiental del territorio en que se pretende emplazar”,⁹² lo cual permite subsumir la categoría de santuario de la naturaleza dentro del término de “áreas protegidas”.

De esta manera, para responder a la pregunta formulada, ello dependerá de si la obra o actividad que pretende ejecutarse en un santuario es susceptible de afectarlo o no, considerando especialmente sus objetivos de protección.⁹³ En este sentido, en caso de que sí sea susceptible, la vía de ingreso al SEIA deberá ser a través de la presentación de un EIA, y en caso contrario, a través de una DIA.

Por último, y en el marco del SEIA, su Reglamento exige expresamente un Permiso Ambiental Sectorial específico para la evaluación de proyectos emplazados en los santuarios de la naturaleza, consistente en la autorización previa requerida para iniciar trabajos de construcción, excavación, o para desarrollar actividades que pudieran alterar su estado natural contemplado en el inc. 3° del art. 31 ya citado, el cual para ser otorgado debe cumplir con el requisito de preservar el estado natural del Santuario.⁹⁴

Hay que recordar que lo recientemente expuesto es aplicable como un régimen general de las actividades en los santuarios de la naturaleza, dado que el detalle acerca de lo que puede hacerse o no en un santuario en específico, como lo es la Península de Hualpén, no queda determinado a nivel legal, sino que ello ocurre en los instrumentos locales de planificación territorial y de manejo. Así, estos instrumentos se encargan de completar el régimen de actividades de un santuario, al especificar qué actividades podrán desarrollarse en uno u otro

⁹⁰ Art. 10 letra p) de la Ley N° 19.300, 1994.

⁹¹ Contraloría General de la República, 30 de junio de 2016, Dictamen N° 48.164.

⁹² Art. 11 letra d) de la Ley N° 19.300, 1994.

⁹³ Art. 8 del Decreto N° 40, 2013.

⁹⁴ Art. 120 del Decreto N° 40, 2013.

sector del área. Sobre este punto, será abordado más adelante al revisar la situación jurídica particular que rige a la Península de Hualpén.

2.2.3.4.- Santuarios en propiedad privada y rol de los propietarios

La Ley de Monumentos Nacionales, en el inciso 4° de su art. 31 ya citado, se refiere a una especial situación que solo es permitida en esta categoría, agrega un actor más en el esquema de protección de los santuarios de la naturaleza y resulta del todo atingente para la Península en razón de su régimen de propiedad: dicha norma establece que si los sitios declarados como santuario estuvieren situados en terrenos particulares, sus dueños deberán velar por su debida protección, denunciando ante el Servicio los daños que por causas ajenas a su voluntad se hubieren producido en ellos.

Así, por una parte, la norma se pone en el caso de que la declaratoria de este tipo de área protegida recaiga en terrenos privados, lo cual constituye una de las mayores particularidades que ofrece esta categoría de protección, dado que posibilita su declaratoria tanto sobre terrenos públicos como privados, algo anómalo respecto del tradicional esquema que rige a las áreas protegidas que conforman el Sistema de Áreas Silvestres Protegidas del Estado, que por regla general son de propiedad pública o fiscal, por ser “del Estado”.⁹⁵

Por otra parte, se le confiere un rol activo a los propietarios en el cuidado y protección de los santuarios de la naturaleza que sean declarados en sus terrenos al imponerles ciertos deberes consistentes en velar por la protección del área y denunciar los daños que se produzcan por causas ajenas a su voluntad al “Servicio”, que, por aplicación del aludido dictamen de Contraloría, debe entenderse radicada dicha competencia en el Consejo de Monumentos Nacionales.

Lo anterior puede ser mirado desde varios puntos de vista: por un lado, desde una perspectiva más ambientalista, los propietarios se erigen como un agente responsable en la protección de los santuarios de la naturaleza en virtud de los deberes impuestos mencionados, aportando con ello a la conservación y resguardo de estas áreas protegidas. Por el otro, desde una perspectiva más individualista, y siguiendo lo dicho por SOTO, “la declaratoria de Santuario de la Naturaleza que se efectúa sobre un predio particular impone a su titular una serie de cargas y limitaciones de carácter ambiental que restringen las facultades inherentes al dominio privado, entre ellas la de tener que respetar el objeto, fin y características, en virtud de los cuales fue establecido el Santuario”,⁹⁶ a lo cual debe agregarse las restricciones que previamente ya se han revisado, a saber: la autorización previa para realizar las actividades mencionadas en el inc. 3° del art. 31 de la Ley de Monumentos Nacionales, el sometimiento al SEIA exigido para ejecutar obras o actividades en su interior susceptibles de causar impacto ambiental y las demás restricciones o prohibiciones contempladas en diferentes normativas sectoriales que puedan aplicarse al respecto.

⁹⁵ SOTO, cit. (n. 22), p. 266.

⁹⁶ SOTO, cit. (n. 22), p. 267.

2.2.3.5.- Régimen de Fiscalización

Se debe advertir que ni la legislación ambiental ni la Ley de Monumentos Nacionales se ha encargado de encomendar expresamente a qué órgano le corresponde ejercer la fiscalización y control sobre la figura de santuario de la naturaleza. Pese a ello, SOTO sostiene que dicha potestad le corresponde ejercerla al Consejo de Monumentos Nacionales en base a dos funciones encomendadas:⁹⁷ la primera, que emana de lo establecido en el art. 6 N° 5 de la Ley de Monumentos Nacionales, el cual, refiriéndose a las atribuciones y deberes de este órgano, señala que le corresponde aplicar las medidas administrativas que sean conducentes a la mejor vigilancia y conservación de los Monumentos Nacionales,⁹⁸ entre los cuales se encuentra la categoría de santuario de la naturaleza, y la segunda, consistente en denunciar a la justicia las infracciones a la referida ley que se cometan dentro del santuario, deber que se desprende de su art. 44, el cual al referirse al tribunal competente para aplicar las multas contempladas en ella, señala que ello será a petición del Consejo o bien por acción popular.⁹⁹

En virtud de lo anterior, es posible concluir que el Consejo de Monumentos Nacionales es el órgano encargado de la fiscalización en los santuarios de la naturaleza, aunque solo en lo relativo al cumplimiento de las disposiciones de la Ley de Monumentos Nacionales aplicables a esta categoría, entre las cuales destaca su art. 31, ya que es la principal norma que los regula, y como vimos, sienta las bases de su régimen de actividades y de los deberes impuestos a los propietarios, de manera que le corresponderá al Consejo controlar que se verifiquen legalmente dichas materias.

Además, no hay que dejar de considerar la potestad fiscalizadora general en materia ambiental que ejerce la Superintendencia del Medio Ambiente (SMA), órgano que como se apuntaba en un principio formó parte de la reestructuración institucional impulsada por la reforma ambiental en el año 2010 y que por sus amplias competencias tanto fiscalizadoras como sancionadoras, incide en la protección de los santuarios de la naturaleza.

Lo anterior tiene su fundamento jurídico en el art. 64 de la Ley N° 19.300, el cual le encarga la fiscalización de los principales instrumentos de gestión ambiental que se contemplan en nuestro ordenamiento jurídico,¹⁰⁰ mandato que es replicado y ampliado en el art. 2 de la Ley Orgánica de la SMA, el cual establece el ámbito de competencia de su potestad fiscalizadora.¹⁰¹ Entre los instrumentos de gestión ambiental que son objeto de la Superintendencia, destacan por su vinculación con las áreas protegidas las resoluciones de calificación ambiental, que como se apuntaba son exigidas en el marco del SEIA para la ejecución de proyectos o actividades que pretendan realizarse en los santuarios de la

⁹⁷ SOTO, cit. (n. 22), p. 174.

⁹⁸ Ley N° 17.288, 1970.

⁹⁹ Ley N° 17.288, 1970.

¹⁰⁰ Ley N° 19.300, 1994.

¹⁰¹ Según el art. 2 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente contenida en el art. 2 de la Ley N° 20.417, le corresponde a este órgano “ejecutar, organizar y coordinar el seguimiento y fiscalización de las Resoluciones de Calificación Ambiental, de las medidas de los Planes de Prevención y, o de Descontaminación Ambiental, del contenido de las Normas de Calidad Ambiental y Normas de Emisión, y de los Planes de Manejo, cuando corresponda, y de todos aquellos otros instrumentos de carácter ambiental que establezca la ley”. Ley N° 20.417, 2010.

naturaleza, y los planes de manejo, instrumento encargado de definir la gestión de las áreas protegidas y precisar qué actividades se pueden o no hacer en ella. Además, la mencionada Ley Orgánica refuerza la amplitud de su potestad fiscalizadora, al contemplar dentro de ella “las demás normas e instrumentos de carácter ambiental, que no estén bajo el control y fiscalización de otros órganos del Estado”.¹⁰²

De este modo, situaciones en que se incumplen los instrumentos de gestión ambiental y normas ambientales, como eludir el ingreso obligatorio al SEIA y ejecutar actividades dentro de un santuario sin la debida resolución de calificación ambiental o al margen del plan de manejo vigente, constituyen ilegalidades que en virtud del art. 21 de la aludida Ley Orgánica pueden ser denunciadas por cualquier persona a la Superintendencia, la cual en el ejercicio de sus funciones fiscalizadoras, deberá investigar los hechos denunciados y eventualmente iniciar un procedimiento administrativo sancionador contra las personas infractoras,¹⁰³ sin perjuicio de que ella misma lo inicie de oficio o a petición del órgano sectorial respectivo.¹⁰⁴

En base a lo dicho, el régimen de fiscalización que recae sobre los santuarios de la naturaleza se configura por la potestad fiscalizadora general que ejerce la Superintendencia del Medio Ambiente y por las facultades propias que ejerce en este ámbito el Consejo de Monumentos Nacionales, sin perjuicio de las demás competencias fiscalizadoras a nivel sectorial que puedan ejercer los órganos correspondientes en los santuarios, tales como la que le corresponden a CONAF en materia forestal en relación a las actividades de corta o explotación de los bosques que puedan situarse en este tipo de áreas protegidas.¹⁰⁵

Ahora, ante la presencia de varios organismos competentes en materia de fiscalización, se hace necesario saber cómo actuarán a la hora de ejercer sus potestades en caso de que se cometan infracciones en el interior de un santuario de la naturaleza. En respuesta de lo anterior, se contempla el art. 2 de la Ley Orgánica de la SMA, el cual dispone que “los organismos sectoriales que cumplan funciones de fiscalización ambiental, conservarán sus competencias y potestades de fiscalización, en todas aquellas materias e instrumentos que no sean de competencia de la Superintendencia”,¹⁰⁶ de manera que la regla en materia de fiscalización ambiental consiste en que los organismos sectoriales fiscalizadores pierden esta potestad en los casos en que la ley le encomiende a la Superintendencia la competencia sobre un asunto o instrumento determinado, mientras que la conservarán cuando la ley no haya señalado que dicha materia es de competencia de la Superintendencia, pudiendo entonces actuar en el ámbito sectorial que les compete, sin perjuicio de la fiscalización que puedan

¹⁰² Art. 3 letra t) de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente contenida en el art. 2 de la Ley N° 20.417, 2010.

¹⁰³ Art. 21 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente contenida en el art. 2 de la Ley N° 20.417, 2010.

¹⁰⁴ Art. 47 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente contenida en el art. 2 de la Ley N° 20.417, 2010.

¹⁰⁵ Arts. 24 bis y 31 del Decreto Ley N° 701, 1974.

¹⁰⁶ Art. 2 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente contenida en el art. 2 de la Ley N° 20.417, 2010.

realizar sobre aquellos instrumentos que son competencia de la Superintendencia en virtud de una encomendación o delegación por parte de esta última.¹⁰⁷

2.2.3.6.- Régimen sancionatorio especial

Sin perjuicio de las sanciones generales que se contemplan en el marco del régimen de responsabilidad por daño ambiental consagrado principalmente en la Ley N° 19.300, de responsabilidad administrativa producto de la acción fiscalizadora de la Superintendencia del Medio Ambiente y de aquellas correspondientes a las normativas sectoriales que puedan tener vigencia en los santuarios de la naturaleza, la Ley de Monumentos Nacionales establece dos tipos de sanciones especiales que proceden en el ámbito de esta categoría de protección.

Sanción administrativa

La primera es una sanción de naturaleza administrativa, contemplada en el inciso final del art. 31, que recordemos, en él se consagra y regula la figura de santuario de la naturaleza. Dicho inciso señala que “la infracción a lo dispuesto en este artículo será sancionada con multa de cincuenta a quinientas unidades tributarias mensuales”,¹⁰⁸ por lo que en cualquier caso en que se contravenga lo dispuesto en la norma aludida, como por ejemplo, iniciar actividades que puedan alterar el estado natural del santuario sin contar con la autorización previa necesaria para ello, o que los propietarios de terrenos declarados como santuario incumplan su deber de protección, corresponderá aplicar la mencionada multa, lo cual está encomendado al “juez de letras en lo civil que corresponda al lugar en que se cometa la infracción, a petición del Consejo de Monumentos Nacionales o por acción popular”.¹⁰⁹

De lo dicho se puede vislumbrar que son dos las vías para poner en conocimiento del juzgado civil competente las infracciones legales que merezcan esta sanción administrativa. Por un lado, en su rol de fiscalizador de los santuarios, le corresponde al Consejo de Monumentos Nacionales denunciar aquellas infracciones que se cometan en su interior, y por el otro, se contempla la vía de la acción popular, posibilidad que se consagra en el art. 42 en los siguientes términos: “se concede acción popular para denunciar toda infracción a la presente ley. El denunciante recibirá, como premio, el 20 por ciento del producto de la multa que se aplique”.¹¹⁰

Esta última vía resulta muy interesante por dos razones: primero, porque permite a cualquier persona denunciar a tribunales hechos irregulares que ocurran dentro de un santuario de la naturaleza, como talas de bosques, construcciones o excavaciones ilegales, constituyendo una verdadera acción popular en materia ambiental, y segundo, porque contempla un premio pecuniario a quien denuncie a modo de incentivar el ejercicio de esta acción.¹¹¹

¹⁰⁷ Art. 22 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente contenida en la Ley N° 20.417, 2010.

¹⁰⁸ Art. 31 de la Ley N° 17.288, 1970.

¹⁰⁹ Art. 44 de la Ley N° 17.288, 1970.

¹¹⁰ Art. 42 de la Ley N° 17.288, 1970.

¹¹¹ LEÓN HENRÍQUEZ, Nicolás, “El Santuario de la Naturaleza Península de Hualpén: Ideas para su protección ante las dificultades generadas por la colisión de los derechos de propiedad y libertad económica con el derecho a un medio ambiente sano”, *EcoReflexiones*, Vol.1, N°6, 2021, p. 6.

Sanción penal

La segunda sanción es de naturaleza penal, y se contempla para la generalidad de los Monumentos Nacionales regulados en esta ley. Está establecida en el art. 38, el cual dispone que “el que causare daño en un monumento nacional, o afectare de cualquier modo su integridad, será sancionado con pena de presidio menor en sus grados medio a máximo y multa de cincuenta a doscientas unidades tributarias mensuales”.¹¹²

Se trata de un delito especial de daños a los Monumentos Nacionales que tiene como bien jurídico protegido la integridad de estos, lo cual permite comprender bajo esta tutela penal todas sus subcategorías, incluyendo la de santuario de la naturaleza.

2.3.- RÉGIMEN JURÍDICO DE PROTECCIÓN PARTICULAR DEL SANTUARIO DE LA NATURALEZA PENÍNSULA DE HUALPÉN

Este acápite tiene por objeto revisar aquellos instrumentos y disposiciones particulares que se aplican específicamente en la Península de Hualpén, y que determinan en gran parte los niveles concretos de protección a los que actualmente accede el Santuario. Para ello, se procederá a realizar el estudio de dos materias: por un lado, se verá lo relativo al plan de manejo vigente en la Península, en su calidad de instrumento de gestión ambiental, y por el otro, lo concerniente a la normativa urbanística aplicable en el área que se materializa a través de los instrumentos de planificación territorial.

Además, se precisará quien tiene a su cargo la administración particular de la Península, ya que hasta el momento solo se ha hecho referencia a la administración y supervisión general de los santuarios de la naturaleza sin atender el especial contexto de privatización que rige en el área.

2.3.1.- Los planes de manejo

2.3.1.1.- Alcances previos

En materia de gestión de las áreas protegidas, si bien a nivel legal y/o reglamentario se pueden establecer lineamientos, objetivos y criterios aplicables a la generalidad de estas, aún queda pendiente atender a las características y condiciones particulares que reviste a un área en específico. En razón de lo anterior, generalmente se contempla un instrumento que se encarga de aquello con el fin de gestionar de manera concreta, detallada y técnica el área en cuestión. Dicho rol es asignado a los llamados planes de manejo, cuya importancia ha sido reconocida a nivel mundial al ser considerada como una herramienta necesaria para lograr una óptima y buena gestión de toda área protegida.¹¹³

En el ámbito internacional, la UICN ha definido a los planes de manejo como “un documento que establece el enfoque y los objetivos de manejo, y un marco para la toma de decisiones, que se aplicará en el área protegida en cuestión durante un período de tiempo determinado”.¹¹⁴ En el ámbito nacional, la Ley N° 19.300 los concibe como un instrumento

¹¹² Art. 38 de la Ley N° 17.288, 1970.

¹¹³ LAUSCHE, Barbara, *Directrices para la legislación relativa a áreas protegidas*, 2012, p. 34.

¹¹⁴ LAUSCHE, cit. (n. 113), p. 34.

de gestión ambiental que tienen por finalidad asegurar la conservación de los recursos naturales renovables en un área determinada, exigiéndose al respecto que el uso o aprovechamiento de ellos se efectúa garantizando su capacidad de regeneración y la diversidad biológica asociada.¹¹⁵

Como puede notarse, la legislación nacional comprende a estos instrumentos de una manera más amplia, no limitando su campo de acción solo a las áreas protegidas, sino que abarca la generalidad de las áreas en que se pretenda explotar o hacer uso de los recursos naturales existentes, lo que generalmente ocurre en diversos ámbitos sectoriales que apuntan directamente a aquello, como lo es el forestal.¹¹⁶ Con todo, la gestión de las áreas protegidas en Chile se ha valido tradicionalmente de planes de manejo, y la Península de Hualpén no es la excepción de lo anterior, ya que actualmente cuenta con uno propio.

2.3.1.2.- El plan de manejo del Santuario de la Naturaleza Península de Hualpén

Vigente desde el año 2004, este instrumento de gestión busca, según sus propios términos, “planificar el Santuario definiendo qué actividades se puede realizar al interior de éste, cómo realizarlas y dónde, considerando el legítimo derecho de los propietarios de hacer uso de sus terrenos y, a la vez, la necesidad de conservar los principales valores ambientales presentes en el área”.¹¹⁷

En la misma línea, se proponen como objetivos generales a alcanzar tanto la protección y conservación de los valores naturales presentes en el Santuario como permitir el desarrollo de actividades compatibles con dichos valores,¹¹⁸ los cuales, según el propio instrumento “se traducen en condiciones a los usos a desarrollarse en cada zona propuesta y en programas de manejo que incluyen actividades orientadas al cumplimiento de ellos”.¹¹⁹

Para efectos de este trabajo, resulta pertinente revisar lo que dispone el plan de manejo respecto a los mencionados usos y zonas contempladas para el Santuario, materia que se denomina zonificación. A través de ella, se asignan diferentes usos y actividades en distintos sectores de la Península de Hualpén, lo cual en definitiva determina qué actividades se pueden realizar o no en su interior y en base a qué condiciones, aspecto que ciertamente integra el modo en que se está tutelando oficialmente esta área protegida.

2.3.1.2.1.- Zonificación del Santuario dispuesta en su plan de manejo

En consonancia con los objetivos generales mencionados previamente, el plan de manejo plantea que la zonificación dispuesta presenta “ideas fuerza”, señalando como principales las siguientes:¹²⁰ por un lado, se pretende “conservar todos aquellos fragmentos que contengan valores biológicos importantes y que se encuentren aún en estado de conservación aceptable (...) y propender a su consolidación y mantenimiento”, y por el otro se busca “permitir a los propietarios de los predios que conforman el Santuario, la realización de actividades

¹¹⁵ Arts. 41 y 42 de la Ley N° 19.300, 1994.

¹¹⁶ Art. 5 de la Ley N° 20.283, 2008 y Art. 2 del Decreto N° 4.363, 1931.

¹¹⁷ Consultora GCC Limitada, cit. (n. 46), p. 3.

¹¹⁸ Consultora GCC Limitada, cit. (n. 46), p. 17.

¹¹⁹ Consultora GCC Limitada, cit. (n. 46), p. 17.

¹²⁰ Consultora GCC Limitada, cit. (n. 46), p. 19.

compatibles con la conservación, con el fin de hacer usufructo de sus territorios”, las cuales “serán reguladas por el Plan de Manejo y los instrumentos de planificación territorial pertinentes”.

A estas alturas ya es notorio que uno de los objetivos constantes de este plan es lograr la compatibilidad entre la conservación ambiental de la Península y el desarrollo de actividades económicas en su interior, junto con el ejercicio del derecho de propiedad que tienen los particulares sobre sus predios, enfoque que se ve plasmado en los diferentes usos asignados por este instrumento, como podrá apreciarse durante su revisión.

2.3.1.2.2.- Revisión particular de cada zona

A continuación, se procederá a describir cada tipo de zona contemplada en este instrumento de gestión para el Santuario junto a sus respectivas actividades asignadas en cada una de ellas. Para ello, se tendrá en cuenta tanto el propio texto del plan como su plano de zonificación que grafica en el territorio de la Península las diversas zonas asignadas en su interior (revisar Anexo N° 1).¹²¹ Cabe advertir que no se ahondará en lo relativo a las condiciones específicas establecidas en el plan de manejo, por tratarse de aspectos más técnicos que desbordan el objeto de esta investigación.¹²²

1) Zona de Protección de Acantilados (ZPA)

De acuerdo a lo establecido en el plan de manejo, esta zona corresponde a los bordes de acantilados, se caracteriza por la existencia de pendientes fuertes que en general incluyen asociaciones vegetacionales de interés y además presenta un “alto riesgo para el desarrollo de actividades antrópicas principalmente por las pendientes, un alto valor paisajístico y para la conservación de la biodiversidad del área, al constituir un corredor prácticamente continuo en todo el perímetro de la Península”.¹²³ De acuerdo a los propios datos entregados en este instrumento, esta zona representa un 3% de la superficie total del Santuario, comprendiendo 84,807 ha..¹²⁴

En cuanto a las actividades asignadas a esta zona, se dispone que solo se permiten “usos temporales de recreación, tales como caminatas, observaciones de aves y del paisaje, educación ambiental, investigación y protección”.¹²⁵

2) Zona de Protección de Quebradas Naturales (ZPQN)

Según el plan de manejo, esta zona comprende “las principales quebradas del sector peninsular del Santuario,” y tiene por objetivo “la protección de su función hidrológica y/o

¹²¹ Consultora GCC Limitada, cit. (n. 46), p. 68.

¹²² De igual modo, se excluyen de esta revisión la Zona de Interés Patrimonial (ZIP), en razón de que se refiere a los valores culturales presentes en la Península de Hualpén; la Zona Turismo y Educación Ambiental (ZTEA) por estar vinculada al Parque Pedro del Río Zañartu, Monumento Histórico representativo del patrimonio cultural de la Península; y la Zona de Riesgo a Recuperar (ZRR), por no comprender un valor natural ni tener un fin ecológico, ya que se refiere exclusivamente a una cantera antigua en el borde costero que representa un riesgo de remoción en masa, el cual pretende ser disminuido.

¹²³ Consultora GCC Limitada, cit. (n. 46), p. 21.

¹²⁴ Consultora GCC Limitada, cit. (n. 46), p. 20.

¹²⁵ Consultora GCC Limitada, cit. (n. 46), p. 21.

cubierta vegetal, tanto por el valor que tienen algunos sectores de bosque nativo bien conservado o bien como elemento para el control de los riesgos de erodabilidad o de erosión existente, en el caso de algunas zonas con plantaciones de especies exóticas”.¹²⁶ Respecto a la superficie abarcada, comprende 129,681 ha., constituyendo un 4,6% del total de la Península.¹²⁷

Sobre las actividades admitidas en la zona, se señalan como permitidas “solo usos temporales de recreación, senderismo, educación ambiental, investigación y protección”.¹²⁸

3) Zona de Protección de Humedal (ZPH)

En el referido instrumento de gestión, se señala que este sector “incluye los cuerpos de agua y una zona en el perímetro de éstos correspondiente al área del humedal de Lengua que se encuentra al interior del Santuario”, y tiene como objetivo principal “la conservación del recurso agua y de los pantanos que constituyen el hábitat de numerosas especies de aves”.¹²⁹ En términos de hectáreas, según los datos otorgados, comprende 533,833 ha., lo que equivale a un 19,1% del total del Santuario, constituyendo uno de los mayores sectores que integran la Península.¹³⁰

Respecto a los usos asignados en esta zona, se señalan como permitidos los de protección, investigación, educación ambiental, navegación guiada, caminatas, observación de aves y monitoreo de recursos. Por su parte, se contemplan como usos no admitidos el libre pastoreo de ganado, el depósito de residuos a menos de 50 m. del perímetro de la zona, ya sean sólidos o líquidos, la extracción de agua en la zona, el relleno y dragado del humedal, exceptuándose estos últimos tres casos cuando sea para su conservación y protección.¹³¹

4) Zona de Protección Área Inundable Río (ZPIR)

Esta zona es descrita como aquella “recurrentemente inundable por crecidas del río Bio Bio, permanentemente húmeda, aledaña al área de la desembocadura”,¹³² y comprende una superficie de 71,307 ha., lo que corresponde a un 2,6% del total del Santuario.¹³³

El plan de manejo contempla para esta zona como admitidos los “usos recreacionales de carácter temporal, tales como caminatas y paseos en bote y educación ambiental”, y como prohibidos el vertimiento de residuos, el acceso de vehículos motorizados, la instalación de camping y las demás actividades que impliquen construcciones permanentes o transitorias, excepto pasarelas y miradores.¹³⁴

¹²⁶ Consultora GCC Limitada, cit. (n. 46), p. 21.

¹²⁷ Consultora GCC Limitada, cit. (n. 46), p. 20.

¹²⁸ Consultora GCC Limitada, cit. (n. 46), p. 21.

¹²⁹ Consultora GCC Limitada, cit. (n. 46), p. 21.

¹³⁰ Consultora GCC Limitada, cit. (n. 46), p. 20.

¹³¹ Consultora GCC Limitada, cit. (n. 46), p. 21.

¹³² Consultora GCC Limitada, cit. (n. 46), p. 22.

¹³³ Consultora GCC Limitada, cit. (n. 46), p. 20.

¹³⁴ Consultora GCC Limitada, cit. (n. 46), p. 22.

5) Zona de Reserva Natural (ZRN)

Acorde a la descripción contemplada en este instrumento de manejo, esta zona es aquella en que “se concentran los mayores paños de bosque nativo y otros ecosistemas donde predominan especies nativas y una mayor diversidad de flora y fauna e incluye también áreas donde hay concentraciones de matorral nativo cerrado asociadas a bosque nativo”, correspondiendo a “los sectores del Santuario que se encuentran en mejor estado de conservación y requieren ser objeto de protección, mantención e incluso restauración”.¹³⁵

Se trata de la zona de mayor extensión de la Península, ya que abarca 536,633 ha., lo que se traduce a comprender el 19,2% de la superficie total del Santuario.¹³⁶

En lo que respecta a las actividades asignadas en esta zona, el plan de manejo señala como permitidos los usos “principalmente de monitoreo e investigación, protección y control del área, pudiendo en ciertas zonas desarrollarse actividades de educación ambiental”.¹³⁷

6) Zona de Uso Forestal (ZUF)

Conforme al plan de manejo, se trata de zonas en donde existe aptitud forestal, las cuales en su mayoría se encuentran actualmente plantadas o explotadas con especies exóticas de pino y eucalipto.¹³⁸ Este tipo de zona comprende 238,013 ha., abarcando un 8,5% del total de la superficie del Santuario,¹³⁹ lo cual es una extensión no menor, y tal como adelanta su denominación, el uso asignado en esta zona son las actividades silvícolas, con la condición de que no incluyan procesos de carácter industrial o similares.¹⁴⁰

7) Zona Agrícola Ganadera Turística (ZAGT)

De acuerdo a la descripción dada, esta zona “se ubica en llanos adyacentes al humedal donde hoy existen pastizales y en laderas de baja pendiente, colindantes con el humedal de Lengua”.¹⁴¹ En cuanto a su extensión, comprende una superficie de 50,613 ha., equivalente a un 1,8% del total de la Península.¹⁴²

Respecto a los usos asignados a esta zona, se establecen como permitidos los siguientes destinos: actividades agrícolas; ganadería, exigiéndose al respecto que sea principalmente de subsistencia y admitiendo que pueda ser de carácter intensivo; agroturismo; educación ambiental; vivienda de propietarios e inquilinos; e infraestructura complementaria a los destinos recientemente aludidos.¹⁴³

¹³⁵ Consultora GCC Limitada, cit. (n. 46), p. 22.

¹³⁶ Consultora GCC Limitada, cit. (n. 46), p. 20.

¹³⁷ Consultora GCC Limitada, cit. (n. 46), p. 22.

¹³⁸ Consultora GCC Limitada, cit. (n. 46), p. 23.

¹³⁹ Consultora GCC Limitada, cit. (n. 46), p. 20.

¹⁴⁰ Consultora GCC Limitada, cit. (n. 46), p. 23.

¹⁴¹ Consultora GCC Limitada, cit. (n. 46), p. 23.

¹⁴² Consultora GCC Limitada, cit. (n. 46), p. 20.

¹⁴³ Consultora GCC Limitada, cit. (n. 46), p. 23.

8) Zona Inmobiliaria Turística (ZIT)

Según lo establecido en el instrumento de gestión, este sector corresponde a “zonas con atractivo paisajístico y algunos pequeños manchones de vegetación nativa, en especial matorral nativo abierto, así como un buen porcentaje de pastizales”.¹⁴⁴ Se trata de una zona ubicada tanto en el grueso del borde costero de la Península como en su interior,¹⁴⁵ y conforme a los datos proporcionados en el plan de manejo, goza de una gran extensión, dado que abarca 515,955 ha., lo cual representa un 18,6% del total de la superficie del Santuario.¹⁴⁶

En cuanto al régimen de destinos de esta zona, tal como lo adelanta este instrumento, se permite una mayor gama de usos, los cuales están asociados al desarrollo inmobiliario, al turismo y a la recreación, señalándose como admitidos los destinos de infraestructura turística como cabañas, camping, hoteles y restaurantes; centros de investigación asociados a los recursos del Santuario; vivienda con baja ocupación de suelo y parcelas; vialidad; y otros usos turístico-recreativos como caminatas, cabalgatas, picnic y algunos usos de esparcimiento y deportivos.¹⁴⁷

9) Zona de Caleta Pesquera (ZCP)

De acuerdo al plan de manejo, esta zona corresponde a “asentamientos humanos establecidos (Lenga y Chome) cuya principal fuente económica se encuentra al interior de la misma caleta o asociada a ella”.¹⁴⁸ Respecto a su extensión, el plan indica que comprende una superficie de 13,615 ha., lo que equivale a un 0,5% del total del Santuario.¹⁴⁹

Sobre las actividades asignadas en esta zona, el mencionado instrumento hace una distinción según cada caleta. Así, en cuanto a las caletas Chome y Perone, se señalan como permitidos “el desarrollo de usos compatibles con las actividades económicas principales, tales como paseos en bote, cabalgatas, alojamiento a turistas al interior de la vivienda, buceo, venta de productos del mar, etc.” Para la caleta Lenga, se establecen como permitidas además de las actividades ya mencionadas, el comercio gastronómico de escala comunal y servicios turísticos. Finalmente, agrega el plan de manejo que en las tres caletas nombradas estará permitido la localización de equipamiento comunitario y vivienda.¹⁵⁰

10) Zona Turismo de Playa (ZTP)

Según la descripción dada en el plan de manejo, esta zona corresponde a “playas a orilla de mar, que se encuentran en los extremos de la península, así como en la Bahía de San

¹⁴⁴ Consultora GCC Limitada, cit. (n. 46), p. 24.

¹⁴⁵ Consultora GCC Limitada, cit. (n. 46), p. 68.

¹⁴⁶ Consultora GCC Limitada, cit. (n. 46), p. 20.

¹⁴⁷ Consultora GCC Limitada, cit. (n. 46), p. 24.

¹⁴⁸ Consultora GCC Limitada, cit. (n. 46), p. 25.

¹⁴⁹ Consultora GCC Limitada, cit. (n. 46), p. 20.

¹⁵⁰ Consultora GCC Limitada, cit. (n. 46), p. 25.

Vicente”.¹⁵¹ En base a los datos entregados, esta zona tiene una extensión de 21,994 ha., lo cual representa a un 0,8% del total de superficie de la Península.¹⁵²

Respecto a los usos asignados en la zona, se indican como permitidos aquellos principalmente recreacionales, como caminatas, pesca deportiva y playa solo de sol, salvo Ramuntcho, la cual además es apta para el baño. En cuanto a los usos prohibidos, se señalan como tales el picnic, hacer fuego, arrojar residuos, y respecto a la zona de dunas en Lenga, se establece que no estará permitido alterar o disminuir la cubierta vegetal de las dunas ni modificar la forma de las mismas.¹⁵³

11) Zona Turismo de Naturaleza (ZTN)

Conforme al plan de manejo, esta zona comprende “áreas en que la vegetación, la flora, la fauna y el paisaje tienen especiales características, pero que ya han sido intervenidas y que toleran cierto grado de uso mayor que las Zonas de Reserva Natural”.¹⁵⁴ En términos de superficie, se trata de un área no menor, dado que abarca 304,271 ha., lo cual representa un 10,9% del total del Santuario.¹⁵⁵

En cuanto a las actividades asignadas a la zona, el plan establece como permitidos los siguientes usos: caminatas, senderismo, excursiones de mayor alcance, cabalgatas, educación ambiental, observación y fotografía de flora y fauna, protección, investigación y usos complementarios a dichas actividades, tales como restaurantes y camping extensivo en algunas de las subzonas.¹⁵⁶

12) Zona de Resguardo de Borde Marino (ZRBM)

De acuerdo a la descripción contemplada en el instrumento de manejo, esta zona comprende al sector costero de la Península, y es considerada como una zona de amortiguamiento importante para la continuidad ecológica del área.¹⁵⁷ En cuanto a su extensión, esta zona abarca 180,233 ha., lo que corresponde a un 6,5% del total de la superficie del Santuario.¹⁵⁸

Respecto a los usos asignados por el plan en la zona, se establecen como permitidas las actividades recreativas, turísticas y de extracción regulada de los recursos marinos; y como prohibidas el vertimiento de residuos y la construcción de edificaciones sobre los roqueríos.¹⁵⁹

2.3.1.2.3.- Tipos de usos

Ya expuestos los diferentes usos y actividades que están asignados en las diversas zonas comprendidas en el plan de manejo del Santuario, es posible notar que se contemplan varios

¹⁵¹ Consultora GCC Limitada, cit. (n. 46), p. 25.

¹⁵² Consultora GCC Limitada, cit. (n. 46), p. 20.

¹⁵³ Consultora GCC Limitada, cit. (n. 46), p. 25.

¹⁵⁴ Consultora GCC Limitada, cit. (n. 46), p. 26.

¹⁵⁵ Consultora GCC Limitada, cit. (n. 46), p. 20.

¹⁵⁶ Consultora GCC Limitada, cit. (n. 46), p. 26.

¹⁵⁷ Consultora GCC Limitada, cit. (n. 46), p. 26.

¹⁵⁸ Consultora GCC Limitada, cit. (n. 46), p. 20.

¹⁵⁹ Consultora GCC Limitada, cit. (n. 46), p. 26.

tipos de zonas que persiguen fines distintos entre sí. En este sentido, es posible agrupar cuatro tipos de usos asignados: usos de conservación, turísticos, productivos e inmobiliarios.

a) Usos de conservación

En este grupo se contemplan varias zonas que han sido establecidas expresamente para perseguir objetivos de conservación y protección de diversos valores naturales presentes en la Península, lo cual se ve plasmado en los respectivos usos admitidos y prohibidos. Este grupo de sectores de conservación lo integran las zonas ZPA, ZPQN, ZPH, ZPIR, ZRN y ZRBM, las cuales admiten principalmente actividades de protección, junto con actividades complementarias que contribuyen a este fin, como lo es la investigación, la educación ambiental y el monitoreo de recursos, además de otros usos recreativos temporales de bajo impacto, como lo son caminatas, observación del paisaje, flora y fauna, etc.

En conjunto, estas zonas de protección comprenden una superficie de aproximadamente 1.530 ha., lo que equivale a un 55% del total del Santuario,¹⁶⁰ de manera que un poco más de la mitad de la Península es destinada a fines de protección y conservación.

b) Usos turísticos

Este grupo de usos se encuentra asociado principalmente a actividades recreativas de bajo impacto, lo cual es permitido en gran parte de la Península, tales como caminatas, senderismo, paseos en bote, observación del paisaje, flora y fauna, actividades de playa, etc. No obstante, este uso también es permitido a mayor escala en ciertas zonas específicas del Santuario, tales como la zona ZTN, que admite camping y restaurantes, y la zona ZIT, en la cual se permite más ampliamente aquello, al admitir la construcción de infraestructura relativa a camping, restaurantes, cabañas y hoteles, lo cual supone una mayor intervención en el área, sobre todo si se considera su gran extensión.

c) Usos productivos

Este tipo de uso se caracteriza por basarse en la explotación y/o extracción de los recursos naturales existentes en el Santuario, y en razón a su extensión, se desarrollan en menor medida en la zona ZAGT, en la cual se admiten actividades agrícolas y ganaderas, y en mayor medida en la zona ZUF, en la que se admite la actividad silvícola orientada a la explotación de especies exóticas. Además, se debe agregar lo dispuesto en la zona ZRBM, ya que esta admite la extracción regulada de recursos marinos, la cual tradicionalmente ha estado asociada a la actividad pesquera artesanal realizada en las caletas existentes de la Península.

d) Usos inmobiliarios

El último grupo de usos tiene cabida tanto dentro de aquellas áreas en que tradicionalmente se han desarrollado asentamientos humanos -caletas Lengua, Chome y Perone- representadas en la zona ZCP, como fuera de ellas, en virtud de la zona ZIT, la cual se trata de una de las mayores zonas en cuanto a su extensión, al ubicarse tanto en amplios sectores del borde

¹⁶⁰ Consultora GCC Limitada, cit. (n. 46), p. 20.

costero de la Península como en su interior, admitiendo el desarrollo residencial en vastas áreas de la misma.

De esta manera, a modo de resumen, tenemos que si bien este instrumento ha designado zonas con usos de conservación en prácticamente la mitad de la superficie total de la Península, el resto de su superficie ha sido destinada a diversos usos en diferentes zonas disgregadas que no tienen por objetivo principal la protección medioambiental del Santuario, ya que persiguen fines ajenos a ello y además pueden implicar altos niveles de intervención humana en el área, como lo son los usos turísticos de mayor escala; los productivos, principalmente forestales; y por sobre todo los inmobiliarios, considerando su gran extensión y potencialidad de intervención.

Sin embargo, cabe tener presente que el propio plan de manejo reconocía que necesitaba que se modificara el instrumento de planificación territorial vigente en el área de la Península en el año 2004 (que era el Plan Regulador Metropolitano de Concepción, como se explicará más adelante), ya que en ese entonces, dicho instrumento contemplaba a la Península casi en su totalidad como una Zona de Valor Natural (ZVN) y no admitía usos diferentes a su protección, lo cual suponía una limitante para la implementación del plan de manejo.¹⁶¹

A partir de lo anterior, surge otra razón más por la cual se debe revisar la normativa urbanística que rige en la Península de Hualpén, dado que, para saber si fue considerado lo planteado por su plan de manejo, corresponde examinar el instrumento de planificación territorial aplicable en el área.

2.3.2.- Normativa urbanística

2.3.2.1.- Alcances previos

La Ley General de Urbanismo y Construcciones (LGUC) y la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones (OGUC) se encarga de regular, entre otras materias, la manera en que se ordena el territorio en distintos niveles. Esto se conoce como planificación urbana, la cual es definida a nivel legal como “el proceso que se efectúa para orientar y regular el desarrollo de los centros urbanos en función de una política nacional, regional y comunal de desarrollo social, económico, cultural y medioambiental, la que debe contemplar, en todos sus niveles, criterios de integración e inclusión social y urbana”.¹⁶²

Entre los mencionados niveles de planificación urbana, destaca el comunal¹⁶³ y el intercomunal o metropolitano,¹⁶⁴ dado que ellos se materializan a través de los principales

¹⁶¹ Consultora GCC Limitada, cit. (n. 46), p. 33.

¹⁶² Art. 27 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, Decreto con Fuerza de Ley N° 458, 1976.

¹⁶³ Se define legalmente como “aquella que promueve el desarrollo armónico del territorio comunal, en especial de sus centros poblados, en concordancia con las metas regionales de desarrollo social, económico, cultural y medioambiental y que incorpora disposiciones que resguardan y promueven la integración social y el acceso equitativo a bienes y servicios públicos urbanos”. Art. 41 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, Decreto con Fuerza de Ley N° 458, 1976.

¹⁶⁴ Definida legalmente como “aquella que regula el desarrollo físico de las áreas urbanas y rurales de diversas comunas que, por sus relaciones, se integran en una unidad urbana. Cuando esta unidad sobrepase los 500.000

instrumentos contemplados por nuestro ordenamiento jurídico en este ámbito: hablamos de los Planes Reguladores Comunales e Intercomunales o Metropolitanos, los cuales contienen disposiciones vinculantes sobre el área geográfica de su competencia, y como tales rigen y obligan en su territorio respectivo.¹⁶⁵

Como puede deducirse, la Península de Hualpén no escapa de este tipo de regulación. Es más, la normativa urbanística se refiere a este tipo de áreas de manera expresa. Ello ocurre en el art. 2.1.18 de la OGUC, el cual dispone, en lo que interesa, lo siguiente:

“Los instrumentos de planificación territorial deberán reconocer las áreas de protección de recursos de valor natural, (...).

Para estos efectos, se entenderán por "áreas de protección de recursos de valor natural" todas aquellas en que existan zonas o elementos naturales protegidos por el ordenamiento jurídico vigente, tales como: bordes costeros marítimos, lacustres o fluviales, parques nacionales, reservas nacionales y monumentos naturales.

En los casos indicados en el inciso anterior, los instrumentos de planificación territorial podrán establecer las condiciones urbanísticas que deberán cumplir las edificaciones que se pretendan emplazar en dichas áreas. Estas condiciones deberán ser compatibles con la protección oficialmente establecida para dichas áreas.”¹⁶⁶

La norma recién transcrita se encarga de establecer el ámbito de competencia de los instrumentos de planificación territorial respecto de las denominadas “áreas de protección de recursos de valor natural” ahí definidas, y si bien no es mencionada como ejemplo la categoría de santuario de la naturaleza, en virtud de la Circular N° 230 de la División de Desarrollo Urbano (DDU),¹⁶⁷ queda asentado que sí se comprende dicha categoría dentro de dicho concepto.

En cuanto a la competencia de estos instrumentos, en primer lugar, les corresponde de manera obligatoria solo reconocer las ya existentes que han sido establecidas en conformidad al ordenamiento jurídico, y en segundo lugar, se les confiere la facultad de establecer las condiciones urbanísticas para construir en su interior, exigiendo expresamente la compatibilidad entre dichas condiciones y la protección oficial establecida para este tipo de áreas, requisito que ciertamente funciona como límite a aquellas pretensiones e iniciativas urbanísticas que se desmarquen de la conservación de las áreas protegidas, en resguardo de las mismas.

2.3.2.2.- La planificación urbana en la Península de Hualpén

Ya clarificado que las áreas protegidas como la Península de Hualpén son especialmente consideradas en materia urbanística, corresponde revisar de qué manera ello se ha concretado en los diversos niveles de planificación urbana, siendo entonces necesario atender a su

habitantes, le corresponderá la categoría de área metropolitana para los efectos de su planificación”. Art. 34 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, Decreto con Fuerza de Ley N° 458, 1976.

¹⁶⁵ Arts. 34 y 41 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, Decreto con Fuerza de Ley N° 458, 1976.

¹⁶⁶ Art. 2.1.18 del Decreto N° 47, 1992.

¹⁶⁷ División de Desarrollo Urbano, 24 de febrero de 2010, Circular N° 230.

ubicación. Recordando aquello, el Santuario se emplaza en Hualpén, comuna que actualmente cuenta con su plan regulador comunal, el cual abarca y regula el territorio de la Península.

Hay que resaltar que lo anterior es un hecho bastante nuevo, dado que recién a inicios de este año, entró en vigencia el referido instrumento, y se trata del primer plan regulador de la comuna, lo cual implicó que durante muchos años Hualpén estuviera regida a nivel comunal por el plan regulador de la comuna aledaña de Talcahuano, a falta de uno propio.

Esta situación previa también afectaba a la regulación urbanística del territorio del Santuario, ya que el plan regulador de Talcahuano no contemplaba en su ámbito territorial el área de la Península, quedando desprovista de planificación urbana a nivel comunal. Sin embargo, y recordando que esta zona forma parte del área metropolitana del Gran Concepción, fue su Plan Regulador Metropolitano el primer instrumento que comprendió el territorio de la Península, el cual reguló de manera transitoria y supletoria las materias que eran propias de la planificación a nivel comunal mientras no entrara en vigencia el respectivo plan regulador comunal, situación que se mantuvo así hasta el presente año con la llegada del nuevo plan regulador comunal de Hualpén.¹⁶⁸

Para efectos del presente trabajo, y tal como se hizo respecto al referido instrumento de gestión, interesa revisar lo relativo a la zonificación del territorio que conforma la Península de Hualpén dispuesto en este instrumento, dado que en base a ella se ordenan, regulan y asignan diversos usos de suelo que estarán tanto permitidos como prohibidos en uno u otro sector del territorio planificado, asunto que ciertamente incide en la protección del Santuario de la Naturaleza, ya que define a nivel urbanístico qué actividades se podrán realizar y en qué condiciones.

2.3.2.2.1.- Zonificación de la Península de Hualpén dispuesta en el Plan Regulador Comunal de Hualpén

Sin intención de entrar en detalles y tecnicidades respecto a las condiciones urbanísticas con que se regulan los destinos o usos de suelo en la zonificación de la Península de Hualpén, y siguiendo la misma estructura expuesta en el la parte relativa a su plan de manejo, se procederá a revisar las distintas zonas que la componen junto a sus respectivos destinos, a

¹⁶⁸ La Ley General de Urbanismo y Construcciones regula esta situación, disponiendo que “(...) Cada instrumento de planificación urbana tendrá un ámbito de competencia propio en atención al área geográfica que abarca y a las materias que puede regular, en el cual prevalecerá sobre los demás. Sin perjuicio de lo anterior, los instrumentos podrán establecer, sólo para territorios no planificados, disposiciones transitorias con carácter supletorio sobre las materias propias del otro nivel, sea éste superior o inferior, las que quedarán sin efecto al momento de entrar en vigencia el instrumento de planificación territorial que contenga las normas correspondientes a ese ámbito de competencia. Estas disposiciones transitorias no serán imperativas para el nuevo instrumento”. Lo anterior también tiene su correlato en el Plan Regulador Metropolitano de Concepción, ya que su Ordenanza dispone que “Los territorios que no dispongan de instrumentos de planificación urbana comunal serán regulados por lo establecido en este PRMC, en forma transitoria, mientras no se confeccionen los instrumentos locales que definan normas específicas para dichas áreas. Estas últimas reemplazarán automáticamente a aquellas definidas en el presente PRMC”. Art. 28 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, Decreto con Fuerza de Ley N° 458, 1976 y Art. 1.0.5 de la Ordenanza del Plan Regulador Metropolitano de Concepción, 2003.

modo de tener un panorama general de lo que la normativa urbanística dispone acerca de esta área protegida.

Para ello, se emplearán dos instrumentos que integran al Plan Regulador Comunal de Hualpén: su respectiva Ordenanza local, que contiene las disposiciones normativas pertinentes, siendo su art. 12 letra b) el encargado de regular específicamente la Península, y sus planos, que expresan gráficamente las disposiciones de zonificación, entre otras materias (revisar Anexo N° 2).¹⁶⁹

2.3.2.2.2.- Revisión particular de cada zona

1) Zona de Uso Residencial 1 (ZUR-1)

Conforme a los referidos instrumentos del Plan, esta zona, de sensibilidad media y baja, ubicada principalmente en el borde costero de la Península y en menor grado en su interior, solo admite los siguientes usos en su interior:

- Residencial:¹⁷⁰ solo de tipo Vivienda y Hospedaje.
- Equipamiento:¹⁷¹ Científico, solo centros de investigación asociados a la conservación del Santuario de la Naturaleza Península de Hualpén; de Comercio, solo restaurantes, y respecto a locales comerciales y bares, se permiten solo los asociados al hospedaje; de Deporte, solo saunas, piscinas, baños turcos y centros de hidroterapia; de Servicios, solo aquellos artesanales y profesionales.
- Infraestructura:¹⁷² Sanitaria y Energética, solo cuando sean calificadas como inofensivas y estén destinadas a solucionar la demanda de los usos permitidos en esta zona.
- Espacio Público.¹⁷³
- Área Verde.¹⁷⁴

¹⁶⁹ Art. 35 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, Decreto con Fuerza de Ley N° 458, 1976, Art. 12 letra b) de la Ordenanza Local y Plano PRCH-01 del Plan Regulador Comunal de Hualpén, 2023.

¹⁷⁰ Según la OGUC, este uso “contempla preferentemente el destino vivienda, e incluye hogares de acogida, así como edificaciones y locales destinados al hospedaje”. Art. 2.1.25 del Decreto N° 47, 1992.

¹⁷¹ Conforme a la OGUC, este uso se refiere a “las construcciones destinadas a la prestación de servicios necesarios para complementar el resto de las actividades, como son las residenciales y las productivas, incluyendo las interrelaciones y actividades anexas que se generan a partir de ellas”. Art 2.1.27 del Decreto N° 47, 1992.

¹⁷² Conforme a la OGUC, este uso se refiere a las edificaciones o instalaciones y a las redes o trazados destinadas a infraestructura de transporte, tales como, vías y estaciones ferroviarias, terminales de transporte terrestre, recintos marítimos o portuarios, instalaciones o recintos aeroportuarios, etc.; infraestructura sanitaria, tales como, plantas de captación, distribución o tratamiento de agua potable o de aguas servidas, de aguas lluvia, rellenos sanitarios, estaciones exclusivas de transferencia de residuos, etc.; e infraestructura energética, tales como, centrales de generación o distribución de energía, de gas y de telecomunicaciones, gasoductos, etc. Art. 2.1.29 del Decreto N° 47, 1992.

¹⁷³ De acuerdo a la OGUC, este uso de suelo consiste en un “bien nacional de uso público, destinado a circulación y esparcimiento entre otros” y “se refiere al sistema vial, a las plazas, parques y áreas verdes públicas, en su calidad de bienes nacionales de uso público”. Arts. 1.1.2 y 2.1.30 del Decreto N° 47, 1992.

¹⁷⁴ Según la OGUC, este uso se define como la “superficie de terreno destinada preferentemente al esparcimiento o circulación peatonal, conformada generalmente por especies vegetales y otros elementos

2) Zona de Uso Residencial 2 (ZUR-2)

A diferencia de la anterior, esta zona es concebida por el citado Plan como de sensibilidad alta, y si bien se ubica tanto en el borde costero del área como en su interior, tiene mayor presencia en este último sector.

En cuanto a los usos que se permiten en esta zona, la referida Ordenanza dispone los siguientes:

- Residencial: solo de tipo Vivienda y Hospedaje.
- Equipamiento: de Comercio, solo restaurantes, locales comerciales y bares asociados al hospedaje; de Deporte, solo saunas, piscinas, baños turcos y centros de hidroterapia; de Servicios, solo aquellos artesanales y profesionales.
- Infraestructura: Sanitaria y Energética, solo cuando sean calificadas como inofensivas y estén destinadas a solucionar la demanda de los usos permitidos en esta zona.
- Espacio Público.
- Área Verde.

3) Zona Asentamiento Costero 1 (ZAC-1)

De acuerdo a lo dispuesto en el Plan Regulador en revisión, esta zona comprende el sector de Caleta Lengua, y admite los siguientes usos en su interior:

- Residencial: solo de tipo Vivienda y Hospedaje.
- Equipamiento: de Comercio, excepto estaciones de servicio automotor, grandes tiendas y discotecas; de Culto y Cultura; de Deporte, solo multicanchas y canchas; de Salud, solo consultorios; de Seguridad, solo cuarteles de bomberos; de Servicios; y Social.
- Actividades productivas:¹⁷⁵ solo aquellas calificadas inofensivas.
- Infraestructura: solo Energética, cuando sea calificada inofensiva y esté destinada a solucionar la demanda de los usos permitidos en esta zona.
- Espacio Público.
- Área Verde.

4) Zona Asentamiento Costero 2 (ZAC-2)

Según el referido Plan, se trata de una zona que comprende tanto la Caleta Chome como Perone, y en su interior son admitidos los siguientes usos:

complementarios” y “se refiere a los parques, plazas y áreas libres destinadas a área verde, que no son Bienes Nacionales de uso público, cualquiera sea su propietario, ya sea una persona natural o jurídica, pública o privada”. Arts. 1.1.2 y 2.1.31 del Decreto N° 47, 1992.

¹⁷⁵ Conforme a la OGUC, este uso de suelo “comprende a todo tipo de industrias y aquellas instalaciones de impacto similar al industrial, tales como grandes depósitos, talleres o bodegas industriales” y “pueden ser calificadas como inofensivas, molestas, insalubres, contaminantes o peligrosas por la Secretaría Regional Ministerial de Salud correspondiente”. Art. 2.1.28 del Decreto N° 47, 1992.

- Residencial: solo de tipo Vivienda y Hospedaje.
- Equipamiento: Científico; de Comercio, excepto estaciones de servicio automotor, grandes tiendas y discotecas; de Culto y Cultura; de Deporte, solo multicanchas y canchas; de Educación; de Salud; de Seguridad, solo unidades policiales y cuarteles de bomberos; de Servicios; y Social.
- Actividades productivas: solo aquellas calificadas inofensivas.
- Infraestructura: Sanitaria y Energética, solo cuando sean calificadas como inofensivas y estén destinadas a solucionar la demanda de los usos permitidos en esta zona.
- Espacio Público.
- Área Verde.

5) Zona de Interés Natural (ZIN)

Conforme a lo establecido en el instrumento en comento, esta zona se ubica en el grueso de la Península de Hualpén, siendo a simple vista la de mayor extensión, y en cuanto a los usos permitidos en su interior, se disponen los siguientes:

- Equipamiento: Científico, solo centros de investigación asociados a la conservación del Santuario de la Naturaleza Península de Hualpén.
- Espacio Público.
- Área Verde.

6) Zona de Playa (ZP)

De acuerdo a lo indicado en el referido Plan, y tal como indica su denominación, esta zona comprende las diferentes playas existentes en el Santuario, pudiendo distinguirse Rocoto, Ramuncho, Los Burros, Los Cuervos, Desembocadura, Lenga, entre otras, y en cuanto a los usos permitidos, solo aparece como admitido el de Espacio Público.

7) Zona de Humedal (ZH)

Según lo contemplado en el Plan en comento, esta zona comprende lo que es el Humedal Lenga, y tal como ocurre en el caso anterior, en su interior solo se permite el destino de Espacio Público.

8) Zona de Dunas (ZD)

Acorde a lo establecido en el citado instrumento, esta zona comprende los sectores de dunas que se encuentran entre la playa Lenga y el Humedal Lenga, y en cuanto a los usos que se permiten en su interior, solo se contemplan los siguientes:

- Espacio Público.
- Área Verde.

9) Zona de Equipamiento Costero (ZEC)

En conformidad a lo señalado en el Plan en estudio, se trata de una pequeña zona ubicada en el sector costero que sigue de la Caleta Lengua, en la cual se admiten los siguientes usos:

- Equipamiento: Científico; de Comercio, solo locales comerciales, restaurantes y fuentes de soda; de Deporte, solo centros deportivos, clubes deportivos, piscinas, multicanchas, saunas, baños turcos y centros de hidroterapia; de Servicios, solo aquellos artesanales, centros de belleza y peluquerías.
- Actividades productivas: solo aquellas calificadas inofensivas que consistan en bodegas para guardar embarcaciones.
- Infraestructura: Sanitaria y Energética, solo cuando sean calificadas como inofensivas y estén destinadas a solucionar la demanda de los usos permitidos en esta zona.
- Espacio Público.
- Área Verde.

De la revisión de los diversos destinos permitidos por la normativa urbanística en el Santuario, se puede apreciar que, de manera similar a su plan de manejo, se distinguen diversos tipos de uso.

Por un lado, hay varias zonas -ZIN, ZP, ZH y ZD- que se refieren de una u otra manera a los ecosistemas presentes en la Península, las cuales solo admiten un reducido grupo de usos y, en consecuencia, prohíben la gran mayoría de los demás que podrían significar una mayor intervención en el área. En base a dichas prohibiciones, se puede considerar que estas zonas cumplirían una función de protección ambiental, al prohibir aquellos destinos y actividades que tienen capacidades mayores de implicar alteraciones significativas en el medioambiente, como lo son los usos de infraestructura, actividades productivas, equipamiento, residenciales, entre otros.

Sin embargo, este último grupo de destinos sí tienen recepción en las demás zonas, los cuales se concentran en su mayoría en aquellas que admiten el uso residencial. Estas se encuentran en las caletas que tradicionalmente han albergado asentamientos humanos (zonas ZAC 1 y 2), y en sectores diferentes a ellas ubicados tanto en el grueso del borde costero del Santuario como en su interior en menor grado, representados por las zonas ZUR 1 y 2.

2.3.3.- El controversial uso residencial en la Península de Hualpén

Sin intenciones de desmerecer las consideraciones y problemáticas que se puedan dar en torno al desarrollo de usos que no tienen por finalidad la protección de un área protegida, tales como los contemplados en el plan de manejo del Santuario relativos a los usos productivos y turísticos de mayor escala, a continuación, en razón de la controversia que ha generado en la zona, se hará énfasis en el uso residencial admitido en la Península junto con exponer ciertos alcances y antecedentes que se han presentado al respecto.

Tal como recién fue señalado, tanto su plan de manejo como el Plan Regulador Comunal de Hualpén han asignado este destino en sectores ajenos a las caletas ubicados principalmente

en el borde costero del Santuario y en menor medida en su interior. No obstante, es en virtud de este último plan, en su calidad de instrumento de planificación territorial, que jurídicamente está permitido el desarrollo inmobiliario y residencial en la zona.

Esta posibilidad jurídica de expandir la urbanización en el Santuario no es nueva, ya que data del 2006, año en que fue realizada la 3° modificación al Plan Regulador Metropolitano de Concepción, la cual, siguiendo la misma línea trazada por el plan de manejo, incluyó destinos distintos a los de conservación, entre ellos, el uso residencial,¹⁷⁶ siendo considerado el planteamiento de este instrumento de gestión ambiental.

Lo anterior permite afirmar que ha existido una tendencia urbanizadora en la Península de Hualpén, la cual se gestó en su plan de manejo en el año 2004, fue respaldada jurídicamente por el Plan Regulador Metropolitano de Concepción en el año 2006 y ahora nuevamente encuentra fundamento jurídico en el Plan Regulador Comunal de Hualpén en el presente año.

Sin embargo, esta tendencia no ha sido pacífica, ya que ha encontrado oposición principalmente en las comunidades y organizaciones socioambientales de la zona. Entre ellas, destaca la campaña ciudadana “Salvemos el Santuario Península de Hualpén”, organización sin fines de lucro que a través de diversas actividades, acciones de difusión y educación ambiental, busca que se reconozca la importancia de la Península y su conservación.¹⁷⁷ Bajo esta idea, dicha organización se ha manifestado en contra del desarrollo inmobiliario y la urbanización en esta área en razón de su incompatibilidad,¹⁷⁸ y ha criticado el nuevo Plan Regulador Comunal de Hualpén, señalando que este no garantiza una protección efectiva del área, ya que fija un modelo de desarrollo que no es compatible con la conservación del Santuario.¹⁷⁹

No solo las organizaciones sociales se han manifestado en torno a este tema, sino que también la Contraloría General de la República, en el marco de sus competencias, se ha pronunciado respecto a situaciones en que instrumentos de planificación territorial han asignado usos residenciales al interior de áreas protegidas, siendo protagonista en una de ellas la Península de Hualpén.

Ello ocurrió en el marco del trámite de toma de razón de la denominada 11° Modificación al Plan Regulador Metropolitano de Concepción, promulgada el año 2021, la cual contemplaba usos residenciales y su complementario equipamiento tanto en zonas relativas a las caletas

¹⁷⁶ Resolución N° 112, 2006, Gobierno Regional del Bío Bío.

¹⁷⁷ Salvemos el Santuario Península de Hualpén, publicaciones en la red social Facebook, disponible en https://www.facebook.com/salvemoselsantuariopeninsuladehualpen/?locale=es_LA, consultada: 23 de febrero 2023.

¹⁷⁸ Salvemos el Santuario Península de Hualpén, https://www.facebook.com/story.php?story_fbid=pfbid0PBGm1Pc6GgftHrFNBdy54aXWgtoUabLAWHH6T_XSqr1qXhjdwbEUaNbyKcYkYfeGl&id=2317028355251431&mibextid=ykz3hl&_rdr, consultada: 23 de febrero 2023.

¹⁷⁹ Salvemos el Santuario Península de Hualpén, https://www.facebook.com/story.php?story_fbid=pfbid0WQe7HLhxjFAGm16eQVEeXpqC2eZiccKBZw1T_w9gACfwFvZqrXgfw5Lg8iLsbT9gBl&id=2317028355251431&mibextid=ykz3hl&_rdr, consultada: 23 de febrero 2023.

denominadas “Zonas de Protección de Asentamientos Costeros” (ZPAC) como en zonas ubicadas al interior y en el borde costero de la Península, denominadas “Zona de Protección de Baja Ocupación” (ZPBO),¹⁸⁰ evidenciando nuevamente la tendencia urbanizadora expuesta. En dicha instancia, Contraloría estuvo por representar la modificación al constatar numerosas ilegalidades en ella, procediendo a formular observaciones al respecto, entre las cuales destaca la N° 6 que se refiere precisamente a la situación de la Península.

Al respecto, el órgano contralor señalaba lo siguiente: “en cuanto al Santuario de la Naturaleza Península de Hualpén -fijado por el decreto N° 556, de 1976, del Ministerio de Educación-, cabe apuntar que la regulación establecida en la letra a) de dicho artículo no se ajusta a lo previsto en el artículo 2.1.18. de la OGUC, toda vez que no se advierte que las condiciones urbanísticas de las zonas ZPAC y ZPBO que ahí se aluden sean compatibles con la protección oficialmente determinada para ésta (...). Lo anterior, pues la zona ZPAC “Protección de Asentamientos Costeros” admite uso residencial, todos los equipamientos, excepto los que se detallan; actividades productivas -talleres, almacenamiento y bodegaje inofensivo-; infraestructura de transporte y sanitaria, y la zona ZPBO permite residencial y todos los equipamientos, con excepción de la clase que se indica”.¹⁸¹

Este tipo de pronunciamiento no ha sido el único que ha emitido Contraloría en esta misma línea, ya que el año 2021, analizando la juridicidad del Plan Regulador Comunal de Los Andes y de la Modificación al Plan Regulador Metropolitano de Valparaíso, respectivamente, en el marco del trámite de toma de razón, se refirió a la situación de la Reserva Nacional Río Blanco y los usos asignados en su área, asunto que era contemplado en los dos instrumentos de planificación territorial. Al respecto, Contraloría concluyó en dos ocasiones que las condiciones urbanísticas no eran compatibles con la protección oficial que revestía dicha área, dado que se contemplaban zonas en su interior que admitían usos de suelo residencial, equipamiento de diversas clases e infraestructura sanitaria, entre otros.¹⁸²

En suma, tenemos entonces que tres pronunciamientos de Contraloría establecen la incompatibilidad entre los usos residencial y equipamiento principalmente y la protección oficial que reviste a las áreas de valor natural. A pesar de que no se puede pasar por alto el hecho de que las situaciones referidas no son iguales, y que a partir de ellas no se puede sostener si el actual uso residencial contemplado en el Plan Regulador Comunal de Hualpén es compatible o no por la misma razón anterior, y porque una declaración así requiere de un profundo análisis de muchos factores y condiciones urbanísticas y técnicas que desbordan el objeto de este trabajo, sí permite exponerlos como un antecedente jurídico que indica que los usos residenciales en áreas protegidas (con mención expresa del Santuario) no han estado

¹⁸⁰ Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo Región del Biobío, *Ordenanza 11° Modificación Plan Regulador Metropolitano de Concepción*, 2020, p. 32-33; Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo Región del Biobío, *Plano PRMC-01 Zonificación*, 2021. Ambos documentos disponibles en https://prmconcepcion.minvu.gob.cl/?page_id=237/.

¹⁸¹ Contraloría General de la República, 22 de febrero de 2022, Dictamen N° 700 bis.

¹⁸² Contraloría General de la República, 11 de noviembre de 2021, Dictamen N° 2.641; Contraloría General de la República, 24 de noviembre de 2021, Dictamen N° 2.763.

exentos de pronunciamientos negativos, lo cual reafirma lo planteado en un comienzo: la idea de urbanizar la Península de Hualpén no ha sido pacífica.

En este contexto, no se puede desconocer que existe una polémica en torno a la pertinencia o no del desarrollo inmobiliario en el Santuario, el cual envuelve intereses tanto colectivos como privados, y recordemos, este tema dice relación con una de las problemáticas y riesgos ambientales que padece actualmente la Península, lo cual plantea la necesidad de buscar soluciones al respecto.

Un antecedente que proponía abordar lo anterior fue la elaboración de un nuevo plan de manejo en el año 2016, en el marco del proyecto “Recuperación de ecosistemas terrestres y humedales del Santuario de la Naturaleza Península de Hualpén, para mejorar el bienestar humano: rescatando la biodiversidad y servicios ecosistémicos”, llevado a cabo por el Centro EULA. Este instrumento se planteaba como objetivo general “mantener y mejorar el estado de conservación del patrimonio natural y cultural del Santuario de la Naturaleza Península de Hualpén, así como también involucrar a los propietarios, instituciones públicas y comunidad en la gestión y usos sustentables del Santuario”.¹⁸³

Entre las diversas propuestas realizadas en este nuevo plan, se comprendía una nueva zonificación para la Península, la cual contemplaba zonas que tenían por objeto directo tanto la conservación y restauración de los ecosistemas terrestres del Santuario, como la conservación de sus humedales, áreas ribereñas y hábitat costeros.¹⁸⁴ Estas zonas, que representaban en conjunto un 63,8% del total de la superficie del Santuario,¹⁸⁵ admitían siempre acciones de protección, restauración y descontaminación, y restringían aquellos usos que no contribuyeran a estos objetivos de conservación, como lo es el uso residencial, las actividades industriales y productivas como la agrícola, forestal, minera, ganadera, etc., y la instalación de infraestructura y equipamiento, siendo admitidas excepcionalmente estas dos últimas cuando fueran necesarias para facilitar actividades de conservación y restauración.¹⁸⁶

Cabe señalar que también proponía zonas que admitían usos que no tenían por finalidad la protección ambiental de la Península, entre los cuales se comprendían, por un lado, zonas de usos agrícola-ganadero y forestales, las cuales debían desarrollarse bajo técnicas y métodos sustentables de baja escala,¹⁸⁷ y por el otro, zonas que permitían usos residenciales. Dejando de lado los sectores relativos a las caletas, dichas zonas de uso residencial abarcaban un 9,2% del total de la superficie del Santuario,¹⁸⁸ y debían ser de carácter rural y/o turístico sustentable, al exigirse que las formas de ocupación del territorio fueran compatibles con los objetivos de conservación del Santuario y que los diseños fueran adaptados al valor paisajístico del área, en virtud de las condiciones de subdivisión y edificación propuestas.¹⁸⁹

¹⁸³ Proyecto FPA/Centro EULA, cit. (n. 17), p. 36.

¹⁸⁴ Proyecto FPA/Centro EULA, cit. (n. 17), p. 38.

¹⁸⁵ Proyecto FPA/Centro EULA, cit. (n. 17), p. 39.

¹⁸⁶ Proyecto FPA/Centro EULA, cit. (n. 17), p. 42, 44, 46, 48, 50, 52, 54, 56.

¹⁸⁷ Proyecto FPA/Centro EULA, cit. (n. 17), p. 65-68.

¹⁸⁸ Proyecto FPA/Centro EULA, cit. (n. 17), p. 39.

¹⁸⁹ Proyecto FPA/Centro EULA, cit. (n. 17), p. 72-74.

Sin embargo, esta iniciativa no tuvo mayor avance para ser oficialmente aprobada e implementada en la Península, de manera que, hasta el día de hoy, oficialmente sigue vigente el plan de manejo del año 2004, quedando el régimen de actividades particular de la Península tal como ha sido expuesto en este trabajo.

2.3.4.- Administración particular

De acuerdo a la base de datos del Ministerio del Medio Ambiente, el Santuario tiene un régimen de administración privada a cargo de “Gustavo Muñoz (Fundo Ramuncho), Familia Macaya (Fundo Chome), Fernando Bustos (Parque Pedro de Río Zañartu) y otros”,¹⁹⁰ lo cual se explica por el régimen de propiedad al que está sujeto la Península de Hualpén.

De esta manera, el esquema de la administración de la Península queda configurado a nivel particular por la administración privada llevada a cabo por los propietarios de los fundos citados y a nivel general por las potestades administrativas propias del Consejo de Monumentos Nacionales, en este caso enfocadas en la supervisión de dicha gestión privada, junto al rol de custodia y supervigilancia del Ministerio del Medio Ambiente.

¹⁹⁰ Ministerio del Medio Ambiente, “Sistema de Información y Monitoreo de Biodiversidad (SIMBIO)” <https://simbio.mma.gob.cl/AreaProtegida/Details/1040#gestion>, consultada: 24 de febrero 2023.

CAPÍTULO TERCERO: EL PROYECTO DE LEY QUE CREA EL SERVICIO DE BIODIVERSIDAD Y ÁREAS PROTEGIDAS Y EL SISTEMA NACIONAL DE ÁREAS PROTEGIDAS

La Península de Hualpén, en su calidad de santuario de la naturaleza, no ha estado ajena a una serie de modificaciones legales en el marco de la reforma ambiental del año 2010, la cual, sin embargo, no fue completa en materia de áreas protegidas, dado que dejó pendiente la creación del nuevo Servicio de Biodiversidad y de Áreas Protegidas.

No obstante, esta realidad está cada vez más cerca de cambiar, ya que actualmente se encuentra en tramitación el proyecto de ley que crea el mencionado Servicio junto con el Sistema Nacional de Áreas Protegidas, el cual busca cumplir con la tarea pendiente y finalmente completar el nuevo esquema institucional que se viene gestando desde el año 2010.

A modo de contextualizar y entender la razón de ser del proyecto, resulta pertinente realizar una breve relación de los principales antecedentes y fundamentos que justifican la necesidad de este, los cuales provienen tanto del escenario nacional como internacional.

3.1.- ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS

3.1.1.- Contexto nacional

Tal como se refirió en un comienzo, la situación jurídica de las áreas protegidas está marcada por una falta de sistematicidad, integralidad y coherencia que se explica por la dispersión normativa e institucional que hay en la materia. En este sentido, autores como PRAUS, PALMA y DOMÍNGUEZ han afirmado que “Chile ha carecido hasta la fecha de una estructura institucional orgánicamente establecida a cargo de las áreas protegidas, caracterizándose por una administración/gestión segmentada o compartimentalizada en las distintas categorías de áreas protegidas, bajo la tuición y/o administración de organismos públicos diversos (...)”.¹⁹¹

La situación descrita no es algo menor, ya que ha generado serias consecuencias que comprometen varios aspectos relativos a la gestión de las áreas protegidas del país. Así, en el propio mensaje del proyecto de ley se ha reconocido lo anterior, al señalar que “ha implicado debilidad en las medidas que se puedan adoptar con el objeto de proteger y conservar la diversidad biológica nacional, ya que las potestades sobre creación, manejo, administración, control y fiscalización poseen una deficiente efectividad y eficacia”.¹⁹²

En un sentido similar se ha pronunciado también la Contraloría General de la República, la cual ha informado que “la ausencia de un marco regulatorio unitario y sistematizado sobre áreas protegidas y biodiversidad ha permitido una gestión desarticulada, donde no se establecen, conforme a las categorías de protección, los usos que se pueden desarrollar al interior y, con ello, fomentar la sostenibilidad en el tiempo. Por otra parte, la falta de definiciones respecto de una estructura institucional no ha permitido resolver la

¹⁹¹ PRAUS; PALMA; DOMÍNGUEZ, cit. (n. 71), p. 24.

¹⁹² Mensaje N° 161-362, Proyecto de Ley que crea el Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas y el Sistema Nacional de Áreas Protegidas, Boletín N° 9.404-12, 2014.

administración segmentada de las AP, que se encuentran bajo diferentes órganos de la Administración del Estado, que dependen de ministerios que tienen líneas de interés y objetivos diversos. Lo anterior tiene como una de sus diversas consecuencias, que se mantengan las diferencias en el uso y aplicación de metodologías y estándares para manejar y gestionar las áreas protegidas”.¹⁹³

Uno de los problemas que trae consigo la ausencia de un marco jurídico unitario e integrado de las áreas protegidas en Chile que interesa resaltar es aquel relativo a la situación de las áreas protegidas privadas, ya que atañe directamente a la Península de Hualpén, en razón de su régimen privado de propiedad.

Al respecto, se ha señalado que “el gran déficit es la ausencia de regulaciones jurídicas que permitan incorporar formalmente iniciativas privadas al Sistema Nacional de AP. En efecto, es evidente la ausencia de un marco regulatorio que promueva, impulse e incentive la conservación de ecosistemas y hábitats de especies por agentes privados y la adscripción de territorios privados a actividades de conservación”.¹⁹⁴ Esto implica que al día de hoy, las áreas protegidas privadas están desprovistas de sustento jurídico para que formalmente puedan gozar de la condición de área protegida, lo cual impone una barrera para su conservación ya que no pueden acceder a la protección jurídica que ofrece la calidad de área protegida si no es por la vía de la declaratoria de santuario de la naturaleza, única categoría que admite propiedad privada en su interior, de lo cual es fiel ejemplo la Península de Hualpén.

Ante este problemático contexto jurídico, se ha tratado de avanzar en busca de soluciones en la materia. Intento fallido de aquello fue la dictación de la Ley N° 18.362 en el año 1984 que tenía por objeto crear el “Sistema Nacional de Áreas Silvestres Protegidas del Estado”, la cual nunca entró en vigencia, ya que ello quedó condicionado a la promulgación de la Ley N° 18.348,¹⁹⁵ la cual crearía una nueva CONAF denominada “Corporación Nacional Forestal y de Protección de los Recursos Naturales Renovables”, cuestión que tampoco fue efectiva dado que esta última tampoco ha entrado en vigencia.¹⁹⁶

Luego de este frustrado avance, se mantuvo sin movimientos relevantes el panorama legislativo que abordara la situación jurídica de las áreas protegidas, y no fue hasta la comentada reforma ambiental del año 2010 en se mandató expresamente al Presidente de la Republica a enviar dentro de un año de su publicación uno o varios proyectos de ley para crear el Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas,¹⁹⁷ cuestión que si bien fue cumplida en el año 2011, la tramitación de este primer proyecto no vio mayores avances en el Congreso Nacional,¹⁹⁸ razón por la cual en el año 2014, con miras a cumplir con esta tarea pendiente,

¹⁹³ Contraloría General de la República, 30 de julio de 2021, Informe Final de Auditoría N° 381/2020, p. 80.

¹⁹⁴ PRAUS; PALMA; DOMÍNGUEZ, cit. (n. 71), p. 26-27.

¹⁹⁵ Art. 39 de la Ley N° 18.362, 1984.

¹⁹⁶ Conforme al art. 19 de la ley que creaba la nueva Corporación Forestal, su entrada en vigencia depende de la dictación de un decreto presidencial en virtud del cual se disuelva la CONAF, lo que hasta al día de hoy no ha ocurrido. Ley N° 18.348, 1984.

¹⁹⁷ Art. transitorio 8 de la Ley N° 20.417, 2010.

¹⁹⁸ Boletín N° 7.487-12.

se ingresó a tramitación un nuevo proyecto de ley, el cual precisamente es objeto de nuestro estudio y afortunadamente sí ha visto grandes avances en la discusión parlamentaria.¹⁹⁹

3.1.2.- Contexto internacional

El escenario internacional ha tenido un rol relevante para Chile en el comentado proceso legislativo dado que, en virtud de los varios instrumentos y organizaciones internacionales de los cuales forma parte, se han adquirido distintos compromisos que nos exigen estar a la altura de los estándares propuestos en la materia.

Así, entre los instrumentos internacionales que Chile ha suscrito y se encuentran vigentes, interesa destacar el Convenio sobre la Diversidad Biológica, ya que, por un lado, se trata del primer tratado internacional que tiene por objeto específico la conservación de la biodiversidad, y por el otro, en virtud de este Chile asumió expresamente el compromiso de establecer un sistema de áreas protegidas.²⁰⁰

Entre las organizaciones internacionales de las cuales Chile forma parte, la que ha tenido mayor injerencia ha sido la OCDE, la cual le ha formulado distintas recomendaciones a Chile en diversos ámbitos, entre las cuales se encuentran aquellas referidas a los estándares de protección de la biodiversidad que se realizan en el marco de las evaluaciones de desempeño ambiental, de las cuales Chile ha sido objeto en dos ocasiones: la primera en el año 2005 y la segunda en el año 2016, y ambas se pronunciaron sobre la materia que nos convoca.

Así, en la primera evaluación, dicha organización resaltó la necesidad de que el país cuente con una nueva institucionalidad en los siguientes términos: “una entidad dedicada a la protección de la naturaleza constituida al amparo de una ley de protección de la naturaleza completa y única que sea responsable de la protección de los hábitat terrestres y marítimos, de la protección de las especies y de los programas de recuperación, así como de la diversidad biológica tendría más probabilidades de éxito que la estructura actual, con sus vacíos y transposiciones”.²⁰¹ Por su parte, en el año 2016, dicha recomendación fue reiterada, pero ahora en términos más concretos y directos, ya que se proponía derechamente “aprobar el proyecto de ley de creación del Servicio de Diversidad Biológica y Áreas Protegidas y acelerar su implementación; asegurar que el servicio propuesto disponga de recursos financieros y humanos adecuados para el cumplimiento de su mandato”.²⁰²

De lo expuesto, queda en evidencia la deuda internacional que hace bastantes años el Estado chileno viene cargando consigo, la cual, con la esperada aprobación del proyecto de ley en estudio, podría ser finalmente saldada.

Hecha la relación sobre los antecedentes que fundamentan al proyecto de ley en estudio, corresponde revisar los principales aspectos normativos propuestos en materia de áreas protegidas que permitirán determinar la manera en que se podría proteger la Península de Hualpén en el futuro. Para estos efectos, se abordará lo relativo a la nueva institucionalidad

¹⁹⁹ Boletín N° 9.404-12.

²⁰⁰ Art. 8 letra a) del Convenio sobre la Diversidad Biológica, 1992, promulgado por el Decreto N° 1.963, 1995.

²⁰¹ OCDE, CEPAL, *Evaluaciones de desempeño ambiental: Chile*, 2005, p. 121.

²⁰² OCDE, CEPAL, *Evaluaciones de desempeño ambiental: Chile*, 2016, p. 51.

y el nuevo sistema de áreas protegidas que se pretenden crear, el régimen sancionatorio contemplado y el régimen de recursos dispuesto en esta materia. No obstante, previo a lo anterior, se revisará el objeto del proyecto de ley y los principios que consagra, ya que resulta pertinente su observancia al ser aspectos que determinarán el marco general de la normativa propuesta, influyendo en su contenido y orientando la actuación del Estado en el ámbito de las áreas protegidas.

La revisión planteada utilizará la versión del proyecto de ley que ha emanado de la Cámara de Diputadas y Diputados en el presente año, la cual ha aprobado con enmiendas el texto adoptado por el Senado y lo ha despachado de vuelta a este mismo, todo ello en el marco de su tercer trámite constitucional.²⁰³

3.2.- OBJETO DEL PROYECTO DE LEY

Se encuentra determinado en su primer artículo, el que dispone en su primer inciso que este consiste en “la conservación de la diversidad biológica y la protección del patrimonio natural del país, a través de la preservación, restauración y uso sustentable de genes, especies y ecosistemas”.²⁰⁴

Con el fin de delimitar su contenido y alcance, es necesario ahondar en ciertas expresiones que se utilizan, para lo cual se recurrirá a las definiciones que se contemplan en nuestra legislación vigente y aquellas contempladas en este proyecto de ley.

a) Diversidad biológica o Biodiversidad

En primer lugar, cabe precisar el objeto que se pretende conservar, siendo definido por el proyecto de ley como la variedad 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 y sus interacciones.²⁰⁵

b) Conservación de la biodiversidad

Definido el principal objeto tutelado, corresponde saber en qué consiste su conservación, de lo cual se encarga el mismo proyecto de ley, definiéndolo como el conjunto de políticas, estrategias, planes, programas y acciones destinadas a la mantención de la estructura,

²⁰³ La referida versión tiene como fuentes dos oficios provenientes de ambas cámaras: el primero contiene el texto articulado del proyecto de ley aprobado por el Senado, y el segundo contiene las enmiendas realizadas por la Cámara de Diputadas y Diputados a dicho texto. Atendiendo lo anterior, la versión que se utilizará surge de la aplicación de dichas enmiendas, lo cual dará como resultado artículos aprobados sin enmienda, enmendados parcial o totalmente, y nuevos artículos. Independiente del caso, la referencia será el Boletín N° 9.404-12. Para acceder íntegramente a los dos oficios mencionados, revisar Senado, Oficio N° 175/SEC/19, Boletín N° 9.404-12, 25 de julio de 2019 y Cámara de Diputadas y Diputados, Oficio N° 18.068, Boletín N° 9.404-12, 24 de enero de 2023, ambos disponibles en <https://www.camara.cl/legislacion/ProyectosDeLey/oficios.aspx?prmID=9819&prmBOLETIN=9404-12>, consultada: 9 de febrero 2023.

²⁰⁴ Art. 1 del Proyecto de Ley que crea el Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas y el Sistema Nacional de Áreas Protegidas, Boletín N° 9.404-12, 2023.

²⁰⁵ Art. 3 N° 5 del Proyecto de Ley que crea el Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas y el Sistema Nacional de Áreas Protegidas, Boletín N° 9.404-12, 2023.

composición y función de los ecosistemas mediante la protección, preservación, restauración, o uso sustentable de uno o más componentes de la diversidad biológica.²⁰⁶

c) Patrimonio natural

El segundo objeto que se pretende tutelar es el patrimonio natural del país, término que, si bien no está definido en la legislación chilena interna, sí se aborda en la Convención sobre la Protección del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural de 1972 de la cual Chile es parte. Sin embargo, aun cuando la Convención establece aquello que será considerado como patrimonio natural sin entregar una definición en concreto,²⁰⁷ de lo establecido en ella ha sido posible desprender una noción común de patrimonio natural y definirse como “el conjunto de valores naturales que tienen importancia desde un punto de vista estético, cultural, ambiental, científico y productivo.”²⁰⁸

d) Protección

El patrimonio natural es objeto de protección, acción que conforme a la definición de “Protección del Medio Ambiente” contemplada en la Ley N° 19.300,²⁰⁹ puede entenderse como aquellas medidas destinadas a mejorar el patrimonio natural, y a prevenir y controlar su deterioro. Además, también es una de las acciones que se contemplan para lograr la conservación de la biodiversidad, según la definición legal recientemente expuesta.

e) Preservación

Otra de las acciones contempladas para este objeto es la preservación, término definido en el proyecto de ley como el “cuidado y mantención de las condiciones de no intervención de la diversidad biológica, de manera que sea posible su evolución y desarrollo natural”,²¹⁰ lo cual se asimila al concepto establecido en la Ley N° 19.300 ya referido anteriormente.

f) Restauración

Esta acción no tiene estrictamente hablando una definición legal en nuestro país, aunque sí es posible dotarle de contenido si se revisa otro término contemplado en el proyecto de ley que emplea esta acción: los planes de restauración ecológica. En base a su definición,²¹¹ es

²⁰⁶ Art. 3 N° 6 del Proyecto de Ley que crea el Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas y el Sistema Nacional de Áreas Protegidas, Boletín N° 9.404-12, 2023.

²⁰⁷ Art. 2 de la Convención sobre la Protección del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural, 1972, promulgada por el Decreto N° 259, 1980.

²⁰⁸ ESPINOZA, Guillermo; SIMONETTI, Javier; SIMONETTI-GREZ, Gabriela, “Biodiversidad: Patrimonio Nacional y Bienestar de las personas”, en: cit. (n. 64), p. 20.

²⁰⁹ Según el art. 2 letra q) de la referida ley, este término consiste en “el conjunto de políticas, planes, programas, normas y acciones destinados a mejorar el medio ambiente y a prevenir y controlar su deterioro”. Ley N° 19.300, 1994.

²¹⁰ Art 3. N° 26 del Proyecto de Ley que crea el Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas y el Sistema Nacional de Áreas Protegidas, Boletín N° 9.404-12, 2023.

²¹¹ Se define como plan de manejo destinado a reponer o reparar un área degradada a una calidad similar a la que tenía con anterioridad a su pérdida, disminución o menoscabo. Art 3. N° 24 del Proyecto de Ley que crea el Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas y el Sistema Nacional de Áreas Protegidas, Boletín N° 9.404-12, 2023.

posible sostener que la acción de restaurar consiste en reponer o reparar un ecosistema o parte de él a una calidad similar a la que tenía con anterioridad a su pérdida, disminución o menoscabo.

g) Uso sustentable

La última acción aludida se encuentra definida en el proyecto de ley como la “utilización de componentes de la biodiversidad de un modo y a un ritmo que no ocasione la disminución a largo plazo de la diversidad biológica, con lo cual se mantienen las posibilidades de ésta de satisfacer las necesidades y las aspiraciones de las generaciones actuales y futuras”,²¹² y como puede apreciarse, se trata de un concepto íntimamente enlazado con la idea conservación y de desarrollo sustentable, ya que comparten los mismos fundamentos de racionalidad y equidad intergeneracional.

De las diversas acciones recién definidas, cabe destacar que solo el uso sustentable implica explotación o aprovechamiento de los componentes de la biodiversidad, mientras que las demás (protección, preservación y restauración) no se refieren a su utilización. Esta diferencia no es menor, dado que como se verá más adelante, varios de estos conceptos son empleados para determinar los objetivos de protección de las distintas categorías de áreas protegidas que propone el proyecto de ley, y, por ende, se vuelve relevante conocer sus alcances para comprender los niveles de protección que cada una ofrece.

Delimitados los significados de los principales términos que comprende el objeto del proyecto de ley, se puede apreciar que este se enfocará en la conservación de la biodiversidad en general, no limitándose solo a lo que concierne dentro de las áreas protegidas, lo cual es de toda lógica dado que la biodiversidad está presente tanto dentro como fuera de este tipo de áreas, mereciendo protección sea donde se encuentre.

No obstante el amplio ámbito del proyecto de ley, en el inciso 2° de su primer artículo se excluyen ciertas materias de su objeto, a saber, la sanidad vegetal y animal y la prevención y combate de incendios forestales.²¹³ Ello, de acuerdo al mensaje del proyecto de ley, tiene por finalidad delimitar de mejor manera las competencias del Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas, además de que se trata de materias que por su naturaleza y alcance le competen a servicios públicos sectoriales y especializados.²¹⁴

Sin embargo, resulta interesante el mandato contemplado en el último inciso de este primer artículo, ya que exige que las acciones destinadas a dichas materias excluidas “deberán tener en consideración y priorizar el debido resguardo de la diversidad biológica”,²¹⁵ por lo que, si

²¹² Art. 3 N° 32 del Proyecto de Ley que crea el Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas y el Sistema Nacional de Áreas Protegidas, Boletín N° 9.404-12, 2023.

²¹³ Art. 1 del Proyecto de Ley que crea el Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas y el Sistema Nacional de Áreas Protegidas, Boletín N° 9.404-12, 2023.

²¹⁴ Mensaje N° 161-362, Proyecto de Ley que crea el Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas y el Sistema Nacional de Áreas Protegidas Boletín N° 9.404-12, 2014.

²¹⁵ Art. 1 del Proyecto de Ley que crea el Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas y el Sistema Nacional de Áreas Protegidas, Boletín N° 9.404-12, 2023.

bien se trata de materias que son competencia de otros órganos sectoriales, en su labor deberá estar presente un enfoque ambiental a favor de la biodiversidad.

3.3.- PRINCIPIOS DEL PROYECTO DE LEY

El proyecto de ley propone en su art. 2 la consagración de diez principios, los cuales regirán “las políticas, planes, programas, normas, acciones y actos administrativos que se dicten o ejecuten, en el marco de la presente ley, para la protección y conservación de la biodiversidad”.²¹⁶

Con el fin de determinar cómo estos principios orientarán el accionar del Estado, y principalmente del nuevo Servicio, en materia de biodiversidad, se procederá a revisar en qué consiste cada uno de ellos.

3.3.1.- Principio de Coordinación

Contemplado en la letra a) del artículo 2, este primer principio se concibe de la siguiente manera: “la implementación de instrumentos de conservación de la biodiversidad y de los servicios ecosistémicos deberá realizarse de manera coordinada entre los distintos órganos competentes”.²¹⁷

El principio en comento, propio del derecho administrativo,²¹⁸ busca abordar una realidad consistente en la existencia de diversos órganos y servicios públicos que cumplen un determinado rol en la gestión de la biodiversidad y áreas protegidas, la cual, como se dijo, se desarrollaba de manera desarticulada y segmentada, causando con ello una falta de armonía en los criterios que cada órgano competente contempla en su accionar.

Así, con este principio, el proyecto de ley propone contrarrestar la situación descrita mediante la exigencia de un actuar coordinado entre los distintos organismos y servicios involucrados en la implementación de los diversos instrumentos contemplados en el proyecto, entre ellos el propio Sistema Nacional de Áreas Protegidas, con el fin que exista unidad y coherencia en dicha tarea y se logre cumplir de manera eficaz con el objetivo primordial de la conservación de la biodiversidad.

3.3.2.- Principio de Jerarquía

La letra b) del artículo en comento se refiere a este principio de la siguiente manera: los impactos significativos sobre la biodiversidad deberán ser evitados, mitigados, reparados y,

²¹⁶ Art. 2 del Proyecto de Ley que crea el Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas y el Sistema Nacional de Áreas Protegidas, Boletín N° 9.404-12, 2023.

²¹⁷ Art. 2 letra a) del Proyecto de Ley que crea el Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas y el Sistema Nacional de Áreas Protegidas, Boletín N° 9.404-12, 2023.

²¹⁸ La Ley de Bases Generales de la Administración del Estado reconoce expresamente la coordinación como principio, señalando al respecto que “Los órganos de la Administración del Estado deberán cumplir sus cometidos coordinadamente y propender a la unidad de acción, evitando la duplicación o interferencia de funciones”. Arts. 3 y 5 de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, refundida en el Decreto con Fuerza de Ley N° 1, 2001.

en último término, compensados.²¹⁹ Es decir, establece una jerarquía entre las medidas que proceden ante impactos sobre la biodiversidad, correspondiendo en primer lugar evitarlos; de no ser posible, corresponderá mitigarlos; si lo anterior falla, habrá que reparar; y finalmente, en el caso de que ninguna de las acciones anteriores cumpla su cometido, procederá la compensación de dichos impactos.

Este principio aborda una temática sumamente vinculada al SEIA, ya que en el marco de este sistema su propio Reglamento dota de contenido a las mencionadas medidas. Así, siguiendo su nomenclatura, se puede señalar que las medidas de mitigación son aquellas que “tienen por finalidad evitar o disminuir los efectos adversos del proyecto o actividad, cualquiera sea su fase de ejecución”;²²⁰ las medidas de reparación corresponden a aquellas que “tienen por finalidad reponer uno o más de los componentes o elementos del medio ambiente a una calidad similar a la que tenían con anterioridad al impacto sobre dicho componente o elemento o, en caso de no ser ello posible, restablecer sus propiedades básicas”;²²¹ y que las medidas de compensación consisten en aquellas que “tienen por finalidad producir o generar un efecto positivo alternativo y equivalente a un efecto adverso identificado, que no sea posible mitigar o reparar”.²²²

Complementando lo anterior, el SEA, mediante el establecimiento de criterios en la materia, desarrolla la misma idea de jerarquía, respecto de la cual ha señalado que “las medidas de compensación se aplican solo a los impactos residuales o remanentes luego de que se han aplicado medidas para mitigar (evitar, minimizar) o reparar los impactos”, de manera que exista una aplicación secuencial de dichas medidas.²²³

De esta manera, recurriendo a las definiciones y alcances que ya se contemplaban en la normativa ambiental vigente, se podrá dotar de contenido a las medidas aludidas en el principio, ello en base a una interpretación sistemática y armoniosa con el conjunto de reglas recientemente descritas. Además, es posible constatar que el principio en comento viene a consagrar lo que ya se contemplaba en la materia, elevando a rango legal la jerarquía de medidas mencionadas, lo que demuestra coherencia con la normativa ambiental vigente, cuestión que como se ha insistido, es uno de los grandes problemas que se pretenden resolver ante la alta dispersión normativa en materia de áreas protegidas y de conservación de biodiversidad.

²¹⁹ Art. 2 letra b) del Proyecto de Ley que crea el Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas y el Sistema Nacional de Áreas Protegidas, Boletín N° 9.404-12, 2023.

²²⁰ Art. 98 del Decreto N° 40, 2013.

²²¹ Art. 99 del Decreto N° 40, 2013.

²²² Art. 100 del Decreto N° 40, 2013.

²²³ Servicio de Evaluación Ambiental, *Guía para la Compensación de Biodiversidad en el SEIA*, 2014, p. 16.

3.3.3.- Principio de No regresión

Consagrado en la letra c) del artículo 2, dictamina que “los actos administrativos no admitirán modificaciones que signifiquen una disminución en los niveles de protección de la biodiversidad alcanzados previamente”.²²⁴

Esto implica que la Administración, y principalmente el Servicio, a la hora de dictar actos administrativos en el marco de este proyecto de ley, por ejemplo, aquellos que modifiquen un plan de manejo de un área protegida en lo relativo a las actividades que pueden realizarse en su interior, deberán ponderar si con ello se reducen los niveles de protección en materia de biodiversidad, ya que en caso de que así sea, se estaría vulnerando este principio y con ello la futura ley.

De esta manera, el principio en comento, que es relativamente nuevo en el derecho ambiental chileno,²²⁵ operaría como un límite a las modificaciones regresivas que intenten realizarse en aquellas materias relacionadas con la protección que ya ha sido previamente alcanzada, con lo cual se pretende resguardar y conservar la biodiversidad bajo la idea de no retroceder en los avances ya conseguidos, ello en razón de que ir en un sentido contrario, implicaría no estar cumpliendo con el objeto mismo de este proyecto de ley.

3.3.4.- Principio Participativo

En la letra d) del mismo artículo en revisión, se reconoce este conocido principio ambiental²²⁶ en los siguientes términos: “es deber del Estado contar con los mecanismos que permitan la participación de toda persona y las comunidades en la conservación de la biodiversidad, tanto a nivel nacional, como regional y local. El Servicio promoverá la participación ciudadana en materias como la generación de información, la educación y la gestión de las áreas protegidas, entre otras”.²²⁷

Así, el principio comprende dos mandatos: uno dirigido en general al Estado, relativo al establecimiento de mecanismos que permitan la participación ciudadana en la conservación de la biodiversidad en los distintos niveles mencionados; y otro dirigido en particular al

²²⁴ Art. 2 letra c) del Proyecto de Ley que crea el Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas y el Sistema Nacional de Áreas Protegidas, Boletín N° 9.404-12, 2023.

²²⁵ Se afirma lo anterior porque la legislación ambiental general no lo contempla, y recientemente en la Ley Marco de Cambio Climático se reconoce expresamente en el siguiente sentido: “la gestión del cambio climático no podrá ser modificada cuando se comprometan los objetivos de mitigación o adaptación establecidos o cuando ello implicare retroceder en los niveles de protección ambiental alcanzados o establecidos previamente”. Art. 2 letra e) de la Ley N° 21.455, 2022.

²²⁶ La Ley N° 19.300 hace expresa mención a este principio tanto en su mensaje, señalando a su respecto que “es de vital importancia en el tema ambiental, puesto que para lograr una adecuada protección del medio ambiente se requiere de la concurrencia de todos los afectados en la problemática”, como en su normativa, disponiendo que “es deber del Estado facilitar la participación ciudadana, permitir el acceso a la información ambiental y promover campañas educativas destinadas a la protección del medio ambiente”. Mensaje N° 387-324, Proyecto de Ley sobre Bases Generales del Medio Ambiente, Boletín 808-12, 1992 y Art. 4 de la Ley N° 19.300, 1994.

²²⁷ Art. 2 letra d) del Proyecto de Ley que crea el Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas y el Sistema Nacional de Áreas Protegidas, Boletín N° 9.404-12, 2023.

Servicio, referido a la promoción de la participación en diversas materias, resaltando la generación de información, la educación y la gestión de áreas protegidas.

Un primer alcance que se puede realizar es respecto a los titulares mencionados que pueden participar, dada la amplitud de su concepción. Por un lado, habla de “toda persona”, no restringiéndose a si esta es natural o jurídica, y por el otro, se refiere a “las comunidades”, un concepto jurídico indeterminado que requerirá ser interpretado para delinear su sentido. Más allá de los alcances técnicos y jurídicos que deban elaborarse para hacer operativo este término, lo cierto es que evidencia un sentido amplio, inclusivo y colectivo de participación, cuestión que no podrá soslayarse a la hora de determinar por la autoridad quienes podrán participar.

En cuanto a las materias en las que se circunscribe este principio, se alude en primer lugar a la conservación de la biodiversidad, y luego se señalan tres en específico -la generación de información, la educación y la gestión de las áreas protegidas- de manera no taxativa.

Respecto al primer término, como ya fue expuesto, se trata de un concepto amplio, ya que comprende varias acciones (protección, preservación, restauración y uso sustentable) que se pueden plasmar en las diversas políticas, estrategias, planes, programas y actos que se pretendan ejecutar con miras a cumplir con el objeto de esta futura ley. De esta forma, las posibilidades de incidencia en esta materia serían amplias para la ciudadanía en virtud del abanico de herramientas disponibles que se contemplan para conservar la biodiversidad.

Respecto a las materias señaladas en específico, el sentido parece ser enfatizarlas y resaltarlas, ya que se tratan de aspectos que forman parte de un proceso participativo de toma de decisiones ambientales. Así, bajo la lógica de este principio, lo anterior apuntaría a diversificar y aumentar las fuentes de conocimiento e información disponibles, promover la conciencia y valorización de la biodiversidad en la ciudadanía, junto con utilizar y aplicar dichos conocimientos a través de la inclusión de los diversos actores en el manejo y conservación de las áreas protegidas.

De esta manera, en base al principio en comento, se busca que el Estado involucre a los diferentes sectores de la sociedad en las diversas materias que comprende la conservación de la biodiversidad y áreas protegidas, para así reunir un gran y variado conjunto de conocimientos técnicos, locales y ancestrales y ponerlos a disposición del cuidado y la gestión de la naturaleza.

No obstante, es necesario advertir que para que ello sea así, se requiere de la adecuada aplicación de este principio, lo cual dependerá de la manera en que se concrete y manifieste en los procedimientos de participación que el Estado desarrolle a través de la legislación y reglamentación más detallada.

3.3.5.- Principio de Precaución

El proyecto de ley, en la letra e) del artículo en comento, concibe este principio de la siguiente manera: “cuando haya un riesgo o peligro de daño grave o irreversible de diversidad

biológica, la falta de certeza científica no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas para evitar dichos riesgos o peligros o impedir los efectos adversos”.²²⁸

En otras palabras, el principio dicta que en caso de que no exista certeza científica sobre algún asunto, materia o conducta que involucre a la biodiversidad, y por ende sean inciertos los efectos que se puedan generar en sus elementos, ello no podrá servir como motivo o excusa para postergar o dejar de adoptar medidas para su conservación.

De esta manera, ante la presencia de un escenario de incertidumbre que pueda poner en riesgo la biodiversidad, el principio precautorio exige que las autoridades y actores competentes deban adoptar las medidas de conservación pertinentes mientras el conocimiento científico no determine con certeza si existe o no un peligro, ya que, acorde a la lógica de este principio, es preferible actuar en favor de la naturaleza en caso de dudas, evitando eventuales perjuicios a la biodiversidad.

Se puede apreciar que este principio, formante del derecho ambiental nacional (aunque no reconocido expresamente a nivel general),²²⁹ descansa en la idea de que en base a los niveles de conocimiento disponibles es que se podrán adoptar fundadamente decisiones en materia de conservación ambiental, y, por ende, mientras estos no sean suficientes al no entregar certezas, no habrá fundamentos para actuar. Así, este principio demanda esperar el avance de dicho conocimiento, y si con el tiempo la ciencia demuestre que ese hipotético riesgo no era tal, las medidas adoptadas podrán ser simplemente retiradas, pero si el caso fuera el contrario, estas habrán evitado un daño. Sea cual sea el escenario posible, por haber actuado con precaución, en ambos casos se habrá decidido proteger la biodiversidad, resultado que constituye el objeto y fin de este proyecto de ley.

3.3.6.- Principio de Prevención

En la letra f) del artículo revisado, el proyecto consagra este reconocido principio ambiental²³⁰ de la siguiente manera: “todas las medidas destinadas al cumplimiento del

²²⁸ Art. 2 letra e) del Proyecto de Ley que crea el Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas y el Sistema Nacional de Áreas Protegidas, Boletín N° 9.404-12, 2023.

²²⁹ La Ley N° 19.300 no hace mención expresa a este principio. Sin embargo, es reconocido en leyes específicas, a saber: en el art. 1 B de la Ley General de Pesca y Acuicultura, Decreto N° 430, 1992; en el art. 2 letra g) de la Ley Marco para la Gestión de Residuos, la Responsabilidad Extendida del Productor y Fomento al Reciclaje, N° 20.920, 2016; y en el art. 2 letra g) de la Ley Marco de Cambio Climático, N° 21.445, 2022. Además, tanto la doctrina nacional como la jurisprudencia de la Corte Suprema han reconocido este principio como parte del derecho ambiental chileno. Para ahondar en el tema, revisar COSTA, Ezio, “Principio de Precaución y Regulación Ambiental en Chile: Operando sin instrucciones, pero operando”, *Justicia Ambiental*, 2014, Año VI, N° 6, p. 168-170. Respecto a la jurisprudencia de nuestro máximo tribunal, revisar Corte Suprema, 2 de junio de 2014, Rol N° 14209-2013 y Corte Suprema, 28 de mayo de 2019, Rol N° 5888-2019.

²³⁰ Se reconoce expresamente en el mensaje de la Ley N° 19.300 de la siguiente forma: “mediante este principio, se pretende evitar que se produzcan los problemas ambientales. No es posible continuar con la gestión ambiental que ha primado en nuestro país, en la cual se intentaba superar los problemas ambientales una vez producidos”. Mensaje N° 387-324, Proyecto de Ley sobre Bases Generales del Medio Ambiente, Boletín 808-12, 1992 y Art. 4 de la Ley N° 19.300, 1994.

objeto de esta ley deberán propender a evitar efectos perjudiciales para la biodiversidad del país”.²³¹

Recordando que el objeto referido es la conservación de la diversidad biológica y la protección del patrimonio natural del país, se puede vislumbrar lo inherente de lo que significa la prevención dentro de este ámbito: es de toda lógica la exigencia de evitar efectos perjudiciales para la biodiversidad si la finalidad es conservarla y protegerla, ya que es la vía más directa para conseguir aquello.

A este punto, se puede apreciar la similitud entre este principio y el precautorio, ya que ambos se fundan en la idea de evitar perjuicios a la biodiversidad. Sin embargo, siguiendo a CAFFERATTA,²³² la diferencia entre ambos radica en que el principio de precaución aplicará cuando no exista certeza científica sobre los efectos nocivos de una determinada actividad, mientras que la prevención operará en aquellos casos en que sí exista dicha certeza y haya previsibilidad de que se provocará un riesgo o daño, por lo que ante este tipo de situaciones, en que es sabido el perjuicio sobre la biodiversidad, este principio demanda anticiparse al daño, evitarlo o bien disminuirlo.

De esta manera, la labor que desarrollen los órganos y actores correspondientes a través de la ejecución de las diversas políticas, planes, programas y acciones, deberá enmarcarse en este principio que impone anticiparse y evitar los efectos negativos que cualquier actividad pueda causarle a la integridad de la biodiversidad.

3.3.7.- Principio de Responsabilidad

El proyecto de ley, en la letra g) de su artículo 2, se refiere a este conocido principio ambiental²³³ en los siguientes términos: “quien cause daño a la biodiversidad o a uno o más de sus componentes será responsable del mismo en conformidad a la ley”.²³⁴

Este principio, en virtud de la remisión legal que realiza, hace directa alusión a los regímenes de responsabilidad que contempla nuestra legislación ambiental en que podrá verse involucrado quien haya causado un daño a la biodiversidad: la responsabilidad por daño ambiental propiamente tal y la responsabilidad administrativa, las cuales, si bien tienen presupuestos diferentes, no son excluyentes y podría darse el caso de que surjan

²³¹ Art. 2 letra f) del Proyecto de Ley que crea el Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas y el Sistema Nacional de Áreas Protegidas, Boletín N° 9.404-12, 2023.

²³² CAFFERATTA, Néstor, “Los principios y reglas del Derecho ambiental”, en: Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente, *Quinto Programa Regional de Capacitación en Derecho y Políticas Ambientales*, 2004, p. 55.

²³³ En el caso chileno, el mensaje de la Ley N° 19.300 lo reconoce expresamente en el siguiente sentido: “se pretende que los responsables por los daños ambientales reparen a sus víctimas de todo daño. Además, se busca reparar materialmente el daño causado al medio ambiente, obligando al causante del daño a restaurar el paisaje deteriorado”. Como puede notarse, se trata de un reconocimiento limitado solo al ámbito de la responsabilidad por daño ambiental. Mensaje N° 387-324, Proyecto de Ley sobre Bases Generales del Medio Ambiente, Boletín 808-12, 1992.

²³⁴ Art. 2 letra g) del Proyecto de Ley que crea el Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas y el Sistema Nacional de Áreas Protegidas, Boletín N° 9.404-12, 2023.

simultáneamente, lo que ocurrirá precisamente cuando exista un daño ambiental que afecte a la biodiversidad.²³⁵

Es más, en el marco de este proyecto de ley se contempla un régimen sancionatorio que configura un tipo de responsabilidad administrativa especial en materia de biodiversidad y áreas protegidas, el cual operará de manera coordinada con el régimen de responsabilidad administrativa general a cargo de la Superintendencia del Medio Ambiente.

Así, el principio en comento remarca la idea de que surgirán responsabilidades, obligaciones y sanciones en caso de que alguien cause un daño o perjuicio a la biodiversidad, para lo cual se valdrá de los regímenes establecidos en la ley, incluyendo el propio que el mismo proyecto contempla, como manifestación de este principio.

3.3.8.- Principio de Sustentabilidad

El proyecto de ley, en la letra h) del artículo en revisión, concibe este principio de la siguiente manera: “el cumplimiento del objeto de esta ley exige un uso sostenible y equitativo de genes, especies y ecosistemas, para el bienestar de las generaciones presentes y futuras”.²³⁶

Recordando que el objeto mencionado es a grandes rasgos la conservación de la biodiversidad, y que son varias las acciones contempladas que conducirían a ello (protección, preservación, restauración y uso sustentable), para que exista coherencia y compatibilidad entre todas ellas se debe interpretar este principio en el sentido de que la sostenibilidad es el piso mínimo como conducta asociada a la conservación de la biodiversidad, ya que en el marco de las demás acciones mencionadas, estas revisten de mayores niveles de protección al no implicar explotación o aprovechamiento económico de sus elementos, mientras que en el caso de la última acción mencionada sí implica lo anterior, pero con la exigencia que sea sostenible, dado que en virtud del principio, no es tolerable (y por ende no se permite) otro uso distinto.

²³⁵ El régimen de responsabilidad por daño ambiental se contempla en la Ley N° 19.300, y su principal presupuesto es la existencia de daño ambiental, término que se define legalmente como “toda pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo inferido al medio ambiente o a uno o más de sus componentes”, lo cual, unido a la definición de medio ambiente, concebida como el “sistema global constituido por elementos naturales y artificiales de naturaleza física, química o biológica, socioculturales y sus interacciones, en permanente modificación por la acción humana o natural y que rige y condiciona la existencia y desarrollo de la vida en sus múltiples manifestaciones”, determina la amplitud conceptual del daño ambiental, lo cual permite encuadrar los daños a la biodiversidad en este régimen de responsabilidad.

Por su parte, la responsabilidad administrativa se configura dependiendo de las infracciones que contemple la ley que se invoque, las cuales generalmente se vinculan con incumplimientos a la normativa ambiental o a aquellas medidas obligatorias dispuestas por la autoridad administrativa respectiva, independiente de si con dicho incumplimiento se haya causado o no un daño al medio ambiente.

En este sentido, la manera en que operarán ambos tipos de responsabilidades dependerá de si concurren simultáneamente sus presupuestos. Así, puede darse el caso de que, si bien se causó daño a la biodiversidad, no hubo ninguna infracción administrativa, configurándose de esta manera solo la responsabilidad por daño ambiental, o bien, puede ser que, incurriendo en una infracción, se cause también daño a la biodiversidad, surgiendo ambas responsabilidades. Arts. 2 letras e) y ll), 3, 51 y 53 de la Ley N° 19.300, 1994.

²³⁶ Art. 2 letra h) del Proyecto de Ley que crea el Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas y el Sistema Nacional de Áreas Protegidas, Boletín N° 9.404-12, 2023.

Además, hay recordar la definición legal de uso sustentable, la cual está estrechamente vinculada con el principio en comento dado que en ella se plasma la misma idea de visión a futuro referida a la solidaridad y equidad intergeneracional, la cual, según CAFFERATTA, impone la necesidad de conjugar tres grandes dimensiones involucradas: la social, la económica y la ambiental,²³⁷ para así cumplir con el referido principio y no defraudar a las generaciones futuras. Lo anterior por cierto que es una clara alusión al desarrollo sustentable, término que, si bien ha tenido recepción legal en Chile, no ha sido en forma de principio ambiental.²³⁸

En vista de lo anterior, el principio de sustentabilidad pretende que las autoridades encargadas de la gestión de la biodiversidad y áreas protegidas consideren la vida a largo plazo y sean razonables y prudentes en el uso de los componentes de la biodiversidad cuando este sea permitido, ya que, conforme a la lógica que plantea, se busca que el crecimiento económico se realice de manera equilibrada con el bienestar social y ambiental, y no a costa de la integridad de la naturaleza.

3.3.9.- Principio de Información

Consagrado en la letra i) del artículo en comento, se señala a su respecto lo siguiente: “es deber del Estado facilitar y promover el acceso a la información sobre biodiversidad del país y especialmente, el conocimiento sobre los servicios ecosistémicos y su valoración”.²³⁹

En un sentido similar a lo ya contemplado en la Ley N° 19.300,²⁴⁰ este principio constituye un mandato dirigido a todos los órganos del Estado que dispongan de información sobre la biodiversidad y los servicios ecosistémicos, consistente en facilitar y promover su acceso y conocimiento, de manera que, las bases de datos donde se almacenará la información, el formato en que se entregará y publicará y hasta el lenguaje que se emplee en ello serán algunos de los varios aspectos que se deberán tener en consideración para dar cumplimiento a este principio. Además, en razón de este, de haber ciertas restricciones o dificultades en dicho acceso o conocimiento, el Estado deberá hacerse cargo de ellas y subsanarlas.

De esta manera, con este principio se busca que cualquier persona interesada esté en condiciones de acceder a la información sobre la biodiversidad, para así estar al tanto del estado en que se encuentra y poder hacer seguimiento a las diversas acciones que se desarrollen en el cumplimiento del objeto de este proyecto de ley. Por otra parte, se pretende especialmente que el conocimiento sobre los servicios ecosistémicos esté al alcance y

²³⁷ CAFFERATTA, cit. (n. 232), p. 56.

²³⁸ La Ley N° 19.300 ha definido el desarrollo sustentable como “el proceso de mejoramiento sostenido y equitativo de la calidad de vida de las personas, fundado en medidas apropiadas de conservación y protección del medio ambiente, considerando el cambio climático de manera de no comprometer las expectativas de las generaciones futuras”, pero no lo ha consagrado expresamente como un principio. Art. 2 letra g) de la Ley N°19.300, 1994.

²³⁹ Art. 2 letra i) del Proyecto de Ley que crea el Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas y el Sistema Nacional de Áreas Protegidas, Boletín N° 9.404-12, 2023.

²⁴⁰ Dicha ley dispone al respecto que “es deber del Estado (...) permitir el acceso a la información ambiental...”, y como contracara de lo anterior, establece que “toda persona tiene derecho a acceder a la información de carácter ambiental que se encuentre en poder de la Administración...”. Arts. 4 y 31 bis de la Ley N° 19.300, 1994.

disposición de la sociedad para así fomentar la comprensión y valorización del rol que cumplen en nuestras vidas al contribuir directa o indirectamente en nuestro bienestar, tal como indica su definición legal propuesta.²⁴¹

Por cierto, este principio está muy vinculado con el principio participativo, ya que, al promover y facilitar la información y conocimiento sobre la materia, se pretende generar conciencia en la sociedad sobre la importancia de valorizar, proteger y cuidar la biodiversidad, esperando producir en este sentido mayor interés por involucrarse en su conservación a través de los mecanismos de participación ciudadana que disponga el Estado para estos efectos. Por otra parte, contar con fuentes de información veraz y confiable sirve de base para una participación consciente y fundada que contribuiría en mayor medida a generar soluciones basadas en el conocimiento que existe sobre la materia.

3.3.10.- Principio de Valoración de los servicios ecosistémicos

Este principio, según la letra j) del mismo artículo 2, es consagrado de la siguiente manera: “el proceso de toma de decisiones para la conservación de la biodiversidad deberá considerar la identificación y valoración de los servicios ecosistémicos y, cuando sea posible, su cuantificación”.²⁴²

Se trata de un principio concebido especialmente para este ámbito, en base al cual se busca remarcar y hacer énfasis en la valoración de estos servicios en virtud de los aportes vitales que trae consigo su conservación para la humanidad. En este sentido, el principio constata que, en materia de conservación y gestión de la biodiversidad, no solo están comprometidos sus componentes, sino que también el bienestar de personas, comunidades y sociedades que dependen de los servicios ecosistémicos involucrados, razón por la cual se impone la consideración de estos a los órganos y autoridades competentes, para que así no pueda ser soslayado a la hora de adoptar decisiones en la materia.

3.4.- NUEVA INSTITUCIONALIDAD: EL SERVICIO DE BIODIVERSIDAD Y ÁREAS PROTEGIDAS

Tal como lo adelanta su título, este proyecto de ley propone la creación del Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas en orden a nutrir y robustecer la institucionalidad ambiental nacional junto con saldar la deuda pendiente en materia de protección de la diversidad biológica.

Al respecto, interesa realizar ciertos alcances sobre el nuevo Servicio a modo de tener un panorama general acerca del rol que cumplirá en materia de áreas protegidas, el cual se verá plasmado en el funcionamiento del futuro Sistema.

²⁴¹ El proyecto define los servicios ecosistémicos como “contribución directa o indirecta de los ecosistemas al bienestar humano”, misma conceptualización que empleada por el Ministerio del Medio Ambiente. Art. 3 N° 30 del Proyecto de Ley que crea el Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas y el Sistema Nacional de Áreas Protegidas, Boletín N° 9.404-12, 2023.

²⁴² Art. 2 letra j) del Proyecto de Ley que crea el Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas y el Sistema Nacional de Áreas Protegidas, Boletín N° 9.404-12, 2023.

3.4.1.- Objeto, Naturaleza y Organización Administrativa

En cuanto al objeto del Servicio, el art. 4 del proyecto dispone que será “la conservación de la biodiversidad del país, a través de la gestión para la preservación, restauración y uso sustentable de genes, especies y ecosistemas”,²⁴³ reiterándose a grandes rasgos el objeto del proyecto de ley ya revisado.

En cuanto a la naturaleza del mismo, este es concebido como un órgano público que, conforme a la norma citada, será funcionalmente descentralizado, contará con personalidad jurídica y patrimonio propio, estará sujeto a la supervigilancia del Presidente de la República a través del Ministerio del Medio Ambiente y se desconcentrará territorialmente a través de direcciones regionales, y en caso de ser necesario, de oficinas provinciales o locales.

Respecto a su organización administrativa, se establece que a nivel central el Servicio estará a cargo de un Director Nacional,²⁴⁴ a nivel regional en cada una de ellas habrá un Director Regional²⁴⁵ y además se contempla la creación de un Comité Científico como un órgano asesor del Servicio en aquellas materias científicas y técnicas que sean necesarias para el ejercicio de sus funciones.²⁴⁶

De esta manera, el proyecto de ley propone crear un servicio público y especializado en materia de biodiversidad, que contará con asesoramiento técnico-científico por parte del mencionado Comité. Además, en razón de su descentralización funcional, el Servicio gozará de independencia para desarrollar sus labores y cumplir con su objeto, aunque ella ciertamente no será absoluta, dada la supervigilancia que ejercerá el Ejecutivo sobre el Servicio.

3.4.2.- Funciones y atribuciones

En cuanto a las diversas funciones y atribuciones encomendadas, sus alcances son amplios ya que no limitan su campo de acción a las áreas sujetas a protección oficial, ello en plena sintonía con la lógica su objeto, dado que la biodiversidad no se encuadra solo en áreas determinadas. Lo anterior se ve reflejado en los diversos instrumentos que el proyecto de ley pone a su disposición para conservar la biodiversidad, los cuales pueden ser aplicados tanto dentro como fuera de las áreas protegidas.²⁴⁷

²⁴³ Art. 4 del Proyecto de Ley que crea el Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas y el Sistema Nacional de Áreas Protegidas, Boletín N° 9.404-12, 2023.

²⁴⁴ Art. 6 del Proyecto de Ley que crea el Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas y el Sistema Nacional de Áreas Protegidas, Boletín N° 9.404-12, 2023.

²⁴⁵ Art. 8 del Proyecto de Ley que crea el Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas y el Sistema Nacional de Áreas Protegidas, Boletín N° 9.404-12, 2023.

²⁴⁶ Art. 9 del Proyecto de Ley que crea el Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas y el Sistema Nacional de Áreas Protegidas, Boletín N° 9.404-12, 2023.

²⁴⁷ Se encuentran regulados en el Título III del proyecto de ley, contemplándose los siguientes: Sistema de información y monitoreo de la biodiversidad, Planificación para la conservación de la biodiversidad, Instrumentos para la conservación de los ecosistemas, Instrumentos para la protección y manejo sustentable de humedales, Instrumentos para la conservación de especies y su variabilidad genética, Fondo Nacional de la Biodiversidad e Instrumentos económicos de conservación de la biodiversidad. Proyecto de Ley que crea el

Para efectos de esta memoria, interesa resaltar aquellas funciones relativas a la gestión y fiscalización del Sistema Nacional de Áreas Protegidas,²⁴⁸ el principal instrumento de conservación in situ de la biodiversidad que contempla el proyecto. Así, en la configuración de este nuevo esquema institucional, será un solo órgano el encargado de realizar estas importantes labores.

3.5.- SISTEMA NACIONAL DE ÁREAS PROTEGIDAS

Como se comentaba anteriormente, una de las grandes tareas pendientes en materia de biodiversidad es contar con un sistema integrado de áreas protegidas regulado de manera coherente en un solo cuerpo legal, propósito que se busca cumplir en este proyecto de ley con el establecimiento de este nuevo Sistema, el cual según su art. 53, estará conformado por el conjunto de áreas protegidas del país, del Estado y privadas, terrestres y acuáticas, marinas, continentales e insulares.²⁴⁹

Al respecto, interesa revisar los principales elementos que configuran la estructura y funcionamiento de este Sistema, los cuales dicen relación con la gestión de las áreas protegidas, el nuevo catálogo de categorías de protección, los planes de manejo de dichas áreas, entre otros aspectos de relevancia que estarán vinculados con la futura protección de la Península de Hualpén.

No obstante, previo a lo anterior, resulta pertinente saber qué se entenderá por área protegida en el marco de este nuevo Sistema y qué alcances se desprenden de este central concepto en la materia.

3.5.1.- Definición de área protegida

El proyecto de ley las define como el “espacio geográfico específico y delimitado, reconocido mediante decreto supremo del Ministerio del Medio Ambiente, con la finalidad de asegurar, en el presente y a largo plazo, la preservación y conservación de la biodiversidad del país, así como la protección del patrimonio natural, cultural y del valor paisajístico contenidos en dicho espacio”.²⁵⁰

De esta definición se desprenden varios puntos clave, entre ellos: que el órgano competente en su reconocimiento o técnicamente hablando, en su creación, es el Ministerio del Medio Ambiente, y que entre las finalidades propuestas se contempla la preservación y la conservación del área, conceptos determinantes en la configuración de su estándar o nivel de protección. Además, se puede destacar que los objetos o elementos tutelados no se limitan solo a aquellos de índole natural, dado que también se establecen como tales el patrimonio cultural y el valor paisajístico presentes en el área, lo cual reconoce y refuerza la idea de la

Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas y el Sistema Nacional de Áreas Protegidas, Boletín N° 9.404-12, 2023.

²⁴⁸ Art. 5 letra b) del Proyecto de Ley que crea el Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas y el Sistema Nacional de Áreas Protegidas, Boletín N° 9.404-12, 2023.

²⁴⁹ Art. 53 del Proyecto de Ley que crea el Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas y el Sistema Nacional de Áreas Protegidas, Boletín N° 9.404-12, 2023.

²⁵⁰ Art. 3 N° 2 del Proyecto de Ley que crea el Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas y el Sistema Nacional de Áreas Protegidas, Boletín N° 9404-12, 2023.

vinculación existente entre lo natural y lo cultural, mereciendo por ende una protección integral.

3.5.2.- Clasificación de área protegida

A su vez, es posible realizar una clasificación de estas áreas según su régimen de propiedad, pudiendo distinguir las áreas protegidas del Estado y las áreas protegidas privadas, ambas integrantes del Sistema, con un estatuto jurídico propio que abarca materias como su creación, modificación, desafectación, administración, entre otras, y que por cierto son definidas en el proyecto de ley. Respecto a las estatales, se conciben como un “área protegida creada en espacios de propiedad fiscal o en bienes nacionales de uso público, incluyendo la zona económica exclusiva”,²⁵¹ y respecto de las privadas, se definen como una “área protegida creada en espacios de propiedad privada y reconocida por el Estado conforme a las disposiciones de la presente ley”.²⁵²

Resulta de especial interés para este trabajo esta última clase de áreas protegidas, ya que recordemos, la Península de Hualpén casi en su totalidad se encuentra privatizada, razón por la cual en la clasificación expuesta quedaría comprendida dentro de las áreas protegidas privadas, y, por ende, sujeta a su respectivo estatuto jurídico.

En virtud de lo anterior, durante la revisión de los diversos aspectos centrales del Sistema, se tendrán en consideración aquellas normas especiales de las áreas protegidas privadas que sean pertinentes para el objeto de esta memoria, a modo de proyectar en el futuro su aplicación en la Península de Hualpén.

Asentado lo anterior, toca apuntar que la clasificación en comento resulta importante para los efectos de determinar las facultades de gestión que revestirán al Servicio, como se verá a continuación.

3.5.3.- Gestión del Sistema

Como se señalaba, el órgano competente en esta labor será el Servicio, y dependiendo del régimen de propiedad del área, distintas serán sus competencias.

3.5.3.1.- Áreas protegidas del Estado

Respecto a este tipo de áreas, el art. 67 del proyecto establece que al Servicio le corresponderá la administración de ellas, la cual “comprenderá, entre otras acciones, la elaboración, aprobación e implementación del respectivo plan de manejo y plan de uso público, el otorgamiento de los permisos, concesiones y cesiones de uso y suscripción de los convenios de gestión”.²⁵³

²⁵¹ Art. 3 N° 3 del Proyecto de Ley que crea el Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas y el Sistema Nacional de Áreas Protegidas, Boletín N° 9.404-12, 2023.

²⁵² Art. 3 N° 4 del Proyecto de Ley que crea el Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas y el Sistema Nacional de Áreas Protegidas, Boletín N° 9.404-12, 2023.

²⁵³ Art. 67 del Proyecto de Ley que crea el Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas y el Sistema Nacional de Áreas Protegidas, Boletín N° 9.404-12, 2023.

Respecto a este tipo de convenios, el art. 68 dispone que el Servicio los podrá celebrar con autoridades u organizaciones locales, asociaciones o comunidades indígenas referidas en la Ley N° 19.253²⁵⁴ u otras organizaciones, los cuales podrán referirse a diversas materias vinculadas a su objeto, tales como la gestión de las áreas; prevención de contingencias y control de emergencias; capacitación; asesoría técnica; ejecución de programas, proyectos y acciones de desarrollo comunitario y aprovechamiento sustentable de recursos; financiamiento y mecanismos para su aplicación, entre otras.²⁵⁵

Lo anterior constituye una manifestación concreta del principio participativo, al permitir la inclusión de comunidades, asociaciones y organizaciones para que puedan incidir en las labores de gestión de este tipo de áreas.

3.5.3.2.- Áreas protegidas privadas

A su respecto, el art. 102 del proyecto indica que el Servicio se encargará de la supervisión de la administración y manejo de estas, dado que en este caso dichas funciones corresponderán a los propietarios o bien a aquellas personas naturales o jurídicas que estos designen al efecto,²⁵⁶ y, a diferencia de la situación anterior, no se contempla la posibilidad de que los administradores de las áreas privadas puedan celebrar algún tipo de convenio de gestión.

Ahora, sobre la referida potestad de supervisión, el proyecto sí se pronuncia al respecto dotándola de contenido en la norma citada, ya que, en virtud de esta, y con la finalidad de verificar que las actividades de manejo desarrolladas al interior del área cumplan con los objetivos de la misma y con su plan de manejo, el Servicio estará facultado para requerir los antecedentes y documentos que estime necesarios a los administradores, y sus fiscalizadores podrán ingresar al área y realizar labores de inspección.

Por último, dejando de lado la distinción realizada, el proyecto contempla en su art. 55 un mecanismo de apoyo para la gestión del Sistema, consistente en la posibilidad de que el Servicio pueda crear, a nivel regional, comités público-privados, de carácter consultivos, los cuales estarán integrados por representantes de diversos sectores de la sociedad, comprendiendo al sector académico y productivo, comunidades locales e indígenas, organizaciones no gubernamentales, autoridades y jefes de servicios públicos y propietarios o administradores de áreas protegidas privadas.²⁵⁷

²⁵⁴ Se trata de aquella que establece normas para la protección, el fomento y el desarrollo indígena, y crea la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena. Ley N° 19.253, 1933.

²⁵⁵ Art. 68 del Proyecto de Ley que crea el Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas y el Sistema Nacional de Áreas Protegidas, Boletín N° 9.404-12, 2023.

²⁵⁶ Art. 102 del Proyecto de Ley que crea el Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas y el Sistema Nacional de Áreas Protegidas, Boletín N° 9.404-12, 2023.

²⁵⁷ Art. 55 del Proyecto de Ley que crea el Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas y el Sistema Nacional de Áreas Protegidas, Boletín N° 9.404-12, 2023.

3.5.3.2.1.- Cargas vinculadas a la gestión de las áreas protegidas privadas

Relacionado con el tema anterior, el proyecto de ley impone una serie de cargas y obligaciones a los propietarios de las áreas protegidas privadas en razón al rol de gestión que se les ha asignado.

En primer lugar, constituye una carga para los propietarios las labores inherentes a la administración y manejo que les corresponde realizar en su respectiva área protegida, respecto de las cuales, si bien el proyecto no desarrolla su contenido ni establece obligaciones aparejadas a ello, ya que encomienda su regulación a nivel reglamentario, sí indica expresamente, por ejemplo, que estarán sometidos a la mencionada supervisión directa del Servicio y que tendrán el deber de elaborar el correspondiente plan de manejo.²⁵⁸ Cabe señalar que aunque sea cierto que los propietarios tendrán la opción de que estas labores sean delegadas a personas naturales o jurídicas a su elección, ello no los eximirá del todo, ya que el art. 102 del proyecto señala que serán solidariamente responsable por los actos del administrador.²⁵⁹

En segundo lugar, los propietarios no podrán disponer como quieran de su área protegida privada, ya que el art. 101 del proyecto establece una limitante específica al respecto: dispone que las transferencias de dominio que recaigan sobre un área protegida privada no alterarán de forma alguna su calidad de tal y su regulación aplicable, prohibición que deberá señalarse expresamente en el contrato o convención que tenga por objeto dicha transferencia, ya que de contravenirse lo anterior, conllevará la nulidad absoluta del mismo.²⁶⁰ Además, la norma en comento establece un deber aparejado a lo anterior, al imponerle al propietario la obligación de informarle al Servicio sobre este tipo de transferencias realizadas a un tercero.

De esta manera, en base a la prohibición aludida, los propietarios no podrán venderla como cualquier terreno privado a un tercero, ya que la calidad de área protegida se mantiene independiente de quien tenga el título de dominio sobre ella, lo cual es de toda lógica, ya que, en el nuevo Sistema propuesto, la única manera de que un área privada pueda dejar de ser oficialmente protegida es a través de la desafectación de la misma.²⁶¹

De lo expuesto, tenemos que los propietarios de áreas protegidas privadas deberán cumplir una serie de cargas propias de la gestión de estas, bajo la supervisión directa del Servicio, para así asegurar su adecuado manejo y conservación. No obstante, como contracara de lo anterior, en el nuevo Sistema se contemplan ciertos beneficios para incentivar tanto la creación como la administración de las áreas protegidas privadas, a modo de compensar las comentadas cargas.

²⁵⁸ Art. 103 del Proyecto de Ley que crea el Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas y el Sistema Nacional de Áreas Protegidas, Boletín N° 9.404-12, 2023.

²⁵⁹ Art. 102 del Proyecto de Ley que crea el Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas y el Sistema Nacional de Áreas Protegidas, Boletín N° 9.404-12, 2023.

²⁶⁰ Art. 101 del Proyecto de Ley que crea el Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas y el Sistema Nacional de Áreas Protegidas, Boletín N° 9.404-12, 2023.

²⁶¹ Art. 100 del Proyecto de Ley que crea el Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas y el Sistema Nacional de Áreas Protegidas, Boletín N° 9.404-12, 2023.

3.5.3.2.2.- Beneficios vinculados a las áreas protegidas privadas

El art. 105 se encarga de esta materia, al establecer como beneficios los siguientes:²⁶²

- a) Exención del impuesto territorial, en tanto cumplan con el plan de manejo del área.
- b) Exención del impuesto a la herencia.
- c) Participación gratuita en los programas de formación y capacitación para guardaparques, según disponibilidad presupuestaria.
- d) Bonificaciones en la postulación al Fondo Nacional de Biodiversidad.²⁶³
- e) Exención de pago de los derechos arancelarios que correspondan a los notarios, conservadores de bienes raíces y archiveros.

Como puede apreciarse, se trata de beneficios tanto económicos como formativos, al incluir a los administradores privados en los procesos oficiales que formarán y capacitarán a los guardaparques del Servicio, permitiendo por ende ser instruidos por personal profesional en la materia.

Relacionado con este tópico, el art. 104 faculta al Servicio para prestar apoyo técnico a los administradores privados acorde a las distintas categorías de áreas protegidas privadas, tanto en materia de elaboración de planes de manejo como en la capacitación en lo relativo a la administración y manejo de estas áreas.²⁶⁴ Además, el citado artículo otorga la posibilidad para que el Servicio pueda desarrollar programas de cooperación con instituciones públicas o privadas para realizar actividades complementarias a los objetivos del plan de manejo del área privada respectiva, como podrían ser aquellas vinculadas con el turismo sustentable o con la educación ambiental.

En base a lo expuesto, se puede apreciar que la configuración de este nuevo Sistema no ha sido ajena a las cargas que puede conllevar la gestión privada de las áreas protegidas, y en ese sentido, a través de los beneficios y apoyos expuestos se busca compensar dichas cargas y hacer más llevadera la administración de esta clase de áreas.

3.5.4.- Categorías de áreas protegidas

Un elemento central de este Sistema es la contemplación de distintas categorías de protección a las cuales se podrá acoger una determinada área, independiente de si es estatal o privada.²⁶⁵

²⁶² Art. 105 del Proyecto de Ley que crea el Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas y el Sistema Nacional de Áreas Protegidas, Boletín N° 9.404-12, 2023.

²⁶³ Conforme el art. 46 del proyecto, se trata de un Fondo que tiene por objeto “financiar proyectos de conservación, principalmente fuera de las áreas protegidas del Estado, tales como actividades de investigación, capacitación, monitoreo, restauración, control de amenazas, acciones de conservación de especies fuera de sus hábitats y ecosistemas, prácticas productivas sustentables, entre otras actividades de gestión privada para la conservación de la biodiversidad y la mantención o recuperación de servicios ecosistémicos”. Proyecto de Ley que crea el Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas y el Sistema Nacional de Áreas Protegidas, Boletín N° 9.404-12, 2023.

²⁶⁴ Art. 104 del Proyecto de Ley que crea el Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas y el Sistema Nacional de Áreas Protegidas, Boletín N° 9.404-12, 2023.

²⁶⁵ Conforme a lo establecido en el art. 97 del proyecto, las áreas protegidas privadas deberán acogerse a alguna de las categorías de áreas protegidas que se contemplan en el Sistema propuesto. Proyecto de Ley que crea el

Cada categoría representa un nivel de protección asociado a ciertas características de relevancia natural que revisten al área, por lo que identificar cada una de estas resulta crucial para la definición de los estándares de protección a los que un área susceptible de tutela podría acceder, como será el caso de la Península de Hualpén.

3.5.4.1.- Aspectos generales

De la revisión de esta materia en el proyecto de ley, es posible notar una estructura constante en su desarrollo, pudiendo distinguirse nítidamente tres aspectos generales que son abordados en cada categoría, los cuales serán introducidos a continuación.

3.5.4.1.1.- Definiciones y Elementos

En primer lugar, se contempla la definición de las categorías, en la cual se describen las mencionadas características que deberán estar presentes en el área que se pretenda proteger, pudiendo identificarse determinados elementos que las constituyen: unos generales o comunes, al ser compartidos por varias categorías, tales como la presencia de ciertos elementos naturales que son únicos, representativos o relevantes para la biodiversidad o que revisten de interés en diversos ámbitos (paisajístico, educativo, científico, etc.); y otros particulares al estar presentes solo en una categoría en específico.

Independiente de su generalidad o particularidad, dichos elementos serán referidos en la revisión de cada categoría correspondiente y servirán para identificar y resaltar aquello que es característico en cada tipo de área.

3.5.4.1.2.- Objetivos

El segundo aspecto a tratar son los objetivos que se persiguen en cada categoría, los cuales determinarán a grandes rasgos el estándar de protección del área, cuestión que está estrechamente vinculada con los criterios que permiten o no el desarrollo de ciertas actividades humanas en el interior de ellas, como se explicará más adelante.

En esta materia entran en juego dos variantes de protección que ya aludimos en un comienzo: la preservación y la conservación, términos cuyas definiciones ya fueron referidas.

Recordando los alcances e implicancias de ambos conceptos, por un lado, la idea de preservar es incompatible con la admisión de la explotación o aprovechamiento de los recursos naturales, y por el otro, la noción de conservar implica lo anterior, pero no de cualquier manera, sino que debe tratarse de un uso racional o sustentable, ya que busca asegurar la permanencia y capacidad de regeneración de los componentes de la naturaleza.

Así, es posible notar la incidencia de dichos alcances en las actividades humanas que se pueden o no desarrollar dependiendo del objetivo que se adopte. En este sentido, la lógica será que cuando se plantee como objetivo la preservación, ello conllevará a la prohibición de la explotación o aprovechamiento económico de los recursos naturales existentes, y cuando se proponga como objetivo la conservación, sería posible explotarlos o hacer uso de ellos,

Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas y el Sistema Nacional de Áreas Protegidas, Boletín N° 9.404-12, 2023.

con la exigencia de que sea de manera sustentable, idea que, como podrá verificarse, está plasmada en la configuración legal de las categorías.

Durante la revisión de estas, se indicará cuál de las dos variantes constituirá a grandes rasgos su objetivo, dado que si bien cada categoría presenta características o elementos naturales o culturales particulares que se buscan tutelar, es posible subsumirlas una u otra alternativa descrita.

3.5.4.1.3.- Régimen de actividades

El tercer y último aspecto por analizar es el relativo a las actividades que podrán o no desarrollarse en cada categoría de protección, que como se dijo, están íntimamente relacionadas con su objetivo respectivo.

Es necesario advertir que el proyecto de ley solo regula este aspecto de manera genérica, estableciendo criterios o requisitos en términos amplios para prohibir o admitir la ejecución de actividades, ya que el detalle y concretización de lo anterior ha sido encomendado al plan de manejo del área protegida respectiva, instrumento que definirá finalmente la compatibilidad o no de determinadas actividades en el interior del área, todo ello de manera consistente con la categoría en cuestión.²⁶⁶ En este sentido, para saber si una actividad estará permitida o no en un área protegida habrá que no solo revisar su categoría a nivel legal, sino que además su plan de manejo, de acuerdo al esquema de protección que pretende configurar este futuro Sistema.

Lo anterior tiene su correlato normativo en el proyecto de ley, ya que establece en el sentido señalado una regla general sobre el desarrollo de actividades dentro de las áreas protegidas. Esta se consagra en el art. 63, y reza de la siguiente manera: todo proyecto o actividad que, conforme a la legislación respectiva, se pretenda desarrollar dentro de los límites de un área protegida, deberá respetar la categoría y el objeto de protección del área y ser compatible con su plan de manejo.²⁶⁷

De esta forma, si bien en principio no existe una prohibición de realizar actividades al interior de un área protegida, sí se establecen como límites infranqueables a su desarrollo los tres elementos aludidos: la categoría del área, sus objetos de protección²⁶⁸ y su plan de manejo respectivo, volviéndose entonces necesario enmarcarse dentro de ellos para realizar legítimamente actividades al interior de las áreas protegidas, sin perjuicio de las demás exigencias ambientales y sectoriales que resulten aplicables al respecto.

²⁶⁶ Arts. 71 y 72 letra h) del Proyecto de Ley que crea el Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas y el Sistema Nacional de Áreas Protegidas, Boletín N° 9.404-12, 2023.

²⁶⁷ Art. 63 del Proyecto de Ley que crea el Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas y el Sistema Nacional de Áreas Protegidas, Boletín N° 9.404-12, 2023.

²⁶⁸ El art. 64 del proyecto los entiende como “las especies, ecosistemas, los servicios ecosistémicos o funciones o procesos ecológicos que se pretende proteger a través de la creación del área”. Proyecto de Ley que crea el Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas y el Sistema Nacional de Áreas Protegidas, Boletín N° 9.404-12, 2023.

Criterios y requisitos generales empleados

A lo largo de la regulación de las categorías, es posible distinguir un criterio que prohíbe de manera expresa la explotación de recursos naturales con fines comerciales (que como se adelantaba, será cuando el objetivo de la categoría sea de preservación), y aquél que permite el desarrollo de actividades en el área, siempre que estas sean de uso sustentable y que no pongan en riesgo los servicios ecosistémicos que se proveen (que será cuando el objetivo sea de conservación).

Respecto al alcance de la prohibición aludida, el proyecto establece que, para estos efectos, se entenderá por explotación de recursos naturales con fines comerciales “las actividades de extracción de recursos naturales, como asimismo actividades o infraestructura industrial”.²⁶⁹ De esta manera, actividades de este tipo de envergadura como la minería, pesca, explotación forestal, extracción de áridos, instalaciones de hidroeléctricas o termoeléctricas, quedarán cubiertas por esta prohibición general y por ende no podrán ser desarrolladas en aquellas categorías de áreas protegidas en que se contemple este criterio prohibitivo.

Cabe señalar que producto de esta prohibición general, las demás actividades que no estén expresamente prohibidas podrán desarrollarse, siempre y cuando se cumpla con la referida regla general que exige respeto y compatibilidad con la categoría, cuyo objetivo será de preservación (imponiendo de esta manera la mantención las condiciones naturales), los objetos de protección del área y su plan de manejo.

En cuanto al criterio que permite desarrollar actividades dentro de áreas protegidas, su alcance está delimitado el concepto de uso sustentable y por el requisito que prohíbe poner en riesgo a los servicios ecosistémicos proveídos.

Respecto al primer concepto, a partir de su definición legal ya expuesta, emana la exigencia de que se debe considerar el estado de los componentes de la biodiversidad para no causar su disminución a largo plazo, lo cual, unido al segundo requisito, impone el deber de no generar efectos que impliquen amenazas o riesgos a los servicios ecosistémicos. Hay que advertir que ambos criterios no contemplan ninguna consideración acerca del tipo de actividad o las finalidades que pueda perseguir, lo cual implica que se trata de una admisión amplia, ya que comprende actividades de cualquier tipo y objeto, sea extractivo, industrial, turístico, educativo, etc.

Por cierto, lo anterior deberá complementarse con la regla general aludida, la cual hace aplicable el criterio que emanará de la categoría cuyo objetivo será de conservación (exigiendo en este sentido garantizar la permanencia y capacidad regenerativa de los elementos utilizados), junto con los otros dos límites relativos a los objetos de protección y al plan de manejo del área.

²⁶⁹ Art. 63 del Proyecto de Ley que crea el Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas y el Sistema Nacional de Áreas Protegidas, Boletín N° 9.404-12, 2023.

3.5.4.2.- Planes de manejo de áreas protegidas

Introducidos y desarrollados las implicancias y alcances de los tres aspectos que integran las categorías de protección, se puede evidenciar que los estándares de protección que pueden ofrecer a las áreas protegidas son de carácter general, ya que solo delimitan de manera abstracta su marco de protección. En este sentido, la regulación propuesta a nivel legal no bastaría por sí sola para proteger específicamente un área determinada, ya que es necesario atender sus particularidades de manera detallada y concreta, lo cual, como se adelantaba, es encargado a los planes de manejo de áreas protegidas, con el fin de completar y definir el régimen de protección de un área en particular.

3.5.4.2.1.- Definición

Al respecto, el proyecto entrega ciertas definiciones atinentes. Primero, define lo que se entenderá por plan de manejo en los siguientes términos: “instrumento de gestión ambiental basado en la mejor evidencia posible, que establece metas, principios, objetivos, criterios, medidas, plazos y responsabilidades para la gestión adaptativa de la biodiversidad”,²⁷⁰ para luego definirlo en el ámbito de las áreas protegidas como aquel destinado a resguardar el patrimonio natural de las áreas protegidas.²⁷¹

3.5.4.2.2.- Rol en el Sistema

Además de definir, el proyecto contempla un marco jurídico sobre este instrumento a través del cual regula ciertos aspectos centrales del mismo, tales como su elaboración, aprobación y contenidos, y determina a grandes rasgos cuál será el rol que cumplirá en el nuevo Sistema, al disponer en el art. 71 lo siguiente: “toda área protegida deberá contar con un plan de manejo, de carácter obligatorio, el que deberá considerar los objetos de protección y ser consistente con la categoría. El plan de manejo constituirá el marco regulatorio del área protegida, tanto para su adecuada gestión como para la definición de actividades permitidas y prohibidas en su interior”.²⁷²

Así, por mandato legal, cada área protegida deberá tener obligatoriamente un plan de manejo, instrumento que deberá enmarcarse en los límites establecidos previamente por la categoría respectiva, definiendo de manera concreta materias tanto de gestión del área como de su régimen particular de actividades.

3.5.4.2.3.- Contenido mínimo

Este rol descrito es desarrollado en la regulación sobre el contenido mínimo que todo plan de manejo deberá tener, contemplada en el art. 72 del proyecto de ley. Respecto a ello, y sin ánimo de entrar a enumerar en detalle cada materia que deberá contemplarse en este instrumento, es posible señalar a modo de resumen que, a través de su contenido mínimo, se

²⁷⁰ Art. 3 N° 20 del Proyecto de Ley que crea el Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas y el Sistema Nacional de Áreas Protegidas, Boletín N° 9.404-12, 2023.

²⁷¹ Art. 3 N° 22 del Proyecto de Ley que crea el Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas y el Sistema Nacional de Áreas Protegidas, Boletín N° 9.404-12, 2023.

²⁷² Art. 71 del Proyecto de Ley que crea el Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas y el Sistema Nacional de Áreas Protegidas, Boletín N° 9.404-12, 2023.

busca regular de forma concreta y coherente las distintas aristas involucradas en el resguardo de un área protegida en específico, tales como la definición de actividades compatibles e incompatibles y de zonas de amortiguación;²⁷³ la zonificación; las metas a alcanzar y las estrategias para ello; un plan de monitoreo y seguimiento, entre otras, todo ello atendiendo a las características, valores, necesidades de protección, riesgos y amenazas particulares del área.²⁷⁴

3.5.4.2.4.- Elaboración y Revisión

En cuanto a la manera en que este instrumento se inserta en el Sistema, a grandes rasgos es la siguiente: una vez creada un área protegida, habiéndose acogido a una u otra categoría de protección, deberá procederse a la elaboración de su plan de manejo respectivo, la cual en caso de que se trate de un área protegida del Estado le corresponderá al Servicio,²⁷⁵ y en caso de que se trate de un área privada, será competencia de los administradores privados, debiendo el Servicio aprobar el plan propuesto.²⁷⁶

En materia de plazos, el proyecto solo se pronuncia para el caso en que se trate de áreas protegidas del Estado, señalando a su respecto que la dictación del plan deberá ser dentro de dos años desde la creación del área, y en cuanto a la revisión de este instrumento, se dispone que deberá procederse a ello al menos cada cinco años.²⁷⁷ Respecto a los plazos de los planes de manejo de áreas protegidas privadas, el proyecto no hace mención expresa alguna, limitándose a declarar que dichos planes se regirán por un reglamento que regulará diversos aspectos de este tipo de áreas.²⁷⁸

Asimismo, el proyecto de ley también establece, aunque solo respecto de las áreas protegidas del Estado, que será a nivel reglamentario en donde se desarrollará en detalle un procedimiento de elaboración y revisión de los planes de manejo bajo ciertos parámetros obligatorios, destacando entre ellos la contemplación obligatoria de instancias de participación de las comunidades, de pueblos indígenas, gobiernos regionales y municipalidades pertinentes,²⁷⁹ lo cual ciertamente constituye una manifestación concreta del principio participativo.

²⁷³ Las zonas de amortiguación, acorde al proyecto de ley, se definen como un “espacio ubicado en torno a un área protegida, donde el uso podría ser parcialmente restringido en virtud de lo que establezcan los instrumentos de ordenamiento territorial pertinentes, destinado a absorber potenciales impactos negativos y fomentar efectos positivos de actividades para la conservación de tal área”. Art. 3 N° 33 del Proyecto de Ley que crea el Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas y el Sistema Nacional de Áreas Protegidas, Boletín N° 9.404-12, 2023.

²⁷⁴ Arts. 72 y 103 del Proyecto de Ley que crea el Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas y el Sistema Nacional de Áreas Protegidas, Boletín N° 9.404-12, 2023.

²⁷⁵ Art. 73 del Proyecto de Ley que crea el Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas y el Sistema Nacional de Áreas Protegidas, Boletín N° 9.404-12, 2023.

²⁷⁶ Art. 103 del Proyecto de Ley que crea el Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas y el Sistema Nacional de Áreas Protegidas, Boletín N° 9.404-12, 2023.

²⁷⁷ Art. 73 del Proyecto de Ley que crea el Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas y el Sistema Nacional de Áreas Protegidas, Boletín N° 9.404-12, 2023.

²⁷⁸ Arts. 103 y 97 del Proyecto de Ley que crea el Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas y el Sistema Nacional de Áreas Protegidas, Boletín N° 9.404-12, 2023.

²⁷⁹ Art. 74 del Proyecto de Ley que crea el Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas y el Sistema Nacional de Áreas Protegidas, Boletín N° 9.404-12, 2023.

En base a todo lo dicho, es posible identificar el fundamental rol que jugarán los planes de manejo en la gestión del futuro Sistema de áreas protegidas, consistente en el complemento indispensable que completará el régimen general de protección predefinido a nivel legal, todo ello de manera coherente y en sintonía con dicho marco legal, constituyendo una de las vías de aplicación y ejecución de la futura ley.

3.5.4.3.- Revisión particular de cada categoría

Contemplado el panorama general relativo a las bases sobre las cuales se conformará el régimen de protección de un área protegida, toca revisar de manera específica cada una de las categorías que son contempladas en el proyecto de ley con el fin de identificar los distintos estándares de protección que podrán ofrecer, para así posteriormente evaluarlas como futuras alternativas de protección aplicables a la Península de Hualpén.

Para el desarrollo de este tópico, se seguirá la estructura expuesta en el proyecto de ley, el cual va regulando conforme a un orden decreciente las diversas categorías según sus niveles de protección, iniciando con aquellas que ofrecen mayores estándares y finalizando con las de menores niveles.

3.5.4.3.1.- Reserva de Región Virgen

a) Definición

Esta primera categoría, regulada en el art. 57 del proyecto de ley, es definida en los siguientes términos: un área terrestre, acuática, marina, insular o continental, cualquiera sea su tamaño, en la que existen condiciones primitivas naturales, no perturbada significativamente por actividades humanas, reservada para preservar la biodiversidad, así como los rasgos geológicos o geomorfológicos y la integridad ecológica.²⁸⁰

Esta concepción evidencia que se trata de un área en que el grado de intervención humana ha sido el más bajo posible y por ello se ha mantenido un ambiente natural en sus condiciones originarias o primitivas. En este sentido, es posible identificar como elementos de esta categoría la existencia de condiciones primitivas naturales en el área y la no perturbación significativa por actividades humanas.

b) Objetivo

De acuerdo al artículo citado, este consiste en “la preservación estricta de la integridad ecológica, los rasgos naturales, la continuidad de los procesos evolutivos y la mantención de los servicios ecosistémicos que proveen”. Es decir, la finalidad propuesta para esta categoría es preservar en general el área, incluidos los servicios ecosistémicos proveídos, estándar que acorde a lo ya dicho a su respecto, implica mantener las condiciones naturales presentes en ella, no siendo admisible su uso o aprovechamiento.

²⁸⁰ Art. 57 del Proyecto de Ley que crea el Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas y el Sistema Nacional de Áreas Protegidas, Boletín N° 9.404-12, 2023.

c) Régimen de actividades

En plena sintonía con su objetivo de preservación, el artículo en comento declara como prohibida la explotación de sus recursos naturales con fines comerciales, y dispone que no podrá realizarse ningún tipo de actividad, salvo aquellas que se autoricen con propósitos de investigación científica conforme a las reglas sobre concesiones y permisos en las áreas protegidas del Estado.

De esta manera, aquellas actividades de carácter extractivo o industrial no podrán llevarse a cabo dentro de esta categoría de protección, admitiendo únicamente como excepción el desarrollo de actividades de investigación científica bajo el mencionado sistema de concesiones y permisos.

En base a lo expuesto, es posible notar que se trata de la categoría de máxima protección que contempla el Sistema, al perseguir objetivos de preservación y restringir la intervención de actividades humanas lo máximo posible, exceptuándose solo aquella expresamente mencionada de índole investigativo que tiene por finalidad expandir el conocimiento sobre este entorno, lo cual aportará a los fines de protección del área.

3.5.4.3.2.- Parque Nacional

a) Definición

Regulada en el art. 58, esta conocida categoría es definida de la siguiente manera: un área terrestre, acuática, marina, insular o continental, generalmente amplia, en la que existen diversos ambientes únicos o representativos del patrimonio natural del país, no alterados significativamente por la acción humana, y en que la biodiversidad o las formaciones geológicas son de especial interés educativo, científico o recreativo.²⁸¹

Del concepto dado es posible distinguir como elemento característico general la presencia de ambientes únicos o representativos para el patrimonio natural nacional, el cual es complementado por ciertos elementos particulares, a saber: la no existencia de una alteración significativa del área por parte de la acción humana, y la presencia de un interés educativo, científico o recreativo en ella.

b) Objetivo

Conforme al artículo citado, se propone que este consista en la preservación del patrimonio natural junto a su valor escénico o cultural asociado, la continuidad de los procesos evolutivos y de las funciones ecológicas, junto con las poblaciones de especies y ecosistemas característicos del área, aludiéndose nuevamente como estándar general la preservación del área junto a sus implicancias, tales como la idea de continuidad de los elementos ambientales mencionados. Además, se puede destacar la amplitud de este objetivo, ya que integra bajo su resguardo no solo elementos, procesos y funciones naturales junto a los servicios

²⁸¹ Art. 58 del Proyecto de Ley que crea el Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas y el Sistema Nacional de Áreas Protegidas, Boletín N° 9.404-12, 2023.

ecosistémicos proveídos, sino que también elementos culturales y escénicos asociados al área.

c) Régimen de actividades

Tal como ocurre en la categoría anterior, la norma en comento aplica el criterio de prohibición de explotación comercial, y, además, establece una regla especial para aquellos parques nacionales conformados exclusivamente por ecosistemas marinos, la cual dispone que en ellos no podrá desarrollarse ningún tipo de actividades, salvo aquellas que se autoricen con propósitos de investigación científica, educación o turismo de baja escala, bajo el régimen de concesiones y permisos aludido.

De esta manera, y coherentemente con su objetivo, las actividades extractivas e industriales quedarán vedadas en todos los parques nacionales, y en aquellos marinos la preservación será más estricta, dado que se prohíbe el desarrollo de todo tipo de actividades, exceptuándose solo las investigativas, educativas y turísticas de baja escala en conformidad al régimen referido.

3.5.4.3.3.- Monumento Natural

a) Definición

El proyecto regula esta categoría en el art. 59, definiéndola como un área, terrestre, acuática, marina, insular o continental, generalmente reducida en extensión, caracterizada por la presencia de componentes naturales específicos, relevantes para la biodiversidad, o formaciones naturales de valor excepcional,²⁸² concepto del cual es posible distinguir como elementos constitutivos la relevancia y especificidad de los componentes naturales para la biodiversidad o bien el valor excepcional de las formaciones naturales, junto a la extensión reducida del área.

b) Objetivo

Según la norma citada, este consiste en la preservación de un componente específico de la biodiversidad o de elementos o sitios de especial interés geológico, paisajístico, educativo o científico, y los hábitats asociados a dichos elementos, erigiéndose otra vez la preservación como estándar general de protección.

c) Régimen de actividades

Tal como ha sido la tónica en los casos en que se busca preservar, el artículo en comento reitera el criterio que prohíbe de la explotación comercial de los recursos naturales existentes, por lo que el desarrollo de aquellos proyectos de índole industrial o extractivo no será admitido en esta categoría.

²⁸² Art. 58 del Proyecto de Ley que crea el Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas y el Sistema Nacional de Áreas Protegidas, Boletín N° 9.404-12, 2023.

3.5.4.3.4.- Reserva Nacional

a) Definición

Esta categoría, contemplada en el art. 60 del proyecto de ley, es conceptualizada de la siguiente manera: un área terrestre, acuática marina, insular o continental, cualquiera sea su tamaño en la que existen comunidades biológicas, especies nativas, hábitats, sitios de reproducción relevantes para la protección de determinadas especies y ecosistemas en condiciones predominantemente naturales que son relevantes para la educación, ciencia y turismo.²⁸³

De esta definición, resalta como elemento característico la relevancia de los sitios de reproducción y los ecosistemas para la protección de especies, la educación, ciencia y turismo, el cual es complementado por la presencia de comunidades, especies y hábitats. Como puede apreciarse, se trata de una categoría integral dado que comprende los diferentes niveles de la biodiversidad.

b) Objetivo

De acuerdo al artículo en revisión, este consistirá en la conservación de las comunidades biológicas, especies y hábitats, a través de una gestión activa para la recuperación, mantención y provisión de servicios ecosistémicos, pudiendo distinguirse las dos grandes variantes de protección en esta materia: por un lado, la conservación del área a través de su gestión activa, y por el otro, la mantención o preservación de los servicios ecosistémicos que esta provea.

Podría plantearse la duda sobre la incompatibilidad de operatividad entre los dos objetivos contemplados, ya que ambos persiguen fines distintos y tienen implicancias contrapuestas. Sin embargo, los objetivos propuestos son plenamente compatibles ya que, si atendemos a los objetos tutelados, estos son distintos: se busca conservar el área en general, pero preservando de manera particular los servicios ecosistémicos proveídos, conjugándose de esta manera ambas visiones, lo cual también tiene su correlato en los criterios establecidos para las actividades en su interior, como se verá enseguida.

c) Régimen de actividades

Acorde a los objetivos descritos, y dejando de lado la faceta prohibitiva que se venía empleando, la norma citada establece como permitido el desarrollo de actividades bajo los dos principales requisitos generales que se emplean para ello: que sean de uso sustentable y que no pongan en riesgo los servicios ecosistémicos proveídos, dado que, como se decía, se persigue su preservación.

De esta manera, en las reservas nacionales podrán desarrollarse cualquier tipo de actividad, independiente de sus fines, pero cumpliendo con los criterios señalados, cuyos alcances ya fueron referidos.

²⁸³ Art. 58 del Proyecto de Ley que crea el Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas y el Sistema Nacional de Áreas Protegidas, Boletín N° 9.404-12, 2023.

3.5.4.3.5.- Área de Conservación de Múltiples Usos

a) Definición

Contemplada en el art. 61 del proyecto de ley, esta categoría es definida como “un área terrestre, acuática marina, insular o continental, cualquiera sea su tamaño, caracterizada por una interacción tradicional entre los seres humanos y la naturaleza, relevante para la conservación de la biodiversidad”,²⁸⁴ concepto del cual es posible identificar como elemento característico la relevancia para la conservación de la biodiversidad de esta relación recíproca y tradicional entre los seres humanos y la naturaleza.

b) Objetivo

En conformidad con el artículo en comento, se propone que este consista en asegurar el uso sustentable de recursos naturales y los servicios ecosistémicos, a través de un manejo integrado del área, evidenciando marcadamente una variante conservacionista como objetivo a alcanzar, dado que esta supone por definición el uso de los componentes de la naturaleza de manera razonable o sustentable, lo cual concuerda plenamente con la referida interacción entre las personas y la naturaleza.

c) Régimen de actividades

En sintonía con su objetivo, y como era de esperarse, la norma citada permite el desarrollo de actividades bajo los ya aludidos requisitos generales de uso sustentable y no puesta en riesgo de servicios ecosistémicos, exigencias que no podrán eludirse por parte de aquellas actividades que pretendan realizarse en el interior de este tipo de áreas.

3.5.4.3.6.- Área de Conservación de Pueblos Indígenas

a) Definición

La última categoría, contemplada en el art. 62 del proyecto, es definida de la siguiente manera: un área ubicada en tierras indígenas o en espacios costeros marinos de pueblos originarios, en los que existen especies nativas, hábitats y ecosistemas naturales terrestres o acuáticos, relevantes para la conservación de la biodiversidad local, regional o nacional y que son voluntariamente destinadas y administradas para lograr la conservación de la biodiversidad a largo plazo, así como la protección del patrimonio natural.²⁸⁵

De su conceptualización se puede desprender ciertos elementos constitutivos: uno general al referirse a la relevancia de ciertos componentes naturales para la biodiversidad, y otros particulares, como lo es la ubicación en tierras indígenas o en espacios costeros marinos de

²⁸⁴ Art. 61 del Proyecto de Ley que crea el Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas y el Sistema Nacional de Áreas Protegidas, Boletín N° 9.404-12, 2023.

²⁸⁵ Art. 62 del Proyecto de Ley que crea el Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas y el Sistema Nacional de Áreas Protegidas, Boletín N° 9.404-12, 2023.

pueblos originarios²⁸⁶ y la destinación voluntaria de dichas áreas a esta categoría para así acogerse al Sistema.

b) Objetivo

Según el artículo citado, se contempla como objetivo de esta categoría “la conservación de hábitats, especies, servicios ecosistémicos, y valores culturales asociados, así como los conocimientos locales y prácticas tradicionales relacionadas directamente con el uso de los recursos naturales en el área, siempre que sean compatibles con los objetivos de conservación de la misma”, de manera que este estándar de conservación no solo pretende abarcar elementos naturales del área y sus servicios ecosistémicos, sino que también ciertos elementos culturales presentes en las dinámicas e interacciones que se desenvuelven entre los pueblos originarios y la naturaleza, esto último sin escapar del marco de protección delineado por el objetivo aludido.

c) Régimen de actividades

En sintonía con el objetivo descrito, la norma en comento permite en esta categoría el desarrollo no solo de actividades de uso sustentable, sino que también de actividades de usos ancestrales o consuetudinarios, ello en consideración a las especiales prácticas culturales desarrolladas por los pueblos originarios, siempre y cuando no pongan en riesgo los servicios ecosistémicos proveídos.

Finalizada la revisión de las nuevas categorías que contemplará el nuevo Sistema propuesto a las cuales la Península de Hualpén eventualmente podrá acceder, se puede apreciar la concordancia y coherencia que existe entre el objetivo de cada categoría y las actividades que podrán o no llevarse a cabo dentro del área respectiva, aspecto cuya falta constituye uno de los varios problemas que genera la actual regulación de las áreas protegidas. Además, como característica general de todas las categorías, se admiten áreas no solo terrestres, sino que también aquellas de diversa naturaleza, tales como las acuáticas, marinas e insulares, lo cual permitirá proteger de manera integral un área compuesta por diversos tipos de ecosistemas, independiente de sus elementos naturales.

Sin embargo, situándonos en el caso específico de la Península de Hualpén, la propuesta legal no contempla la figura de santuario de la naturaleza, y ante ello, cabe preguntarse qué pasará con este tipo de áreas. En respuesta a lo anterior, el proyecto contempla reglas transitorias especiales para aquellos santuarios existentes, en base a las cuales se dispone cómo será la transición de esta categoría, y, por ende, de la Península, al nuevo Sistema.

3.5.4.4.- Proceso de reclasificación u homologación de los santuarios de la naturaleza

En virtud de las disposiciones transitorias contempladas al efecto, se configura un proceso denominado de reclasificación u homologación contemplado para ciertas categorías que dejarán de existir, entre ellas, los santuarios de la naturaleza.

²⁸⁶ Para más información acerca de las tierras indígenas y los espacios costeros marinos de pueblos originarios, revisar respectivamente las Leyes N° 19.253, 1993 y N° 20.249, 2008.

Ahondando en este, en primer lugar, dispone el artículo quinto transitorio que le corresponderá al Ministerio del Medio Ambiente, previo informe del Servicio, determinar a qué categoría deberán acogerse los santuarios, y en el caso de que el área sea de propiedad privada, será necesario el consentimiento del propietario para definir la reclasificación. Ahora, si dentro del plazo contemplado para este proceso de homologación, consistente en 5 años contados desde la entrada en funcionamiento del Servicio, no se obtuviere el consentimiento del propietario, de todas formas el Ministerio procederá a determinar la categoría a la cual deberá adscribirse, basándose para ello en un informe elaborado por el Servicio que contendrá información sobre el decreto supremo de creación del santuario, su objeto de protección y su plan de manejo respectivo.²⁸⁷

Cabe hacer presente que, acorde a la norma transitoria citada, la reclasificación en ningún caso implicará reducir el grado de protección, jerarquía o superficie del área protegida existente, y conforme al artículo cuarto transitorio, mientras dure este proceso por el plazo mencionado, se mantendrán en plena vigencia los elementos de protección establecidos para los santuarios.²⁸⁸

De esta manera, la Península de Hualpén, en su calidad de santuario, deberá someterse a este proceso de homologación a cargo del Ministerio del Medio Ambiente, en virtud del cual se definirá en cuál de las categorías propuestas quedará acogida, y con ello, a qué nivel de protección podrá acceder, y mientras esté en desarrollo este proceso, conservará su protección oficial como santuario de la naturaleza.

Es importante tener en cuenta que la categoría elegida por el Ministerio no será definitiva, ya que, una vez terminado este proceso de reclasificación, serán plenamente aplicables las reglas sobre modificación de las áreas protegidas privadas en virtud de las cuales se podrá cambiar de categoría. Sin embargo, el proyecto no se encarga de regular lo relativo a las modificaciones de este tipo de áreas, dado que encomienda su regulación a un reglamento elaborado por el Ministerio del Medio Ambiente, que en general tratará los principales aspectos de las áreas protegidas privadas, tales como el procedimiento para su creación, desafectación y modificación, de manera que habrá que esperar dicha regulación a nivel reglamentario para saber claramente cómo podrá modificarse la futura categoría homologada de la Península de Hualpén.

3.5.5.- ¿Qué se propone en materia de áreas protegidas y planificación urbana?

Hasta ahora, se han revisado los aspectos centrales del proyecto de ley que de una u otra forma incidirán en la manera en que se resguardarán las áreas protegidas del país. Sin embargo, ya vimos en el capítulo anterior la influencia que puede llegar a tener la normativa urbanística en un área protegida a través de la admisión y prohibición de diversos usos y destinos en su territorio, cuestión que se materializa en los respectivos instrumentos de planificación territorial, y que, en el caso específico de la Península, el Plan Regulador

²⁸⁷ Artículo quinto transitorio del Proyecto de Ley que crea el Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas y el Sistema Nacional de Áreas Protegidas, Boletín N° 9.404-12, 2023.

²⁸⁸ Artículo cuarto transitorio del Proyecto de Ley que crea el Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas y el Sistema Nacional de Áreas Protegidas, Boletín N° 9.404-12, 2023.

Comunal de Hualpén permite, entre otros, el uso residencial en su interior, el cual ha generado toda una controversia en la zona.

Debido a lo anterior, resulta del todo pertinente preguntarse de qué manera se aborda en el proyecto de ley en estudio esta relación entre la planificación urbana y el resguardo de las áreas protegidas del país, dada la potencialidad que tiene este tipo de normativa de repercutir en los niveles de protección de dichas áreas.

De la revisión de la normativa propuesta, la única norma que se refiere expresamente a las áreas protegidas en este ámbito es el art. 54 del proyecto, el cual, estableciendo los objetivos que perseguirá el Sistema, alude a los instrumentos de planificación territorial en el siguiente sentido: “El Sistema tendrá los siguientes objetivos: (...) Integrar en planes, políticas e instrumentos de desarrollo nacional, regional y local, los servicios ecosistémicos de las áreas protegidas, así como vincular éstas con los instrumentos de ordenamiento territorial, asegurando la gestión sustentable de la biodiversidad y recursos naturales”.²⁸⁹

Es decir, la única mención pertinente en la materia constituye un objetivo en específico del Sistema consistente en vincular las áreas protegidas con los instrumentos de ordenamiento territorial, sin establecerse ningún mecanismo, herramienta, o mandato legal para cumplirlo. En suma, no se ha agregado nada concreto que pueda resaltarse en este ámbito en que confluyen la normativa urbanística y las áreas protegidas, de manera que, legalmente hablando, no hubo mayor consideración a la relación entre las áreas protegidas y la normativa urbanística.

3.6.- RÉGIMEN SANCIONATORIO

Como ha sido expuesto, el proyecto de ley busca cambiar la manera en que se protegen las áreas protegidas del país a través de la creación de una nueva institucionalidad con competencias unificadas y la configuración de un sistema integrado de áreas protegidas que pretende regularlas de manera uniforme y coherente, lo cual atendiendo a la grave crisis de degradación de biodiversidad a nivel mundial, hace imperioso la debida implementación y aplicación de las diversas normas e instrumentos contempladas que apuntan a la preservación y conservación de estas valiosas áreas.

Uno de los mecanismos que tienen por objeto lo anterior es contar con un régimen sancionatorio a partir del cual se haga valer lo mandatado y, por ende, se evite que las disposiciones legales se conviertan en letra muerta.

Bajo esta idea, el proyecto de ley dedica el título V al tratamiento de este tópico, abordando materias como la fiscalización, las infracciones y las sanciones aplicables en caso de incumplimiento en el marco de la responsabilidad administrativa, las cuales serán revisadas porque constituyen una vía para resguardar la efectividad de los regímenes de protección de las áreas protegidas. Se dejarán de lado los aspectos procedimentales propuestos en este ámbito, por no formar parte del objeto de este trabajo.

²⁸⁹ Art. 54 letra d) del Proyecto de Ley que crea el Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas y el Sistema Nacional de Áreas Protegidas, Boletín N° 9.404-12, 2023.

3.6.1.- Competencia

Como se mencionó en un comienzo, se ha optado por radicar estas potestades en el Servicio,²⁹⁰ por lo que además de ejercer facultades de gestión, deberá fiscalizar el cumplimiento de la normativa e instrumentos atinentes, determinar cuándo se ha incurrido en una infracción, y aplicar la consecuente sanción administrativa a través del respectivo procedimiento administrativo contemplado para estos efectos, el cual podrá iniciarse por una denuncia, pudiendo ser realizada por cualquier persona, o bien a partir de un acta de fiscalización elaborada por funcionarios fiscalizadores del Servicio.²⁹¹

3.6.2.- Alcance de la fiscalización

En lo que respecta a las áreas protegidas, el art. 109 del proyecto señala que el Servicio podrá fiscalizar el cumplimiento de diversos instrumentos, entre ellos, planes de manejo, concesiones, permisos, obligaciones de los propietarios y administradores de las áreas privadas, y en general, de todas las actividades que se desarrollen en el interior de estas,²⁹² lo cual implica que la potestad fiscalizadora del Servicio reviste un alcance amplio en virtud de esta última clausula abierta.

Además, la citada norma se pone en la situación en que el principal órgano fiscalizador ambiental, la Superintendencia del Medio Ambiente, le encomiende al Servicio la realización de labores fiscalizadoras en conformidad a su ley orgánica, por lo que también deberá ejercer estas labores encomendadas de manera coordinada con la Superintendencia y los demás órganos fiscalizadores que entren en juego, tal como dicta el principio de coordinación.

3.6.3.- Infracciones

Al respecto, es posible identificar una tipificación de estas, al contemplar en los arts. 115 y 116 del proyecto de ley un listado descriptivo de aquellas conductas que constituirán infracciones tanto dentro como fuera de las áreas protegidas.

Como el enfoque de esta investigación se limita a la situación jurídica de las áreas protegidas, se revisará a grandes rasgos solo lo pertinente a las infracciones al interior de ellas, sin intenciones de entrar a analizar detalladamente cada una de las conductas tipificadas por lo extenso de su desarrollo.

3.6.3.1.- Tipos de infracciones en áreas protegidas según su contenido

El art. 115 del proyecto tipifica siete conductas como infracciones,²⁹³ las cuales acorde a su contenido pueden ser clasificadas en tres grupos. Primero, se distinguen aquellas que consisten en incumplimientos o contravenciones a los principales instrumentos, contratos y

²⁹⁰ Arts. 5 letra b), 109 y 114 del Proyecto de Ley que crea el Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas y el Sistema Nacional de Áreas Protegidas, Boletín N° 9.404-12, 2023.

²⁹¹ Arts. 122, 123 y 124 del Proyecto de Ley que crea el Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas y el Sistema Nacional de Áreas Protegidas, Boletín N° 9.404-12, 2023.

²⁹² Art. 109 del Proyecto de Ley que crea el Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas y el Sistema Nacional de Áreas Protegidas, Boletín N° 9.404-12, 2023.

²⁹³ Art. 115 del Proyecto de Ley que crea el Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas y el Sistema Nacional de Áreas Protegidas, Boletín N° 9.404-12, 2023.

obligaciones involucradas en el manejo de un área protegida, a saber: los planes de manejo del área, los contratos de concesión y las obligaciones de los propietarios y administradores de las áreas privadas; en segundo lugar, se encuentran aquellas conductas que interfieren negativamente en la correcta ejecución de la potestad fiscalizadora, sea impidiéndola u obstaculizándola o bien entregando información falsa u ocultando antecedentes relevantes para así encubrir una infracción cometida; en tercer lugar, se contempla como infracción incurrir en las denominadas prohibiciones en áreas protegidas, que son ciertas conductas prohibidas y tipificadas por el proyecto de ley, dirigidas a las personas ajenas a la administración de las áreas protegidas, y que en términos amplios consisten en intervenir de manera perjudicial los diversos componentes de la biodiversidad, amenazando o bien derechamente afectando la integridad ecológica de ella.²⁹⁴

3.6.3.2.- Eximiciones

Cabe hacer presente que no toda conducta tipificada como infracción será considerada como tal, dado que el mismo art. 115 contempla en su inciso final tres eximiciones a su respecto: en primer lugar, se encuentran aquellas conductas que constituyen usos o costumbres ancestrales de comunidades indígenas reconocidas en conformidad a este proyecto; segundo, se eximirán aquellas conductas desplegadas en aplicación de normativa especial en materia de sanidad vegetal y animal, siempre que no constituyan un menoscabo a la conservación de la biodiversidad y a la protección del patrimonio ambiental; y en tercer lugar, no serán infracciones aquellas conductas que se realicen en contexto del combate a los incendios forestales.²⁹⁵

3.6.3.3.- Concurso de infracciones

Es del todo posible que una conducta constituya una infracción tanto para este proyecto de ley como para otros cuerpos legales, y ante la duda de qué ley habrá que aplicar para sancionarla, el art. 117 del proyecto da la respuesta: se deberá aplicar la ley que imponga la mayor sanción a la infracción,²⁹⁶ solución que busca garantizar un actuar coordinado entre las distintas normativas y organismos sancionadores competentes en el ámbito administrativo.

Como excepción a esta regla, el inciso final del artículo citado dispone que cuando la infracción consista en el incumplimiento de una resolución de calificación ambiental, tendrá la competencia exclusiva para sancionarla la Superintendencia de Medio Ambiente, aplicando por ende su ley respectiva.

²⁹⁴ Art. 108 del Proyecto de Ley que crea el Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas y el Sistema Nacional de Áreas Protegidas, Boletín N° 9.404-12, 2023.

²⁹⁵ Art. 115 del Proyecto de Ley que crea el Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas y el Sistema Nacional de Áreas Protegidas, Boletín N° 9.404-12, 2023.

²⁹⁶ Art. 117 del Proyecto de Ley que crea el Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas y el Sistema Nacional de Áreas Protegidas, Boletín N° 9.404-12, 2023.

3.6.3.4.- Categorías de infracción

En el ámbito de la responsabilidad administrativa ambiental es recurrente que para efectos de aplicar de manera gradual las posibles sanciones, se categoricen las infracciones según su nivel de gravedad.

Esta categorización es contemplada en el régimen de sanciones propuesto, al distinguir en el art. 118 del proyecto de ley las infracciones en gravísimas, graves y leves, según el grado de afectación que infieren a la biodiversidad y a la consecución de sus fines de protección.²⁹⁷

La consideración de una infracción en una u otra categoría es relevante para determinar las posibles sanciones que podrían aplicarse, ya que la lógica imperante en esta materia es que mientras mayor sea la gravedad de la infracción, mayor será la entidad de la sanción, resultando esencial en consecuencia identificar claramente cuándo se incurrirá en cada una de las categorías en base a la revisión de sus diferentes causales.

1) Infracciones gravísimas

Se refiere a ellas el numeral 1° del citado artículo 118, y como se desprende de su denominación, se trata de la categoría de mayor gravedad en virtud de los diversos efectos que configuran sus causales, los cuales son:

- a) Haber causado daño ambiental y que no sea posible reponer sus propiedades básicas, aludiéndose al concepto de daño ambiental irreparable.
- b) Afectar gravemente los servicios ecosistémicos.
- c) Impedir u obstaculizar deliberadamente el cumplimiento de un plan de manejo, exigiéndose por ende intencionalidad por parte del infractor para configurar esta última causal.

Así, quedan establecidos los niveles máximos de gravedad a los que pueden llegar las infracciones cometidas en estos tres ámbitos: daño ambiental, afectación a los servicios ecosistémicos y perjuicio al cumplimiento del plan de manejo respectivo, los cuales estarán presentes en la siguiente categoría, pero en menor grado, como se verá a continuación.

2) Infracciones graves

Esta categoría de menor gravedad que la anterior, regulada en el numeral 2° de la norma en comento, contempla, en consideración a los tres ámbitos mencionados, las siguientes causales:

- a) Haber causado daño ambiental y que sea posible vez reponer sus propiedades básicas, por lo que ahora sería un daño ambiental reparable, en contraste a la primera causal de infracción gravísima.
- b) Afectar el área, sin comprometer gravemente los servicios ecosistémicos, marcando la diferencia con la causal de la categoría anterior pertinente al no exigir gravedad en la afectación.

²⁹⁷ Art. 118 del Proyecto de Ley que crea el Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas y el Sistema Nacional de Áreas Protegidas, Boletín N° 9.404-12, 2023.

- c) Afectar negativamente el cumplimiento del plan de manejo de un área protegida, la cual, a diferencia de su causal paralela, no exige intencionalidad en la conducta del infractor.

En este sentido, se aprecia cómo se sigue exigiendo la generación de efectos perjudiciales contrarios a los fines de protección de las áreas, pero en menor medida en comparación a la categoría de mayor gravedad.

3) Infracciones leves

Esta categoría, contemplada en el numeral 3° del artículo en revisión, es una de tipo residual, ya que a su respecto se señala que aquellas infracciones que no puedan ser calificadas como gravísimas o graves, serán consideradas como leves.

3.6.3.5.- Prescripción de las infracciones

Un tema no menor es el plazo en que prescribirán estas infracciones, estableciéndose a su respecto en el art. 119 del proyecto de ley que dicho plazo será de 3 años contados desde su comisión o desde la manifestación evidente de sus efectos, en el caso de las infracciones que hayan causado daño ambiental.²⁹⁸

Además, el mismo artículo citado hace referencia a la causal de interrupción de este plazo, disponiendo que ella se configurará al notificarse la formulación de cargos por los hechos constitutivos de la infracción.

3.6.4.- Sanciones

Como se decía previamente, la categorización de las infracciones se hace en función de la aplicación de las diversas sanciones que contempla para estos efectos del proyecto de ley, el cual, en su art. 120, regula cuáles son estas sanciones, de qué manera deben ser aplicadas, y en base a qué criterios deberán ser determinadas en cada caso específico.²⁹⁹

3.6.4.1.- Tipos de sanciones

Este régimen contempla una variada gama de sanciones posibles a aplicar, pudiendo distinguirse a partir del artículo citado los siguientes tipos de sanciones:

- Multas de hasta 15.000 UTM.
- Restitución total o parcial de los beneficios obtenidos como área protegida privada.
- Extinción, caducidad o suspensión de la concesión o permiso, según corresponda.
- Prohibición temporal de ingreso a las áreas protegidas, entre 5 y 15 años.
- Prestación de servicios en beneficio de un área protegida, con consentimiento del infractor.

²⁹⁸ Art. 119 del Proyecto de Ley que crea el Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas y el Sistema Nacional de Áreas Protegidas, Boletín N° 9.404-12, 2023.

²⁹⁹ Art. 120 del Proyecto de Ley que crea el Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas y el Sistema Nacional de Áreas Protegidas, Boletín N° 9.404-12, 2023.

- Decomiso de los elementos o insumos que hubieren servido para cometer la infracción y los productos resultantes de ella.

3.6.4.2.- Modo de aplicación

Como se ha venido señalando, este será gradual, ya que se hace en consideración a las categorías de las infracciones recién vistas, bajo la idea de que mientras más graves sean las infracciones, mayor será la entidad de las sanciones aplicables, lógica que se plasma en el artículo citado, el cual se encarga de asignar los distintos tipos de sanciones revisados a cada una de las categorías de la siguiente manera:

1. En el caso de infracciones gravísimas, las sanciones posibles son:
 - Multa de hasta 15.000 UTM.
 - Restitución total de los beneficios obtenidos como área protegida privada.
 - Extinción o caducidad de la concesión o permiso, según corresponda, sin derecho a indemnización alguna.
 - Prohibición temporal de ingreso a las áreas protegidas, entre 5 a 15 años.
2. En el caso de infracciones graves, se contemplan las siguientes sanciones:
 - Multa de hasta 10.000 UTM.
 - Restitución parcial de los beneficios obtenidos como área protegida privada.
 - Suspensión de la concesión o permiso, la cual no podrá ser superior a la mitad del tiempo por el que fue otorgada.
 - Prohibición temporal de ingreso a las áreas protegidas, entre 5 y 10 años.
3. Por último, en el caso de infracciones leves, pueden ser objeto de las siguientes sanciones:
 - Multa de hasta 1.000 UTM.
 - Prestación de servicios en beneficio de un área protegida, con consentimiento del infractor.

Respecto a la sanción de decomiso, el inciso final del artículo en comento establece que se puede aplicar sin perjuicio de las multas aplicadas, lo que permite imponerlas en cualquiera de las categorías de infracción previstas, dado que en todas es posible sancionar con multa.

En suma, se evidencia la manera en que esta gama de sanciones y los distintos grados o rangos que admite cada una de ellas, como por ejemplo, el monto de una multa o el plazo por el cual se prohíbe el ingreso a un área protegida, se van asignando a cada categoría de infracción según su gravedad.

3.6.4.3.- Criterios para determinar específicamente las sanciones aplicables

La razón de ser de estos criterios consiste en orientar al Servicio en su labor sancionadora, el cual deberá considerar y apreciar estos factores para elegir una determinada sanción dentro de la gran gama y rangos que se contemplan al respecto. Lo anterior además contribuiría a garantizar la fundamentación de la decisión sancionatoria, dado que obliga al Servicio a contemplar, discernir y finalmente determinar la sanción específica atendiendo diversas variables que podrían presentarse en el caso concreto e influir de una u otra manera en la comisión de la infracción.

Respecto a la naturaleza de estos criterios, esta es variable, ya que del listado de ellos que contempla la norma citada, es posible distinguir tres grupos de factores.

El primero de ellos comprende criterios que dicen relación con los efectos perjudiciales que ha causado la infracción, aludiéndose a su gravedad, peligro y al número de personas afectadas en su salud.

El segundo grupo de criterios contempla aquellos que se vinculan con la persona del infractor en diferentes ámbitos, refiriéndose a aspectos de índole pecuniario, como su capacidad económica o si ha obtenido algún beneficio económico con su infracción; a circunstancias relativas a la comisión de los hechos, como su grado de participación en ellos o su intencionalidad; y a ciertos antecedentes en su actuar, como su colaboración en la investigación, su conducta anterior o si ha reparado el daño, realizado medidas correctivas o subsanado su infracción.

Por su parte, el tercer grupo abarca aquellos factores que se relacionan a consideraciones medioambientales que pueden verse involucrados en la comisión de la infracción, como la categoría del área protegida y su zonificación en que fuera cometida o las características de vulnerabilidad, irremplazabilidad y endemismo de la especie o ecosistema afectado.

Además de estas tres agrupaciones, se contempla un último criterio genérico que faculta al Servicio a considerar cualquier otro factor que a su juicio sea relevante en la determinación de la sanción.

3.7.- RÉGIMEN DE RECURSOS

El último aspecto por revisar es lo relativo a los recursos que dispone el proyecto de ley para reclamar de diversos actos administrativos relacionados con varias materias contempladas en este.

Hay que adelantar que este derecho a reclamo no se limita solo a aquellos actos que imponen sanciones, sino que es posible recurrir contra otros actos que están vinculados directamente a la gestión de las áreas protegidas, permitiendo controlar la legalidad de esta y con ello el régimen de protección oficialmente establecido de las áreas, razón por la cual resulta pertinente su revisión.

A continuación, se realizará una breve descripción de los principales elementos que configuran el régimen propuesto, dejando de lado los aspectos más procedimentales que se contemplan.

3.7.1.- Actos recurribles

El art. 134 del proyecto de ley se encarga de señalar los actos administrativos que podrán ser reclamados, entre los cuales, en razón de las materias revisadas en este trabajo, solo se destacarán los siguientes:³⁰⁰

³⁰⁰ Art. 134 del Proyecto de Ley que crea el Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas y el Sistema Nacional de Áreas Protegidas, Boletín N° 9.404-12, 2023.

- Resoluciones que impongan sanciones, desestimen denuncias o archiven un procedimiento.
- Decretos Supremos que creen, modifiquen o desafecten un área protegida.
- Resoluciones que aprueben o modifiquen un plan de manejo de un área protegida.

3.7.2.- Competencia

El proyecto de ley radica el conocimiento de este tipo de reclamaciones a los Tribunales Ambientales, y acorde a las reglas de competencia contempladas en el art. 135, dependiendo del acto recurrido, distinto será el tribunal competente:³⁰¹

- Si se reclama de aquellos actos que impongan sanciones, desestimen denuncias o archiven un procedimiento, será competente el Tribunal Ambiental del lugar en que se haya originado la infracción.
- Si se reclama de aquellos actos que creen, modifiquen o desafecten un área protegida, o bien que aprueben o modifiquen su plan de manejo, en ambos casos será competente el Tribunal Ambiental del lugar donde se ubica la respectiva área protegida.

3.7.3.- Legitimación activa

De manera similar a la norma anterior, el art. 136 del proyecto otorga la titularidad para reclamar según el tipo de acto que se quiera recurrir:³⁰²

- Contra los actos que impongan sanciones, desestimen denuncias o archiven un procedimiento, solo podrá reclamar la persona sancionada y aquella denunciante.
- Contra los actos que creen, modifiquen o desafecten un área protegida, o bien que aprueben o modifiquen su plan de manejo, podrán reclamar cualquier persona que considere que se ha infringido la ley, su reglamento o los objetivos del instrumento.

3.7.4.- Plazo para reclamar

En materia de plazo, el art. 137 establece que se dispondrá de 30 días hábiles contados desde la fecha de notificación de la respectiva resolución o publicación del decreto para interponer la reclamación.³⁰³

Por último, basta con señalar que el proyecto de ley contempla reglas para recurrir contra las resoluciones que dicten los Tribunales Ambientales en el marco de este régimen, las cuales por su contenido netamente procedimental no serán revisadas,³⁰⁴ y que todo lo expuesto respecto de los actos administrativos recurribles en base a estas reglas será sin perjuicio de

³⁰¹ Art. 135 del Proyecto de Ley que crea el Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas y el Sistema Nacional de Áreas Protegidas, Boletín N° 9.404-12, 2023.

³⁰² Art. 136 del Proyecto de Ley que crea el Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas y el Sistema Nacional de Áreas Protegidas, Boletín N° 9.404-12, 2023.

³⁰³ Art. 137 del Proyecto de Ley que crea el Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas y el Sistema Nacional de Áreas Protegidas, Boletín N° 9.404-12, 2023.

³⁰⁴ Art. 139 del Proyecto de Ley que crea el Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas y el Sistema Nacional de Áreas Protegidas, Boletín N° 9.404-12, 2023.

los recursos administrativos que sean procedentes contra ellos según las reglas generales en esta materia.

CAPÍTULO CUARTO: ANÁLISIS DEL PROYECTO DE LEY. APORTES, ASPECTOS A MEJORAR Y PROPUESTAS

Este último capítulo tiene por finalidad analizar los principales contenidos que fueron revisados del proyecto de ley y en base a ello determinar cuáles son los aportes de este que aumentarán los niveles de protección de la Península de Hualpén, qué aspectos de este pueden ser mejorados, y de qué manera es posible hacerlo para así no desaprovechar el potencial que puede tener esta futura ley en el área protegida en estudio.

Además, se analizarán las diversas categorías de áreas protegidas contempladas en el proyecto de ley con el fin de determinar cuál de todas ellas se convertirá en la nueva categoría de la Península de Hualpén en el nuevo Sistema propuesto, y que por ende definirá los niveles de protección a los que podrá acceder.

4.1.- APORTES DEL PROYECTO DE LEY

Para el desarrollo de este acápite, se realizará un análisis comparativo entre el actual y futuro régimen de protección de la Península de Hualpén contemplado a nivel legal en base a diversos criterios, producto del cual se identificarán los principales aportes que traerá consigo la futura entrada en vigencia del proyecto de ley en estudio.

A modo de introducción, los criterios que se emplearán para realizar el mencionado análisis serán: la institucionalidad, referida a los alcances de las competencias de los órganos llamados a hacerse cargo de la Península de Hualpén; el régimen de actividades, relativo a las consideraciones legales contempladas especialmente para la Península de Hualpén referidas a los criterios, requisitos o limitaciones exigidos para el desarrollo de actividades en su interior; el régimen de protección de áreas privadas, que aborda a la manera en que es posible proteger oficialmente como áreas protegidas aquellos terrenos privados de alto valor natural; la regulación de los planes de manejo, el cual dice relación con la forma en que se regulan los diversos aspectos que comprenden los planes de manejo de áreas protegidas, tales como su elaboración, entidad competente para ello, las materias que deberá contemplar, entre otros; el régimen de fiscalización, referido a los alcances de las atribuciones de los principales órganos fiscalizadores con competencias en la Península de Hualpén; el régimen de sanciones, relativo a la manera en que la legislación especial aplicable a la Península regula diversos aspectos que se comprenden en materia de sanciones administrativas, tales como la identificación de infracciones, la asignación de sanciones, la naturaleza de estas, el órgano competente para aplicarlas, el modo y las vías contempladas para ello, entre otras materias; y el régimen de recursos, el cual abarca los medios que se contemplan en la legislación especial para reclamar contra aquellos actos administrativos que se dictan en el ámbito de la gestión y fiscalización de las áreas protegidas, tales como la imposición de sanciones, dictación de planes de manejo, modificaciones a los mismos o a las áreas protegidas, entre otros.

Además, complementando lo anterior, se hará un breve análisis referido al aporte que significa la consagración expresa de los principios ambientales que contempla el proyecto de ley.

4.1.1.- Institucionalidad

El primer criterio a analizar implica comparar al Consejo de Monumentos Nacionales, en su rol de administrador, supervisor y fiscalizador de los santuarios de la naturaleza, con el Servicio de Biodiversidad de Áreas Protegidas, el nuevo órgano propuesto por el proyecto de ley que se hará cargo de todas las áreas protegidas del país.

Para proceder a ello, se tendrán presentes las siguientes consideraciones: en primer lugar, a lo largo de su existencia, el Consejo de Monumentos Nacionales ha dependido directamente de ministerios (el de Educación en sus inicios, y el de las Culturas, las Artes y el Patrimonio desde el año 2017) que no han tenido como objetivo principal la protección y conservación del medio ambiente, aspecto que influye en el desarrollo de las labores encomendadas a este órgano, ya que el ejercicio de sus funciones no tiene el enfoque necesario ni prioriza el cuidado de la biodiversidad presente en los santuarios de la naturaleza.

En cambio, el Servicio pretende ser creado precisamente como un órgano especializado en esta materia, al tener como objetivo de manera expresa la conservación de la biodiversidad del país, incluyendo a la existente en las áreas protegidas, lo cual supone que sus esfuerzos institucionales estarán dirigidos a la consecución de esta importante misión. Además, el Servicio se concibe como un órgano descentralizado funcionalmente y con personalidad jurídica y patrimonio propio, con lo cual se busca garantizar que podrá realizar sus labores sin dependencia directa de los gobiernos de turno, gozando de mayor libertad y autonomía para cumplir con su objeto.

En segundo lugar, y tal como se hizo referencia en su momento, en la reforma ambiental del año 2010 el Consejo de Monumentos Nacionales fue removido del esquema institucional a cargo de los santuarios en razón de sus escasas atribuciones en materia de fiscalización y sanción y su limitada dotación de recursos humanos y financieros para cumplir las labores encomendadas, lo cual determina que se trata de un órgano que no está diseñado para la gestión de un área protegida ni tiene la vocación ni los medios para cumplir tal labor, al no contar con competencias aptas ni suficientes.

A diferencia de lo anterior, el proyecto de ley sí confiere al Servicio diversas atribuciones, herramientas e instrumentos especialmente contempladas para cumplir dicha tarea, tal como lo es el encargo de administrar y supervisar el Sistema Nacional de Áreas Protegidas, junto con fiscalizar su funcionamiento y sancionar en caso de infracciones al mismo, quedando unificadas estas fundamentales funciones en un solo órgano creado para este efecto. Además, de este rol conferido deriva la gestión de otros instrumentos más específicos, pero no menos importantes, como lo son los planes de manejo de áreas protegidas, dado que le corresponderá la elaboración o bien su aprobación, dependiendo del régimen de propiedad del área, como asimismo la fiscalización de su cumplimiento.

En base a lo expuesto, lo propuesto por el proyecto de ley constituye un aporte en la materia, ya que finalmente completará el esquema institucional orgánico pendiente que se venía gestando desde el año 2010 a través de la creación de este nuevo Servicio, cuya razón de ser es la conservación de la biodiversidad, para lo cual contará con amplias y claras competencias que son fundamentales en la materia y que contribuirán a avanzar a una adecuada gestión y

conservación de las áreas protegidas tanto públicas como privadas del país, de lo cual podrá beneficiarse la Península de Hualpén.

4.1.2.- Régimen legal de actividades

En cuanto al régimen vigente en la actualidad, la Ley de Monumentos Nacionales se limita a declarar que cuando se pretendan desarrollar actividades que alteren el estado natural de los santuarios, se requerirá un permiso previo por parte del Consejo de Monumentos Nacionales. Es decir, la legislación especial de los santuarios permite realizar cualquier actividad que pueda provocar esta alteración, sin establecer limitación alguna en los fines que puedan perseguir ni exigencias respecto a las maneras de desarrollar actividades en su interior.

La falta de exigencias legales sobre este tipo de criterios, requisitos o límites conlleva principalmente a dos consecuencias: primero, determina que el actual régimen sea bastante laxo y permisivo al desarrollo de actividades al interior de la Península, y segundo, implica que no se contemplan mandatos legales dirigidos a los instrumentos de bajada que regulan de manera específica los santuarios que obliguen a incorporar exigencias de esta naturaleza, lo cual a su vez genera que este tema quede finalmente a merced de las respectivas normativas de dichos instrumentos y abierto a la posibilidad de que se haga caso omiso a consideraciones ambientales a la hora de regular en detalle el desarrollo de actividades al interior de un santuario.

En cambio, la futura ley sí se hace cargo de lo anterior, ya que contempla para cada categoría de áreas protegidas objetivos, criterios y requisitos generales vinculados al desarrollo de actividades en su interior, los cuales determinarán a grandes rasgos la posibilidad o no de realizarlas y la manera de llevarlas a cabo.

Haciendo memoria, respecto a los objetivos, se consagran como alternativas la preservación y la conservación, cuyos alcances se vinculan con la posibilidad o no de explotar de manera sustentable los recursos naturales que un área pueda proveer. En cuanto a los criterios y requisitos generales, se contemplan de manera coherente dos grandes opciones: la prohibición de explotar recursos naturales con fines comerciales, para el caso en que se persiga la preservación, y la admisión de un uso sustentable de los mismos, pero sin poner en riesgo los servicios ecosistémicos proveídos, cuando el objetivo perseguido sea de conservación.

Además, el proyecto contempla una regla general que aborda precisamente el criterio en comento, la cual exige que las actividades y proyectos que pretendan desarrollarse en el interior de las áreas protegidas deberán respetar tres límites: la categoría del área, sus objetos de protección y su plan de manejo respectivo.

De esta forma, la propuesta establece un coherente marco legal relativo al régimen de actividades al interior de las áreas protegidas, el cual además tendrá directas implicancias en el contenido del principal instrumento de bajada: los planes de manejo de áreas protegidas, ello en virtud del mandato que exige la consistencia de estos instrumentos con la respectiva categoría del área.

Además, cabe señalar que las diferencias expuestas entre el régimen legal actual y futuro tendrían efectos en la legislación ambiental general, principalmente en el ámbito del SEIA, dado que un cambio como el propuesto por el proyecto obligaría a considerar como legislación aplicable los nuevos requisitos, criterios y límites en la evaluación de los proyectos u obras que pretendan ejecutarse al interior de la Península.

Así, en este futuro escenario, dependiendo de la categoría a la que finalmente acceda la Península, podría quedar prohibido el desarrollo de actividades que exploten con fines comerciales sus recursos naturales, tales como la explotación de monocultivos en su interior, o bien admitirse actividades que exploten sustentablemente dichos recursos sin amenazar los servicios ecosistémicos proveídos, permitiéndose por ejemplo la explotación forestal bajo estándares de sustentabilidad que cumplan con este marco legal. Sea cual sea la opción, tales límites, requisitos y criterios no podrán ser desconocidos ni por su nuevo plan de manejo ni por los demás proyectos o actividades que pretendan desarrollarse en su interior, gracias a la regla general aludida.

En base a todo lo dicho, el proyecto de ley constituye un aporte en la materia, ya que el futuro régimen de actividades fortalecerá este ámbito al establecer criterios, requisitos y límites conducentes a respetar los diversos objetivos de protección que podrán perseguir las áreas protegidas. lo cual además tendrá repercusiones importantes respecto de los planes de manejo, ya que deberán enmarcarse en este robusto régimen y por ende hacerlo valer de manera concreta en el área protegida respectiva.

4.1.3.- Régimen de protección de las áreas privadas

En la actualidad, la única vía contemplada en el ordenamiento jurídico para otorgar formalmente la calidad de área protegida a un área privada es declarándola como santuario de la naturaleza, ya que solo esta categoría admite propiedad privada en su interior. Además, no hay regulación alguna que desarrolle un régimen de áreas protegidas privadas, de manera que, en este contexto, no se contemplan mecanismos formales para reconocerlas oficialmente bajo esa calidad, y por ende no gozan de las mismas condiciones jurídicas de protección que las áreas que sí pueden ser categorizadas como protegidas.

Esta limitante conlleva a que actualmente no exista la posibilidad de cambiar la categoría de protección de la Península, reduciéndose sus opciones solo a la de santuario de la naturaleza, que como ya hemos visto, bastante laxa es en cuanto a niveles de protección. Además, si bien la Ley de Monumentos Nacionales asigna un rol protector a los propietarios en base a ciertos deberes impuesto, ello no está debidamente regulado, ya que no hay desarrollo alguno acerca de lo que implica su deber de velar por la protección de los santuarios, ni se agregan otros deberes o responsabilidades más que el de denunciar daños causados por causas ajenas a su voluntad.

De esta forma, existe un vacío legal en la materia, y la única vía que puede respaldar jurídicamente como áreas protegidas a las áreas privadas resulta insuficiente al no hacerse cargo de establecer un régimen particular adecuado para protegerlas que contemple y desarrolle claramente responsabilidades, deberes y límites a los propietarios para así propender a su necesaria conservación.

En cambio, lo contemplado en el proyecto de ley contrasta abiertamente con lo anterior, ya que lo que se está proponiendo es la integración de las áreas privadas al Sistema Nacional de Áreas Protegidas, confiriéndoles en este sentido protección oficial y un estatuto jurídico propio que regulará diversos aspectos de su gestión. De lo anterior se desprenden varios puntos importantes que deben ser considerados para analizar las implicancias de la propuesta en comento.

En primer lugar, se tiene como consecuencia directa que en el futuro Sistema exista expresamente la posibilidad de que un área protegida pueda adherirse a cualquiera de las categorías de protección contempladas, siempre y cuando cumplan con las características y elementos propios de las mismas. Así, dependiendo de lo anterior, un terreno privado podría convertirse por ejemplo en un Parque o Reserva Nacional, posibilidad que en la actualidad simplemente no existe, a menos que se cambie su régimen de propiedad mediante la expropiación de los terrenos o la venta de ellos al Estado, lo cual ya escapa de consideraciones netamente jurídicas al involucrar decisiones políticas y económicas.

En segundo lugar, el proyecto contempla incentivos y beneficios para las áreas protegidas privadas, a modo de compensar dichas cargas, y apoyo técnico por parte del Servicio en materias como capacitación y gestión de áreas protegidas, para así brindar ayuda a los privados en estas cruciales labores. En cambio, en el contexto jurídico actual, no se contemplan oficialmente ningún tipo de beneficio ni apoyos en este sentido que incentiven a los privados a conservar como áreas protegidas sus propiedades, lo cual implica que, al no haber compensación alguna, se refuercen las cargas que conlleva su protección y aumente la posibilidad de que desistan de aquello y destinen sus terrenos a fines diversos que, a juicio de ellos, puedan brindarle mayores beneficios, como podría ser la explotación económica de los mismos.

En base a todo lo expuesto, resulta sumamente decisivo que en el futuro Sistema la propiedad privada ya no sea un impedimento para que las áreas de valor natural puedan acceder a las diversas categorías de protección contempladas y que a partir de ello se les dote de un estatuto jurídico propio, junto con otorgar beneficios a su favor para así incentivar a los propietarios y darles más razones para elegir conservar la biodiversidad existente en sus terrenos en vez de destinarlo a otros fines distintos.

En este sentido, este es el aporte más significativo que propone el proyecto, ya que es la razón por la cual se abrirá un abanico de posibilidades para la Península de Hualpén, ya que, a partir de su integración al nuevo Sistema, podrá beneficiarse del conjunto de aportes que se están identificando, y consecuentemente, acceder a mayores niveles de protección.

4.1.4.- Regulación de los planes de manejo

Respecto a la regulación actual, la Ley N° 19.300 solo aborda de manera genérica los planes de manejo, al concebirllos de manera amplia como instrumentos de gestión ambiental exigibles en el ámbito de la explotación de recursos naturales. Lo anterior implica que no existe una regulación sobre los planes de manejo referida especialmente a la gestión de las áreas protegidas, lo cual determina que en la elaboración de estos instrumentos no haya a nivel legal exigencia alguna sobre respetar los objetivos de protección de estas áreas ni

referencias a los contenidos mínimos que todo plan de manejo debería tener, incluso ni siquiera hay un mandato claro que exija su necesaria elaboración y revisión para gestionar adecuadamente un área protegida.

Esta carencia normativa y sus consecuencias pueden verse reflejadas en los principales resultados obtenidos en el informe sobre la gestión, manejo y control de las áreas protegidas elaborado por Contraloría en el año 2021, en el cual se constata que de las 143 áreas protegidas auditadas, solo 89 de ellas cuentan con un instrumento que oriente su administración, gestión y/o manejo, mientras que las 54 restantes no cuentan con ningún instrumento de este tipo.³⁰⁵ Además, dicho informe evidencia que respecto de los grados de implementación de los instrumentos en las áreas que sí cuentan con uno, solo 51 de ellas tienen un rango de 30% hasta sobre un 90% de implementación, mientras que las restantes 38 áreas reportan una implementación entre un 0% y un 30%.³⁰⁶ O sea, en otros términos, aproximadamente un 40% del total de las áreas investigadas no tienen planes de manejo vigente, y respecto a aquellas que sí cuentan con uno, aproximadamente en un 40% de ellas los niveles de implementación no sobrepasan el 30%.

Así, lo referenciado contextualiza la deficiente gestión que existe en materia de áreas protegidas, lo cual, acorde al citado informe, tiene que ver por un lado, por razones de insuficiencia presupuestaria y de recursos humanos, y por el otro, por no existir lineamientos comunes entre los diversos órganos administrativos a cargo de las áreas protegidas para elaborar este tipo de instrumentos,³⁰⁷ y precisamente en esta última causa es donde podría tener incidencia directa la legislación ambiental, aunque como vimos, no contempla ninguna consideración en este sentido.

A este contexto general se le debe sumar el contexto particular que rige sobre la Península de Hualpén, ya que recordemos, si bien cuenta con un plan de manejo, este data del año 2004 y además contempla usos que difieren abiertamente de la protección ambiental, como lo es el residencial. Esta desactualizada y desenfocada gestión es una muestra de la débil y casi nula regulación a nivel legal que hay al respecto, quedando este fundamental tema condicionado al compromiso de la institucionalidad a cargo, el cual no siempre estará garantizado.

Esta realidad pretende ser cambiada por el proyecto de ley, dado que consagra un marco regulatorio especial para los planes de manejo en materia de áreas protegidas, estableciendo cuál será su rol en el nuevo Sistema, su contenido mínimo, su elaboración obligatoria, quien estará a cargo de ella, entre otros aspectos, junto con exigir expresamente consistencia entre este instrumento y la categoría de protección del área respectiva, lo cual implica sujetarse a sus objetivos y su régimen de actividades. Producto de lo anterior, se asegurará la coherencia entre este instrumento y el régimen de protección del área establecido a nivel legal, ello con el fin de que la bajada concreta de la ley esté en plena sintonía con sus estándares de protección.

³⁰⁵ Contraloría General de la República, 30 de julio de 2021, Informe Final de Auditoría N° 381/2020, p. 2.

³⁰⁶ Contraloría General de la República, 30 de julio de 2021, Informe Final de Auditoría N° 381/2020, p. 3.

³⁰⁷ Contraloría General de la República, 30 de julio de 2021, Informe Final de Auditoría N° 381/2020, p. 2.

Así, bajo el nuevo Sistema, la Península de Hualpén pasaría de tener un desactualizado y desenfocado plan de manejo a contar con uno nuevo que será consistente con su futura categoría de protección, todo lo cual será plasmado en su contenido mínimo que obligatoriamente atenderá sus particularidades y necesidades, el cual comprendería tanto aspectos ya conocidos en la gestión de la Península, como lo es la definición de las actividades posibles a desarrollar en su interior o la zonificación de su área, como también algunas materias innovadoras, como sería el establecimiento de una zona de amortiguación para paliar los efectos perjudiciales antrópicos a su alrededor causados por la cercanía del polo industrial, centros urbanos, etc.

En base todo lo expuesto, el proyecto de ley constituye un aporte en este ámbito, ya que, atendiendo el contexto actual tanto jurídico, marcado por la inexistencia de mandatos en la materia, como fáctico, caracterizado por evidenciar graves problemas de insuficiencia y deficiencia en el manejo de las áreas protegidas, la propuesta busca hacerse cargo de lo anterior a través de la configuración de un estatuto legal establecido especialmente para los planes de manejo, cuyas exigencias de elaboración y consistencia contribuirán a mejorar los niveles de gestión y conservación de las áreas protegidas en general, como el de la Península de Hualpén en particular.

4.1.5.- Régimen de fiscalización

El criterio en análisis nos lleva a comparar por un lado la actual potestad fiscalizadora del Consejo de Monumentos Nacionales, y por el otro la futura competencia en este ámbito del Servicio. Además, por el rol que juega actualmente la Superintendencia del Medio Ambiente, será considerada brevemente en el análisis propuesto.

En cuanto al régimen actual, la potestad fiscalizadora del Consejo abarca solo el cumplimiento de las normas de la Ley de Monumentos Nacionales que resulten aplicables en la categoría de santuario, tal como la que exige el permiso previo para desarrollar actividades en su interior y la que impone deberes de protección a los propietarios, de manera que los alcances de la fiscalización del Consejo quedan limitados a dichos aspectos legales y no comprenden otras materias relacionadas a la gestión de las áreas protegidas, como el cumplimiento de planes de manejo, o el control de las responsabilidades de los administradores de un santuario, lo cual se condice con lo referido en un comienzo: el Consejo no es un órgano diseñado para fiscalizar un área protegida, ya que no tiene las competencias ni los medios suficientes para llevar a cabo dicha labor.

En este contexto, si bien no hay que desconocer el rol que puede llegar a tener la Superintendencia del Medio Ambiente en la fiscalización de aquellos instrumentos de gestión ambiental que puedan vincularse con las áreas protegidas, como los planes de manejo, se trata de un órgano de competencias amplias y generales que no brinda el enfoque íntegro y especializado que se requiere en materia de áreas protegidas, lo que conlleva a que, al día de hoy, no exista un órgano fiscalizador con tales cualidades.

En cambio, atendiendo esta omisión orgánica, el proyecto de ley propone expresamente radicar esta potestad en el Servicio, para lo cual contará con amplias atribuciones fiscalizadoras sobre la gestión de las áreas protegidas, las cuales abarcarán el cumplimiento

de los principales instrumentos y obligaciones involucrados en dicho ámbito, tales como planes de manejo y obligaciones de los propietarios y administradores derivadas de la gestión de las áreas protegidas privadas, junto al desarrollo de cualquier actividad que se realice en el interior de un área protegida, de manera que, en el nuevo régimen de fiscalización propuesto, será un solo órgano especializado y revestido de amplias competencias el encargado de llevar a cabo un control de la gestión de las áreas protegidas.

En base a lo expuesto, lo propuesto por el proyecto de ley es un aporte en este ámbito ya que, contrastando con el limitado y deficiente campo de acción del Consejo de Monumentos Nacionales por un lado, y la amplísima competencia y enfoque de la Superintendencia del Medio Ambiente por el otro, resulta necesario avanzar hacia un régimen de fiscalización que de manera específica e íntegra controle la adecuada gestión de las áreas protegidas, de la mano de un órgano especialmente creado para estos efectos, cuya presencia directa en terreno en virtud de su rol de administrador y supervisor de las áreas, permitirá a los funcionarios encargados detectar irregularidades de manera más inmediata, lo cual contribuirá a un mayor y eficaz desarrollo de la potestad fiscalizadora encomendada y consecuentemente a un resguardo más efectivo de las áreas protegidas, incluyendo la Península de Hualpén.

4.1.6.- Régimen de sanciones

Respecto al régimen vigente en la actualidad, la Ley de Monumentos Nacionales se limita a señalar que en caso de infracciones a su artículo 31, o sea, a la principal norma legal que regula esta categoría y establece, entre otras materias, la exigencia del permiso previo para el desarrollo de actividades y el deber de protección que recae sobre los propietarios, ello será sancionado con multas de 50 hasta 500 UTM, señalándose como el órgano encargado de aplicar esta sanción al juzgado civil competente, ello a partir de la petición del Consejo de Monumentos Nacionales o bien por acción popular.

De esta forma, el actual régimen contempla solo un tipo de infracción de naturaleza legal, la que puede configurarse por ejemplo si ya iniciada una actividad no se cuenta con el referido permiso previo o bien si un propietario no vela por la protección del santuario (este último deber no desarrollado ni dotado de contenido alguno), lo cual determina que la lista de conductas sancionables sea acotada y algo difusa. Además, radica la potestad sancionadora en un juzgado civil, o sea, en un órgano jurisdiccional de competencia ordinaria sin especialidad en materia de áreas protegidas, y consagra dos vías para llegar a instancias de este tribunal: la primera, a través de la denuncia de la infracción legal por parte del Consejo de Monumentos Nacionales, órgano que como reiteradas veces se ha dicho, no es apto ni tiene los medios suficientes para realizar este tipo de funciones, volviéndose en este sentido una vía con pocas garantías de efectividad, y la segunda, a través de una acción popular, siendo esta última vía el único aspecto destacable del régimen actual, ya que consagra la posibilidad para que cualquier persona denuncie infracciones a la Ley de Monumentos Nacionales, y además las incentiva a ello mediante un premio pecuniario.

En cambio, lo propuesto en el proyecto contrasta bastante con la situación anterior, ya que configura un robusto régimen de responsabilidad administrativa especial en materia de áreas protegidas a partir de una regulación ordenada y coherente de sus elementos.

Así, respecto a las infracciones, se establece una tipificación de ellas en el interior de las áreas protegidas, la cual comprende conductas de diversa naturaleza relacionadas a incumplimientos a los principales instrumentos y obligaciones involucrados en la gestión de las áreas protegidas, tales como planes de manejo y obligaciones de propietarios y administradores de áreas protegidas privadas; entorpecimientos a las labores de fiscalización; y a conductas que amenacen o afecten en general a la biodiversidad.

De esta forma, la propuesta delimita con mayor claridad qué conductas o hechos podrán ser sancionables, lo cual contribuirá a generar seguridad jurídica tanto para el funcionamiento del Sistema como para las personas, ya que se sabrá de antemano con mayor precisión cuándo se incurrirá o no en una infracción, aspecto que no es desarrollado en el régimen actual. Además, se comprenden más conductas variadas que de una u otra manera inciden negativamente en la gestión de las áreas y se oponen a sus objetivos de protección, aumentando con ello el listado de conductas sancionables en comparación con el acotado régimen vigente, con lo cual se procurará que el Sistema de una respuesta íntegra en contra de este tipo de prácticas y a favor del resguardo de las áreas protegidas.

Asimismo, el proyecto establece una categorización de infracciones según sus niveles de gravedad, a partir de la cual se asignan de manera proporcional las sanciones contempladas, para lo cual además se contemplan numerosos criterios que tienen por objeto determinar la sanción específica al caso concreto, de manera que, en base a estas reglas, se busca asegurar que se sancionen de manera gradual y proporcional las infracciones cometidas acorde al perjuicio causado, faceta de la cual no se preocupa la legislación especial vigente.

En cuanto a estas sanciones, el proyecto contempla una variada gama de ellas, no limitándose solo a aquellas de índole pecuniario, como ocurre en el régimen actual que solo sanciona en base a multas, sino que además comprende otros tipos de sanciones que igualmente se vinculan con el resguardo de las áreas protegidas, como lo es la restitución de los beneficios obtenidos como área protegida privada o la prohibición temporal para ingresar a un área protegida.

Por último, respecto al órgano encargado de determinar la comisión de infracciones y aplicar las consecuentes sanciones, se propone que sea el Servicio el competente para ello, por lo que, a diferencia del régimen actual, será un órgano especializado en la materia el que deberá ejercer dichas labores, todo ello en el estricto marco de un procedimiento administrativo sancionatorio contemplado precisamente para estos efectos, el cual podrá iniciarse también por dos vías: la primera, a través de una denuncia, la cual podrá ser realizada por cualquier persona, y la segunda, en virtud de lo constatado en el acta de fiscalización elaborada por funcionarios fiscalizadores del mismo Servicio, por lo que si bien se mantiene la posibilidad de que tanto cualquier persona como el órgano fiscalizador puedan denunciar infracciones, esta última vía se ve potenciada por las amplias competencias que gozará el Servicio, en comparación al Consejo de Monumentos Nacionales.

En base a todo lo expuesto, lo propuesto en el proyecto de ley significa un avance en esta materia, dado que configura un robusto sistema de sanciones que de manera ordenada, coherente e íntegra comprende aquellas conductas que atentan contra la gestión de las áreas protegidas y el fin mismo de estas, teniendo además una especial consideración con la

situación de las áreas privadas, lo cual sin dudas será un aporte para castigar las perjudiciales e indebidas prácticas que puedan llegar a cometerse en la Península de Hualpén, todo ello bajo las garantías de proporcionalidad y gradualidad plasmada en la configuración del nuevo régimen, y con el único fin de salvaguardar la biodiversidad presente en el área.

4.1.7.- Régimen de recursos

En cuanto al régimen actual, la Ley de Monumentos Nacionales no contempla ningún recurso especial para reclamar de aquellos actos administrativos dictados en el ámbito de las áreas protegidas, por lo que, para reclamar en contra de estos por razones de ilegalidad, deberá recurrirse a las reglas generales en materia de recursos administrativos.

En cambio, el proyecto de ley sí regula lo anterior, al contemplar reglas especiales para reclamar en razón de su ilegalidad contra determinados actos administrativos que cumplen un relevante rol en este ámbito. Así, desafectar un área protegida, modificar su categoría a una de menor nivel de protección, reducir sus límites o admitir en su plan de manejo actividades en su interior que no son compatibles con su protección oficial son algunas de las muchas situaciones que podrán ser reclamadas por cualquier persona gracias a la amplia legitimación activa que se propone consagrar, debiendo probarse fundadamente que dichos actos han infringido la ley, su reglamento o el plan de manejo respectivo. Además, serán los Tribunales Ambientales los encargados de conocer y resolver dichas reclamaciones, los cuales, en razón de su especialidad técnica en la materia, son los órganos idóneos para fallar este tipo de causas.

En base a todo lo dicho, constituye un aporte en la materia lo que se propone en el proyecto de ley, dado que consagra una vía judicial especial a través de la cual cualquier persona podrá reclamar de actos fundamentales en la gestión y protección de las áreas protegidas, posibilidad que permitirá a los Tribunales Ambientales controlar jurídicamente que dichos actos no se desvíen de su marco regulatorio, asegurándose de esta manera la correcta y adecuada vigencia del régimen de protección de las áreas protegidas, y con ello, la conservación y resguardo de la biodiversidad en su interior, todo lo cual contribuirá a ampliar y fortalecer las vías para exigir la debida protección de la Península de Hualpén.

4.1.8.- Principios ambientales

Como vimos, el proyecto de ley consagra en materia de biodiversidad y áreas protegidas numerosos principios ambientales, algunos ya reconocidos expresa o implícitamente como integrantes a nivel general del derecho ambiental y administrativo (tales como el de coordinación, prevención, precaución, participación, responsabilidad e información), y otros que recién están teniendo cabida (como el de no regresión).

Este reconocimiento expreso no es menor, ya que conforme a una investigación acerca de la aplicabilidad de los principios ambientales por los Tribunales Ambientales en el marco del control de la actividad de la Administración, se evidenció que “los Tribunales aplicarán un Principio Jurídico Ambiental en el ejercicio de adjudicación, en la medida que constaten su

incorporación en normas de nuestro ordenamiento interno, ya sea a través de un reconocimiento explícito o implícito”.³⁰⁸

A partir de esta premisa, constituye un aporte lo establecido en el proyecto de ley en esta materia, dado que con ello se garantizaría la aplicación judicial de los principios reconocidos en el marco de la biodiversidad y áreas protegidas, los cuales contribuirán en general a la gestión de la biodiversidad, sobre todo aquellos que apuntan resguardarla desde diversas aristas, sea previniendo y precaviendo eventuales daños y riesgos, sea prohibiendo las modificaciones que pretendan reducir los niveles de protección conseguidos previamente, sea promoviendo la participación, información, conocimiento y valoración de la misma, etc., conformándose así un conjunto de directrices especiales que orientarán y controlarán el accionar del Estado y principalmente del Servicio, en el cumplimiento de sus labores.

Además, lo anterior no solo tendría efectos limitados en el ámbito de la biodiversidad, sino que también contribuiría al reconocimiento general de principios que aún no están del todo asentados en el derecho ambiental nacional, como lo es el principio de no regresión, ya que le confiere una base legal a los mismos, y da pie para que sea estudiado, desarrollado y aplicado tanto a nivel doctrinario como jurisprudencial.

4.2.- ASPECTOS A MEJORAR DEL PROYECTO DE LEY Y PROPUESTAS

Para el desarrollo de esta parte, se analizarán aquellas materias que requieren de mejoras en razón a las problemáticas que podrían generar si es que se mantuviera lo propuesto por el proyecto de ley, y a partir de ello, se presentarán propuestas para subsanar su regulación, todo lo cual se realizará teniendo siempre en consideración contribuir a la futura protección de la Península de Hualpén.

4.2.1.- Régimen de administración de las áreas protegidas privadas

Un primer aspecto a mejorar es el relativo al régimen de administración de las áreas protegidas privadas que será aplicable a la Península de Hualpén, el cual recordemos, confiere dicha competencia a los propietarios, contando con la opción de delegarla a personas naturales o jurídicas designadas por estos, y todo ello bajo la supervisión directa del Servicio.

Si bien no hay que desconocer que se contemplan avances en este ámbito, como lo es que será un órgano especializado el que ejercerá la referida potestad de supervisión, y que se establece expresamente la posibilidad de que la administración recaiga en personas distintas al propietario, no hay que olvidar que quedará a decisión suya si se opta por delegarla o no, ya que, tal como lo dispone el proyecto, los propietarios serán quienes designen a dichas personas, y por ende, tendrán la última palabra en este ámbito.

En base a lo anterior, se puede apreciar que en el futuro Sistema se confiere a los propietarios un rol preponderante en la administración de sus áreas, y si bien en principio puede ser de toda lógica, resulta conflictivo por las siguientes consideraciones.

³⁰⁸ IRRAZABAL, Ricardo; LUENGO, Sebastián, “Aplicación de principios ambientales en el control jurisdiccional del actuar de la Administración”, *Revista de Derecho Ambiental*, 2018, Año VI, N° 9, p. 25.

En primer lugar, para el caso específico de la Península de Hualpén, no parece ser una propuesta adecuada, debido a que a lo largo de la administración a cargo de los propietarios de diversos fundos privados, se ha intentado y concretado el desarrollo de actividades en sus terrenos que evidencian intereses que abiertamente difieren de la protección de la biodiversidad y que además forman parte de las problemáticas y amenazas ambientales presentes en la Península, tales como la explotación comercial de monocultivos, loteos y proyectos inmobiliarios. En este sentido, lo anterior no constituye un buen antecedente para que se siga manteniendo de manera preponderante la administración en manos de los propietarios de la Península de Hualpén.

En segundo lugar, este régimen de administración no estaría cumpliendo con el principio participativo consagrado en el proyecto, el cual hace especial énfasis en promover la participación ciudadana en la gestión de las áreas protegidas, y además se estaría contrariando uno de los propios objetivos propuestos para el Sistema, el cual, en sintonía con el referido principio, consiste en “promover la participación de las personas, comunidades locales y comunidades indígenas en la conservación y gestión de las áreas protegidas, especialmente aquellas que se encuentran aledañas o al interior de las mismas”.³⁰⁹

Aunque podría matizarse la afirmación anterior señalando que aun así se contempla una opción que permite la participación de personas distintas a los propietarios en la gestión de sus áreas, ella no es suficiente, ya que, como se dijo, quedará a criterio exclusivo de los mismos si se permitirá aquello, y es la única alternativa que hay al respecto, dado que, a diferencia de las áreas protegidas del Estado, no se contempla la posibilidad para celebrar un convenio de gestión, lo cual limita aún más la participación en la gestión de las áreas privadas y refuerza el rol preponderante de los propietarios en su administración.

Esta diferenciación realizada por el proyecto a partir del régimen de propiedad de las áreas, si bien pudo obedecer a motivos de diversa índole, no se fundamenta estrictamente en lo jurídico, ya que la propiedad privada no es un derecho absoluto, sino que, al contrario, es posible regular y limitar su ejercicio. Así lo permite nuestra propia Constitución, al disponer que el derecho de propiedad cumple una función social, la cual comprende la conservación del patrimonio ambiental, y constituye la razón por la cual es posible establecer legalmente limitaciones a su ejercicio, ciertamente sin afectarlo en su esencia.³¹⁰

En este sentido, la propiedad privada no es razón suficiente para restringir una gestión participativa en las áreas privadas, y ante la falta de consideración por parte del proyecto de ley, es necesario subsanarla a través de la inclusión expresa de una modalidad que permita a los diversos actores de la sociedad, sea en razón de su titularidad de derechos, sea por su real interés, involucrarse en la gestión de las áreas protegidas privadas. De esta manera, no solo se estaría en plena sintonía con el principio participativo y el mencionado objetivo del Sistema, sino que además se estaría a la altura de los estándares internacionales en la materia.

³⁰⁹ Art. 54 letra g) del Proyecto de Ley que crea el Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas y el Sistema Nacional de Áreas Protegidas, Boletín N° 9.404-12, 2023.

³¹⁰ Art. 19 N° 24 y 26 de la Constitución Política de la República de Chile de 1980, refundida en el Decreto N° 100, 2005.

A mayor abundamiento, la UICN propone avanzar en modelos de gobernanza en materia de áreas protegidas, y lo interesante de ello es que estos modelos son independientes de la propiedad o tenencia de las áreas, aun cuando es uno de los muchos factores relevantes para definir el modelo de gestión.³¹¹ Entre estos modelos, se distingue el de gestión compartida o cogestión, en el cual “la autoridad, la responsabilidad y la rendición de cuentas de la gestión están repartidas entre dos o más interesados directos, por ejemplo órganos u organismos gubernamentales de diversos niveles, comunidades indígenas y locales, organizaciones no gubernamentales y agentes privados, o incluso entre diferentes gobiernos estatales, como en el caso de las áreas protegidas transfronterizas”.³¹²

Entre las razones por las que se propone adoptar este tipo de gestión, se señala que “es una de las modalidades más eficaces para movilizar (...) recursos en pro de la conservación”, ya que permite utilizar “una abundancia y una diversidad considerables de conocimientos, aptitudes, recursos e instituciones pertinentes para los fines de la conservación que están a disposición de las comunidades indígenas, móviles y locales, así como de los gobiernos locales, las organizaciones no gubernamentales, los usuarios de recursos y el sector privado”,³¹³ siendo una de sus principales fortalezas “la flexibilidad que aporta y que permite involucrar activamente a múltiples partes interesadas e instancias decisorias (...)”.³¹⁴

Ahora, en cuanto a las maneras en que se podría insertar esta modalidad de cogestión en el proyecto de ley, resulta razonable partir de la misma base contemplada para las áreas protegidas del Estado, es decir, facultar a los propietarios administradores para celebrar convenios de gestión cuando así lo estimen conveniente para el mejor desempeño de sus funciones. No obstante, para no volver a una situación similar en que quede a exclusivo criterio del propietario permitir una gestión participativa, debería facultarse al Servicio para promover y convocar instancias de negociación de este tipo de convenios en aquellos casos en que lo considere conveniente para mejorar la gestión existente, ello a partir de un previo análisis de aspectos como el desempeño de la administración privada, el contexto territorial del área y la presencia de actores sociales interesados en involucrarse. De igual forma, los diversos actores interesados, como podrían ser las comunidades u organizaciones locales o comunidades indígenas, también deberían tener el derecho para promover el inicio de un proceso de negociación de un convenio de gestión a través de una solicitud formal al Servicio, el cual, en base al mérito de los antecedentes que den cuenta del real interés y compromiso en la gestión ambiental, permitiría la apertura del proceso. De esta manera, los propietarios, el Servicio, y los diversos actores interesados tendrían la posibilidad de iniciar y promover instancias de negociación para llegar a un acuerdo que permita gestionar de manera compartida un área protegida privada.

Por cierto, los requisitos de participación, el proceso de negociación, los objetos de la misma, tales como las obligaciones y responsabilidades en la gestión, la elaboración y revisión de los planes de manejo, la adscripción a una u otra categoría, la modificación y desafectación

³¹¹ LAUSCHE, cit. (n. 113), p. 113.

³¹² UICN, *Beneficios más allá de las fronteras. Actas del V Congreso Mundial de Parques de la UICN*, 2005, p. 211.

³¹³ UICN, cit. (n. 312), p. 211.

³¹⁴ LAUSCHE, cit. (n. 113), p. 102.

del área, entre otros aspectos vinculados, deberían ser regulados de manera tal que se asegure una participación amplia, oportuna, justa e igualitaria, todo ello acompañado del apoyo y asesoramiento técnico brindado por el Servicio, para que de esta forma los actores involucrados se encuentren en un pie de igualdad.

Así, para el caso de la Península de Hualpén, la propuesta formulada permitiría involucrar a las comunidades y organizaciones locales, ONGs, propietarios, al Servicio, y demás personas o entidades interesadas en su administración y conservación, y serviría de base para elaborar colectivamente un plan de manejo, adoptar en conjunto un proceso de toma de decisiones, acordar las responsabilidades y obligaciones de todos los actores involucrados, en suma, gestionar la Península de una manera más participativa.

4.2.2.- Estatuto legal de las áreas protegidas privadas

De la revisión de la normativa legal propuesta para las áreas protegidas privadas, resulta llamativo que la mayoría de la regulación sea encomendada a un reglamento elaborado por el Ministerio del Medio Ambiente.

Si bien es entendible que existan aspectos que requieren mayor detalle regulatorio, tales como los procedimientos de creación, modificación y desafectación de las áreas privadas y lo relativo a la elaboración y revisión de los planes de manejo, materias como las obligaciones y atribuciones ligadas a la administración y manejo de las áreas privadas han quedado en su mayoría desprovistas de regulación legal, y si se tiene en cuenta el hecho de que los reglamentos tienen una jerarquía infra legal y son modificables con mayor facilidad que una ley por la sola autoridad de un Ministerio, ello no contribuye a generar confianzas ni certezas para los mismos propietarios que se incorporarán al futuro Sistema, al no saber de antemano qué tipo de régimen administrativo les corresponderá ejercer. Lo anterior no es algo caprichoso, dado que, por ejemplo, el incumplimiento de las referidas obligaciones por parte de los propietarios o administradores constituirá una infracción merecedora de sanciones, y podrá costar, entre otras consecuencias, la restitución de los beneficios que ha obtenido como área protegida privada.

En atención a lo dicho, el proyecto de ley debería dotar de contenido a las obligaciones y atribuciones de los particulares que tendrán a su cargo la administración de las áreas protegidas privadas, en el sentido de que se contemplen aspectos generales de estas materias y que su detalle sea delegado a su correspondiente reglamento. De esta manera, se delinearía la base de la gestión privada de las áreas protegidas, lo cual no solo brindará mayores certezas jurídicas a los propietarios, sino que también mayores garantías para la protección ambiental de las mismas. Además, lo anterior tendría plena sintonía con la primera propuesta formulada, dado que permitiría la inclusión a nivel legal de la modalidad de gestión compartida en las áreas protegidas privadas.

4.2.3.- Criterios generales de admisión de actividades en áreas protegidas

Otro aspecto que puede ser problemático es el relativo a los criterios generales con el que el proyecto admite actividades en el interior de las últimas tres categorías de áreas protegidas, y como son opciones a las que eventualmente podría acceder la Península, resulta pertinente su revisión.

Haciendo memoria, los dos requisitos exigidos son que sean de uso sustentable y que no pongan en riesgo los servicios ecosistémicos, y del análisis conceptual de ambos, el primero no aporta lo suficiente para delinear algún tipo de criterio para admitir actividades aparte de que no se ocasione la disminución a largo plazo de la biodiversidad, ello en virtud de la vaguedad del término. Si bien no hay que olvidar que para la admisión de actividades no solo se observa este criterio en específico sino que la categoría en conjunto, lo que conlleva a respetar también el objetivo de conservación, concepto del cual emana el criterio de racionalidad en el uso para asegurar la permanencia y capacidad de regeneración de los componentes del medio ambiente utilizados, aún no es suficiente para subsanar la ambigüedad del criterio de uso sustentable, de manera que, ante este escenario, no se contemplan criterios efectivos para delinear a grandes rasgos qué actividades calificarían o no como sustentables.

Sabiendo que a nivel legal, por su vocación general, normalmente no se regula en detalle y específicamente esta materia, como propuesta para brindar más certeza y reducir la vaguedad en este ámbito, se debería expresamente incluir en el proyecto de ley un mandato dirigido al Servicio para que establezca criterios generales y objetivos de sustentabilidad para el desarrollo de actividades al interior de áreas protegidas, previa consulta al Comité Científico Asesor. Lo anterior no es más que seguir el ejemplo del mandato que establece el proyecto respecto del uso sustentable de humedales,³¹⁵ y sería un aporte en la materia ya que contribuiría a delinear el sentido y alcance de los criterios empleados en la admisión de actividades al interior de las áreas protegidas, y así minimizaría la discrecionalidad de las autoridades a cargo de esta decisión, reduciendo los márgenes que dan cabida a interpretaciones forzadas y antojadizas en desmedro de la protección ambiental.

4.2.4.- Vinculación entre las áreas protegidas y los instrumentos de planificación territorial

Como se vio en su momento, en este ámbito el proyecto solo se limita a establecer como objetivo del Sistema vincular las áreas protegidas con los instrumentos de ordenamiento territorial, sin contemplar ninguna herramienta, facultad o mecanismo específico para cumplirlo.

Esta limitada regulación lisa y llanamente no suma ni resta en el tratamiento de la materia, y como pudo apreciarse, los instrumentos de planificación territorial pueden llegar a tener un

³¹⁵ Este mandato se dispone en los siguientes términos: “Criterios para el uso sustentable de humedales. El Servicio establecerá criterios indicativos para el uso sustentable de humedales, a fin de resguardar sus características ecológicas, su composición, estructura y funcionamiento y mantener el régimen hidrológico, tanto superficial como subterráneo”. Art. 40 del Proyecto de Ley que crea el Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas y el Sistema Nacional de Áreas Protegidas, Boletín N° 9.404-12, 2023.

gran potencial de incidencia en las áreas protegidas, el cual puede llegar a ser contraproducente si es que disponen de una zonificación alejada de la conservación ambiental, tema que ha sido bastante controvertido en la Península de Hualpén, siendo en este sentido una materia que merecía mayor consideración en el proyecto de ley.

Lo anterior tiene repercusiones directas en la regulación que este da a los instrumentos de bajada respecto del futuro régimen de protección de las áreas protegidas, ya que solo mandata de manera expresa a los planes de manejo de áreas protegidas a enmarcarse en dicho régimen, pero nada dice sobre los instrumentos de planificación territorial, quedando a criterio de la normativa que regula el contenido de dichos instrumentos si se considerarán requisitos o limitaciones de índole ecológico para la asignación de usos en un área protegida.

Por suerte, como ya fue expuesto, la normativa urbanística sí considera a las áreas protegidas, aunque solo a nivel infra legal, en la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones (OGUC), exigiendo a su respecto que sean reconocidas en los instrumentos de planificación territorial y que exista compatibilidad entre las condiciones urbanísticas dispuestas y la protección oficialmente establecida para estas áreas.

Si bien la fórmula con que la OGUC vincula las áreas protegidas con los instrumentos de planificación territorial resulta aceptable, ella no deja de ser consagrada a nivel reglamentario, lo cual no brinda toda la certeza y seguridad jurídica que se necesita para abordar esta importante materia, ya que se trata de una norma que tiene más facilidades para modificarse al depender netamente de un Ministerio, en este caso, de Vivienda y Urbanismo, el cual no tiene por principal objetivo la protección ambiental.

En este sentido, un primer paso para regular las áreas protegidas en materia urbanística debería consistir en consagrar la misma fórmula mencionada pero en la Ley General de Urbanismo y Construcciones en razón de su especialidad,³¹⁶ ello con el fin de garantizar mayor estabilidad, seguridad y jerarquía normativa a una regla tan importante que de forma breve pero concisa vincula de buena manera los instrumentos de planificación territorial y el régimen de protección jurídico de las áreas protegidas, el cual, con la futura ley en estudio, sería más robusto al estar conformado por más criterios, requisitos y límites, junto con el respectivo plan de manejo del área elaborado consistentemente bajo dicho marco legal.

En segundo lugar, y siguiendo el tratamiento que el proyecto de ley da a los humedales,³¹⁷ se debería consagrar una regla expresa que estableciera el deber de reconocimiento de todas las áreas protegidas por parte de los instrumentos de ordenamiento territorial que deban someterse al proceso de Evaluación Ambiental Estratégica (EAE), en conformidad a la Ley N° 19.300. Lo anterior, si bien puede aparentar bastante similitud con la primera propuesta,

³¹⁶ Señala dicha ley que “Las disposiciones de la presente ley prevalecerán sobre cualquiera otra que verse sobre las mismas materias, (...). En consecuencia, se entenderán derogadas las disposiciones de otras leyes que fueren contrarias a las de la presente ley”. Art. 7 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, Decreto con Fuerza de Ley N° 458, 1976.

³¹⁷ Dispone que los humedales deberán ser reconocidos en los instrumentos de ordenamiento territorial señalados en el inciso segundo del artículo 7° bis de la ley N° 19.300. Art. 40 del Proyecto de Ley que crea el Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas y el Sistema Nacional de Áreas Protegidas, Boletín N° 9.404-12, 2023.

presenta una diferencia sutil, dado que dentro de los referidos instrumentos de ordenamiento territorial se comprenden no solo aquellos de planificación territorial (que son aquellos vinculados a la normativa urbanística, entre los cuales destacan los planos reguladores comunales e intercomunales),³¹⁸ sino que también a otro tipo de instrumentos que regulan y ordenan el territorio, tales como los relativos a la zonificación del borde costero, del territorio marítimo y el manejo integrado de cuencas.³¹⁹

De esta manera, la exigencia legal de reconocimiento de las áreas protegidas se vería ampliada al agregarse dichos instrumentos y daría mayor relevancia en la materia a la EAE, instrumento de gestión ambiental que tiene por objetivo principal que el organismo a cargo de la dictación del instrumentos de ordenamiento territorial considere en su diseño aspectos de índole ambiental, contando para ello con la participación coordinada de diversos órganos de la Administración vinculados a la materia,³²⁰ entre los cuales deberá estar convocado el Servicio para participar en la elaboración y/o actualización de los mencionados instrumentos cuando se vea implicada un área protegida en ellos, estando llamado a involucrarse activamente en pro de la conservación de la biodiversidad, en razón al objeto de su creación.

Así, lo propuesto significaría un avance en la materia, ya que ampliará el ámbito de reconocimiento de las áreas protegidas en los instrumentos de ordenamiento territorial, además de establecer dicha exigencia a nivel legal, lo cual tendrá repercusiones en el marco de la EAE, ya que el Servicio tendrá una incidencia constante durante el diseño de dichos instrumentos cuando se vea comprendida un área protegida.

No obstante, cabe señalar que lo anterior es uno de los muchos pasos que faltan por dar en este camino que implica planificar y ordenar los territorios desde una perspectiva integral y en armonía con la biodiversidad nacional, ya que ciertamente requiere de mayores avances normativos, políticos y sociales que apunten en este sentido.

4.3.- NUEVA CATEGORÍA PARA LA PENÍNSULA DE HUALPÉN

Como se expuso anteriormente, la Península de Hualpén, en su transición e inclusión al nuevo Sistema, deberá someterse a un proceso de reclasificación para acogerse a alguna de las categorías propuestas. Ante este escenario, corresponde analizar cuáles categorías son aplicables en la Península de Hualpén, y a modo de propuesta, cuál debería ser la elegida en este proceso de homologación.

Para desarrollar este tema, en primer lugar, se procederá a hacer un descarte de aquellas categorías que de plano no resultan aplicables en la Península, reduciéndose así el espectro de opciones posibles, para luego analizar aquellas que presentan a grandes rasgos condiciones compatibles con nuestra área de estudio, y finalmente, elegir la más apta para convertirse en la nueva categoría de protección de la Península de Hualpén.

³¹⁸ Art. 2.1.2 del Decreto N° 47, 1992.

³¹⁹ Art. 7° bis de la Ley N°19.300, 1994.

³²⁰ Art. 7° bis de la Ley N°19.300, 1994.

4.3.1.- Categorías descartables

En primer lugar, cabe descartar la categoría de Área de Conservación de Pueblos Indígenas, ello por la clara razón de que esta exige ubicación en tierras indígenas o espacios costeros marinos de pueblos originarios, lo cual no se verifica en el caso de la Península, dado que está sujeta a un régimen de propiedad privada no adscrito a dichas figuras jurídicas especiales para pueblos originarios.

En segundo lugar, no es posible aplicar la categoría de Reserva de Región Virgen, ya que esta exige que las condiciones naturales del área sean primitivas y que no haya una perturbación significativa producto de las actividades humanas, elementos que no se configuran en la Península ya que como vimos, en ella existe y ha existido una alta intervención humana, lo cual ha traído como consecuencia la degradación de sus condiciones naturales al punto que no pueden considerarse como originarias.

4.3.2.- Potenciales categorías aplicables

Hecho este primer barrido general, quedan como alternativa aquellas categorías que en principio reúnen condiciones y elementos que a primera vista pueden ser compatibles con las características de la Península de Hualpén, y en razón de ello, requieren de un mayor detenimiento en su análisis. Se trata de las categorías de Parque Nacional, Monumento Natural, Reserva Nacional y Área de Conservación de Múltiples Usos.

Respecto a la categoría de Parque Nacional, si bien en general presenta características que están presentes en la Península, contiene un elemento que sería determinante en este análisis: la existencia de ambientes no alterados significativamente por la acción humana, cuestión que, a la luz de lo dicho respecto a las problemáticas ambientales presentes en la Península (erosión, loteos inmobiliarios, explotación de plantaciones forestales de especies exóticas, etc.) resultaría difícil y forzoso concluir que no existe tal alteración. De este modo, si bien es atractivo el amplio estándar de preservación que ofrece un Parque Nacional, en virtud del elemento indicado no sería del todo compatible con las condiciones naturales en que se encuentra la Península de Hualpén.

En cuanto a la categoría de Monumento Natural, esta presenta varios elementos que no se condicen con la realidad de la Península de Hualpén. En primer lugar, esta categoría tiene como característica que se trate generalmente de un área de extensión reducida, un elemento que, si bien no está delimitado en cuanto a sus dimensiones, resulta difícil aventurarse a sostener que la Península cumpliría con este elemento indeterminado, considerando que cuenta con 2.662 hectáreas de superficie, casi la mitad de la comuna de Hualpén.³²¹

En segundo lugar, sus demás elementos constitutivos se refieren a rasgos más concretos de la biodiversidad, tales como componentes específicos o formaciones naturales, aspecto que también se plasma en su objetivo, el cual, si bien otorga altos niveles de protección al ser de preservación, es bastante reducido su alcance, dado que se enfoca en un componente natural específico o en elementos o sitios de intereses de diversa índole y los hábitats asociados a ellos. Es decir, se trata de una categoría que no abarcaría todo el valor natural y ecológico de

³²¹ Memoria Explicativa del Plan Regulador Comunal de Hualpén, 2023, p. 4.

la Península, el cual es mucho más amplio ya que está representado por la existencia de una gran y rica diversidad de ecosistemas y numerosas especies de flora y fauna, de manera que, en base al diseño de esta categoría, no sería suficiente para un área como lo es la Península de Hualpén.

Respecto de las dos categorías restantes -Reserva Nacional y Áreas de Conservación de Múltiples Usos- si bien ambas presentan características que pueden encontrarse en la Península de Hualpén, la primera de ellas encuadra de mejor manera con nuestra área de estudio, ya que se trata de una categoría integral que comprende múltiples elementos de la biodiversidad (comunidades biológicas, especies nativas, hábitats, sitios de reproducción y ecosistemas) y que además tienen relevancia tanto para la protección de especies como para la educación, investigación y turismo, aspectos que sí están presentes en los valores ambientales la Península, al tener un alto nivel de biodiversidad representado en sus numerosos ecosistemas que albergan y sirven de hábitat para diversas especies nativas de flora y fauna, destacando el humedal Lengua, reconocido a nivel internacional por su importancia en la conservación de las aves. En cambio, las Áreas de Conservación de Múltiples Usos son concebidas de una manera más amplia, al tener como rasgo característico las interacciones tradicionales entre los seres humanos y la naturaleza de relevancia para la biodiversidad, no gozando de un enfoque que considere aspectos puramente ambientales, cuestión que sí ocurre en el diseño de las Reservas Nacionales.

Además, en términos del objetivo que persigue cada una de estas categorías, la Reserva Nacional pretende tanto conservar el área en general como preservar los servicios ecosistémicos proveídos, mientras que el Área de Conservación de Múltiples Usos solo tiene por finalidad asegurar el uso sustentable de los recursos naturales del área y sus servicios ecosistémicos, lo cual determina que la Reserva ofrece mayores y más amplios estándares de protección que su par, principalmente porque apunta a la mantención de los mencionados servicios.

En base a lo dicho, la categoría que mayor compatibilidad tiene con la Península de Hualpén es la de Reserva Nacional, la cual otorgaría mayores niveles de protección a los que actualmente tiene la Península en su calidad de santuario gracias a la confluencia de los principales aportes que traerá consigo este proyecto de ley junto a la adopción de las propuestas formuladas para mejorar y potenciar ciertos aspectos del mismo.

Ahora bien, cabe tener presente que la Reserva Nacional no forma parte de las categorías más restrictivas que contempla el Sistema ya que, atendiendo su régimen de actividades, no se establecen limitaciones en cuanto al tipo o a la finalidad de la actividad permitida, a diferencia de aquellas más restrictivas, lo cual significaría que estarán admitidas ampliamente actividades de diversa naturaleza, incluyendo aquellas extractivas, productivas o industriales, aunque deberán siempre enmarcarse en los criterios y requisitos generales ya vistos, los objetivos de esta categoría, sus objetos de protección, su futuro plan de manejo, y demás exigencias de la legislación ambiental (principalmente las emanadas del SEIA) y de normativas sectoriales pertinentes.

CONCLUSIONES

De la revisión y análisis realizado en el presente trabajo, es posible constatar que el proyecto de ley estudiado constituirá un avance en la materia, dado que regulará de manera coherente, ordenada y sistemática los diversos aspectos que inciden en la protección de las áreas protegidas, unificará las diversas competencias en un solo servicio público especializado, y establecerá un sistema integrado por todas las áreas protegidas del país, independiente de su régimen de propiedad, siendo este último aspecto, sin duda alguna, el aporte más significativo para la Península de Hualpén.

No obstante, dicho sistema presenta falencias en la configuración del régimen de administración de las áreas protegidas privadas, ya que otorga un rol preponderante a los propietarios de dichas áreas, cuestión que, en el caso de la Península, favorecerá la imposición de intereses privados por sobre su adecuada conservación.

Ante ello, urge considerar seriamente la propuesta formulada en este trabajo, consistente en incluir la modalidad de gestión compartida en dicho régimen, ya que esta constituye la vía idónea para generar un diálogo directo entre todos los actores involucrados y sentar las bases de un acuerdo colectivo sobre cómo se llevará a cabo la conservación de la Península. Este debería ser el camino a seguir para legitimar la futura gestión de esta área: uno participativo y democrático que esté en sintonía con el interés colectivo que representa el cuidado de la biodiversidad.

Ciertamente, lograr acuerdos de este tipo conlleva desafíos, dada la multiplicidad de intereses que se contraponen entre sí. A juicio propio, un piso mínimo en esta materia sería entender que la Península de Hualpén no es un terreno privado cualquiera para hacer negocios a costa de su integridad natural, sino que es un área de altísimo valor para la biodiversidad mundial que merece de una adecuada y efectiva protección. Bajo esta premisa, de mantenerse la intención de realizar actividades económicas en su interior, existen alternativas que son más tolerables y abiertamente más compatibles con la protección de la Península. Una buena idea para ello sería promover el desarrollo de un turismo ecológicamente responsable que involucre a las comunidades locales y pesqueras y que admita actividades recreativas y deportivas de bajo impacto, tales como senderismo, ciclismo, avistamiento de flora y fauna, etc., todo lo cual deberá plasmarse en un plan de manejo elaborado colectivamente que establezca límites claros al desarrollo de este tipo de actividades.

Lo anterior permitiría a los propietarios privados realizar, bajo dichos fines y límites, actividades económicas en sus terrenos, las cuales además complementarían la idea de conservar la Península, dado que esta modalidad de turismo permitiría reconocer, valorar y concientizar acerca del entorno en el cual se desarrolla. En cambio, insistir con la idea de seguir explotando monocultivo forestal en esta área, y sobre todo pretender el desarrollo inmobiliario en su interior, sería perpetuar los conflictos ambientales en la zona, continuar con la fragmentación de los ecosistemas e hipotecar la integridad natural de la Península de Hualpén.

Acordar colectivamente la gestión de la Península será uno de los muchos pasos que quedarán por dar para su adecuada conservación, ya que aún sigue pendiente avanzar hacia una

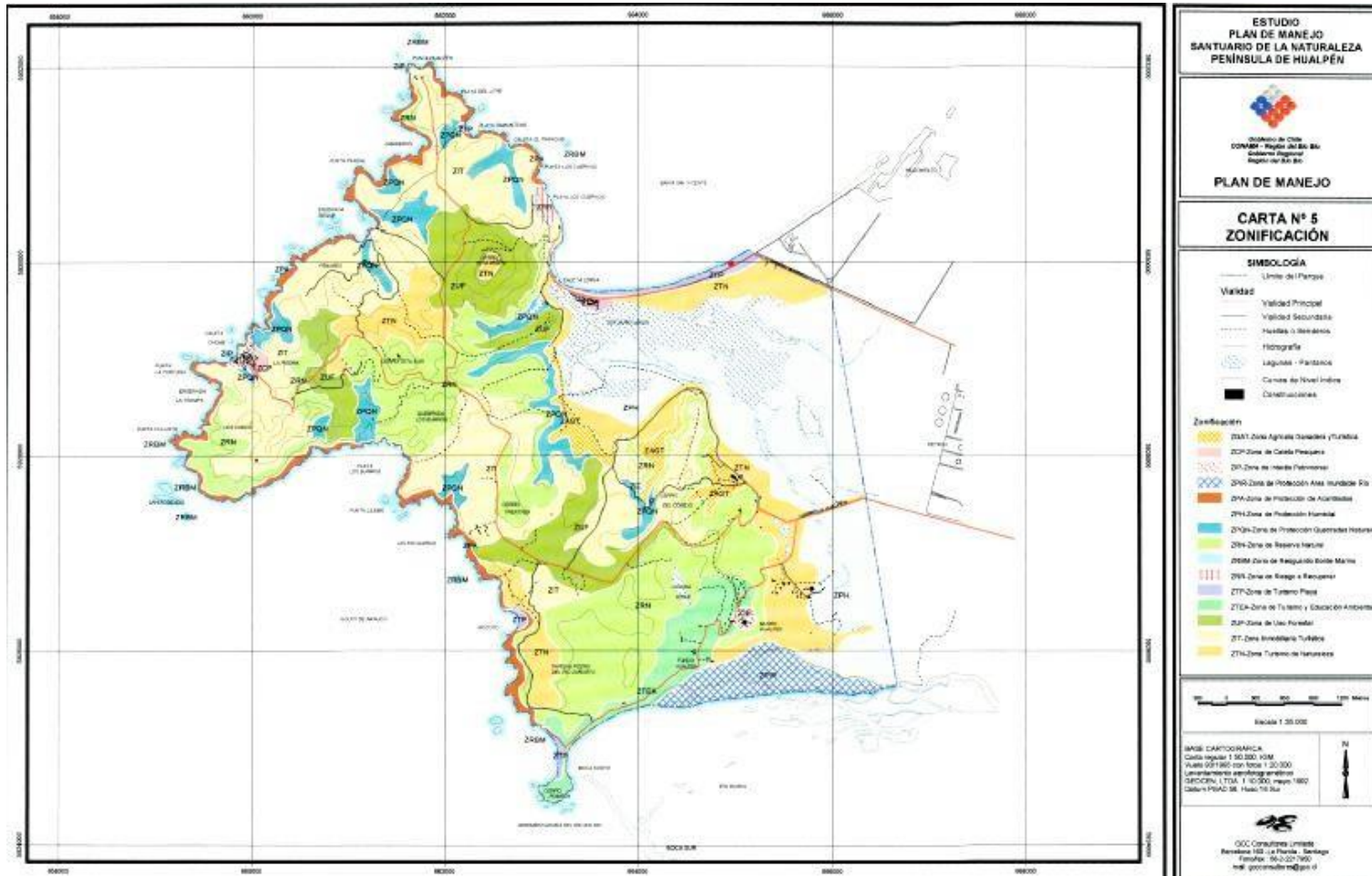
protección integral de la zona a través de la creación de un área protegida que comprenda las áreas marinas adyacentes a la Península, como también trabajar por la restauración y mantención de las condiciones naturales de esta y así ser apta para calificar como Parque Nacional, lo cual aumentaría considerablemente sus niveles de protección.

En este contexto, el presente trabajo contribuye a entender cómo nuestro ordenamiento jurídico y la institucionalidad vigente protege a la Península de Hualpén y de qué manera pretende hacerlo en el futuro a partir del tan esperado proyecto de ley. Sin embargo, permite a la vez visualizar varias materias relevantes relacionadas de una u otra manera con el régimen de protección actual y futuro de la Península que pudieron haber sido desarrolladas con mayor detenimiento. La planificación y ordenamiento territorial, la incidencia institucional y normativa en el desarrollo de las problemáticas y amenazas ambientales en la Península, los alcances de los demás instrumentos que dispone el proyecto de ley para conservar la biodiversidad y los mecanismos para incentivar la conservación privada de la biodiversidad son algunas de las materias cuya investigación merece ser considerada en futuros trabajos, con el fin de avanzar en la comprensión de la problemática que rodea a la Península, y, a partir de ello, buscar soluciones al respecto.

La Península de Hualpén requiere de cambios de diversa índole para poder ser resguardada fielmente como un área protegida, y desde el ámbito legislativo, aunque con demora, ya vienen en camino. No obstante, dichos cambios no están del todo garantizados, ya que se necesita de la efectiva implementación de la normativa, el adecuado funcionamiento de la institucionalidad involucrada en su cumplimiento junto a la constante labor social y colectiva que contribuya a alcanzar este objetivo. Por ello, resulta imperioso contar no solo con el compromiso estatal para llevar a cabo esta gran tarea, sino que también con el de la sociedad entera, incluyendo a aquellos sectores que por décadas han estado excluidos injustamente de los círculos de poder, para trabajar conjunta y democráticamente por la protección efectiva de la Península de Hualpén, y así preservar uno de los pocos patrimonios naturales que van quedando en la Región del Biobío.

ANEXOS

Anexo N° 1: Plano de la Zonificación del Santuario de la Península de Hualpén



Fuente: Consultora GCC Limitada, *Plan de Manejo Santuario de la Naturaleza Península de Hualpén*, 2004, p. 68.

BIBLIOGRAFÍA

Bibliografía normativa

1. Constitución Política de la República de Chile de 1980, refundida en el Decreto N° 100, 2005.
2. Convención sobre la Protección del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural, 1972, promulgada por el Decreto N° 259, 1980.
3. Convenio sobre la Diversidad Biológica, 1992, promulgado por el Decreto N° 1.963, 1995.
4. Decreto N° 4.363, Ley de Bosques, 1931.
5. Decreto Ley N° 701, Fija Régimen Legal de los Terrenos Forestales o Preferentemente Aptos para la Forestación y Establece Normas de Fomento sobre la Materia, 1974.
6. Decreto con Fuerza de Ley N° 458, Ley General de Urbanismo y Construcciones, 1976.
7. Decreto N° 556, Declara Monumentos Históricos, Zonas Típicas y Santuarios de la Naturaleza, 1976.
8. Decreto N° 47, Ordenanza General de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, 1992.
9. Decreto N° 430, Ley General de Pesca y Acuicultura, 1992.
10. Decreto N° 5, Reglamento de la Ley de Caza, 1998.
11. Decreto N° 40, Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, 2013.
12. Ley N° 19.253, Establece normas para la protección, el fomento y el desarrollo indígena, y crea la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena, 1933.
13. Ley N° 17.288, Legisla sobre Monumentos Nacionales, 1970.
14. Ley N° 18.362, Crea un Sistema Nacional de Áreas Silvestres Protegidas del Estado, 1984.
15. Ley N° 18.348, Crea la Corporación Nacional Forestal y de Protección de Recursos Naturales Renovables, 1984.
16. Ley N° 19.300, Aprueba Ley sobre Bases Generales del Medio Ambiente, 1994.
17. Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, refundida en el Decreto con Fuerza de Ley N° 1, 2001.

18. Ley N° 20.417, Crea el Ministerio, el Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia del Medio Ambiente, 2010.
19. Ley N° 20.920, Establece Marco para la Gestión de Residuos, la Responsabilidad Extendida del Productor y Fomento al Reciclaje, 2016.
20. Ley N° 21.045, Crea el Ministerio de las Culturas, las Artes y el Patrimonio, 2017.
21. Ley N° 21.455, Ley Marco de Cambio Climático, 2022.
22. Mensaje N° 387-324, Proyecto de Ley sobre Bases Generales del Medio Ambiente, Boletín 808-12, 1992.
23. Mensaje N° 161-362, Proyecto de Ley que crea el Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas y el Sistema Nacional de Áreas Protegidas, Boletín N° 9.404-12, 2014.
24. Plan Regulador Metropolitano de Concepción, 2003.
25. Plan Regulador Comunal de Hualpén, 2023.
26. Proyecto de Ley que crea el Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas y el Sistema Nacional de Áreas Protegidas, Boletín N° 9.404-12, 2023.
27. Resolución N° 112, Promulga Modificación del Plan Regulador Metropolitano de Concepción, 2006.
28. Resolución Exenta N° 1.291, que aprueba Lineamientos para el ejercicio del rol de supervigilancia del Ministerio del Medio Ambiente sobre el Sistema Nacional de Áreas Protegidas del Estado, 2019.

Jurisprudencia

1. Contraloría General de la República, 7 de julio de 2012, Dictamen N° 26.190.
2. Contraloría General de la República, 30 de junio de 2016, Dictamen N° 48.164.
3. Contraloría General de la República, 30 de julio de 2021, Informe Final de Auditoría N° 381/2020.
4. Contraloría General de la República, 11 de noviembre de 2021, Dictamen N° 2.641.
5. Contraloría General de la República, 24 de noviembre de 2021, Dictamen N° 2.763.
6. Contraloría General de la República, 22 de febrero de 2022, Dictamen N° 700 bis.
7. Corte Suprema, 2 de junio de 2014, Rol N° 14.209-2013.
8. Corte Suprema, 10 de diciembre de 2014, Rol N° 16.706-2014.

9. Corte Suprema, 28 de mayo de 2019, Rol N°5.888-2019.
10. División de Desarrollo Urbano, 24 de febrero de 2010, Circular N° 230.

Bibliografía doctrinaria

1. CAFFERATTA, Néstor, “Los principios y reglas del Derecho ambiental”, en: Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente, *Quinto Programa Regional de Capacitación en Derecho y Políticas Ambientales*, 2004.
2. Cámara de Diputadas y Diputados, *Oficio N° 18.068*, Boletín N° 9.404-12, 24 de enero de 2023.
3. Centro EULA, *Guías didácticas Santuario de la Naturaleza Península de Hualpén*, Concepción, 2016, 1° ed.
4. Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, *Nuestro futuro común*, 1987.
5. Comité Científico COP25; Ministerio de Ciencia, Tecnología, Conocimiento e Innovación, *Evidencia científica y cambio climático en Chile: Resumen para tomadores de decisiones*, Santiago, 2019.
6. Consultora GCC Limitada, *Plan de Manejo Santuario de la Naturaleza Península de Hualpén*, 2004.
7. COSTA, Ezio, “Principio de Precaución y Regulación Ambiental en Chile: Operando sin instrucciones, pero operando”, *Justicia Ambiental*, 2014, Año VI, N° 6.
8. DUDLEY, Nigel, *Directrices para la aplicación de las categorías de gestión de áreas protegidas*, 2008.
9. IPBES, *Summary for policymakers of the global assessment report on biodiversity and ecosystem services of the Intergovernmental Science-Policy Platform on Biodiversity and Ecosystem Services*, 2019.
10. ESPINOZA, Guillermo; SIMONETTI, Javier; SIMONETTI-GREZ, Gabriela, “Biodiversidad: Patrimonio Nacional y Bienestar de las personas”, en: ESPINOZA, G.; FIGUEROA, E.; FOLCHI, M.; PLISCOFF, P.; SAAVEDRA, B.; SIMONETTI, J.; SIMONETTI-GREZ, G., *Conservando el Patrimonio Natural de Chile: El Aporte de las Áreas Protegidas*, Santiago, 2016, 1° ed.
11. GUERRA, Felipe, “El caso Tres Bocas y su importancia para la institucionalidad implicada en la gestión del Santuario de la Naturaleza del río Cruces (Corte Suprema)”, *Revista de Derecho (Valdivia)*, 2015, Vol. XXVIII, N° 1.

12. Millennium Ecosystem Assessment, *Ecosystems and Human Well-being: Synthesis*, 2005.
13. IRRAZABAL, Ricardo; LUENGO, Sebastián, “Aplicación de principios ambientales en el control jurisdiccional del actuar de la Administración”, *Revista de Derecho Ambiental*, 2018, Año VI, N° 9.
14. LAUSCHE, Barbara, *Directrices para la legislación relativa a áreas protegidas*, 2012.
15. LEÓN HENRÍQUEZ, Nicolás, “El Santuario de la Naturaleza Península de Hualpén: Ideas para su protección ante las dificultades generadas por la colisión de los derechos de propiedad y libertad económica con el derecho a un medio ambiente sano”, *EcoReflexiones*, Vol.1, N°6, 2021.
16. Ministerio del Medio Ambiente, *Plan de Acción Nacional de Cambio Climático 2017-2022 (PANCC II)*, Santiago, 2017, 2° ed.
17. OCDE, CEPAL, *Evaluaciones de desempeño ambiental: Chile*, 2005.
18. OCDE, CEPAL, *Evaluaciones de desempeño ambiental: Chile*, 2016
19. ONU, Asamblea General, Consejo de Derechos Humanos, 34° período de sesiones, *Informe del Relator Especial sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible*, 2017.
20. PLISCOFF, Patricio, “Áreas protegidas como guardianas de la biodiversidad”, en: ESPINOZA, G.; FIGUEROA, E.; FOLCHI, M.; PLISCOFF, P.; SAAVEDRA, B.; SIMONETTI, J.; SIMONETTI-GREZ, G., *Conservando el Patrimonio Natural de Chile: El Aporte de las Áreas Protegidas*, Santiago, 2016, 1° ed.
21. Proyecto FPA/Centro EULA, *Plan de Manejo Santuario de la Naturaleza Península de Hualpén: Recuperación de ecosistemas terrestres y humedales del Santuario de la Naturaleza Península de Hualpén, para mejorar el bienestar humano: rescatando la biodiversidad y servicios ecosistémicos*, Concepción, 2016.
22. PRAUS, Sergio; PALMA, Mario; DOMÍNGUEZ, Rodolfo, *La Situación Jurídica de las Actuales Áreas Protegidas de Chile*, Santiago, 2011.
23. PÜSCHEL, Lorna, “Regulación de actividades en áreas protegidas”, *Revista de Derecho Ambiental*, 2019, Año VII, N° 11.
24. Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo Región del Biobío, *Ordenanza 11° Modificación Plan Regulador Metropolitano de Concepción*, 2020.
25. Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo Región del Biobío, *Plano PRMC-01 Zonificación*, 2021.

26. Senado, *Oficio N° 175/SEC/19*, Boletín N° 9.404-12, 25 de julio de 2019.
27. Servicio de Evaluación Ambiental, *Guía para la Compensación de Biodiversidad en el SEIA*, 2014.
28. SOTO, Lorenzo, *Derecho de la biodiversidad y los recursos naturales*, Tirant lo blanch, Valencia, 2019.
29. TORRES, Carla, “Elementos para el diseño de un plan de Gestión Ambiental en el Santuario de la Naturaleza Península de Hualpén”, Tesis para optar al Título de Ingeniero Ambiental, Universidad de Concepción, Chile, publicada, 2018.
30. UICN, *Beneficios más allá de las fronteras. Actas del V Congreso Mundial de Parques de la UICN*, 2005.

Bibliografía electrónica

1. BARRÍA, Fabián, "Una aberración: el proyecto inmobiliario en la península de Hualpén que preocupa a expertos", 2018, <https://www.biobiochile.cl/noticias/nacional/region-del-bio-bio/2018/11/03/una-aberracion-el-proyecto-inmobiliario-en-la-peninsula-de-hualpen-que-preocupa-a-expertos.shtml>, consultada: 16 de diciembre 2022.
2. BirdLife International, “Important Bird Areas factsheet: Santuario de la Naturaleza Península de Hualpén”, <http://datazone.birdlife.org/site/factsheet/santuario-de-la-naturaleza-pen%C3%ADnsula-de-hualp%C3%A9n-iba-chile>, consultada: 4 de diciembre 2022
3. Critical Ecosystem Partnership Fund (CEPF), “Chilean Winter Rainfall-Valdivian Forests”, <https://www.cepf.net/our-work/biodiversity-hotspots/chilean-winter-rainfall-valdivian-forests>, consultada: 5 de diciembre 2022.
4. Critical Ecosystem Partnership Fund (CEPF), “Explore the biodiversity hotspots”, <https://www.cepf.net/our-work/biodiversity-hotspots>, consultada: 5 de diciembre 2022.
5. Critical Ecosystem Partnership Fund (CEPF), “Biodiversity hotspots defined”, <https://www.cepf.net/our-work/biodiversity-hotspots/hotspots-defined>, consultada: 5 de diciembre 2022.
6. Ministerio del Medio Ambiente, “Servicios Ecosistémicos”, <https://mma.gob.cl/servicios-ecosistemas/>, consultada: 6 de diciembre 2022.
7. Ministerio del Medio Ambiente, “Sistema de Información y Monitoreo de Biodiversidad (SIMBIO)”

<https://simbio.mma.gob.cl/AreaProtegida/Details/1040#gestion>, consultada: 24 de febrero 2023.

8. Ministerio del Medio Ambiente, “Sistema de Información y Monitoreo de Biodiversidad (SIMBIO)”, <https://simbio.mma.gob.cl/AreaProtegida/Details/1040#biodiversidad>, consultada: 22 de diciembre 2022.
9. Resumen TV, “Wallpen, Observar a tu alrededor - Documental - Santuario de la Naturaleza Península de Hualpén Documental”, 2022, minutos 14:02 y 16:35, https://www.youtube.com/watch?v=gThGRKJWC3A&t=1026s&ab_channel=ResumenTV, consultada: 16 de diciembre 2022.
10. Santuario Hualpén, “SANTUARIO DE LA NATURALEZA PENINSULA HUALPEN”, 2016, minuto 21:17, https://www.youtube.com/watch?v=o7bL6Qfh1eU&t=1294s&ab_channel=SantuarioHualpen, consultada: 16 de diciembre 2022.
11. Salvemos el Santuario Península de Hualpén, https://www.facebook.com/story.php?story_fbid=pfbid0PBGm1Pc6GgftHRFNBdy54aXWgtoUabLAWHH6TXSqSr1qXhjdbwEUaNbyKcYkYfeGl&id=2317028355251431&mibextid=ykz3hl&rdr, consultada: 23 de febrero 2023.
12. Salvemos el Santuario Península de Hualpén, https://www.facebook.com/story.php?story_fbid=pfbid0WQe7HLhxjFAGm16eQVEeXpqC2eZiccKBZw1Tw9gACfwFvZqrXgju5Lg8iLsbT9gBl&id=2317028355251431&mibextid=ykz3hl&rdr, consultada: 23 de febrero 2023.
13. Salvemos el Santuario Península de Hualpén, publicaciones en la red social Facebook, disponible en https://www.facebook.com/salvemoselsantuariopeninsuladehualpen/?locale=es_LA, consultada: 23 de febrero 2023.