

CAMBIO EN LA INTERPRETACIÓN ADMINISTRATIVA SOBRE LAS ÁREAS PROTEGIDAS PARA EFECTOS DEL SEIA: EL CASO DE LAS ÁREAS DE PROTECCIÓN DE RECURSOS DE VALOR NATURAL⁺

FELIPE MENESES SOTELO*

RESUMEN

La Ley de Bases Generales del Medio Ambiente establece en su artículo 10 que debe someterse al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA) la “ejecución de obras, programas o actividades en parques nacionales, reservas nacionales, monumentos naturales, reservas de zonas vírgenes, santuarios de la naturaleza, parques marinos, reservas marinas o en cualesquiera otras áreas colocadas bajo protección oficial”.

Dado que ni la citada ley, ni el Reglamento del SEIA identifican las áreas comprendidas bajo esta cláusula residual, ha sido la administración la que ha debido integrar el concepto elaborando un listado que se ha mantenido prácticamente inalterado por más de una década. En Mayo de 2013 la autoridad administrativa varió su interpretación, suprimiendo del citado listado las denominadas “áreas de protección de recursos de valor natural”, establecidas en los instrumentos de planificación territorial. El presente artículo indaga sobre los antecedentes legales de este cambio y sus posibles consecuencias.

Palabras claves: Áreas de Protección de Valor Natural. Planificación Territorial. Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

⁺ Artículo recibido el 13 de septiembre de 2013. Aceptado el 4 de diciembre de 2013.

* Master of International Service, American University. Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Pontificia Universidad Católica. fmeneses@carey.cl

ABSTRACT

The General Environment Act N° 19.300 establishes in article 10 p) that “the execution of works, programs or activities in national parks, national reserves, natural monuments, wildlife reserves, nature sanctuaries, marine parks, marine reserves or in any other area under official protection” must be evaluated within the Environmental Impact Assessment System (“SEIA”).

Because neither the mentioned law nor the Regulations of the EIAS have identified the areas covered by this residual clause, the environmental authority has had to interpret the concept by developing a list which has remained virtually unchanged for more than a decade. In May of 2013 the environmental authority changed its interpretation suppressing from the list the “areas for protection of natural values” established in different territorial planning instruments. This article explores on the legal causes for such change and its possible consequences.

Keywords: Areas for Protection of Natural Values. Territorial Planning. Environmental Impact Assessment System.

1. INTRODUCCIÓN

La creación de un sistema de áreas protegidas en Chile ha sido objeto de no poco debate y análisis en los últimos años. Aún antes de la dictación de las Leyes N° 18.362 y N°18.348 en la década de los ochenta –cuya vigencia no llegó a producirse– ya existía convicción sobre la necesidad de legislar y dar una estructura orgánica a las numerosas figuras de protección existentes en el ordenamiento jurídico chileno, a cargo de las más diversas agencias del Estado.

Un lugar especial en el concierto de figuras de protección fue ocupado hasta hace poco por las denominadas “Áreas de Protección de Recursos de Valor Natural” (en adelante, “APRVN”) a las que se refieren la Ley General de Urbanismo y Construcciones¹ y su Ordenanza², a propósito de las normas de ocupación de suelo que pueden incluirse en los instrumentos de planificación territorial (en adelante, “IPT”).

El asunto ha tenido especial relevancia tratándose de la ejecución de proyectos o actividades en esas áreas, puesto que desde el año 2002 la autoridad ambiental consideró que ellas debían ser consideradas además como “áreas colocadas bajo protección oficial” para los efectos del Sistema de Evaluación Ambiental³ (en adelante, “SEIA”). Lo anterior, implicaba que la implementación de los citados proyectos en tales áreas debía ser antecedida por una evaluación ambiental obligatoria, seguida de una aprobación formal otorgada por la Comisión de Evaluación o por el Director Ejecutivo de Servicio de Evaluación Ambiental (en adelante, “SEA”), según correspondiera.

1 REPÚBLICA DE CHILE. Ministerio de Vivienda y Urbanismo. 1976. D.F.L. 458 Ley General de Urbanismo y Construcciones. Artículos 116 y 166 letra a.

2 REPÚBLICA DE CHILE. Ministerio de Vivienda y Urbanismo. 1992. D.S. 47 Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones. Artículos 2.1.7 letra b, 2.1.18 y 2.1.20.

3 Oficio Ordinario N° 20799. 2002, Dirección Ejecutiva de la Comisión Nacional del Medio Ambiente “El Concepto de Área Protegida en el Sistema de Evaluación Ambiental (SEIA)”.

El 22 de mayo de 2013, el Director Ejecutivo del SEA dictó el ORD. D.E. N°130844/13 (en adelante “Ordinario 130844/13”) que “Uniforma Criterios y Exigencias Técnicas sobre Áreas Colocadas Bajo Protección Oficial y Áreas Protegidas para Efectos del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental”, suprimiendo del listado de áreas protegidas a las APRVN e innovando al efectuar una distinción entre los conceptos “áreas colocadas bajo protección oficial” y “áreas protegidas”, hasta esa fecha, consideradas como sinónimos⁴.

El presente trabajo busca ahondar en las razones por las cuales las APRVN han perdido la calidad de áreas protegidas a la luz de la interpretación administrativa –incluso antes de su supresión oficial por el Ordinario 130844/13– y en sus posibles consecuencias.

2. SÍNTESIS DEL PROBLEMA: EL CONCEPTO DE ÁREA PROTEGIDA PARA EL SEIA Y LAS APRVN ANTES DEL ORDINARIO 130844/13.

Con el inicio de la evaluación ambiental de carácter obligatorio el año 1997, el concepto de “área colocada bajo protección oficial” devino en un supuesto normativo de extraordinaria importancia. A partir de ese año dichas áreas dejaron de tener importancia, únicamente, para los efectos establecidos en sus respectivas normas creadoras y pasaron a constituir variables para discriminar la pertinencia de someter determinadas actividades y proyectos de inversión al SEIA.

Son dos las normas legales que estructuran la relación que existe entre las áreas protegidas y el SEIA, a saber los artículos 10 letra p) y 11 letra d) de la Ley sobre Bases Generales del Medio Ambiente (en adelante “LBGMA”). La primera de las normas citadas dispone, en términos genéricos, que debe someterse al SEIA la “ejecución de obras, programas o actividades en parques nacionales, reservas nacionales, monumentos naturales, reservas de zonas vírgenes, santuarios de la naturaleza, parques marinos, reservas marinas o en cualquiera otras áreas colocadas bajo protección oficial, en los casos en que la legislación respectiva lo permita”. La segunda, el artículo 11 letra d), establece por su parte que, en determinados casos, la circunstancia de hallarse la acti-

4 Las interpretaciones administrativas elaboradas con anterioridad al Ordinario 130844/13 consideraron los conceptos “área colocada bajo protección oficial” y “área protegida” como sinónimos. Lo anterior, por cuanto la definición reglamentaria de “área protegida” señala que ésta es una “porción de territorio”, “delimitada” que es “colocada bajo protección oficial”, con lo que ambos conceptos parecen asimilarse. En mi opinión, la acción de “colocar bajo protección” es, únicamente, un supuesto normativo necesario para la existencia de un área protegida. En esta mirada, ambos términos están unidos por una relación de causa a efecto: una porción delimitada de territorio, sólo deviene en área protegida mediante acto de autoridad conducente a tal efecto (“colocada bajo protección oficial”).

La nueva interpretación, en cambio, busca armonizar el uso indistinto que la ley hace de los dos términos citados lo que, es cierto, genera disonancia. En efecto, si se considera que ambos conceptos son sinónimos, entonces la afectación de un santuario de la naturaleza puede calificarse simultáneamente en la letra d) (afectación áreas protegidas) y f) (alteración de monumentos, pues el santuario es una clase monumento nacional) del artículo 11 de la LBGMA, lo que parece ocioso. En relación con esta interpretación, si bien resulta inteligente, tiene, a mi juicio, escasa importancia práctica.

vidad o proyecto “en o próximo” a una de estas áreas, genera la obligación de someter tal iniciativa al SEIA a través de un estudio de impacto ambiental⁵.

Son varios los problemas que ocasiona la redacción del artículo 10 letra p) transcrito arriba. En lo que es de nuestro interés, la expresión “áreas colocadas bajo protección oficial” remite a un concepto no contemplado en la ley y cuyo contenido puede ser sólo parcialmente aprehendido a través de la lectura del artículo 2 letra a) del Reglamento del SEIA⁶. El citado artículo dispone que es un área protegida “cualquier porción de territorio, delimitada geográficamente y establecida mediante acto de autoridad pública, colocado bajo protección oficial con la finalidad de asegurar la diversidad biológica, tutelar la preservación de la naturaleza y asegurar el patrimonio ambiental”.

Como es posible observar, la norma reglamentaria transcrita no establece un listado de áreas protegidas –como sí intenta la parte inicial de la redacción del artículo 10 letra p) de la LBGMA– sino que se limita a describir los requisitos comunes con que deben cumplir para ser consideradas tales, motivo por cual su identificación ha quedado en manos de la autoridad administrativa.

Por el motivo señalado es que mediante Oficio Ordinario N° 20799 fechado el 13 de febrero de 2002, la Dirección Ejecutiva de la Comisión Nacional del Medio Ambiente⁷, delimitó la cláusula residual contenida en la LBGMA –“otras áreas colocadas bajo protección oficial”– estableciendo un listado de 17 áreas que, hasta la fecha, se ha mantenido casi sin alteraciones y cuyo contenido general ha suscitado, a mi juicio, muy poco debate⁸.

El citado oficio en su numeral 5 señalaba que una de las categorías identificadas como “otras áreas colocadas bajo protección oficial”, son las denominadas “Áreas de Preservación Ecológica contenidas en los Instrumentos de Planificación Territorial / Según OGUC⁹ vigente se denominan Áreas de Protección de Recursos de Valor Natural o Patrimonio Cultural” (APRVN).

La interpretación sostenida por la administración desde el año 2002 y hasta fecha reciente, ha tenido efecto material; bajo su vigencia diversos proyectos han debido ser evaluados por haberse emplazado en este tipo de áreas. Hay registro de la existencia de proyectos de exploración minera emplazados en zonas calificadas como Áreas de Protección de Recursos de Valor Natural por el Plan Regulador Metropolitano de Santiago,

5 El artículo 9 del Reglamento del SEIA pone un poco más de luz sobre la redacción de este artículo, al aclarar que la “proximidad” a un área colocada bajo protección oficial es, más una cuestión de magnitud y duración, que de cercanía física.

6 REPÚBLICA DE CHILE. Ministerio Secretaría General de la Presidencia. 2001. DS 95/01 cuyo artículo 2° aprobó el texto refundido, coordinado y sistematizado del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

7 Oficio Ordinario N° 20799. 2002, Dirección Ejecutiva de la Comisión Nacional del Medio Ambiente “El Concepto de Área Protegida en el Sistema de Evaluación Ambiental (SEIA)”.

8 Existen dos versiones posteriores al citado oficio. La primera, contenida en el Ord. D.E. N° 043710 de 28 de diciembre de 2004 y, la segunda, en el documento de 2008 denominado “El concepto de área protegida en el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental” ninguna de las cuales innova en lo señalado por el Oficio Ordinario N° 20799, en lo que atañe a esta publicación; en ambas, las áreas de preservación ecológica contenidas en los instrumentos de planificación territorial, son consideradas “áreas protegidas” y se previene que “Según la OGUC vigente se denominan Áreas de Protección de Recursos de Valor Natural o Patrimonio Cultural”. Esta última asimilación entre ambas figuras es, sin embargo, equívoca.

9 Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones.

específicamente en la precordillera, que –a juzgar por los antecedentes disponibles públicamente– pudieron haberse ejecutado sin previa evaluación ambiental de no mediar la referida interpretación.

Como hemos señalado, la mención a las APRVN como áreas protegidas fue eliminada del nuevo listado que acompaña al Ordinario 130844/13, sin ahondar en la justificación que fundamenta tal cambio. En los números que siguen, razonaremos sobre los motivos que llevan a sostener que las APRVN carecen del estatus de áreas protegidas y que los proyectos ejecutados en ellas no deben, en consecuencia, ser sometidos al SEIA.

3. LAS APRVN EN LA LEY GENERAL DE URBANISMO Y CONSTRUCCIONES (EN ADELANTE “LGUC”) Y LA ORDENANZA GENERAL DE URBANISMO Y CONSTRUCCIONES (EN ADELANTE “OGUC”).

Son escasas las disposiciones contenidas en la LGUC referidas a las denominadas APRVN. Las normas que aluden a ellas están contenidas, principalmente, en el artículo 116 inciso 6 (que refiere al concepto de normas urbanísticas y su objeto) y en el 166 letra a (relativo a la normativa aplicable a ampliaciones de viviendas sociales, progresivas y a la infraestructura sanitaria) y en un conjunto de disposiciones transitorias de carácter más bien específico.

Su conceptualización debe ser buscada en las normas de la OGUC, específicamente en el texto de su artículo 2.1.18 –cuyo texto actual fue establecido en el año 2009¹⁰– que en su inciso 1 dispone: “Los instrumentos de planificación territorial deberán reconocer las áreas de protección de recursos de valor natural, así como definir o reconocer, según corresponda, áreas de protección de recursos de valor patrimonial cultural”.

Es importante hacer notar que el inciso 1° del artículo transcrito, alude genéricamente a los IPT sin excluir ninguno de ellos y, por lo tanto, se entiende aplicable tanto a planes regionales de desarrollo urbano, como a los planes reguladores intercomunales, metropolitanos, comunales y seccionales¹¹, según dispone el artículo 2.1.2 de la OGUC¹².

Como es posible observar, la norma transcrita distingue entre las denominadas APRVN y las “Áreas de Protección de Recursos de Valor Patrimonial Cultural” prescribiendo que, tratándose de las primeras, los IPT solo pueden reconocer su existencia, en tanto que, tratándose de las segundas, es posible que los IPT las definan o las reconozcan, según corresponda.

10 REPÚBLICA DE CHILE. Ministerio de Vivienda y Urbanismo. 2009. D.S N°10 publicado en el Diario Oficial el 23 de mayo de 2009.

11 El límite urbano es también un IPT, aunque por su naturaleza no aplica al tópico bajo análisis.

12 El artículo 2.1.2 de la OGUC dispone que “Los Instrumentos de Planificación Territorial, ordenados según su ámbito de acción, son los siguientes:

- Plan Regional de Desarrollo Urbano
- Plan Regulador Intercomunal o Metropolitano
- Plan Regulador Comunal con sus planos seccionales que lo detallen
- Plan Seccional
- Límite Urbano

Lo que aquí se afirma, tiene un respaldo adicional en el texto del artículo 2.1.18 que, en su inciso 2º, señala “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”.

La distinción que efectúa la norma es significativa, pues aclara de modo concluyente que las APRVN no pueden ser definidas, esto es, creadas o declaradas por un IPT sino que, únicamente, corresponde que estos constaten su existencia en el territorio de conformidad con las normas generales que las rigen.

4. LAS APRVN A LA LUZ DE LA INTERPRETACIÓN DEL ORGANISMO COMPETENTE.

El artículo 4º del DFL 458/76, LGUC faculta al Ministerio de Vivienda y Urbanismo a través de la División de Desarrollo Urbano (en adelante “MINVU - DDU”) para instruir sobre la correcta aplicación de las normas contenidas tanto en la ley como en su ordenanza. En efecto, el citado artículo señala: “Al Ministerio de Vivienda y Urbanismo corresponderá, a través de la División de Desarrollo Urbano, impartir las instrucciones para la aplicación de las disposiciones de esta Ley y su Ordenanza General, mediante circulares (...)”.

Ahora bien, con posterioridad a la modificación del artículo 2.1.18 el año 2009, el MINVU - DDU emitió tres circulares en las que profundiza sobre el alcance legal de las APRVN, coincidiendo, todas ellas, en que los instrumentos de planificación territorial no crean áreas protegidas, sino que, únicamente, deben limitarse a reconocer las existentes en virtud de otras normas. Se trata de las Circulares DDU 219, 230 y 237.

La DDU 219, contenida en la Circular Ord. N° 353, fechada el 29 de mayo de 2009, bajo la referencia “Ámbito de Acción Plan Regulador Intercomunal en Área Urbana y Área Rural”, fue dictada sólo 6 días después de publicada la modificación del artículo 2.1.18 de la OGUC a que se alude en el acápite anterior. En su literal b), se refiere al Plan Regulador Intercomunal y las materias específicas que le corresponde regular tanto en el área urbana como rural.

En lo que nos interesa, dispone que compete al Plan Regulador Intercomunal: “El reconocimiento de áreas de protección de recursos de valor natural y patrimonial cultural de conformidad al artículo 2.1.18. de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, cuando corresponda”. A continuación, bajo el título observaciones, el documento señala que: “El Plan Regulador Intercomunal, sólo tiene facultades para reconocer las áreas de protección de recursos de valor natural y las áreas de protección de recursos de valor patrimonial cultural. Las áreas de protección de recursos de valor natural corresponden a aquellas en que existan zonas o elementos naturales protegidos por el ordenamiento jurídico vigente”¹³.

Por su parte, la DDU 230, contenida en la Circular Ord. N° 166, fechada el 24 de febrero de 2010, bajo la referencia “Áreas de Protección de Recursos de Valor Natural” es

13 En el original los textos figuran en dos tablas. En la primera de ellas el texto transcrito se inserta bajo la letra i) y en la segunda con la letra b).

emitida por la autoridad competente, con el propósito de “precisar el listado de zonas o elementos naturales que se encuentran protegidos por el ordenamiento jurídico vigente”, cuestión relevante para efectos de determinar en qué casos el IPT respectivo debe reconocer la existencia de un APRVN. A decir de la citada circular, estas áreas son: “Bordes costeros marítimos, lacustres o fluviales¹⁴ (...) Los Santuarios de la Naturaleza¹⁵ (...) Los Parques Nacionales, Reservas Nacionales, Reservas de Regiones Vírgenes y Monumentos Naturales (...)”¹⁶ Destinaciones de Bienes del Estado¹⁷ (...) Los bosques nativos o sus especies vegetales nativas¹⁸ (...) Y todas aquellas zonas o elementos naturales que sean protegidos por el ordenamiento jurídico”.

Por último, la DDU 237 contenida en la Circular Ord. N°550, fechada el 12 de Agosto de 2010; bajo la referencia “Anteproyecto, Aprobación de Anteproyecto en Áreas de Protección de Recursos de Valor Natural”, en su numeral 1), reitera que: “Al respecto, el artículo 2.1.18 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones establece que se entenderá por área 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. Tema abordado en la Circular DDU 230 (Circular Ord. N° 116 de fecha 24 de febrero de 2010)”.

A la luz de las normas transcritas contenidas en la LGUC y la OGUC y las interpretaciones generales entregadas por el MINVU-DDU en las Circulares DDU 219; 230 y 237, resulta obvio que no ha estado ni en la letra, ni en el espíritu de las normas que regulan la materia, el que los IPT definan de ninguna manera áreas protegidas al margen de aquellas existentes. Resulta claro, asimismo, que las APRVN, son en realidad, una denominación genérica bajo la cual la LGUC y la OGUC designan a las áreas protegidas preexistentes creadas en virtud de otras normas.

Basados en la misma interpretación debemos considerar que las APRVN que hayan sido incorporadas en un IPT sin tener como antecedente la creación de un área protegida, contradicen la LGUC y la OGUC; carecen de contenido normativo -pues de momento que no existe un territorio sometido a estatuto especial (ej.: parque nacional), no debe considerarse que existan restricciones asociadas a su uso- y, por último, cualquier restricción que se les asocie carece de fundamento real y debe considerarse nula, pues las normas legales de la LGUC y reglamentarias de la OGUC deben aplicarse con preferencia a las de cualquier IPT¹⁹.

14 REPÚBLICA DE CHILE. Ministerio de Hacienda. 1960. D.F.L. N°340 sobre Concesiones Marítimas.

15 REPÚBLICA DE CHILE. Ministerio de Educación. 1970. Ley N°17.288 que Legisla sobre Monumentos Nacionales.

16 REPÚBLICA DE CHILE. Ministerio de Relaciones Exteriores. 1961. D.S. N° 531 Promulga la Convención para la Protección de la Flora y la Fauna y las Bellezas Escénicas de América (Convención de Washington). Es esta norma la que establece las categorías ahí señaladas.

17 Entendemos se refiere a las destinaciones para fines de conservación ambiental establecidas mediante auto-destinaciones del Ministerio de Bienes Nacionales, en virtud de las atribuciones generales que le otorga el D.L 1939 de 1977 sobre Adquisición, Administración y Disposición de Bienes del Estado.

18 La noción de bosque es normativa y no se identifica con un área previamente conocida, motivo por el cual no resulta claro a que se refiere el oficio aludido al señalar que los IPT reconocerán como APRVN a los bosques nativos. Ver Ley N°20.283 de 2008 sobre Recuperación del Bosque Nativo y Fomento Forestal.

19 El artículo 2.1.1 de la OGUC señala perentoriamente que “Las normas de la Ley General de Urbanismo y Construcciones y de esta Ordenanza priman sobre las disposiciones contempladas en los Instrumentos de Planificación Territorial que traten las mismas materias”.

No obstante todo lo señalado, por años la práctica administrativa estableció una solución inconsistente por la que la DDU-MINVU, en uso de sus facultades legales, interpretó que escapaba a los fines regulatorios de un IPT la creación de áreas protegidas, en tanto que la ambiental a través del SEA siguió señalando que las APRVN, por sí mismas, constituían un área protegida para los efectos del SEIA.

En relación con lo anterior, hay un par de consideraciones útiles. La primera, es que las normas de planificación territorial establecidas en la OGUC y en la LGUC tienen por objetivo eminente regular el desarrollo de los centros urbanos o poblados²⁰, de suerte que la creación de áreas de protección natural es ajena a su propósito fundante. La segunda, es que las autoridades que intervienen en la creación de los señalados IPT –MINVU, Gobiernos Regionales, Municipalidades– no disponen de atribuciones normativas otorgadas en sus estatutos sectoriales que les permitan establecer estas áreas y, por lo mismo, no cabe tampoco suponer que el IPT sea un vehículo regulatorio en el que ellas pudieran expresarse.

5. LAS APRVN NO CUMPLÍAN CON LOS REQUISITOS ENUNCIADOS POR EL REGLAMENTO DEL SEIA.

Dado que, como hemos señalado, la norma reglamentaria no resuelve directamente la cuestión de cuáles son las áreas protegidas para los efectos del SEIA, la autoridad administrativa resolvió integrar el concepto haciendo un esfuerzo interpretativo. Dicho esfuerzo consta en el Oficio Ordinario N° 20799 fechado el 13 de febrero de 2002, al que hemos aludido en la primera parte de este documento.

Con tal propósito, la autoridad administrativa procede por vía deductiva identificando qué figuras existentes en el ordenamiento jurídico cumplen copulativamente con una serie de requisitos que se desprenden de la definición reglamentaria de área protegida, entre los cuáles se exige que el área en cuestión haya sido establecida mediante acto de autoridad pública y colocado bajo protección oficial, esto es, como dispone el ordinario citado, que haya “sido formalizada por una autoridad con facultades legales para tal efecto”²¹.

En relación con esto último, ya desde 2009 existía evidencia normativa en el sentido que las APRVN no cumplían con el citado requisito. Lo anterior, pues como hemos reiterado, la ley, el reglamento y la interpretación normativa de la MINVU-DDU permitían establecer, sin dudas, que la determinación o creación de áreas protegidas excedía el ámbito de los IPT.

No cabía sostener, en consecuencia, que las autoridades intervinientes en la aprobación un IPT tuvieran facultad legal alguna para crear áreas protegidas, pues la extensión de su mandato se restringía –y se restringe– únicamente al reconocimiento de tales áreas, en la medida que ellas existan en virtud de otras normas.

²⁰ Ver artículos 27, 30 y 41 de la LGUC.

²¹ Es la propia autoridad ambiental la que en 2002 enfatizaba algo obvio: que la existencia de un área protegida no sólo exigiría de la concurrencia de un acto declaratorio formal, sino que éste debía ser válido y dictado por quién tuviera atribuciones para ello. En efecto, en su numeral 2) el citado oficio apuntaba que “estas áreas deben haber sido establecidas mediante un acto administrativo efectuado por una autoridad que posea atribuciones legales para ello. Normalmente dicho acto se expresa en una resolución o decreto supremo”.

6. SUPRESIÓN DE LAS APRVN DEL NUEVO LISTADO DE ÁREAS PROTEGIDAS PARA EFECTOS DEL SEIA Y POSIBLES CONSECUENCIAS.

Como hemos señalado, la mención a las APRVN como áreas protegidas fue eliminada del nuevo listado que acompaña al Ordinario 130844/13. Dicha supresión es acertada desde el punto de vista legal y resuelve el problema de consistencia generado por la ambivalente interpretación que los organismos administrativos señalados, sostuvieron entre los años 2009 a 2012.

La primera y más obvia consecuencia que se sigue de este cambio, es que las obras, programas o actividades que en lo sucesivo se ejecuten en APRVN no deberán ingresar obligatoriamente al SEIA. Naturalmente, seguirá siendo posible que dichas obras ingresen al SEIA en virtud de causales diversas, no ya relacionadas con su emplazamiento, sino con la tipología específica a la que responden.

Lo anterior resta dramatismo al cambio interpretativo propuesto pues, en general, los grandes proyectos o actividades que causan impacto ambiental (eléctricos, mineros de prospección y explotación, industriales, inmobiliarios, etc.), seguirán siendo ambientalmente evaluables en cuanto tales, más allá de las circunstancias de su ubicación específica en el territorio.

Una segunda consecuencia –válida desde el punto de vista teórico y cuya importancia práctica está por comprobarse– dice relación con la situación en la que quedan aquellos proyectos que ingresaron al SEIA, únicamente, por emplazarse en un APRVN en cumplimiento de una obligación aparente. Siendo esta la situación, dichos titulares han procedido en virtud de un mandato legal supuesto, cuya efectividad ha quedado desmentida, por lo pronto, desde el año 2009.

Como se ha señalado, fue en este último año que el organismo mandatado por ley para instruir sobre la correcta aplicación de la propia LGUC y la OGUC se pronunció sobre el alcance normativo de las APRVN destacando que no les corresponde establecer áreas protegidas. No corresponde, en consecuencia, que un organismo diverso les atribuya otro contenido que el fijado de modo excluyente por el MINVU-DDU. En otros términos, establecida la impotencia de la norma de ordenamiento territorial para declarar determinados territorios como protegidos, carecía de cualquier sentido que la autoridad ambiental los tuviera como tales para efectos de resolver el ingreso de un determinado proyecto al SEIA.

No ha parecido conveniente extender este artículo a los alcances legales específicos de esta situación, por requerirse de un análisis casuístico que excede su propósito y extensión. Si es posible afirmar que tales proyectos existen y, en consecuencia, no es posible descartar que, en el futuro, se pretenda revisar tanto el contenido como la validez de los actos administrativos que los aprobaron.

7. CONCLUSIONES Y COMENTARIOS FINALES.

1. El tratamiento que el ordenamiento jurídico da a las “áreas colocadas bajo protección oficial” ha sido, y con probabilidad seguirá siendo, fuente abundante de discusión. En el ámbito estrictamente regulatorio, una de las dificultades más

evidentes ha estribado en la carencia de una norma que permita hacer frente al desafío mínimo de identificar en qué casos estamos en presencia de un área colocada bajo protección oficial.

2. La circunstancia mencionada ha obligado a la autoridad administrativa a realizar un esfuerzo interpretativo, con la finalidad de hacer operativas las normas legales y reglamentarias que se refieren a tales áreas, materializado, principalmente, en la elaboración de un listado cuya redacción ha experimentado muy escasas modificaciones en la última década.
3. La supresión de las APRVN de la nueva versión de ese listado el año 2013, confirma la interpretación administrativa expuesta desde el año 2009 por el MINVU-DDU, que sostiene que corresponde a los instrumentos de planificación territorial únicamente el reconocimiento de las áreas protegidas y, en ningún caso, su declaración o creación.
4. La interpretación del MINVU-DDU permite extraer una conclusión adicional y obvia: si solo corresponde que los instrumentos de planificación territorial reconozcan la existencia de áreas protegidas creadas en virtud de otras normas, la autoridad que extralimita tal mandato actúa fuera de la órbita de las atribuciones que se le reconocen, con los efectos que ello tenga en materia de validez de los actos así dictados.
5. Debe considerarse, por último, que las autoridades que intervienen en la creación de los señalados IPT no disponen de atribuciones otorgadas en sus normativas sectoriales que les permitan establecer este tipo de áreas y, por lo mismo, no cabe suponer que el instrumento de planificación territorial respectivo constituye vehículo regulatorio en el que se expresen atribuciones inexistentes.
6. Si bien el giro en la interpretación administrativa viene a dar mayor consistencia a la aplicación de la normativa sectorial y ambiental correspondiente, plantea ciertas dudas sobre los efectos que el cambio ha de tener sobre aquellos proyectos que ingresaron al SEIA teniendo como único fundamento el hecho de encontrarse emplazados en una APRVN.
7. La actuación en que han podido incurrir los regulados –ingresando en estos casos sus proyectos al SEIA– motivados por la existencia aparente de una obligación legal, pone de relieve la importancia que tiene la actuación coordinada de la administración y las intrincadas conexiones regulatorias a las que, tanto reguladores como regulados, deben estar atentos.
8. Como hemos señalado, nos parece que tales casos existen y, en consecuencia, no es posible descartar que en el futuro se intente revisar tanto el contenido como la validez de los actos administrativos que –bajo la influencia de una interpretación normativa distinta a la que se sostiene en la actualidad– los aprobaron.
9. Si bien la exclusión de las APRVN del citado listado, puede preocupar a quienes tienen legítimo interés en la protección del medio ambiente, es igualmente cierto que ella resulta correcta desde el punto de vista legal. Tal vez este cambio deba, en realidad, llamar nuestra atención sobre la urgencia de acelerar otros procesos, como la aprobación del proyecto de ley que Crea el Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas lo que garantizaría de una manera más idónea la protección de áreas sensibles desde el punto de vista ambiental.