

# **Parques Nacionales: un espacio para el desarrollo económico ambientalmente sustentable**

**Iván Aróstica Maldonado**

Director del Departamento de Derecho Público

Facultad de Derecho

**UNIVERSIDAD DEL DESARROLLO**

**Raúl F. Campusano**

Profesor Titular de Derecho Internacional Público

Facultad de Derecho

**UNIVERSIDAD DEL DESARROLLO**

## **1. Antecedentes**

La pregunta que se intenta dilucidar en este artículo es si es posible compatibilizar el desarrollo económico con la adecuada protección ambiental, revisando como caso de análisis el estatuto jurídico de los parques nacionales en Chile y el efecto de la legislación internacional aplicable.<sup>1</sup>

El artículo también tiene por finalidad llamar la atención sobre la "Convención para la Protección de la Flora y Fauna y las Bellezas Escénicas de América", conocida como la "Convención de Washington" de 1940 y específicamente subrayar lo conveniente de una actualización de tal cuerpo legal, ya que, por su antigua fecha de elaboración, es anterior a todo el desarrollo del derecho internacional contemporáneo y especialmente del concepto de desarrollo sustentable.

## **2. Normas aplicables a Parques Nacionales**

### **2.1. Antecedentes**

Los Parques Nacionales de Chile se encuentran regidos por diversos cuerpos jurídicos nacionales e internacionales, cuyo análisis se hará en los próximos párrafos y, como se verá, existen algunos vacíos legales y algunas normas obsoletas o superadas por el desarrollo contemporáneo del derecho ambiental.

<sup>1</sup> NOTA: Los autores desean agradecer la colaboración y aportes de los abogados Fernando Tallar, Francisco Corona y Daniel Mancini.

El Sistema Nacional de Áreas Silvestres Protegidas es un instrumento de gestión ambiental destinado a administrar ciertas áreas del territorio nacional con el fin de alcanzar el cumplimiento de la política ambiental nacional que contribuya al logro del desarrollo sustentable. Un objetivo más específico de este sistema es la conservación y protección del recurso suelo y de las especies amenazadas de fauna y flora silvestre, la mantención o mejoramiento de la producción hídrica y el desarrollo y aplicación de tecnologías de aprovechamiento racional de la flora y fauna.<sup>2</sup>

Conforme a la Ley 19.300, las áreas silvestres protegidas se clasifican en:

- Áreas Silvestres Protegidas del Estado (ASPE). Estas son mantenidas y administradas por CONAF.
- Áreas Silvestres Protegidas Privadas (ASPP). Estas son creadas por la ley 19.300, y a pesar de que no existirían en la práctica, ya que aún no se ha dictado el reglamento respectivo por parte de CONAMA, la ley le entrega al Estado la misión de fomentar e incentivar la creación de estas áreas por parte de privados. Lo anterior, a través del igual tratamiento tributario, y otorgándoles los mismos derechos, obligaciones y cargas que las pertenecientes al Sistema Nacional de Áreas Silvestres Protegidas del Estado (SNASPE). Una vez creada un área privada, queda bajo la supervigilancia de la CONAF.

De acuerdo a la Convención para la Protección de la Flora, la Fauna y las Bellezas Escénicas Naturales de América, suscrita por nuestro país el 12 de octubre de 1940, que actualmente es ley de la República mediante DS 531 de Relaciones Exteriores,<sup>3</sup> en relación con la Ley 18.362, que a pesar de no estar en vigencia, según se dirá más adelante, las áreas silvestres protegidas del estado (ASPE) se pueden clasificar en:

- Reservas de Regiones Vírgenes. Donde existen condiciones primitivas naturales de flora y fauna, vivienda y comunicaciones, con ausencia de caminos para el tráfico de vehículos motorizados, y vedadas a toda explotación comercial
- Parques Nacionales. Área generalmente extensa, donde existen diversos ambientes únicos o representativos de la diversidad ecológica natural del país, no alterados significativamente por la acción humana, capaces de autopropetuar, y en que las especies de flora y fauna o las formaciones geológicas son de especial interés educativo, científico o recreativo.<sup>4</sup>

<sup>2</sup> Corona, Francisco. Documento interno de trabajo, 2007.

<sup>3</sup> Publicado el 4 de octubre de 1967.

<sup>4</sup> Art. 5º Ley 18.362.

- Monumentos Naturales. Área generalmente reducida, caracterizada por la presencia de especies nativas de flora y fauna o por la existencia de sitios geológicos relevantes desde el punto de vista escénico, educativo y cultural.<sup>5</sup>
- Reservas Nacionales. Área cuyos recursos naturales es necesario conservar y utilizar con especial cuidado, por la susceptibilidad de éstos a sufrir degradación o por su importancia relevante en el resguardo del bienestar de la comunidad. Éstos son los únicos que admitirían algún grado de explotación comercial.<sup>6</sup>
- Humedales (Convención de Ramsar).

## 2.2. Legislación

### 2.2.1. Ley 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente

La Ley 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente, discurre por la misma lógica señalada. En efecto, tampoco prohíbe *per se* realizar las actividades que aquí interesan, ya que de acuerdo con su artículo 8º, “Los proyectos o actividades señalados en el artículo 10 sólo *pueden ejecutarse* o modificarse previa evaluación de su impacto ambiental”, aprobada por la autoridad competente.

A su vez, entre las actividades que deben someterse al sistema de evaluación de impacto ambiental, el referido artículo 10 nombra expresamente, además de las “centrales generadoras de energía mayores a 3 MW” (letra c), la “ejecución de obras, programas o actividades en parques nacionales, monumentos naturales, reservas de zonas vírgenes, santuarios de la naturaleza, parques marinos, reservas marinas o en cualesquiera otras áreas colocadas bajo protección oficial, en los casos en que la legislación respectiva lo permita” (letra p).

Estas normas legales son señal inequívoca de que ninguna de las dos actividades mencionadas se encuentra a priori prohibida o rechazada de antemano, por producir impactos en el medio ambiente.

Particular atención merece la advertencia final del mencionado art. 10 letra p): “en los casos en que la legislación respectiva lo permita”, agregada durante la discusión parlamentaria de la Ley 19.300 por la Comisión de Recursos Naturales, Bienes Nacionales y Medio Ambiente de la Cámara de Diputados, “considerando que de esta forma reforzaba la idea de que no cualquier actividad puede ser

<sup>5</sup> Art. 6º Ley 18.362

<sup>6</sup> Art. 7º Ley 18.362.

desarrollada en tales áreas”.<sup>7</sup> Remisión, entonces, que para la adecuada solución del problema nos reconduce a cuanto disponga la respectiva legislación, relativa a los Santuarios de la Naturaleza<sup>8</sup> o a los Parques Nacionales.<sup>9</sup>

Por su parte, el tema también es abordado en el párrafo 4º de la Ley 19.300, “De las normas de calidad ambiental y de la preservación de la naturaleza y conservación del patrimonio ambiental”.<sup>10</sup> Este párrafo establece la obligación del Estado de administrar el SNASPE. Los objetivos específicos son:

- Asegurar la diversidad biológica;
- Tutelar la preservación de la naturaleza;
- Conservar el patrimonio ambiental.

### 2.2.2. DS 4.363, de 1931, Ley de Bosques

El artículo 10 de este DS establece que la CONAF tendrá a su cargo el cuidado de los Parques Nacionales y Reservas Forestales, pudiendo celebrar toda clase de contratos y ejecutar actos para cumplir con estos objetivos. Además crea una exención tributaria.<sup>11</sup> En efecto, la Ley de Bosques de 1931 instituye, a través de su artículo 10, la categoría de protección denominada “Parque Nacional de Turismo”. Si bien la norma no lo define, señala que: “con el objeto de regularizar el comercio de maderas, garantizar la vida de determinadas especies arbóreas y conservar la belleza del paisaje, el Presidente de la República podrá establecer Reservas de Bosques y Parques Nacionales de Turismo, en los terrenos

<sup>7</sup> Fernando Toledo Tapia, *Ley 19.300 sobre bases del medio ambiente, historia fidedigna y concordancias internas*, Comisión Nacional del Medio Ambiente (1996) 70-71.

<sup>8</sup> Ley 17.288.

<sup>9</sup> Convención de Washington de 1940, artículos I y III; Ley de Bosques de 1931, artículos 10 y 11, y DL 1.939 de 1977, artículo 21.

<sup>10</sup> La Contraloría ha explicado bien, y en fecha reciente, la vigencia del nuevo régimen jurídico del medio ambiente consagrado por la Ley 19.300. En efecto, ha dictado lo siguiente: “es pertinente consignar que –tal como por lo demás se ha manifestado en la jurisprudencia administrativa de esta Contraloría General, entre otros en sus Dictámenes N°s 36.546 y 37.841, de 1997, 29.433 de 1998, y 39.696 de 2005– la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente, “ha establecido un nuevo régimen normativo destinado a salvaguardar el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación”, al cual deben ceñirse los órganos que ejercen competencia en materia ambiental. Dicho nuevo régimen comprende, como un instrumento de gestión ambiental, el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, el cual importa, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 8° de Ley N° 19.300, que los proyectos o actividades que indica “sólo podrán ejecutarse o modificarse previa evaluación de su impacto ambiental, de acuerdo a lo establecido en la presente ley”, y que todos los permisos o pronunciamientos de carácter ambiental, que de acuerdo con la legislación vigente deban o puedan emitir los organismos del Estado, respecto de proyectos o actividades sometidos al Sistema de Evaluación, serán otorgados a través de dicho Sistema, de acuerdo a las normas que precisa, correspondiendo a la Comisión Regional o Nacional del Medio Ambiente, en su caso, la administración de tal Sistema, así como la coordinación de los organismos del Estado involucrados en el mismo, para los efectos que expresa.” N° 29.143 Fecha: 21-VI-2006.

<sup>11</sup> Impuesto territorial.

fiscales apropiados a dichos fines y en terrenos particulares que se adquirieran por compra o expropiación”.<sup>12</sup>

Para adaptar la aplicación del Convenio de Washington de 1940 a la realidad chilena, y en cumplimiento del mandato impuesto por el artículo 19 N° 8 de la Constitución, la Ley 18.362<sup>13</sup> creó un “Sistema Nacional de Áreas Silvestres Protegidas del Estado”, distinguiendo –a ese efecto– varias categorías, como son las Reservas de Regiones Vírgenes, los Parques Nacionales, los Monumentos Naturales y las Reservas Nacionales.<sup>14</sup> Este cuerpo legal todavía no se encuentra en vigor<sup>15</sup> y sin embargo sí pareciera posible apelar a los principios u objetivos invariables en que se asienta. En efecto, así lo ha reconocido la Corte Suprema en al menos una sentencia.

Entre las ideas del texto recién citado, debe observarse que el legislador, después de tratar sobre las Reservas de Regiones Vírgenes,<sup>16</sup> enseguida reguló la situación de los Parques Nacionales, disponiendo en su artículo 5º inciso 2º que “Los objetivos de esta categoría de manejo son la *preservación* de muestras de ambientes naturales, de rasgos culturales y escénicos asociados a ellos; la continuidad de los procesos evolutivos, y, en la medida compatible con lo anterior, la realización de actividades de educación, investigación y recreación”.<sup>17</sup> Justamente, este último alcance sirve para iluminar la forma adecuada de interpretar estas normas, ya que entre los objetivos perseguidos por el legislador, claramente manifestados en la historia fidedigna de su establecimiento, está el

<sup>12</sup> En la RCA del EIA del proyecto Chantacollo, la COREMA I Región señala que: “La ejecución del proyecto traerá como consecuencia muy probable, según lo señalado por el titular del proyecto, la pérdida de cobertura vegetal. Este potencial impacto generado sobre algunas áreas con cobertura vegetal está asociado a las actividades de habilitación de las plataformas para perforaciones de prueba y construcción de huellas de acceso. A su vez la ejecución de las labores de sondeos traerá como consecuencia, según lo expresado por la compañía, la alteración de las características del paisaje producto de las actividades asociadas a la instalación temporal de plataformas de sondeo, la habilitación de huellas de acceso, el transporte de maquinaria y equipos; y los trabajos de sondeo. Sobre el particular deberá anotarse que las medidas señaladas por el titular del proyecto en el plan de manejo ambiental no se hacen cargo de los efectos referidos por lo que se estima que no se cumple con la normativa ambiental en cuanto no garantizar la vida de determinadas especies arbóreas y conservar la belleza del paisaje.

<sup>13</sup> 27.12.1984

<sup>14</sup> Artículo 2º inciso 2º

<sup>15</sup> Suspensión que se debe al hecho que su art. 39 previó que “la presente ley regirá a partir de la fecha en que entre en plena vigencia la Ley 18.348, mediante la cual se crea la Corporación Nacional Forestal y de Protección de Recursos Naturales Renovables”, con carácter de servicio público descentralizado. Esto no ha ocurrido aún, ya que el Presidente de la República no ha dictado el decreto supremo que disuelve la corporación de derecho privado denominada CONAF, conforme al art. 19 de la remitida Ley 18.348.

<sup>16</sup> Únicas a las cuales les asigna la condición de “inviolables en cuanto sea posible” en su art. 4º inciso 2º.

<sup>17</sup> Es pertinente anotar que la misma Ley 18.362, en su artículo 3º, entiende por “Preservación: La mantención de la condición original de los recursos naturales de un área silvestre, *reduciendo la intervención humana a un nivel mínimo*”.

de posibilitar el aprovechamiento y utilización racional de los recursos naturales protegidos, sin producir desequilibrios graves.<sup>18</sup>

De acuerdo con lo descrito, durante la tramitación de la ley se rechazó la sugerencia de redactar dicha definición como "Preservación: la mantención de la condición intocada de los recursos naturales de un área", y de eliminar el último alcance ("reduciendo la intervención humana a un nivel mínimo")<sup>19</sup>, porque no sería allí posible la intervención humana "de ningún grado". De esta forma, y en armonía con los preceptos del desarrollo sustentable, solo cabe concluir que la legislación admite y promueve aprovechar tales recursos con racionalidad, especialmente si se observa que la gran mayoría de los Parques Nacionales se ubican en las regiones XI y XII, que son de interés estratégico para la comunidad por su provisión de reservas de agua.<sup>20</sup>

También cabe recordar que, durante el trámite legislativo, se desechó otra proposición, en orden a que los límites de los Parques Nacionales fueran fijados uno a uno por acto legislativo a fin de impedir su posterior modificación por decreto supremo.<sup>21</sup> El legislador no estuvo de acuerdo con rigidizar el sistema precisamente para proteger en forma más adecuada los recursos naturales de Chile. Los límites de un Parque Nacional responden a una situación esencialmente cambiante y dinámica, que corresponde a la protestad reglamentaria regular según las circunstancias, de conformidad con la Constitución Política<sup>22</sup> y el DL 1.939 de 1977.<sup>23</sup>

Por supuesto, el legislador se ocupa, a continuación, de estatuir un conjunto de normas imperativas tendientes a hacer efectivo ese objetivo de "preservación". Pero no es posible desconocer que el propio legislador dio cabida a esa "intervención humana a un nivel mínimo", a través de dos procedimientos distintos, uno a cargo de la Corporación Nacional Forestal<sup>24</sup> y otro entregado al Ministerio de Agricultura.<sup>25</sup>

<sup>18</sup> Esta finalidad, dentro de la génesis de la ley (Boletín 334-01), se encuentra expresada especialmente en el Mensaje presidencial que dio comienzo a su tramitación (16.3.1983) y en el Informe Técnico de los Ministerios de Agricultura y de Bienes Nacionales que lo acompañan.

<sup>19</sup> Proposición desechada que, en su momento, formuló la Universidad de Valdivia, en informe de 31.5.1983 (páginas 12-13), agregado a la historia de la ley.

<sup>20</sup> Véase el catastro del "Patrimonio Forestal del Estado" agregado al Informe Técnico ministerial citado en nota 5, donde se observa la ubicación de los Parques Nacionales y Reservas Forestales concentrada específicamente en dicha zona.

<sup>21</sup> Proposición citada de la Universidad de Valdivia, y también manifestada por la Universidad Católica de Valparaíso, en informe de 28.5.1983.

<sup>22</sup> Art. 32 N° 6.

<sup>23</sup> Art. 21 inc. 2°. Un interesante texto acerca de las razones por las que se acogieron o rechazaron las diferentes proposiciones planteadas por diversos actores durante el proceso de preparación de la ley 18.362, puede encontrarse en el Informe de la III Comisión Legislativa de la Junta de Gobierno (2.10.1984).

<sup>24</sup> Artículos 11 inciso 2° y 12.

<sup>25</sup> Artículo 32.

Por su parte, los artículos 11 inc. 2º y 12 facultaron a la CONAF para celebrar convenios relativos a la ejecución de aquellas obras necesarias para el eficiente manejo de cada unidad, sin contradecir sus objetivos ni los respectivos planes de manejo. El artículo 32, sin embargo, por otra parte, dispuso que “en las unidades de manejo no se podrán ejecutar obras, programas o actividades distintas de las contempladas en los respectivos planes de manejo” aprobados por decreto supremo. Ahora bien, *“No obstante lo dispuesto en el inciso anterior, el Ministerio de Agricultura, mediante decreto supremo fundado en razones de interés nacional, podrá autorizar la ejecución de determinadas obras, programas o actividades”*. Para estos efectos, los interesados, agrega el inciso 3º, deberán presentar, junto a la solicitud correspondiente, un **estudio de impacto ambiental**, exigencia que en la actualidad debe satisfacerse a través de los mecanismos y procedimientos previstos en la Ley 19.300.

De la lectura objetiva de la Ley 18.362 aparece entonces que los deslindes que conforman un Parque Nacional pueden ser alterados por decreto supremo presidencial, sin afectar su propósito esencial. Esto es, sin menoscabar la preservación de aquellas muestras relevantes del ambiente natural tutelado. Más aún, dentro de sus límites, otras obras y actividades, diferentes a las indicadas en los planes de manejo de un Parque Nacional, sí se pueden realizar cuando no comprometan el “interés nacional” y en la medida que se ajusten al correspondiente “estudio de impacto ambiental”.<sup>26</sup>

Ahora bien, siempre debe tenerse presente que las argumentaciones relacionadas con la llamada “Ley 18.362” descansan en la utilización de ella que ha hecho la Corte Suprema y recordarse en todo momento que no es un texto legal que se encuentre vigente. Procede entonces buscar otras normas legales que sí se encuentren vigentes y que se refieran a la materia de Parques Nacionales. Estas normas son la Ley de Bosques y el DL 1.939 de 1977, cuyas normas no difieren sustancialmente de las antes reseñadas.

La Ley de Bosques (cuyo texto definitivo fue fijado mediante Decreto 4.363 de 1931, del ex Ministerio de Tierras y Colonización) de 1931 consagra dos disposiciones relevantes para este análisis. El artículo 10 de la ley señala que “con el objeto de regularizar el comercio de maderas, garantizar la vida de determinadas especies arbóreas y conservar la belleza del paisaje, el Presidente de la República podrá establecer reservas de bosques y parques nacionales de

---

<sup>26</sup> Ello –recordemos– no resulta extraño al espíritu general de la legislación, puesto que respecto de los Santuarios de la Naturaleza regidos por la Ley 17.288 sobre Monumentos Nacionales, la autoridad encargada (Consejo de Monumentos Nacionales) también puede autorizar a su dueño para hacer en ellos “trabajos de construcción o excavación” o “cualquier otra actividad que pudiera alterar su estado natural” (artículo 31 inciso 3º).

turismo en los terrenos fiscales apropiados a dichos fines y en terrenos particulares que se adquieran por compra o expropiación". Nótese la expresión "de turismo" que usa la ley y que nos remite a la finalidad de los Parques Nacionales. Adicionalmente, el inciso 2º de esta norma añade, en lo que interesa, que "con el objeto de obtener un mejor aprovechamiento de los Parques Nacionales y Reservas Forestales, la Corporación Nacional Forestal podrá celebrar toda clase de contratos que afecten a dichos bienes y ejecutar los actos que sean necesarios para lograr esa finalidad".<sup>27</sup>

El artículo 11 de la misma Ley de Bosques agrega que "las Reservas de Bosques y los Parques Nacionales de Turismo existentes en la actualidad y los que se establezcan de acuerdo con esta ley, no podrán ser destinados a otro objeto sino en virtud de una ley".<sup>28</sup> De esta forma, el legislador no cierra la posibilidad de afectar los Parques Nacionales, puesto que sin perjuicio de su deber de "garantizar la vida de determinadas especies arbóreas y conservar la belleza del paisaje", faculta expresamente a la CONAF para ejecutar o celebrar toda clase de actos y contratos "que afecten a dichos bienes".

Lo anterior explica que la Contraloría General de la República, en 1995, validó los acuerdos suscritos por la CONAF el año 1992, en cuya virtud se permitía a la Dirección Nacional de Aeropuertos la extracción de áridos y a la Empresa Nacional de Petróleo la construcción de un oleoducto y de gaseoducto, en el Parque Nacional Rapa Nui y en la Reserva Forestal Ñuble. Para actuar de esta forma tuvo en cuenta que "de acuerdo con lo establecido en los preceptos legales aludidos, la referida Corporación está facultada para celebrar los contratos y ejecutar los actos que tengan por objeto un mejor aprovechamiento de los parques y reservas indicados, con la sola limitación que se contemplen en ellos medidas destinadas a la conservación y protección del medio ambiente".<sup>29</sup>

A mayor abundamiento, y de acuerdo con lo que preceptúa el artículo 11 de la Ley de Bosques, los Parques Nacionales y Reservas Forestales pueden ser destinados a otro objeto, por acción directa de otra ley.

Por su parte, el DL 1.939, de 1977, sobre adquisición, administración y disposición de bienes del Estado, contiene dos normas referentes a la materia. El artículo 15 del DL citado establece que "las reservas forestales, Parques

<sup>27</sup> El art. 10 transcrito fue derogado por la antes comentada Ley 18.362 (art. 38 letra a). Pero como esta ley derogatoria no ha entrado todavía en vigor (según lo explicado en nota 5 precedente), dicho artículo 10 conserva su vigencia (y así lo ha entendido el legislador, al modificarlo por el art. 85 de la Ley 18.768, de 29.12.1988).

<sup>28</sup> El art. 11 copiado también fue derogado por la citada Ley 18.362 (art. 38 letra a), pero se mantiene en vigencia por la misma razón indicada en la nota anterior.

<sup>29</sup> Dictamen 19.242 de 1995.

Nacionales y los terrenos fiscales cuya ocupación y trabajo en cualquier forma comprometan el equilibrio ecológico, sólo podrán destinarse o concederse en uso a organismos del Estado o a personas jurídicas regidas por el Título XXXIII del Libro I del Código Civil, para finalidades de conservación y protección del medio ambiente". Sin embargo, según se desprende de su sola lectura, este precepto no es pertinente a la cuestión, de modo que no procedería invocarlo en contra de las acciones de inundación parcial relacionadas con la central hidroeléctrica en análisis. La prohibición contenida en este artículo 15 sólo se refiere a actos *voluntarios*, de destinación o concesión, a los que no puede acceder el Estado, pero no cubre situaciones previstas en la ley. El impedimento del DL 1.939 no comprende los derechos de ocupación y servidumbres eléctricas, que operan por el sólo ministerio de la ley y producen todos sus efectos imperativos sin necesidad de una venia o merced especial del Estado.<sup>30</sup>

Más atinente al tema que nos ocupa es lo que dispone el artículo 21 del mismo DL 1.939, cuando previene que "el Ministerio, con consulta o a requerimiento de los Servicios y entidades que tengan a su cargo el cuidado y protección de bosques y del medio ambiente, la preservación de especies animales y vegetales y en general, la defensa del equilibrio ecológico, podrá declarar Reservas Forestales o Parques Nacionales a aquellos terrenos fiscales que sean necesarios para estos fines. Estos terrenos quedarán bajo el cuidado y tuición de los organismos competentes. "Los predios que hubieren sido comprendidos en esta declaración no podrán ser destinados a otro objeto ni perderán esta calidad, sino en virtud de decreto del Ministerio, previo informe favorable del Ministerio de Agricultura".

De esta forma, oponiéndose a cualquier hipótesis de imposibilidad absoluta, el legislador reitera aquí que los límites de un Parque Nacional pueden alterarse; al propio tiempo que también permite llevar a cabo otros actos no comprendidos en la administración ordinaria de un Parque Nacional, merced a una declaración formal en tal sentido expedida por decreto supremo biministerial.<sup>31</sup> Esto último, la posibilidad de ejecutar otros actos dentro de un Parque Nacional, en el entendido que ellos no lesionen esencialmente sus propiedades ecológicas.

<sup>30</sup> Una vez, por cierto, otorgada la respectiva "concesión eléctrica definitiva", figura regulada por el DFL N° 1 (Minería) de 1982, que tampoco se asemeja ni puede confundirse con la "concesión de uso" tratada en el DL 1.939, por diferir en cuanto a su origen, objeto y finalidad.

La "concesión eléctrica" dice relación con la posibilidad de desplegar una actividad empresarial de que son titulares los privados, y a la cual el Estado debe obligatoriamente acceder (si se cumplen los requisitos técnicos del caso) por ser de interés para el bien común en general (art. 28 del DFL 1 de 1982).

La "concesión de uso" dice relación con un inmueble fiscal de que es titular el Estado, y a la cual éste puede o no discrecionalmente acceder, por ser de interés exclusivo para el particular beneficiario.

<sup>31</sup> Bienes Nacionales y Agricultura.

### 2.2.3. LEY 18.362

Esta ley, a pesar de encontrarse promulgada y publicada, su vigencia está condicionada por la Ley 18.348. Esta última crea la Corporación Nacional Forestal y de Protección de los Recursos Naturales, cuya vigencia está sujeta al hecho que el Presidente de la República disuelva la actual CONAF, cuestión que hasta el día de hoy no ha sucedido. Sin perjuicio de lo anterior, y a pesar de no ser aplicable, esta ley establece una regulación orgánica de las obligaciones, derechos y fines inherentes a las áreas protegidas del Estado. En este sentido es relevante lo que establece en relación a lo siguiente:

Dentro de objetivos del SNASPE se encuentra “mantener y mejorar los sistemas hidrológicos naturales”. El art. 5º fija el concepto de Parque Nacional.

Tal vez la más importante norma, y que derogaría lo establecido en la Convención de Washington, es aquella referida al hecho que esta ley permite conceder el uso temporal a título oneroso del área protegida, máximo 10 años, renovables. Se establece la necesidad de licitación pública. Además, el concesionario estará siempre obligado a rendir caución que garantice los daños que eventualmente se provoquen y, finalmente, se establece que la concesión la otorga el Ministerio de Agricultura.

El artículo 25 de la ley señala las acciones que quedan prohibidas en las áreas silvestres.

Con todo, la misma ley establece que la creación y desafección de las áreas protegidas se hace por medio de DS dictado por el Ministerio de Bienes Nacionales, el que deberá llevar también la firma del Ministro de Agricultura. Dicha creación y/o desafección se dictará previo informe técnico de la CONAF.

Dos ideas centrales fluyen, entonces, de las disposiciones analizadas: La primera es que el objetivo que persigue la instalación de Parques Nacionales consiste precisamente en la protección y conservación “de las bellezas escénicas” a fin de “que el público pueda disfrutar” de ellas, esto es, “para el solaz y la educación del público”, o como dice el Preámbulo de dicha Convención, para proteger y conservar “los paisajes de incomparable belleza”.<sup>32</sup> De lo anterior, puede concluirse que las únicas actividades que pueden entenderse incompatibles con el propósito que justifica la existencia de un Parque Nacional son aquellas actuaciones que alteran su belleza escénica natural.

<sup>32</sup> Muy distinto al objetivo y finalidades que procuran la creación de las Reservas Nacionales, de los Monumentos Naturales y de las Reservas de Regiones Vírgenes, en que por estar más comprometida la flora y la fauna, la Convención insta a otorgarles una protección mayor, a punto de estimarlas –incluso– inviolables.

La segunda idea que se colige de las normas citadas es que los Parques Nacionales no pueden considerarse bienes cuyos deslindes sean inmutables o dentro de los cuales rige una suerte de inmunidad absoluta frente a la legislación nacional, al extremo de que ésta no pueda tener cabida ni recibir aplicación dentro de sus deslindes, comoquiera que la propia Convención admite expresamente que pueden ser enajenados (en todo el sentido amplio de la palabra) o sus límites alterados (ampliados o reducidos) “por acción de la autoridad legislativa competente”.

#### **2.2.4. DL 1.939, de 1977**

El artículo 21 de dicho DL señala que las Reservas Forestales y los Parques Nacionales podrán perder esa calidad en virtud de un **Decreto** dictado por el Ministerio de Bienes Nacionales, previo informe favorable del Ministerio de Agricultura y de CONAF. Pero de acuerdo a la Convención de Washington (CW) sólo se puede alterar un Parque Nacional por acción de la autoridad legislativa competente. En relación con esto, en Chile la autoridad legislativa competente es el Congreso y no el Poder Ejecutivo, con lo cual se estaría contraviniendo lo dispuesto en la CW. Pero tal interpretación no ha sido considerada y en el hecho el Ministerio de Bienes Nacionales ha procedido a regularizar terrenos que se encuentran dentro de Parques Nacionales,

#### **2.2.5. Código de Minería. Artículo 17**

Esta norma está referida a las labores mineras que se puedan desarrollar en Parques Nacionales con el sólo permiso previo del Intendente o del Presidente de la República, según sea el caso. Dicha norma contraviene el mandato de la CW, la que establece que las riquezas existentes en los Parques Nacionales no se explotarán con fines comerciales.

Sin embargo de lo reglado por la CW, la autoridad administrativa ha aplicado permanentemente ambas normas que están en contradicción con ésta. Además, con este proceder se vulnera inclusive el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, ya que no se puede dejar de aplicar un tratado invocando normas de derecho interno, a menos que se trate de una norma de importancia fundamental del derecho interno, lo que en ninguno de estos dos casos sería así.

#### **2.2.6. Ley N° 18.362 de 1984 SNASPE**

La Ley 18.362 crea el Sistema Nacional de Áreas Silvestres Protegidas del Estado (SNASPE), publicada en el Diario Oficial el 27 de diciembre de 1984. Esta ley tiene por objeto definir y precisar, a través de una norma de carácter nacional,

las categorías de protección definidas originalmente en la Convención de Washington, y crear un sistema nacional para la administración de dichas áreas. En efecto, la Ley SNASPE establece las mismas categorías que la Convención de Washington (Parque Nacional, Reserva Nacional, Monumento Natural y Reservas de Regiones Vírgenes), y establece definiciones con mayor nivel de detalle para cada una de ellas. No obstante, tales definiciones son, en términos generales, compatibles con aquellas que emanan de la Convención de Washington.<sup>33</sup>

La ley define como Parque Nacional “un área generalmente extensa, donde existen diversos ambientes únicos o representativos de la diversidad ecológica natural del país, no alterados significativamente por la acción humana, capaces de autoperpetuarse, y en que las especies de flora y fauna o las formaciones geológicas son de especial interés educativo, científico o recreativo”.<sup>34</sup>

### 2.3. Jurisprudencia

**Sentencia Firme de la I. Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 10 de agosto de 1993.** Se refiere a un recurso de reclamación interpuesto por ENDESA en contra del Director General de Aguas, por negarse este a constituir a favor de la empresa un derecho de aprovechamiento de agua del lago Todos los Santos, que sería destinado a la construcción y operación de una central hidroeléctrica en un Parque Nacional en la provincia de Llanquihue.

El considerando 13º del fallo señaló que “avances tecnológicos no pueden ir contra el medio ambiente... generándose una pugna entre adelanto científico y las condiciones del medio ambiente, pugna en la cual si se da primacía al primero se destruye el otro, con lo cual ninguna ventaja se logra y, por el contrario, se disminuyen las condiciones mínimas de bienestar para el ser humano”.

Considerando 15º “normas de bien común son un superior valor que aquel relacionado con el adelanto tecnológico” A lo que se refiere este considerando es que la norma que prohíbe constituir tales derechos de agua en un Parque Nacional debe primar por referirse a un aspecto de bien común.

**Sentencia Firme de la I. Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 10 de agosto de 1993, rol 7258-2004, rol Corte Suprema 2634-2005.** Se refiere a un Recurso de protección interpuesto por el senador Guido Girardi en contra de un memorando que contiene un principio de acuerdo entre el Ministerio Secretaría General de la Presidencia y la Comunidad Agrícola Ganadera Mariana Osorio de Granizo-Olmué, cuyo objeto sería privatizar, ceder o entregar a título gratuito a particulares parte importante del territorio del Parque Nacional

<sup>33</sup> RCA EIA Chantacollo.

<sup>34</sup> RCA EIA Chantacollo.

La Campana, ubicado en la Quinta Región. En síntesis lo que se pretende es regularizar unos terrenos que estarían comprendidos dentro del Parque Nacional La Campana.

La I. Corte de Apelaciones de Santiago, en fallo unánime, rechazó el recurso por estimar que los recurrentes carecen de legitimación activa para demandar. No obstante, el fallo señala que este memorando es sólo un acuerdo de voluntades sobre futuras medidas a realizar, pero que no constituye un acto idóneo para afectar derecho alguno.

**Contraloría General de la República.** La Contraloría General determinó en dictamen 674 del 5 de enero de 2007, que en el caso anterior deben aplicarse las siguientes normas:

1. Convención de Washington, artículos I y III. El primero señala el concepto de Parque Nacional y el segundo establece que los Parques Nacionales no serán alterados ni enajenados sino por autoridad legislativa competente.

2. DL. 1.939, de 1977. Artículo 21. Trata sobre el cambio de la calidad de Parque Nacional mediante decreto del Ministerio de Bienes Nacionales, previo informe favorable del Ministerio de Agricultura. Artículo 15. Que se refiere a que los Parques Nacionales cuya ocupación comprometa el equilibrio ecológico sólo podrán destinarse o concederse en uso a organismos del Estado o a personas jurídicas regidas por el Título XXXIII del Libro I del Código Civil, para finalidades de conservación y protección del medio ambiente. Ley de Bosques, artículo 10. Se refiere a la facultad del Presidente de la República para establecer Reservas de Bosques y Parques Nacionales de Turismo en los terrenos fiscales apropiados a dichos fines y en terrenos particulares que se adquieran por compra o expropiación. Por otra parte, la Contraloría agrega que de la normativa anterior debe colegirse que los Parques Nacionales constituyen recintos que están formados por terrenos de naturaleza fiscal.<sup>35</sup>

En el caso del Proyecto Chantacollo,<sup>36</sup> la COREMA de la Primera Región estableció distinciones relevantes para efectos de determinar las actividades que se pueden realizar en un Parque Nacional:

<sup>35</sup> En concordancia con el dictamen N° 17.611 de 1992.

<sup>36</sup> La empresa titular del proyecto posee concesiones de exploración para explorar la existencia de un yacimiento de oro en una extensión de terreno que abarca un total de 4.100 hectáreas. Las actividades de exploración desarrolladas en el Proyecto Chantacollo resultan de una Fase de Generación de Proyectos, especialmente del procesamiento de imágenes satelitales, programas de exploración geológica y geoquímica regional. Gold Fields ha obtenido concesiones de exploración para investigar la posible existencia de un yacimiento en una extensión de terreno que abarca un total de 4.100 hectáreas, limitándose el área para la exploración misma en 3,2 hectáreas. Algunas de las actividades se realizarán cerca y dentro del Parque Nacional Lauca.

“En consecuencia, resulta de sumo relevante determinar si las actividades y obras contenidas en el estudio de impacto ambiental son de aquellas obras, programas y/o actividades susceptibles de ser ejecutadas en un parque nacional de turismo y en un parque nacional a efectos de verificar el cumplimiento de las normas, al momento de evaluar y calificar ambientalmente el proyecto. De acuerdo a las características que la Ley N° 19.300 le confiere al Sistema Nacional de Áreas Protegidas, dentro de sus unidades sólo sería posible ejecutar obras, programas o actividades compatibles con los objetivos de:

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

A mayor abundamiento, y en consideración a lo establecido en las normas específicas que crean las categorías de protección “Parque Nacional de Turismo”, y “Parque Nacional”, pueden identificarse las siguientes obras, programas y/o actividades genéricas susceptibles de ser ejecutadas en tales áreas.

- En un Parque Nacional de Turismo: Obras, programas o actividades compatibles o destinadas a garantizar la vida de determinadas especies arbóreas y la conservación de la belleza del paisaje.
- En un Parque Nacional creado al alero de la Convención de Washington: Obras, programas o actividades orientadas al disfrute, solaz y la educación del público en relación a la naturaleza; Desarrollo de actividades de investigación científica, previa aprobación de la autoridad del parque; Actividades de caza o captura de animales silvestres, así como la recolección de individuos de flora silvestre, siempre y cuando estas actividades se realicen con fines de investigación científica. No obstante, para el caso

de la recolección de individuos de flora silvestre se requiere la autorización de parte de la autoridad del Parque; y para el caso de la caza o captura de ejemplares de fauna silvestre se requiere la autorización de parte de la autoridad del Parque y del Servicio Agrícola y Ganadero.”<sup>37</sup>

#### **2.4. Consideraciones derivadas de la legislación y jurisprudencia**

De acuerdo con lo señalado anteriormente, pueden establecerse las siguientes consideraciones.

Los Parques Nacionales son una clase de área silvestre protegida del Estado conforme a la legislación chilena. Conforme a la ley vigente,<sup>38</sup> los Parques Nacionales presentan una serie de limitaciones en cuanto a la explotación comercial de los recursos naturales que hay en su interior.

Sin embargo, existen normas de derecho interno que se contradicen con las normas que regulan los Parques Nacionales. La experiencia muestra que se ha tendido a aplicar la norma de derecho interno en cuanto a la pérdida de la calidad de Parque Nacional y en cuanto a la explotación comercial de los recursos mineros contenidos en un Parque Nacional.

En contraposición con lo anterior, existe jurisprudencia referida a la preeminencia de las normas que prohíben la utilización comercial de las aguas contenidas en un Parque Nacional para ser utilizadas en un proyecto hidroeléctrico.

No obstante, la Contraloría General de la República ha resuelto que los terrenos que forman parte de un Parque Nacional, en el evento de ser regularizados (privatizados) pierden su condición de Parque Nacional ya que sólo terrenos fiscales pueden ser Parques Nacionales y no terrenos privados.

Además, expresa el Contralor que para transferir a particulares terrenos comprendidos en un Parque Nacional previamente estos terrenos deben ser desafectados en los términos del artículo 21 del DL 1.939 de 1977.

Además, hay que tener en consideración que la Ley 18.362 si bien no es aplicable porque no ha entrado en vigencia otra norma que la condiciona, no es menos cierto que establece la posibilidad de conceder, vía el mecanismo de la licitación pública, el uso temporal a título oneroso del área protegida, máximo 10 años, renovables, posibilidad que es dable considerar si está en vigencia y si es aplicable.

<sup>37</sup> Resolución Exenta 0021, Iquique, 7 de marzo, 2006.

<sup>38</sup> Convención de Washington y demás legislación señalada.

### 3. Consideraciones derivadas de la normativa ambiental

Al analizar la legislación ambiental, la práctica de la CONAMA en relación con el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental y el parecer de la Contraloría General de la República sobre esta materia, se podrá observar lo siguiente:

- a. Es perfectamente posible realizar actividades económicas dentro de un Parque Nacional.
- b. Para ello debe cumplirse estrictamente con la normativa ambiental.
- c. Esta normativa contiene un instrumento de gestión ambiental que rige la materia que nos ocupa y que aplica adecuadamente el principio básico del desarrollo sustentable:<sup>39</sup> el sistema de evaluación de impacto ambiental.<sup>40</sup>
- d. Es perfectamente posible el otorgamiento de una concesión eléctrica provisional sin contar con una calificación de impacto ambiental, ya que ésta será necesaria solo al momento de iniciar las obras pertinentes.

<sup>39</sup> Esto es, desarrollo económico y protección ambiental.

<sup>40</sup> Es interesante observar que las oposiciones que se han presentado por parte de grupos ecologistas al levantamiento de centrales hidroeléctricas, concuerdan con la interpretación legal de este informe, en el sentido que no postulan que las obras no pueden realizarse, sino que éstas deben someterse a una evaluación previa de impacto ambiental. En efecto, si se analiza detenidamente esta nota publicada el 16 de marzo de 2007 por el Instituto de Ecología Política, y que puede visitarse en su sitio web [http://www.iepe.org/econoticias/ver\\_econoticia.php?id=548](http://www.iepe.org/econoticias/ver_econoticia.php?id=548) se confirmará lo señalado: "...En la oportunidad los dirigentes expresaron que seguirán con todas las legítimas acciones que están a su alcance para hacer ver los negativos impactos que tendrá para la biodiversidad, la cultura, la sociedad y las perspectivas económicas futuras regionales la eventual materialización del proyecto Endesa. Uno de ellos, enviando a la Comisión Nacional del Medio Ambiente una solicitud formal para que paralice las obras que ya está realizando la empresa en terrenos aledaños a áreas silvestres protegidas (caso Parque Nacional Laguna San Rafael) y de alto valor turístico ambiental, para proceder posteriormente a requerir el respectivo estudio de impacto ambiental. Esto, basados en la Ley de Bases Generales del Medio Ambiente, que señala en el artículo 10 que "los proyectos o actividades susceptibles de causar impacto ambiental, en cualesquiera de sus fases, que deberán someterse al sistema de evaluación de impacto ambiental, son los siguientes" y en la letra c) estipula específicamente "las centrales generadoras de energía mayores a 3 MW". Esto se complementa con el artículo 11, donde establece que "los proyectos o actividades enumerados en el artículo precedente requerirán la elaboración de un estudio de impacto ambiental, si generan o presentan a lo menos uno de los siguientes efectos, características o circunstancias" y es en la letra d) donde señala específicamente si están en una "localización próxima a población, recursos y áreas protegidas susceptibles de ser afectados, así como el valor ambiental del territorio en que se pretende emplazar" y en la letra e) si generan "alteración significativa, en términos de magnitud o duración, del valor paisajístico o turístico de una zona". "Y esto se está vulnerando con la primera fase de estudio del proyecto energético de Endesa en lugares como El Saltón, a 100 metros del límite de un área silvestre protegida, y que es necesario que los organismos del Estado pertinentes fiscalicen. Estamos enviando esa solicitud a Conama, porque queremos que se aplique la ley y por ese motivo, entre otros muchos, estimamos que el proceso de concesión eléctrica provisional debe ser anulado, mientras no se aclaren estas situaciones irregulares" puntualizaron los dirigentes".

El legislador ambiental permite la ejecución de actividades comerciales en zonas protegidas, especialmente en reservas y Parques Nacionales, estableciendo como única restricción la obligación de ingresar al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

A modo de ejemplo, en la base de datos del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental aparecen 31 proyectos ejecutados en Parques Nacionales, con un monto de inversión equivalente a 17,161 millones de dólares. Entre ellos, se señalan los siguientes:

- DIA - Reposición Embarcación en Lago Pehoé, Parque Nacional Torres del Paine - Hotel Salto Chico.
- DIA - Construcción Guardería en sector Fiordo Témpano Parque Nacional Bernardo O'Higgins, XII Región
- DIA - Corta de Árboles que Afectan el Tendido Eléctrico en el Parque Nacional Queulat
- DIA - Construcción e Implementación de Complejo de Educación Ambiental en Parque Nacional Pan de Azúcar
- DIA - Servicio de Navegación en Lago Pehoé, Parque Nacional Torres del Paine.<sup>41</sup>

Por tanto, de conformidad a las disposiciones contenidas en la Ley Eléctrica tanto para el proceso de obtención de una concesión provisional o definitiva, no se menciona la calidad o naturaleza de zona protegida del terreno destinado a la ejecución del proyecto respectivo. Esto es confirmado por la Contraloría General de la República, de conformidad con su dictamen número 8.022, de fecha 19 de febrero de 2007, señalando el organismo contralor lo siguiente:

“Mediante la resolución 4/2007, de la Superintendencia de Electricidad y Combustibles, se otorga a la empresa Hidroeléctrica Trayenko S.A. una concesión provisional para realizar los estudios tendientes a evaluar la construcción del Proyecto Hidroeléctrico Pellaifa y Liquiñe, que se ubicará en la X Región de Los Lagos, Provincia de Valdivia, Comuna de Panguipulli, y se deja sin efecto resolución N° 55, de 2006. Por su parte, las firmas que indica solicitan a esta Entidad de Control que se abstenga de tomar razón de la resolución precedentemente individualizada, **en tanto no se acredite que el referido proyecto**

---

<sup>41</sup> Véase Sitio Web [www.seia.cl](http://www.seia.cl).

**haya sido sometido al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA) y aprobado de acuerdo a la respectiva resolución de calificación ambiental.**<sup>42</sup>

Requerida de informe, la Superintendencia de Electricidad y Combustibles lo ha expedido mediante oficio N° 432, de 2007, en el cual expresa, en síntesis, que los reclamos de las recurrentes contienen las mismas consideraciones esgrimidas durante el procedimiento de oposición a la solicitud de concesión provisional, las cuales aparecen atendidas en la resolución N° 4 precitada.<sup>43</sup>

Sobre el particular, cumple manifestar –en primer término– que el artículo 4°, incisos primero y segundo, del DFL N° 4, de 2006, antes mencionado, establece que “Las concesiones enumeradas en los números 1 y 2 del artículo 2° de esta ley, serán provisionales o definitivas. La concesión provisional tiene por objeto permitir el estudio de los proyectos de las obras de aprovechamiento de la concesión definitiva. Las concesiones provisionales no constituyen un requisito previo para obtener la concesión definitiva y tampoco obligan a solicitar esta última”.<sup>44</sup>

Por otra parte, corresponde anotar que, conforme a lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley N° 19.300, entre los proyectos o actividades susceptibles de causar impacto ambiental, en cualquiera de sus fases, que deberán someterse al SEIA, se encuentra la “Ejecución de obras, programas o actividades en parques nacionales, reservas nacionales, monumentos naturales, reservas de zonas vírgenes, santuarios de la naturaleza, parques marinos, reservas marinas o en cualesquiera otras áreas colocadas bajo protección oficial, en los casos en que la legislación respectiva lo permita”.<sup>45</sup>

---

<sup>42</sup> El dictamen agrega que “Al efecto aducen que las obras señaladas en la solicitud de concesión se desarrollarán en una **zona de interés turístico (ZIT)**, decretada como tal en parte de la comuna de Panguipulli y que comprende parte de sus propiedades, situación que, de conformidad a lo señalado en el artículo 10, letra p) de la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente, en concordancia con el artículo 10 letra d) del Decreto N° 95, de 2001, de la Secretaría General de la Presidencia, que sancionó el texto refundido, coordinado y sistematizado del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, obligaría a que dicho proyecto hidroeléctrico ingresara al SEIA, como un Estudio de Impacto Ambiental, en forma previa al otorgamiento de la aludida concesión provisional”.

<sup>43</sup> El dictamen de la Contraloría señala que “Agrega que la Ley General de Servicios Eléctricos, contenida actualmente en el DFL N° 4, de 2006, del Ministerio de Economía, no condiciona la expedición del acto administrativo correspondiente a la circunstancia de que el proyecto respectivo deba someterse en forma previa al SEIA. Sostiene, además, que dicha materia no está dentro del ámbito de su competencia”.

<sup>44</sup> El dictamen de la Contraloría dispone que “A su turno, el inciso primero del artículo 22 del cuerpo legal aludido añade que esa clase de concesiones “otorga al concesionario el derecho para obtener del Juez de Letras respectivo el permiso para practicar o hacer practicar en terrenos fiscales, municipales o particulares, las mediciones y estudios que sean necesarios para la preparación del proyecto definitivo de las obras comprendidas en su concesión”.

<sup>45</sup> El dictamen analizado señala que “Cabe agregar que esta Entidad de Control, a través de la jurisprudencia administrativa sentada en materia de concesiones eléctricas definitivas –aplicable también a las concesiones eléctricas provisionales– ha concluido de los artículos 2°, letra j); 8° y 9°, inciso segundo,

De la jurisprudencia precitada y la legislación transcrita se desprende que lo sostenido por los reclamantes, en el sentido de que correspondería ingresar la concesión en estudio al SEIA por la sola circunstancia de que ésta forme parte de un proyecto que a futuro podría encontrarse en la situación prevista en la letra p) del artículo 10 de la Ley N° 19.300, no resulta atendible, por cuanto, como ya se ha señalado, lo que ingresa al mencionado sistema es la ejecución material de la obra, programa o actividad respectiva, única etapa susceptible de ser evaluada ambientalmente.<sup>46</sup>

En consecuencia, por las consideraciones expuestas procede desestimar las presentaciones y dar curso legal a la resolución N° 4, de 2007, de la Superintendencia de Electricidad y Combustibles, que otorga a la empresa Hidroeléctrica Trayenko S.A. una concesión provisional para realizar los estudios tendientes a evaluar la construcción del Proyecto Hidroeléctrico Pellaífa y Liquiñe, que se ubicará en la X Región de Los Lagos, Provincia de Valdivia, Comuna de Panguipulli, y deja sin efecto resolución N° 55, de 2006, por ajustarse al marco jurídico que le es aplicable". De esta forma, se concluye que es perfectamente posible realizar actividades económicas dentro de una zona protegida, que se debe cumplir con la normativa ambiental, que ésta se encuentra reunida a través del sistema de evaluación de impacto ambiental, y que la necesidad de contar con la calificación ambiental solo surge una vez que se vaya a iniciar la ejecución de obras.<sup>47</sup>

---

de la citada Ley N° 19.300, que la obligación de someterse al SEIA es un imperativo que no rige para la dictación del respectivo acto administrativo, sino para la ejecución material de un determinado proyecto o actividad (dictamen N° 26.385, de 2001) y que la normativa que regula las concesiones eléctricas no condiciona la dictación de los actos administrativos de otorgamiento de las mismas, a la circunstancia de que el proyecto respectivo deba someterse previamente al SEIA (dictamen N° 40.638, de 1997)".

<sup>46</sup> Esta posición se refuerza con la siguiente consideración de la Contraloría "Refuerza lo anterior la preceptiva contenida en el inciso segundo del artículo 4° del DFL N° 4, de 2006, toda vez que, al no constituir las concesiones provisionales un requisito previo para obtener la concesión definitiva y tampoco producir el efecto de obligar a solicitar esta última, no puede considerárseles, al menos para los efectos de la Ley N° 19.300, como parte o "fase" del proyecto que concluirá en la construcción de una central hidroeléctrica. Por ello, dado que el acto administrativo en examen no implica la realización de ninguna actividad material, sino la mera habilitación para que el concesionario obtenga las autorizaciones judiciales que detalla el artículo 22 del DFL N° 4, de 2006, corresponde concluir que su otorgamiento no está supeditado al previo ingreso del proyecto respectivo al SEIA". "Lo anterior no obsta a concluir la necesidad del cumplimiento de la normativa ambiental existente, incluyendo la exigencia de ingreso al sistema de evaluación mencionado respecto de los trabajos que la solicitante desarrolle concretamente con ocasión de la concesión provisional, en la medida que concurra la condicionante legal de que se trate de la "ejecución" de obras, actividades o programas de acuerdo a las normas preestablecidas. Aplica dictamen N° 54.868, de 2006".

<sup>47</sup> Hay más casos de evaluaciones de impacto ambiental en zonas protegidas. Por ejemplo, debe recordarse el caso del proyecto "de exploración minera en la Reserva Nacional Las Vicuñas es de aquellos que la Ley N° 19.300 sometió al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental por aplicación de lo previsto en la letra p) de su artículo 10, conforme a la cual debe sujetarse a dicho procedimiento la ejecución de obras, programas o actividades en parques nacionales, reservas nacionales, monumentos naturales, reservas de zonas vírgenes, santuarios de la naturaleza, parques marinos, reservas marinas o en cualesquiera otras áreas colocadas bajo protección oficial, en los casos en que la legislación respectiva lo permita". Dictamen N° 29.143 Fecha: 21-VI-2006.

## 4. Aplicación de la Convención de Washington en Derecho Comparado

### 4.1. Antecedentes

La "Convención para la Protección de la Flora y Fauna y las Bellezas Escénicas de América", conocida como la "Convención de Washington" de 1940, fue suscrita en el marco de la Organización de Estados Americanos (OEA) y constituye el primer intento a nivel continental por considerar la protección al medio ambiente. Los principales propósitos que dieron lugar a la Convención fueron básicamente las siguientes:

- Proteger y conservar en su medio ambiente natural ejemplares de todas las especies y géneros de su flora y su fauna indígenas, incluyendo las aves migratorias.
- Proteger y conservar los paisajes de incomparable belleza, las formaciones geológicas extraordinarias, las regiones y los objetos naturales de interés estético o valor histórico o científico.

Cabe hacer presente que la Convención de Washington de 1940 entrega por primera vez conceptos de **Reserva, Parque Nacional, Santuario y Monumento Nacional**. A diferencia de las convenciones que vendrán durante los años siguientes y que toman al hombre como centro, esta convención centra toda su atención en la protección de la naturaleza en sí misma y en la creación de lugares exclusivos para su conservación.<sup>48</sup>

La convención define a los Parques Nacionales como las regiones establecidas **para la conservación y utilización**, bajo vigilancia oficial, de las riquezas naturales, en las cuales se dará a la flora y la fauna toda protección que sea compatible con la legislación ambiental.

Sin perjuicio de la prohibición de explotar con fines comerciales los parques nacionales, contemplada en el artículo 3 de la Convención, es importante destacar que utilizando un criterio de interpretación gramatical y lógico, la convención de Washington de 1940 no prohíbe expresamente la utilización de las riquezas naturales en los Parques Nacionales. No obstante, declara que tal actividad debe estar bajo vigilancia oficial y compatible con la legislación ambiental.

Desde el punto de vista de nuestra normativa nacional, la Convención de Washington entró en vigor el 10 de octubre de 1967 con la dictación del D.S. N°

<sup>48</sup> [www.conama.cl](http://www.conama.cl).

531 de 1967, emitido por el Ministerio de Relaciones Exteriores de Chile. La coordinación y punto focal corresponde al Ministerio de Relaciones Exteriores y a la Corporación Nacional Forestal (CONAF).

El Gobierno de Chile, con el objeto de cumplir con las disposiciones de la Convención de Washington, dicta la Ley 18.362, que crea un Sistema Nacional de áreas silvestres protegidas del Estado, distinguiendo –a ese efecto– varias categorías, como son las Reservas de Regiones Vírgenes, los Parques Nacionales, los Monumentos Naturales y las Reservas Nacionales. Cabe hacer presente que está normativa no se encuentra vigente, ya que su artículo 39 previó que “La presente ley regirá a partir de la fecha en que entre en plena vigencia la Ley 18.348, mediante la cual se crea la Corporación Nacional Forestal y de Protección de Recursos Naturales Renovables”, con carácter de servicio público descentralizado. Situación que no ha ocurrido, ya que el Presidente de la República no ha dictado aún el decreto supremo que disuelve la corporación de derecho privado denominada CONAF, conforme al art. 19 de la remitida Ley 18.348.

Cabe señalar que el cuerpo normativo pertinente y vigente para la protección de las áreas protegidas hoy en día es la Convención de Washington de 1940, materializada por el Decreto Supremo N° 531 de 1967, emitido por el Ministerio de Relaciones Exteriores de Chile, y la Ley 19.300, Ley de Bases Generales del Medio Ambiente, al establecer el sistema de evaluación de impacto ambiental.<sup>49</sup>

## **4.2. Aplicación de la Convención de Washington de 1940 en otros países**

### **4.2.1. México**

El Estado mexicano incorporó la Convención de Washington de 1940, el 27 de junio de 1942, y específicamente materializó la protección de la flora y fauna, mediante la dictación de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, publicada en el diario oficial de la Federación el 28 de enero de 1988. El cuerpo normativo citado precedentemente es de aplicación general, y corresponde a una Ley Federal de los Estados Mexicanos.<sup>50</sup> Entre los principios centrales de la ley cabe destacar los siguientes:

<sup>49</sup> El propio legislador ambiental señala en el artículo 10 letra p la obligatoriedad de ingresar al SEIA para aquellas obras que han de ejecutarse en Parques Nacionales, no especificando ni determinando de manera alguna el tipo de obras.

<sup>50</sup> Para mayor información ingrese al sitio web: [www.conanp.gob.mx](http://www.conanp.gob.mx).

- Garantizar el derecho de toda persona a vivir en un medio ambiente adecuado para su desarrollo, salud y bienestar;
- Definir los principios de la política ambiental y los instrumentos para su aplicación;
- La preservación, la restauración y el mejoramiento del ambiente;
- La preservación y protección de la biodiversidad, así como el establecimiento y administración de las áreas naturales protegidas;
- El aprovechamiento sustentable, la preservación y, en su caso, la restauración del suelo, el agua y los demás recursos naturales, de manera que sean compatibles la obtención de beneficios económicos y las actividades de la sociedad con la preservación de los ecosistemas;
- La prevención y el control de la contaminación del aire, agua y suelo.

Cabe hacer presente que uno de los aspectos más relevantes de esta normativa es la especificidad de las zonas protegidas, en el sentido de que determina claramente los niveles de protección de una zona en particular.

La ley mexicana ambiental califica a las zonas protegidas de la siguiente manera:

- Reservas de la biosfera;
- Parques nacionales;
- Monumentos naturales;
- Áreas de protección de recursos naturales;
- Áreas de protección de flora y fauna;
- Santuarios;
- Parques y Reservas Estatales, y
- Zonas de preservación ecológica de los centros de población.<sup>51</sup>

Cabe hacer presente que, considerando que los Estados Unidos Mexicanos corresponden a un tipo de gobierno federal, por mandato expreso de la ley se da la competencia exclusiva a la Federación sobre las Reservas de la biosfera; Parques nacionales; Monumentos naturales; Áreas de protección de recursos naturales; Áreas de protección de flora y fauna; Santuarios, y Parques y Reservas Estatales.<sup>52</sup>

<sup>51</sup> Véase artículo 46, "Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente", Estados Unidos Mexicanos.

<sup>52</sup> La ley general del equilibrio ecológico y la protección al ambiente, otorga una competencia exclusiva

Asimismo, es pertinente mencionar que para el cumplimiento de las disposiciones de la ley ambiental mexicana, en relación con establecimiento de las áreas naturales protegidas, se realiza una división y subdivisión que permite identificar y delimitar las porciones del territorio que la conforman, de acuerdo con sus elementos biológicos, físicos y socioeconómicos, los que constituyen un esquema integral y dinámico. De acuerdo con lo señalado, al realizarse la delimitación territorial de las actividades en las áreas naturales protegidas, ésta se lleva a cabo a través de las siguientes zonas y sus respectivas sub-zonas, de acuerdo a su categoría de manejo:<sup>53</sup>

**I. Las zonas núcleo**, tendrán como principal objetivo la preservación de los ecosistemas a mediano y largo plazo, en donde se podrán autorizar las actividades de preservación de los ecosistemas y sus elementos, de investigación y de colecta científica, educación ambiental, y limitarse o prohibirse aprovechamientos que alteren los ecosistemas. Estas zonas podrán estar conformadas por las siguientes subzonas:

**a) De protección:** Aquellas superficies dentro del área natural protegida, que han sufrido muy poca alteración, así como ecosistemas relevantes o frágiles y fenómenos naturales, que requieren de un cuidado especial para asegurar su conservación a largo plazo. En las subzonas de protección sólo se permitirá realizar actividades de monitoreo del ambiente, de investigación científica que no implique la extracción o el traslado de especímenes, ni la modificación del hábitat.

**b) De uso restringido:** Aquellas superficies en buen estado de conservación donde se busca mantener las condiciones actuales de los ecosistemas, e incluso mejorarlas en los sitios que así se requieran, y *en las que se podrán realizar excepcionalmente actividades de aprovechamiento que no modifiquen los ecosistemas y que se encuentren sujetas a estrictas medidas de control.*

En las subzonas de uso restringido sólo se permitirán la investigación científica y el monitoreo del ambiente, las actividades de educación ambiental y turismo de bajo impacto ambiental que no impliquen modificaciones de las características o condiciones naturales originales, y la construcción de instalaciones de apoyo, exclusivamente para la investigación científica o el monitoreo del ambiente.

---

a la Federación sobre las zonas protegidas señaladas precedentemente. No obstante, permite a los Gobiernos de los Estados y del Distrito Federal, en los términos que establezca la legislación local en la materia, establecer parques y reservas estatales en áreas relevantes a nivel de las entidades federativas, que reúnan las características señaladas en los artículos 48 y 50 respectivamente de esta ley. Dichos parques y reservas no podrán establecerse en zonas previamente declaradas como áreas naturales protegidas de competencia de la Federación.

<sup>53</sup> Véase artículo 47 bis, "Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente", Estados Unidos Mexicanos.

**II. Las zonas de amortiguamiento** tendrán como función principal orientar a que las actividades de aprovechamiento que ahí se lleven a cabo se conduzcan hacia el desarrollo sustentable, creando al mismo tiempo las condiciones necesarias para lograr la conservación de los ecosistemas de ésta a largo plazo, y podrán estar conformadas básicamente por las siguientes subzonas:

**a) De preservación:** Aquellas superficies en buen estado de conservación que contienen ecosistemas relevantes o frágiles, o fenómenos naturales relevantes, en las que el desarrollo de actividades requiere de un manejo específico, para lograr su adecuada preservación.

En las subzonas de preservación sólo se permitirán la investigación científica y el monitoreo del ambiente, las actividades de educación ambiental y las actividades productivas de bajo impacto ambiental que no impliquen modificaciones sustanciales de las características o condiciones naturales originales, promovidas por las comunidades locales o con su participación, y que se sujeten a una supervisión constante de los posibles impactos negativos que ocasionen, de conformidad con lo dispuesto en los ordenamientos jurídicos y reglamentarios que resulten aplicables.

**b) De uso tradicional:** Aquellas superficies en donde los recursos naturales han sido aprovechados de manera tradicional y continua, sin ocasionar alteraciones significativas en el ecosistema. Están relacionadas particularmente con la satisfacción de las necesidades socioeconómicas y culturales de los habitantes del área protegida.

En dichas subzonas no podrán realizarse actividades que amenacen o perturben la estructura natural de las poblaciones y ecosistemas o los mecanismos propios para su recuperación. Sólo se podrán realizar actividades de investigación científica, educación ambiental y de turismo de bajo impacto ambiental, así como la infraestructura de apoyo que se requiera, utilizando ecotécnicas y materiales tradicionales de construcción propios de la región, aprovechamiento de los recursos naturales para la satisfacción de las necesidades económicas básicas y de autoconsumo de los pobladores, utilizando métodos tradicionales enfocados a la sustentabilidad, conforme lo previsto en las disposiciones legales y reglamentarias aplicables.

**c) De aprovechamiento sustentable de los recursos naturales:** *Aquellas superficies en las que los recursos naturales pueden ser aprovechados, y que, por motivos de uso y conservación de sus ecosistemas a largo plazo, es ne-*

cesario que todas las actividades productivas se efectúen *bajo esquemas de aprovechamiento sustentable*.<sup>54</sup>

En dichas subzonas se permitirán exclusivamente el aprovechamiento y manejo de los recursos naturales renovables, siempre que estas acciones generen beneficios preferentemente para los pobladores locales, la investigación científica, la educación ambiental y el desarrollo de actividades turísticas de bajo impacto ambiental.

Asimismo, el aprovechamiento sustentable de la vida silvestre podrá llevarse a cabo siempre y cuando se garantice su reproducción controlada o se mantengan o incrementen las poblaciones de las especies aprovechadas y el hábitat del que dependen; y se sustenten en los planes correspondientes autorizados por la Secretaría, conforme a las disposiciones legales y reglamentarias aplicables.

**d) De aprovechamiento sustentable de los ecosistemas:**<sup>55</sup> Aquellas superficies con usos agrícolas y pecuarios actuales.

En dichas subzonas se podrán realizar actividades agrícolas y pecuarias de baja intensidad que se lleven a cabo en predios que cuenten con aptitud para este fin, y en aquellos en que dichas actividades se realicen de manera cotidiana, y actividades de agroforestería y silvopastoriles, siempre y cuando sean compatibles con las acciones de conservación del área, y que contribuyan al control de la erosión y evitar la degradación de los suelos.

La ejecución de las prácticas agrícolas, pecuarias, agroforestales y silvopastoriles que no estén siendo realizadas en forma sustentable deberán orientarse hacia la sustentabilidad y a la disminución del uso de agroquímicos e insumos externos para su realización.

**e) De aprovechamiento especial:** Aquellas superficies generalmente de extensión reducida, con presencia de recursos naturales que son esenciales para el desarrollo social, y que deben ser explotadas sin deteriorar el ecosistema, modificar el paisaje de forma sustancial, ni causar impactos ambientales irreversibles en los elementos naturales que conformen.

<sup>54</sup> La Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente de los Estados Unidos Mexicanos define el Desarrollo Sustentable como el proceso evaluable mediante criterios e indicadores del carácter ambiental, económico y social que tiende a mejorar la calidad de vida y la productividad de las personas, que se funda en medidas apropiadas de preservación del equilibrio ecológico, protección del ambiente y aprovechamiento de recursos naturales, de manera que no se comprometa la satisfacción de las necesidades de las generaciones futuras.

<sup>55</sup> Para mayor información ver la sección II de La Ley Ambiental Mexicana: "Tipos y Características de las Áreas Naturales Protegidas".

En dichas subzonas sólo se podrán ejecutar obras públicas o privadas para la instalación de infraestructura o explotación de recursos naturales, que generen beneficios públicos, que guarden armonía con el paisaje, que no provoquen desequilibrio ecológico grave y que estén sujetas a estrictas regulaciones de uso sustentable de los recursos naturales.

**f) De uso público:**<sup>56</sup> Aquellas superficies que presentan atractivos naturales para la realización de actividades de recreación y esparcimiento, en donde es posible mantener concentraciones de visitantes, en los límites que se determinen con base en la capacidad de carga de los ecosistemas.

En dichas subzonas se podrá llevar a cabo exclusivamente la construcción de instalaciones para el desarrollo de servicios de apoyo al turismo, a la investigación y monitoreo del ambiente, y la educación ambiental, congruentes con los propósitos de protección y manejo de cada área natural protegida.

**g) De asentamientos humanos:**<sup>57</sup> En aquellas superficies donde se ha llevado a cabo una modificación sustancial o desaparición de los ecosistemas originales, debido al desarrollo de asentamientos humanos, previos a la declaratoria del área protegida, y

**h) De recuperación:**<sup>58</sup> Aquellas superficies en las que los recursos naturales han resultado severamente alterados o modificados, y que serán objeto de programas de recuperación y rehabilitación.

En estas subzonas deberán utilizarse preferentemente para su rehabilitación, especies nativas de la región; o en su caso, especies compatibles con el funcionamiento y la estructura de los ecosistemas originales.

En las zonas de amortiguamiento deberán tomarse en consideración las actividades productivas que lleven a cabo las comunidades que ahí habiten al momento de la expedición de la declaratoria respectiva, basándose en lo previsto tanto en el Programa de Manejo respectivo como en los Programas de Ordenamiento Ecológico que resulten aplicables.<sup>59</sup>

Lo citado anteriormente es de vital importancia, ya que la ley mexicana es una normativa de tipo ambiental moderna, en el sentido de que clasifica las diferentes zonas, *por medio de las cuales permite o prohíbe la ejecución de determinadas obras, siempre y cuando la zona determinada lo permita.*

<sup>56</sup> Para mayor información ver la sección II de La Ley Ambiental Mexicana: "Tipos y Características de las Áreas Naturales Protegidas".

<sup>57</sup> Ídem.

<sup>58</sup> Ídem.

<sup>59</sup> Ídem.

En relación con los Parques Nacionales, la ley mexicana señala que podrán establecerse subzonas de protección y de uso restringido en sus zonas núcleo; y subzonas de uso tradicional, uso público y de recuperación en las zonas de amortiguamiento.

Asimismo, expresa que en los Parques Nacionales que se ubiquen en las zonas marinas mexicanas se establecerán, además de las subzonas previstas en el párrafo anterior, **subzonas de aprovechamiento sustentable de los recursos naturales**.<sup>60</sup>

En consecuencia, se permite la ejecución de obras destinadas al aprovechamiento sustentable de los recursos naturales, la propia ley señala esta subzona como *“Aquellas superficies en las que los recursos naturales pueden ser aprovechados, y que, por motivos de uso y conservación de sus ecosistemas a largo plazo, es necesario que todas las actividades productivas se efectúen bajo esquemas de aprovechamiento sustentable”*.

Por otra parte, la ley señala que en los Parques Nacionales sólo podrá permitirse la realización de actividades relacionadas con la protección de sus recursos naturales, el incremento de su flora y fauna y en general, con la preservación de los ecosistemas y de sus elementos, así como con la investigación, recreación, turismo y educación ecológicos.

Es dable señalar que la normativa mexicana ambiental no recoge lo establecido en la Convención de Washington de 1940, en el sentido de que los Gobiernos Contratantes convienen en que los límites de los Parques Nacionales no serán alterados ni enajenada parte alguna de ellos sino por acción de la autoridad legislativa competente. *Las riquezas existentes en ellos no se explotarán con fines comerciales*.<sup>61</sup>

#### 4.2.2. Perú

La Convención para la Protección de la Flora, Fauna y de las Bellezas Escénicas Naturales de los Países de América (Washington, 1940) fue ratificada por Perú en 1946. La forma que adoptó el gobierno de Perú para ejecutar la Convención de Washington fue la creación e implementación de la Ley N° 26.834, Ley de Áreas Naturales Protegidas.

El organismo encargado de su ejecución es el Instituto Nacional de Recursos Naturales, **INRENA**, siendo este un Organismo Público Descentralizado del

<sup>60</sup> Véase artículo 47 bis 1, inciso 4º. “Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente”, Estados Unidos Mexicanos.

<sup>61</sup> Véase artículo III, Convención de Washington de 1940.

Ministerio de Agricultura, creado por Decreto Ley N° 25.902 el 27 de noviembre de 1992. Asimismo, está encargado de realizar las acciones necesarias para el *aprovechamiento sostenible*<sup>62</sup> de los recursos naturales renovables, cautelar la conservación de la gestión sostenible del medio ambiente rural y la biodiversidad silvestre. Como autoridad nacional, debe realizar su trabajo en estrecha relación con gobiernos regionales y locales, sociedad civil organizada e instituciones públicas y privadas.

La Ley de Áreas Naturales Protegidas de Perú define a los Parques Nacionales como áreas que constituyen muestras representativas de la diversidad natural del país y de sus grandes unidades ecológicas. En ellos se protege con carácter intangible la integridad ecológica de uno o más ecosistemas, las asociaciones de la flora y fauna silvestre y los procesos sucesionales y evolutivos, así como otras características, paisajísticas y culturales que resulten asociadas.<sup>63</sup>

Una de las particularidades de la ley es la subclasificación de las áreas protegidas. En efecto, independientemente de la categoría asignada, *cada área deberá ser zonificada de acuerdo a sus requerimientos y objetivos*.<sup>64</sup> Las Áreas Naturales Protegidas se pueden clasificar de la siguiente manera:

**Zona de Protección Estricta (PE):** Aquellos espacios donde los ecosistemas han sido poco o nada intervenidos, o incluyen lugares con especies o ecosistemas únicos, raros o frágiles, los que, para mantener sus valores, requieren estar libres de la influencia de factores ajenos a los procesos naturales mismos, debiendo mantenerse las características y calidad del ambiente original.<sup>65</sup>

En estas zonas sólo se permiten actividades propias del manejo del área y de monitoreo del ambiente, y excepcionalmente, la investigación científica.

**Zona Silvestre:** Zonas que han sufrido poca o nula intervención humana y en las que predomina el carácter silvestre; pero que son menos vulnerables que las áreas incluidas en la Zona de Protección Estricta. En estas zonas es posible, además de las actividades de administración y control, la investigación cien-

<sup>62</sup> Cabe hacer presente que la ley orgánica del INRENA, correspondiente al Decreto Ley N° 25.902, señala en su artículo 19 que el Instituto Nacional de Recursos Naturales es el Organismo encargado de promover el uso racional y la conservación de los recursos naturales con la activa participación del sector privado y del público en general. En consecuencia, para la legislación peruana, el área protegida no corresponde a algo intocable, sino que a un área debidamente resguardada, permitiendo el uso racional de los recursos naturales contenidos en ella.

<sup>63</sup> Véase el artículo 22 de la Ley N° 26.834, Ley de Áreas Naturales Protegidas.

<sup>64</sup> Lo anterior se asemeja al caso mexicano, en el sentido de que un área protegida es subclasificada por zonas, con diferentes grados de protección, permitiendo en algunas de ellas el uso racional de los recursos naturales contenidos en ella.

<sup>65</sup> Véase el artículo 23 de la Ley N° 26.834, Ley de Áreas Naturales Protegidas

tífica, educación y la recreación sin infraestructura permanente ni vehículos motorizados.<sup>66</sup>

**Zona de Uso Turístico y Recreativo:** Espacios que tienen rasgos paisajísticos atractivos para los visitantes y que, por su naturaleza, permiten un uso recreativo compatible con los objetivos del área. En estas zonas se permite el desarrollo de actividades educativas y de investigación, así como infraestructura de servicios necesarios para el acceso, estadía y disfrute de los visitantes, incluyendo rutas de acceso carrozables, albergues y uso de vehículos motorizados.<sup>67</sup>

**Zona de Aprovechamiento Directo:** Espacios previstos para llevar a cabo la utilización directa de flora o fauna silvestre, incluyendo la pesca, etc.<sup>68</sup>

De lo anterior se desprende que la protección que se realiza para las áreas protegidas no es de carácter absoluto, ya que se permiten clasificaciones zonales, y dependiendo de la zona determinada, se podrán ejecutar las actividades pertinentes. Asimismo, lo anterior es reforzado por la Ley N° 27.446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental de Perú. Ya que señala los diferentes tipos de evaluaciones de impacto ambiental que serían pertinentes en la ejecución de un proyecto determinado, señalando qué criterios deben ser considerados, siendo uno de ellos, las áreas naturales protegidas. En consecuencia, no hay prohibición para ejecutar una actividad en un Parque Nacional.<sup>69</sup>

#### 4.2.3. República Dominicana

República Dominicana incorporó la Convención de Washington de 1940 a su ordenamiento jurídico, mediante la Resolución N° 00654, de fecha 5 de enero del año 1942. Sin embargo, no tiene una ley especial que trate el tema de los Parques Nacionales. Sin perjuicio de lo anterior, de conformidad con el marco regulatorio ambiental dominicano, Ley General sobre Medio Ambiente y Recursos Naturales, se trata el tema de las áreas protegidas en su capítulo tercero. Se crea el sistema nacional de áreas protegidas, que comprende todas las áreas de ese carácter existentes y que se creen en el futuro, públicas o privadas.<sup>70</sup> Para el establecimiento de las áreas protegidas se deben tomar en cuenta los siguientes mandatos:

<sup>66</sup> Ídem.

<sup>67</sup> Ídem.

<sup>68</sup> Véase el artículo 23 de la Ley N° 26.834, Ley de Áreas Naturales Protegidas

<sup>69</sup> Véase el capítulo primero de la Ley N° 27.446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental de Perú.

<sup>70</sup> Véase el artículo 33 de la Ley General sobre Medio Ambiente y Recursos Naturales, República Dominicana.

1. Preservar los ecosistemas naturales representativos de las diversas regiones biogeográficas y ecológicas del país;
2. Proteger cuencas hidrográficas, ciclos hidrológicos, zonas acuíferas, muestras de comunidades acuíferas, muestras de comunidades bióticas, recursos genéticos particulares y la diversidad genética de los ecosistemas naturales y de sus elementos;
3. Favorecer el desarrollo de ecotécnicas y mejorar el aprovechamiento racional y sustentable de los ecosistemas naturales y de sus elementos;<sup>71</sup>
4. Proteger escenarios y paisajes naturales;
5. Promover las actividades recreativas y de turismo en convivencia con la naturaleza;
6. Favorecer la educación ambiental, la investigación científica y el estudio de los ecosistemas;
7. Proteger los entornos naturales de los monumentos históricos, los vestigios arqueológicos y artísticos.

La gestión y vigilancia de todas las áreas protegidas se debe hacer obligatoriamente bajo planes de manejo. En consecuencia, no existe una norma expresa que prohíba la ejecución de obras en una zona protegida.

Conjuntamente con lo anterior, la citada ley ambiental señala qué proyectos y actividades requieren la presentación de una evaluación de impacto ambiental, mencionando, entre otros, la ejecución de obras, programas y actividades en Parques Nacionales y otras áreas protegidas.<sup>72</sup>

#### **4.2.4. Estados Unidos**

Estados Unidos es un excelente caso de estudio de la perfecta compatibilidad entre la protección legal que debe tener un Parque Nacional con la posibilidad de realizar actividades económicas reguladas, evaluadas y fiscalizadas. En efecto, la legislación norteamericana autoriza actividades económicas dentro

<sup>71</sup> Cabe hacer presente que la propia ley no descarta el uso de recursos naturales en un área protegida, sino que establece como limitación el aprovechamiento natural y sustentable de los recursos naturales contenidos en ella.

Esta situación se da casi de la misma manera en los otros países que suscribieron la Convención de Washington de 1940, como es el caso de México y Perú.

<sup>72</sup> Véase el artículo 41 N° 16, Ley General sobre Medio Ambiente y Recursos Naturales, República Dominicana.

de sus Parques Nacionales. La supervisión y fiscalización de tales actividades está entregada a varias agencias del Estado entre las que destacan el Servicio de Parques Nacional, dependiente del Departamento del Interior, y la Agencia de Protección Ambiental, USEPA.

Un tema reciente que está causando gran debate y análisis jurídico en Estados Unidos es la causa "Instituto Edmonds vs. Servicio de Parques Nacionales". En ella se discute si es legalmente posible realizar prospección biogenética comercial en el Parque Nacional de Yellowstone, probablemente el parque más conocido y paradigmático de Estados Unidos. Lo que es interesante, para efectos de este análisis, no es determinar si la mencionada actividad puede o no realizarse en ese parque, sino observar que el debate es sobre las características propias de la actividad y sus consecuencias legales. En otras palabras, no se discute la posibilidad de realizar actividades económicas en el parque, sino que determinar si determinada actividad se encuentra dentro de lo permisible o no. Y en Chile, la forma jurídicamente adecuada para responder esa pregunta es a través de una evaluación de impacto ambiental, la que puede realizarse por estudio o declaración de impacto ambiental.

## **5. Conclusiones y recomendaciones**

El régimen jurídico nacional de Parques Nacionales permite la realización de actividades económicas cumpliendo los requerimientos que la ley impone y en particular aquellos derivados de la legislación ambiental.

Estos requerimientos se encuentran reunidos a través del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental. Aquellos proyectos económicos que deseen realizar su proyecto dentro de un Parque Nacional, podrán hacerlo y deberán someterse a la evaluación del impacto ambiental de su proyecto.

La legislación nacional sobre Parques Nacionales no es sistémica y adolece de algunos vacíos y ambigüedades. En especial, puede hacerse mención aquí a lo preceptuado por la Convención de Washington, que diseña un sistema de clasificaciones de áreas protegidas, incluyendo el concepto de "parques nacionales."

La Convención de Washington sirve para la clasificación anotada, pero no mucho más allá de ello, ya que se trata de un tratado internacional muy antiguo, previo a la consagración normativa y al desarrollo del derecho del medio ambiente. En efecto, si consideramos la Conferencia de Estocolmo<sup>73</sup> como

<sup>73</sup> Ocurrida el año 1972.

punto inicial, solo cabe concluir que existe un lapso de casi cuarenta años entre ambas fechas. Más relevante aún, el sistema contemporáneo de derecho ambiental, nacional e internacional, se construye sobre la base del concepto de desarrollo sustentable, concepto inexistente a la fecha de dictación de la Convención de Washington.