

ÁREAS COLOCADAS BAJO PROTECCIÓN OFICIAL: ELEMENTOS DE LA CAUSAL DE INGRESO A EVALUACIÓN AMBIENTAL Y CRITERIOS PARA SU APLICACIÓN TEMPORAL

AREAS UNDER OFFICIAL PROTECTION: ELEMENTS OF THE
CAUSE FOR ENTRY TO ENVIRONMENTAL ASSESSMENT
AND CRITERIA FOR TEMPORARY APPLICATION

MAXIMILIANO ALFARO GONZÁLEZ¹

Resumen: *El objetivo de este trabajo es analizar los elementos que permiten configurar la causal de ingreso a evaluación ambiental dispuesta en la letra p) del artículo 10 de la Ley N° 19.300, asociada a la ejecución de proyectos o actividades sobre áreas colocadas bajo protección oficial, en atención a que, a diferencia de la generalidad del catálogo de tipologías de ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA), esta no contiene criterios objetivos predefinidos que orienten su determinación. Además, el listado de áreas colocadas bajo protección oficial no es taxativo, sino abierto, de modo que la cantidad de categorías de áreas sujetas a protección ha ido aumentando progresivamente, debido a nueva normativa y jurisprudencia de la Contraloría General de la República. Adicionalmente, cada vez son más las zonas y territorios que son declarados bajo alguna categoría de protección por las respectivas autoridades competentes.*

En este contexto, el presente trabajo plantea criterios temporales para definir los efectos de la declaración de un área colocada bajo protección oficial en relación con la obligación de ingreso obligatorio a evaluación ambiental en diversos escenarios, así como para la aplicación temporal de la jurisprudencia administrativa que innove en considerar un determinado sector o territorio como área colocada bajo protección oficial para efectos del SEIA, cuando previamente no era considerada como tal.

Palabras claves: *áreas colocadas bajo protección oficial, Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, tipología, aplicación temporal.*

¹ Maximiliano Alfaro González es abogado de la Universidad de Chile. Además, cuenta con un diplomado en Derecho Ambiental de la misma casa de estudios. Estudiante del magíster en Derecho, mención Derecho Regulatorio, de la Pontificia Universidad Católica de Chile. Correo electrónico: maximiliano.alfaro@ug.uchile.cl.

Artículo recibido el 30 de julio de 2023 y aceptado el 26 de diciembre de 2023.

Abstract: *The purpose of this paper is to analyze the elements that allow configuring the cause for entry to environmental assessment set forth in letter p) of Article 10 of Law No. 19,300 associated with the execution of projects or activities on areas placed under official protection, given that, unlike the general catalog of typologies for entry into the Environmental Impact Assessment System, this does not contain predefined objective criteria to guide its determination. In addition, the list of areas placed under official protection is not exhaustive, but open, so that the number of categories of areas subject to protection has been increasing progressively, due to new regulations and jurisprudence. In addition, more and more areas and territories are being declared under some category of protection by the respective competent authorities.*

In this context, this paper proposes temporary criteria to define the effects of the declaration of an area placed under official protection in relation to the obligation of mandatory environmental assessment in different scenarios, as well as for the temporary application of administrative jurisprudence that considers a certain sector or territory as an area placed under official protection for the purposes of the SEIA, when it was not previously considered as such.

Keywords: *areas under official protection, Environmental Impact Assessment System, cause for entry to environmental assessment, temporary application.*

I. INTRODUCCIÓN

El artículo 10 letra p) de la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente, dispone que la ejecución de obras, programas o actividades en áreas colocadas bajo protección oficial deben ingresar previamente al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, SEIA). Se trata de una causal de ingreso a evaluación ambiental que, a diferencia de la generalidad del catálogo de tipologías de ingreso al SEIA, no contiene criterios objetivos predefinidos para determinar su configuración. Precisamente, esta causal no se encuentra ideada con base en las características y dimensiones de un proyecto o en la superación de un límite o umbral, sino en el hecho de ejecutarse un proyecto o actividad en un área sujeta a protección. En consecuencia, ante la ausencia de criterios predefinidos por el legislador, la Administración, la doctrina y la jurisprudencia han otorgado criterios para determinar la configuración de esta causal de ingreso al SEIA.

Además, el listado de áreas colocadas bajo protección oficial no es taxativo, sino abierto, de modo que la cantidad de categorías de áreas sujetas a protección ha ido aumentando progresivamente, debido, por un lado, a

nueva normativa y, por otro, a la jurisprudencia de la Contraloría General de la República (en adelante, CGR). Por lo tanto, resulta relevante determinar la forma en que se debe aplicar temporalmente esta causal de ingreso al SEIA ante la creación de nuevas áreas colocadas bajo protección oficial o innovaciones interpretativas de la CGR.

En este contexto, el presente trabajo aborda el concepto de área colocada bajo protección oficial, el carácter abierto del catálogo de áreas sujetas a protección y los elementos de la causal de ingreso obligatorio a evaluación ambiental asociada a este tipo de áreas. Finalmente, se desarrollan criterios para su aplicación temporal respecto de la obligación de ingreso previo al SEIA.

II. ÁREAS COLOCADAS BAJO PROTECCIÓN OFICIAL EN EL MARCO DEL SISTEMA DE EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL

Con la dictación de la Ley N° 19.300 en 1994 y la posterior entrada en vigencia de la evaluación ambiental obligatoria, en 1997, las áreas colocadas bajo protección oficial adquirieron una especial relevancia, ya no solo en el ámbito sectorial en el contexto de sus respectivas normas creadoras, sino también para determinar si un proyecto o actividad concreto debía ingresar de forma obligatoria al SEIA² o no.

Precisamente, el texto original de la Ley N° 19.300 consideró una causal de ingreso obligatorio a evaluación ambiental asociada a la ejecución de obras, programas o actividades en un área colocada bajo protección oficial, dispuesta en la letra p) del artículo 10 de la ley referida. La norma original prácticamente no ha sufrido modificaciones sustantivas, salvo la reciente inclusión de los humedales urbanos mediante la Ley N° 21.202³ y la incorporación de las áreas que forman parte del Sistema Nacional de Áreas Protegidas por medio de la Ley N° 21.600⁴.

De esta manera, el texto actual del artículo 10 letra p) de la Ley N° 19.300 dispone como causal de ingreso obligatorio y previo al SEIA la “p) Ejecución de obras, programas o actividades en áreas que formen parte del Sistema Nacional de Áreas Protegidas, humedales urbanos y en otras

2 MENESES (2015) p. 107.

3 CHILE, *Ley N° 21.202*.

4 CHILE, *Ley N° 21.600*.

áreas colocadas bajo protección oficial, en los casos en que la legislación respectiva lo permita”.

Se trata, en definitiva, de una causal de ingreso al SEIA que, a diferencia de la generalidad del catálogo de tipologías del artículo 10 de la Ley N° 19.300, no se encuentra dispuesta con base en el tipo o características de un proyecto o a la superación de un límite, umbral o guarismo, sino que lo relevante es el hecho de ejecutarse un proyecto o actividad en un área sujeta a protección⁵.

1. Concepto de área colocada bajo protección oficial

Un primer aspecto que debe ser esclarecido respecto de esta tipología de ingreso al SEIA es el propio concepto de “área colocada bajo protección oficial”. Al respecto, cabe tener en consideración que la regulación de estas zonas o territorios sujetos a protección ha sido dispersa, ambigua e incluso contradictoria⁶, estando contenida en diversos cuerpos legales⁷ y con la intervención de distintos servicios públicos con competencia en su declaración y administración⁸. En este contexto, no resulta extraño que nuestra normativa no establezca una definición de “área colocada bajo protección oficial”. Por lo tanto, su concepto o noción ha debido ser desarrollado por la doctrina, la Administración y la jurisprudencia.

De esta forma, las áreas colocadas bajo protección oficial han sido definidas por la doctrina como aquellas áreas que “cuentan con algún tipo de reconocimiento por parte de la autoridad administrativa a efectos de protección ambiental (en sentido lato), debiendo entenderse omnicomprendivo de todos aquellos territorios protegidos con fines socioambiental y/o culturales”⁹. También han sido conceptualizadas como “zonas territoriales bien delimitadas, destinadas para la protección de la biodiversidad y los recursos naturales que albergan, existiendo diversas categorías de acuerdo con la modalidad de uso de los recursos”¹⁰.

5 COSTA (2012) p. 202.

6 CORREA (2008) p. 209.

7 BERMÚDEZ (2014b) p. 353.

8 SZMULEWICZ (2022) p. 303.

9 SOTO (2019) p. 120.

10 MANZUR (2005) p. 73.

Por su parte, en uso de su facultad para uniformar criterios y exigencias técnicas, la Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental (en adelante, SEA), prontamente luego de su creación, mediante el Of. Ord. D.E. N° 130.844/2013, instruyó criterios sobre los conceptos de área colocada bajo protección oficial y área protegida. Si bien el instructivo referido no estableció una definición expresa sobre las áreas colocadas bajo protección oficial, sí identificó los elementos esenciales que las conforman, a saber:

a) Área: debe tratarse de un espacio geográfico delimitado, cuyos límites han de encontrarse georreferenciados y constar en el acto formal declaratorio;

b) Declaración oficial: debe existir un acto formal, emanado de autoridad competente al efecto, en virtud del cual se somete determinada área a un régimen de protección; y

c) Objeto de protección: la declaratoria tiene que responder, directa o indirectamente, a un objetivo de protección ambiental, debiendo considerar que el concepto de medio ambiente es amplio e incluye elementos naturales y artificiales (de naturaleza física, química, biológica y sociocultural).

Siguiendo tales elementos básicos, señalados por la autoridad ambiental, el Tercer Tribunal Ambiental ha conceptualizado las áreas colocadas bajo protección oficial como espacios geográficos con límites determinados, con un régimen de protección declarado mediante un acto formal del órgano competente y con un objetivo directo o indirecto de protección ambiental¹¹.

2. Catálogo de áreas colocadas bajo protección oficial: ¿listado taxativo o abierto?

Un segundo aspecto relevante sobre esta tipología corresponde a conocer cuáles áreas colocadas bajo protección oficial existen en nuestro ordenamiento jurídico. Si bien la letra p) del artículo 10 de la Ley N° 19.300 nombra diversas áreas, como los parques nacionales, los santuarios de la naturaleza o los parques marinos, las áreas identificadas en la norma son señaladas solamente a modo ejemplar o referencial.

En efecto, la disposición considera una cláusula residual que permite concluir que corresponde a un catálogo enunciativo o no taxativo, al utilizar la expresión “o en cualesquiera otras áreas colocadas bajo protección oficial”.

11 Tercer Tribunal Ambiental, 15/12/2021, considerando 96°; Tercer Tribunal Ambiental, 24/08/2021, considerando 99°.

Al respecto, se ha señalado que esta norma incorpora una fórmula general “en la que caben todos los espacios, zonas o áreas, que cuentan con una protección ambiental del Estado, sea cual sea el instrumento en que conste, la forma en que se denomine o el componente ambiental que resguarden. Lo relevante es que se trate de una protección oficial y que tenga contenido o sentido ambiental”¹².

En este contexto, no existe a nivel legal ni reglamentario un listado de las áreas colocadas bajo protección, por lo que aquella tarea ha sido realizada por la autoridad administrativa con competencia en evaluación ambiental. En un primer momento, la Dirección Ejecutiva de la Comisión Nacional del Medio Ambiente, mediante Of. Ord. N° 43.710/2004 (que actualizó el Of. Ord. N° 20.799/2002), estableció un listado de diecisiete áreas sujetas a protección ambiental¹³.

Posteriormente, y con la entrada en funcionamiento del SEA, mediante el Of. Ord. D.E. N° 130.844/2013, la autoridad ambiental fijó un nuevo listado de quince áreas colocadas bajo protección oficial. No obstante, y considerando que el listado de este tipo de áreas no es taxativo, sino abierto, la cantidad de categorías de áreas colocadas bajo protección oficial ha ido aumentando consistentemente desde aquel primer listado fijado por el SEA. La causa del tal aumento se ha debido, en mayor medida, a la jurisprudencia de la CGR y, en menor medida, a cambios legislativos.

En este sentido, la jurisprudencia de la CGR ha implicado un crecimiento del catálogo de las áreas colocadas bajo protección oficial mediante la interpretación que ha realizado el órgano contralor sobre la naturaleza, alcance y objetivo de este tipo de áreas con atributos o singularidades valiosas. Precisamente, la CGR ha entendido que las áreas colocadas bajo protección oficial responden a la voluntad de sujetar un bien o una zona determinada a un régimen jurídico de protección ambiental previsto en el ordenamiento.

12 Tercer Tribunal Ambiental, 16/11/2018, considerando 40°.

13 Reserva nacional, parque nacional, reserva de tierras vírgenes, monumento nacional, santuario de la naturaleza, parques marinos, reservas marinas, reserva forestal, monumentos históricos, zonas típicas o pintorescas, zonas o centros de interés turístico nacional, zonas de conservación histórica, áreas de preservación ecológica, zonas húmedas de importancia internacional (sitios Ramsar), acuíferos que alimentan vegas y bofedales en las regiones de Tarapacá y Antofagasta, inmuebles fiscales destinados por el Ministerio de Bienes Nacionales para fines de conservación ambiental, protección del patrimonio y/o planificación, gestión y manejo sustentable de los recursos, y áreas Marinas y Costeras protegidas.

Seguidamente, dentro de los actos que pueden tener por objetivo la protección oficial ambiental estarían comprendidas todas aquellas normas que por su naturaleza y alcance son de contenido ambiental, sin estar limitadas a las disposiciones de la Ley N° 19.300 o del Reglamento del SEIA (D.S. N° 40/2012 del Ministerio del Medio Ambiente)¹⁴. Por lo tanto, todo bien o zona sujeto a un régimen jurídico de protección ambiental, fijado en una norma de naturaleza y alcance ambiental, corresponde a un área colocada bajo protección oficial para efectos del ingreso obligatorio al SEIA.

De esta manera, por ejemplo, la CGR ha dictaminado que las disposiciones de los instrumentos de planificación territorial que reconocen o definen áreas de protección de recursos de valor patrimonial cultural (zona de conservación histórica e inmueble de conservación histórica)¹⁵ o áreas de protección de recursos de valor natural (área de preservación ecológica)¹⁶, de conformidad con la Ley General de Urbanismo y Construcciones y su Ordenanza, son normas de carácter ambiental a través de las cuales se adscribe una zona a un régimen de protección especial. Por consiguiente, constituyen áreas colocadas bajo protección oficial para los efectos de la letra p) del artículo 10 de la Ley N° 19.300.

Siguiendo la misma línea, la CGR también ha dictaminado que los humedales declarados sitios prioritarios para la conservación de la biodiversidad, en atención al objetivo de protección ambiental dispuesto en la Ley N° 20.283, sobre recuperación del bosque nativo y fomento forestal, son áreas colocadas bajo protección oficial para efectos del SEIA¹⁷.

Por otro lado, en el año 2020, con la publicación de la Ley N° 21.202, se incorporó a los humedales urbanos declarados por el Ministerio del Medio Ambiente (en adelante, MMA) como una de las áreas colocadas bajo protección oficial mencionadas de forma expresa en la letra p) del artículo 10 de la Ley N° 19.300. De esta manera, el legislador puede crear nuevas categorías y seguir aumentando el listado de áreas o territorios sujetos a protección.

En definitiva, de acuerdo con los diversos oficios dictados a la fecha por la Dirección Ejecutiva del SEA, que recogen la jurisprudencia de la CGR, actualmente existirían veinte áreas colocadas bajo protección oficial

14 Dictamen N° 39.766/2020 de la Contraloría General de la República.

15 Dictamen N° 4.000/2016 de la Contraloría General de la República.

16 Dictamen N° 39.766/2020 de la Contraloría General de la República.

17 Dictamen N° 48.164/2016 de la Contraloría General de la República.

para efectos de determinar el ingreso obligatorio al SEIA¹⁸. Con todo, cabe tener presente que tal listado de categorías de áreas colocadas bajo protección oficial deberá ser reformulado para considerar las categorías de protección reguladas en la Ley N° 21.600, que reemplazan parte de las categorías existentes.

3. Distinción conceptual respecto de las áreas protegidas

Si bien comúnmente se confunde el concepto de área colocada bajo protección oficial con el de área protegida, se trata de nociones diversas, cuya diferenciación tiene efectos relevantes en el SEIA. En este sentido, la gran diferencia entre ambos conceptos radica en que, si bien ambas formas o categorías de protección comparten elementos comunes, es decir, son espacios geográficos con límites determinados bajo un régimen de protección, apuntan a objetivos de distinta amplitud.

Por un lado, las áreas colocadas bajo protección oficial tienen un objetivo directo o indirecto de protección del medio ambiente y, por otro, las áreas protegidas tienen por finalidad concreta asegurar la diversidad biológica, tutelar la preservación de la naturaleza y conservar el patrimonio ambiental¹⁹. Precisamente, el artículo 8° inciso quinto del Reglamento del SEIA dispone que:

“Se entenderá por áreas protegidas cualesquiera porciones de territorio, delimitadas geográficamente y establecidas mediante un acto administrativo de autoridad competente, colocadas bajo protección oficial con la finalidad de asegurar la diversidad biológica, tutelar la preservación de la naturaleza o conservar el patrimonio ambiental”.

18 Parque nacional o parque nacional de turismo, reserva nacional, monumento natural, reserva de región virgen, santuario de la naturaleza, parque marino, reserva marina, reserva de bosque o reserva forestal, humedal de importancia internacional (sitios Ramsar), acuífero que alimenta vegas en las regiones de Arica y Parinacota, Tarapacá y Antofagasta, bien nacional protegido o inmueble fiscal destinado para fines de conservación ambiental, área marina costera protegida de múltiples usos cuando la declaración obedezca a un objetivo de protección ambiental, monumento histórico, zona típica o pintoresca, zona de interés turístico, zonas de conservación histórica, inmuebles de conservación histórica, humedales declarados sitios prioritarios para la conservación, áreas de protección de recursos de valor natural y humedales urbanos.

19 Tercer Tribunal Ambiental, 15/12/2021, considerando 96°; Tercer Tribunal Ambiental, 24/08/2021, considerando 99°.

Cabe hacer presente que la definición de área protegida fue modificada por la Ley N° 21.600, que crea el Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas y el Sistema Nacional de Áreas Protegidas²⁰, pero mantiene el objetivo concreto de estas áreas, orientado hacia la preservación, conservación y protección de los elementos naturales del medio ambiente. En este sentido, el artículo 3° N° 2 de la Ley N° 21.600 define área protegida en los siguientes términos:

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

En definitiva, las áreas colocadas bajo protección oficial tienen una finalidad más amplia y las áreas protegidas tienen un objetivo más acotado y específico. Consecuentemente, las áreas protegidas corresponden a un subconjunto dentro del universo de áreas colocadas bajo protección oficial²¹, de manera que existe una relación género-especie entre ambas categorías de protección. Lo anterior determina que no toda área colocada bajo protección oficial será un área protegida para efectos del SEIA, pero toda área protegida sí corresponde a un área colocada bajo protección oficial. De esta forma, el catálogo de áreas protegidas es más restringido que el catálogo de áreas colocadas bajo protección oficial²².

Por ejemplo, las zonas de interés turístico, conforme a la Ley N° 20.423 y su Reglamento, corresponden a territorios que reúnen condiciones especiales para la atracción turística y que requieren medidas de conservación y una planificación integrada para focalizar las inversiones del sector público y/o promover las inversiones del sector privado. El objeto de esta categoría de protección determina que estas zonas corresponden a áreas colocadas bajo protección ambiental en atención a que tienen un objetivo indirecto de protección ambiental, como parte de su finalidad primordial, correspondiente al fomento de la actividad turística. Sin embargo, no son un área protegida en el marco del SEIA, pues no tienen la finalidad principal y concreta de

20 Boletín N° 9404-12.

21 Of. Ord. D.E. N° 130.844/2013 de la Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental, p. 6.

22 Tercer Tribunal Ambiental, 14/08/2023, considerando 200°.

asegurar la diversidad biológica, tutelar la preservación de la naturaleza ni conservar el patrimonio ambiental.

Otro ejemplo de un área colocada bajo protección oficial que no es un área protegida corresponde a los humedales urbanos declarados por el MMA. Lo anterior se puede plantear si se considera que los artículos 3º N° 2, 64, 66, 99 y 100 de la Ley N° 21.600 disponen que las áreas protegidas del Estado y privadas se crean, modifican y desafectan solo mediante decreto supremo. De esta forma, los humedales urbanos, al ser declarados mediante resolución exenta del MMA y no por decreto supremo, no corresponden a áreas protegidas en los términos desarrollados previamente, por lo que no están regidos por las disposiciones de aquella ley.

Esta diferencia de conceptos, así como su relación género-especie, fue considerada en la Ley N° 21.600, que modificó el artículo 10 letra p) de la Ley N° 19.300, distinguiendo entre “áreas que formen parte del Sistema Nacional de Áreas Protegidas”, “humedales urbanos” y “otras áreas colocadas bajo protección oficial”.

Finalmente, cabe hacer presente que esta distinción conceptual tiene efectos relevantes en el SEIA, pues las áreas colocadas bajo protección oficial inciden inicialmente en la determinación respecto de si un proyecto o actividad debe ingresar al SEIA en virtud de la letra p) del artículo 10 de la Ley N° 19.300. Solo una vez que se configure alguna de las causales de ingreso, las áreas protegidas desempeñan un rol en el análisis de la vía de ingreso a evaluación ambiental; es decir, en si el proyecto o actividad se debe ingresar al SEIA mediante un estudio de impacto ambiental o por medio de una declaración de impacto ambiental, según si se generan o no efectos adversos significativos, en los términos del artículo 11 de la Ley N° 19.300. En definitiva, las primeras importan para efectos de determinar el ingreso obligatorio o no de proyectos al SEIA, y las segundas interesan para determinar la vía de ingreso a evaluación ambiental solo una vez establecida la necesidad de ingreso.

III. ELEMENTOS DE LA CAUSAL DE INGRESO AL SISTEMA DE EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL

A continuación, se revisan los elementos o requisitos copulativos que determinan la necesidad de que un proyecto o actividad que se pretende ejecutar en un área colocada bajo protección oficial deba ingresar de forma obligatoria y previa al SEIA.

1. Ejecución de obras, programas o actividades dentro o sobre un área colocada bajo protección oficial

De la lectura de la norma se desprende que un primer requisito para la configuración de esta tipología corresponde a que las obras, programas o actividades vayan a ser ejecutados en un área colocada bajo protección oficial²³. En este sentido, los tribunales ambientales han destacado que el aspecto fundamental de la tipología de ingreso dispuesta en la letra p) del artículo 10 de la Ley N° 19.300 es precisamente la ubicación del proyecto o actividad dentro de un área bajo protección oficial:

“[...] el artículo 10 letra p) de la Ley N° 19.300 mandata a los titulares de proyectos o actividades a someterlos al SEIA cuando estos impliquen la ejecución de obras, programas o actividades dentro de áreas colocadas bajo protección oficial. [...] Así entonces, lo fundamental de la vía de ingreso al SEIA que contempla el artículo 10 letra p) de la Ley N° 19.300 es la ubicación dentro o al interior de áreas bajo protección oficial, mas no que se ubiquen dentro del área de influencia del proyecto”²⁴.

“[...] la letra p) del artículo 10 de la Ley N° 19.300 dispone que ingresarán al SEIA los proyectos o actividades susceptibles de causar impacto ambiental, cuando ejecuten ‘obras, programas o actividades en parques nacionales, reservas nacionales, monumentos naturales, reservas de zonas vírgenes, santuarios de la naturaleza, parques marinos, reservas marinas, humedales urbanos o en cualesquiera otras áreas colocadas bajo protección oficial, en los casos en que la legislación respectiva lo permita’. La norma es clara en señalar que el ingreso por esta causal se produce cuando se ejecutan obras, programas o actividades en una de las áreas protegidas referidas”²⁵.

La verificación del cumplimiento de este primer elemento de la tipología debe ser realizada con la información del acto formal de declaratoria, el cual debe contener los elementos necesarios para identificar los límites del área: localización, superficie total, coordenadas de sus vértices y su representación

23 GUZMÁN (2012) p. 127. En el mismo sentido, Dictámenes N° 2.268/2021, N° 48.164/2016 y N° 33.001/2015 de la Contraloría General de la República.

24 Segundo Tribunal Ambiental, 26/01/2021, considerando 57°. En el mismo sentido, Segundo Tribunal Ambiental, 13/09/2023, considerando 40°.

25 Tercer Tribunal Ambiental, 19/05/2021, considerando 25°.

cartográfica. En caso de duda respecto de los límites del área colocada bajo protección oficial, por deficiencias en la georreferenciación o por la ausencia de un plano que ilustre su perímetro, el SEA deberá requerir informe al servicio que administre el área²⁶.

De esta manera, un aspecto elemental de las áreas colocadas bajo protección oficial es que corresponden a un espacio o área geográfica delimitada que busca ser protegida por su relevancia ambiental. Por lo tanto, las declaratorias dictadas en términos abstractos, sin definir su ubicación ni delimitar su área, junto con su respectiva fundamentación que justifica su protección, no pueden ser consideradas actualmente como áreas colocadas bajo protección oficial para efectos del SEIA, y deben ser adecuadas para cumplir con los requisitos y elementos mínimos que las conforman. Un ejemplo de una declaratoria indeterminada es la declaración como monumento histórico del patrimonio histórico subacuático cuya antigüedad sea mayor a 50 años, mediante el Decreto N° 311/1999 del Ministerio de Educación, conforme al siguiente tenor:

“Artículo único: Declárese Monumento Histórico toda traza de existencia humana que se encuentre en fondo de ríos y lagos y en los fondos marinos que existe bajo las Aguas Interiores y Mar Territorial de la República de Chile, por más de cincuenta años, los que incluyen:

- a) Sitios, estructuras, construcciones, artefactos y restos humanos, en conjunto con su entorno arqueológico y natural.
- b) Restos de buques, aeronaves, otros vehículos o algunas de sus partes, su carga o su contenido, en conjunto con su entorno arqueológico y natural”.

Adicionalmente, cabe relevar la posibilidad de que el área colocada bajo protección oficial no solamente esté conformada por su superficie, sino también por el subsuelo u otros componentes ambientales, en la medida en que estos se encuentren vinculados al objeto de protección de la respectiva área sujeta a protección, atendiendo al concepto amplio de medio ambiente dispuesto en la Ley N° 19.300 y los conocimientos científicamente afianzados, que determinan la necesidad de analizar el área sujeta a protección de forma global y las interacciones en la zona²⁷.

26 Of. Ord. D.E. N° 130.844/2013 de la Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental, p. 3.

27 Segundo Tribunal Ambiental, 12/09/2022, considerandos 103º, 104º y 105º.

Finalmente, no es posible omitir la reciente jurisprudencia de la Corte Suprema respecto a que no solamente los proyectos o actividades que se ubiquen sobre o dentro de un área colocada bajo protección oficial deben ingresar al SEIA, sino también aquellos que se localicen próximos a un área sujeta a protección susceptible de ser afectada.

El razonamiento de la Corte Suprema es el siguiente: si bien el artículo 10 letra p) de la Ley N° 19.300 aplica a los proyectos que se ubiquen “en” áreas colocadas bajo protección oficial, el artículo 11 letra d) del mismo cuerpo normativo dispone la obligatoriedad de presentar un estudio de impacto ambiental en caso de que el proyecto se localice “en” o “próximo” a áreas protegidas susceptibles de ser afectadas, lo que ampliaría la aplicabilidad de la causal de ingreso al SEIA²⁸.

Siguiendo tal interpretación, la Corte Suprema ha resuelto, por ejemplo, que los siguientes proyectos deben ingresar a evaluación ambiental: (i) proyecto de loteo y urbanización ubicado a 73,3 metros del Santuario de la Naturaleza Campo Dunar de la Punta de Concón (Rol N° 10477-2019); (ii) proyecto hidroeléctrico cuya obra de restitución de agua más cercana al Parque Nacional Hornopirén se ubica a 580 metros (Rol N° 28842-2021); y (iii) proyecto de ejecución de seis sondajes a 20 metros de la Reserva Nacional Las Vicuñas (Rol N° 42563-2021).

Al respecto, es posible estimar que la interpretación que realiza la Corte Suprema para ampliar la aplicabilidad de esta hipótesis no se condice con el diseño y las reglas del modelo de ingreso a evaluación ambiental: solo una vez que se determina que el proyecto o actividad configura alguna de las tipologías específicas del artículo 10 de la Ley N° 19.300 y, por lo tanto, debe ingresar obligatoriamente a evaluación ambiental, como segundo paso se analizan los efectos, características o circunstancias dispuestos en el artículo 11 (también denominados “impactos significativos”) que determinan la necesidad de ingresar al SEIA mediante un estudio de impacto ambiental. Es decir, los artículos 10 y 11 de la Ley N° 19.300 se aplican de forma sucesiva, y no complementariamente. De esta manera, una “ampliación” de la aplicabilidad de la letra p) del artículo 10 referido, utilizando los presupuestos del artículo 11, es contraria al sistema que dispuso el legislador respecto de la obligación del ingreso al SEIA.

28 Corte Suprema, 31/08/2021, considerando 10°; Corte Suprema, 23/08/2021, considerando 10°; Corte Suprema, 05/06/2019, considerando 6°.

2. Reconocimiento oficial por parte de la autoridad administrativa

El segundo elemento necesario para la configuración de esta tipología corresponde al acto de reconocimiento oficial del área colocada bajo protección. De conformidad con el Of. Ord. D.E. N° 130.844/2013 de la Dirección Ejecutiva del SEA, uno de los elementos que definen a las áreas colocadas bajo protección oficial, en el marco del SEIA, es justamente la existencia de un acto formal, emanado de la autoridad competente, en virtud del cual se somete determinada área a un régimen de protección. Es decir, sin acto formal de la autoridad competente no existe un “área colocada bajo protección oficial” para efectos del SEIA.

En la misma línea, la CGR ha concluido consistentemente que se requiere un acto formal de la autoridad competente en el cual se declare la voluntad de sujetar un bien o una zona determinada a un régimen jurídico de protección ambiental²⁹. Al respecto, cabe destacar lo concluido por la CGR en el Dictamen N° 59.686/2016:

“[...] para que se esté en presencia de un área colocada bajo protección oficial se requiere, por cierto, de un acto formal de la autoridad competente en el cual se declara la voluntad de sujetar un bien o una zona determinada a un régimen jurídico de protección ambiental previsto en el ordenamiento”³⁰.

Por su parte, el Tercer Tribunal Ambiental también ha relevado la necesidad de que el área en cuestión se encuentre previamente declarada bajo alguna categoría de protección oficial para efectos de evaluar la configuración de la letra p) del artículo 10 de la Ley N° 19.300:

“[...] la hipótesis de ingreso al SEIA en la cual la reclamante funda sus alegaciones; es decir, que el proyecto configuraría la tipología del literal p) del art. 10 de la ley N° 19.300 al emplazarse al interior de la ZOIT [zona de interés turístico], no es atendible jurídicamente, por cuanto a la fecha de emisión de la Res. Ex. N° 65, esto es, el 19 de febrero de 2020, no había sido dictado el decreto N° 202100128 exento, de 28 de julio de 2021, del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo, publicado en el Diario Oficial el día 2 de agosto del mismo año, que crea la ZOIT Lago Llanquihue [...] se requiere

29 Dictámenes N° 129.413/2021, N° 39.766/2020, N° 25.713/2019, N° 13.901/2017, N° 59.686/2016, N° 48.164/2016 y N° 4.000/2016 de la Contraloría General de la República.

30 Dictamen N° 59.686/2016 de la Contraloría General de la República.

que las áreas en cuestión se encuentren previamente establecidas bajo alguna categoría de protección oficial”³¹.

En el mismo sentido se ha pronunciado el Segundo Tribunal Ambiental al resolver que, para efectos de la configuración de esta tipología de ingreso al SEIA, el valor patrimonial que pueda tener el casco histórico de una ciudad debe encontrarse reconocido mediante su declaración bajo alguna categoría de protección³².

3. Susceptibilidad de afectación del objeto de protección del área colocada bajo protección oficial

El tercer elemento necesario para la configuración de esta tipología de ingreso al SEIA es la susceptibilidad de afectación. Cabe precisar que, a diferencia del resto de tipologías del artículo 10 de la Ley N° 19.300, el Reglamento del SEIA no desarrolla criterios objetivos para la aplicación de la letra p), sino que esta tipología solamente es reproducida textualmente³³.

En este contexto, en uso de su facultad de uniformar criterios y exigencias técnicas, dispuesta en el artículo 81 de la Ley N° 19.300, el SEA ha instruido consistentemente que no todo proyecto o actividad en un área colocada bajo protección oficial debe someterse al SEIA, sino solamente deben hacerlo aquellas intervenciones que tengan cierta magnitud y duración, susceptibles de causar un impacto ambiental, considerando las características específicas de las obras, programa o actividad y el objeto de protección del área a ser intervenida.

Particularmente, mediante el Of. Ord. D.E. N° 130.844/2013, la Dirección Ejecutiva del SEA instruyó que, para determinar la obligación de ingreso al SEIA en los términos dispuestos en la letra p) del artículo 10 de la Ley N° 19.300, debe considerarse la envergadura y los potenciales impactos del proyecto o actividad, en relación con el objeto de protección del área respectiva:

“[...] cuando se contemple ejecutar una ‘obra’, ‘programa’ o ‘actividad’ en un área bajo protección oficial, debe necesariamente aplicarse un criterio para

31 Tercer Tribunal Ambiental, 22/12/2022, considerando 36°.

32 Segundo Tribunal Ambiental, 11/10/2022, considerando 67°.

33 Segundo Tribunal Ambiental, 22/07/2019, considerando 25°. En el mismo sentido, HUNTER (2012) p. 257 y BERTAZZO (2016) p. 47.

determinar si se justifica que dicha ‘obra’, ‘programa’ o ‘actividad’ deba obtener una calificación ambiental. En particular, debe considerarse la envergadura y los potenciales impactos del proyecto o actividad, en relación al objeto de protección de la respectiva área, de manera que el sometimiento al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental tenga sentido y reporte beneficios concretos en términos de prevención de impactos ambientales adversos”³⁴.

El fundamento del criterio dispuesto en el Of. Ord. D.E. N° 130.844/2013 radica en que el legislador no ha pretendido que todos los proyectos y actividades, sin importar su envergadura, magnitud y duración, deban someterse al SEIA, conforme a una lectura armónica de la Ley N° 19.300 y de sus principios. Además, si se aplicara sin ningún criterio la referida letra p), absolutamente cualquier “obra”, “programa” o “actividad”, sin importar su magnitud o efectos, debería someterse a calificación ambiental. No obstante, resulta evidentemente ilógico e inoficioso que se sometan al SEIA iniciativas de menor envergadura (instalación de semáforos en una zona típica o señalización de circuitos turísticos en un parque nacional) o incluso aquellas obras, programas o actividades que estén contemplados en el propio plan de manejo de la respectiva área bajo protección oficial.

Siguiendo la misma línea, mediante el Of. Ord. N° 161.081/2016, el SEA instruyó nuevamente que la determinación sobre la necesidad de ingreso al SEIA en virtud de esta tipología requiere un análisis previo respecto de la magnitud y duración de la intervención, debiendo analizarse caso a caso de acuerdo con las características del proyecto y del área que será intervenida³⁵.

Posteriormente, mediante el Of. Ord. D.E. N° 202099102647/2020, el SEA reiteró el criterio previamente señalado, instruyendo que no todo proyecto o actividad que se pretenda ejecutar en un área que se encuentra bajo protección oficial debe necesariamente ser sometido al SEIA, sino solo aquellos que resulten relevantes desde el punto de vista del impacto ambiental que son susceptibles de provocar³⁶.

34 Of. Ord. D.E. N° 130.844/2013 de la Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental, p. 6.

35 Of. Ord. D.E. N° 161.081/2016 de la Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental, p. 4.

36 Of. Ord. D.E. N° 202099102647/2020 de la Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental, p. 3.

Más recientemente, mediante el Of. Ord. N° 2022991038/2022, dictado a propósito de la Ley N° 21.202, el SEA reafirmó el criterio desarrollado anteriormente, señalando que no toda intervención en un humedal urbano debe someterse al SEIA, sino solamente aquellas intervenciones de cierta magnitud y duración, lo cual debe ser analizado en el caso concreto, de acuerdo con las características del proyecto y del área específica, considerando el objeto de protección y los elementos relevantes que tiendan a la conservación del patrimonio ambiental o preservación de la naturaleza, según corresponda, y demás instrumentos aplicables³⁷.

Por otro lado, la CGR también ha sostenido de forma consistente que solo deben ingresar al SEIA los proyectos o actividades en áreas colocadas bajo protección oficial cuyo impacto ambiental potencial sea relevante³⁸.

En el mismo sentido, la doctrina ha precisado que “evidentemente se debe entender que solo deben someterse al SEIA los programas que consideren la ejecución de obras o acciones materiales en áreas colocadas bajo protección oficial susceptibles de causar impacto”³⁹.

Por su parte, el Tercer Tribunal Ambiental igualmente ha concluido que no todo proyecto o actividad que se emplace dentro de los límites de un área colocada bajo protección oficial debe ingresar al SEIA por esta sola circunstancia, sino que debe realizarse un análisis de susceptibilidad de afectación de los componentes del medio ambiente en relación con el objeto de protección del área respectiva:

“[...] Que para el caso del art. 10, que señala que deberán someterse al SEIA los proyectos o actividades susceptibles de causar impacto ambiental, en cualquiera de sus fases, entre estos los mencionados en su literal p), se deriva

37 Of. Ord. D.E. N° 2022991038/2022 de la Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental, p. 11.

38 Dictámenes N° 2.268/2021, N° 39.766/2020, N° 23.683/2017, N° 17.865/2017, N° 11.759/2017, N° 92.337/2016 y N° 48.164/2016 de la Contraloría General de la República.

39 ASTORGA (2017) p. 194. En el sentido contrario, respecto a que debe ingresar al SEIA todo proyecto o actividad en un área colocada bajo protección oficial, independientemente de su magnitud: DELGADO (2021) p. 557. Asimismo, se ha señalado que “virtualmente” todo proyecto o actividad que se pretenda desarrollar al interior de un área protegida, cualquiera sea su categoría, deberá previamente someterse a un proceso de evaluación de impacto ambiental, salvo en los casos en que los potenciales efectos sean de poca envergadura: PÜSCHEL (2019) p. 101.

que no todo proyecto que se emplace al interior de los límites de una ZOIT deberá, por esa sola circunstancia, someterse al SEIA. Al contrario, en tales casos debe realizarse un análisis sobre si este proyecto o actividad, es capaz de alterar uno o más elementos determinados del medio ambiente, que forme parte de su objeto de protección a consecuencia de su ejecución”⁴⁰.

“[...] Al respecto, es importante recordar que tal como se ha establecido por el SEA en su oficio Ord. N° 130844, de 2013, así como ha sido reconocido por la jurisprudencia de los tribunales ambientales, para la aplicación de la tipología contenida en el art. 10 letra p) de la Ley N° 19.300, se debe efectuar un análisis de susceptibilidad de afectación de las áreas protegidas mencionadas. Este examen debe considerar, por una parte, la magnitud, extensión y duración de los impactos que se generarán a consecuencia de las obras, partes y acciones del proyecto; y, por otra, el objeto de protección del área”⁴¹.

Es decir, la letra p) del artículo 10 de la Ley N° 19.300 ha sido, en la práctica, utilizada bajo una lógica basada en la susceptibilidad de afectación o riesgo del proyecto, mediante un preanálisis de fondo de posibles impactos ambientales⁴², apartándose del modelo de ingreso al SEIA dispuesto en la Ley N° 19.300 y el RSEIA, fundado en tipologías con parámetros objetivos predefinidos, independiente del impacto ambiental⁴³.

La aplicación práctica que se ha realizado de la letra p) sin parámetros preestablecidos y con un análisis de configuración casuístico opera bajo la misma lógica que la nueva tipología dispuesta en la letra s) del artículo 10, la cual no se encuentra establecida en clave de tipo de proyecto o umbral, sino bajo la idea de susceptibilidad de alteración física o química de un humedal urbano. Con todo, la necesidad de ingreso al SEIA con base en el “riesgo” ya venía perfilándose desde hace un tiempo por medio de sentencias de la

40 Tercer Tribunal Ambiental, 08/10/2021, considerando 38°. En el mismo sentido, Tercer Tribunal Ambiental, 07/03/2022, considerandos 36° y 37°.

41 Tercer Tribunal Ambiental, 17/10/2023, considerando 48°. En el mismo sentido, Tercer Tribunal Ambiental, 07/11/2023, considerando 59°.

42 La noción de susceptibilidad de afectación del objeto de protección de un área colocada bajo protección oficial no está determinada por la efectividad de un impacto, sino por la capacidad o posibilidad de que aquel resulte afectado por el proyecto o actividad, consistente con la naturaleza preventiva del SEIA. Tercer Tribunal Ambiental, 08/10/2021, considerando 37°.

43 BERMÚDEZ (2014b) p. 304. En el mismo sentido, ASTORGA (2017) p. 163.

Corte Suprema en las que se ha dispuesto que las causales de ingreso del artículo 10 de la Ley N° 19.300 no son taxativas⁴⁴.

Asentado el hecho de que no todo proyecto o actividad que se pretende ejecutar en un área sujeta a protección debe ingresar al SEIA, cabe destacar que, para analizar la susceptibilidad de afectación necesaria para la configuración de la letra p) del artículo 10 de la Ley N° 19.300, resulta primordial identificar el objeto de protección del área colocada bajo protección oficial.

En ese sentido, cada área colocada bajo protección oficial tiene un objeto de protección de carácter general y propio de la respectiva categoría de protección (parques nacionales, reservas nacionales, parques marinos, humedales de importancia internacional incluidos en la Lista Ramsar, monumentos históricos, etc.) que fija el marco general de los componentes y elementos que buscan ser protegidos. Sin perjuicio de tal ámbito de protección general de la categoría respectiva, cada área tendrá un objeto de protección específico que se encuentra asociado al área geográfica concreta y a las características específicas que motivaron su reconocimiento y protección oficial. Es este objeto de protección específico el que debe ser analizado para efectos de determinar si existe una susceptibilidad de afectación o no.

A modo de ejemplo, el objeto de protección general de los santuarios de la naturaleza se encuentra dispuesto en la propia definición de este tipo de área sujeta a protección, contenida en el artículo 31 de la Ley N° 17.288. Conforme a tal disposición, los santuarios de la naturaleza son sitios terrestres o marinos que ofrecen posibilidades especiales para estudios e investigaciones geológicas, paleontológicas, zoológicas, botánicas o ecológicas, o que poseen formaciones naturales cuya conservación sea de interés para la ciencia o para el Estado.

Precisamente, cada santuario de la naturaleza en particular tiene un objeto de protección propio del área geográfica específica protegida por el Estado. En este sentido, por ejemplo, el Santuario de la Naturaleza El Ajial, ubicado en la comuna de Paine (Región Metropolitana), de acuerdo con el artículo 3° del D.S. N° 4/2016 del MMA, tiene los siguientes elementos que conforman su objeto de protección específico:

44 Corte Suprema, 26/07/2023; Corte Suprema, 08/06/2023; Corte Suprema, 16/03/2022; Corte Suprema, 21/02/2022; Corte Suprema, 21/09/2020; Corte Suprema, 24/12/2018.

“[...] El Santuario de la Naturaleza El Ajjal tendrá como objetos de conservación: a) los procesos hidrológicos (infiltración de las aguas lluvia, recarga y disponibilidad de aguas en estado natural al ecosistema local) y las especies ribereñas asociadas; b) las especies de fauna (como: *Rhinella arunco*, *Callopistes palluma*, *Thylamis elegans*, *Falco peregrinus*, *Columba araucana*, *Aegla papudo* y *Aegla laevis*) y flora (como: *Eriosyce curvispina*, *Austrocactus spiniflorus* y *Persea meyeniana*) con problemas de conservación o endémicos; c) el bosque higrófilo de *Persea lingue* - Luma chequén, *Persea meyeniana* - *Drymis winteri* y *Cryptocaria alba*, y d) el recurso suelo a través de la conservación de la biomasa nativa y materia orgánica muerta para la retención de este”.

Siguiendo la lógica anterior, los parques marinos tienen como objeto de protección propio de esta categoría, de acuerdo con el artículo 3º letra d) de la Ley N° 18.892, preservar unidades ecológicas de interés para la ciencia y cautelar áreas que aseguren la mantención y diversidad de especies hidrobiológicas, como también aquellas asociadas a su hábitat⁴⁵.

Sin embargo, cada parque marino en concreto busca proteger un objeto específico, correspondiente justamente al fundamento de su reconocimiento oficial y protección por parte del Estado, conforme a lo ya señalado. En concreto, el Parque Marino Tictoc-Golfo Corcovado, ubicado en la comuna de Chaitén (Región de Los Lagos), de conformidad con el artículo 3º del D.S. N° 20/2022 del MMA, tiene el siguiente objeto de protección específico:

“[...] Objetivo y objetos de conservación. El objetivo del Parque Marino Tictoc-Golfo Corcovado es proteger el ecosistema marino y la biodiversidad asociada, los hábitats y los procesos y funciones ecológicas que se desarrollan en el parque, como una forma de contribuir a la sustentabilidad de la biodiversidad marina nacional y mundial.

Los objetos de conservación del área protegida son el grupo de los cetáceos compuesto principalmente por la ballena azul (*Balaenoptera musculus*), ballena jorobada (*Megaptera novaeangliae*), ballenas sei (*Balaenoptera borealis*), delfín chileno (*Cephalorhynchus eutropia*) y delfín austral (*Lagenorhynchus australis*). Además, de la especie sardina austral (*Sprattus fuegensis*) por sus características genéticas y rol ecosistémico, y la especie *Euphausia vallentini* (*krill*), por su rol en la base alimentaria de las especies de ballenas objeto de conservación del parque marino”.

45 LEÓN (2014) p. 161.

En consecuencia, la determinación de la susceptibilidad de afectación del área colocada bajo protección oficial debe considerar un análisis de la afectación del objeto de protección específico asociado al área geográfica concreta que motivó su reconocimiento de manera particular.

En definitiva, para la configuración del literal p) del artículo 10 de la Ley N° 19.300 se requieren los siguientes elementos: (i) ejecución de obras, programas o actividades dentro o sobre la superficie de un área colocada bajo protección oficial; (ii) reconocimiento mediante un acto formal de la autoridad competente; y (iii) que las obras, programas o actividades, por sus características, magnitud y duración, sean susceptibles de causar un impacto ambiental con relación al objeto de protección del área respectiva.

IV. APLICACIÓN TEMPORAL DE LA TIPOLOGÍA

ASOCIADA A LAS ÁREAS COLOCADAS BAJO PROTECCIÓN OFICIAL

Conforme con lo ya señalado, el listado de categorías de áreas colocadas bajo protección oficial ha ido aumentando consistentemente desde el listado de quince áreas contenido en el primer instructivo dictado por la Dirección Ejecutiva del SEA sobre la materia (Of. Ord. D.E. N° 130.844/2013), debido a la jurisprudencia de la CGR y a cambios legislativos.

Adicionalmente, cabe tener presente que cada vez son más las zonas y territorios que son declarados bajo alguna categoría de protección por la autoridad competente. Sobran ejemplos de lo anterior. En este sentido, durante el año 2022, el MMA declaró veinticinco humedales urbanos y veintidós santuarios de la naturaleza. Asimismo, durante el mismo año, el Ministerio de las Culturas, las Artes y el Patrimonio declaró quince monumentos históricos y tres zonas típicas o pintorescas. Por su parte, el Ministerio de Economía, Fomento y Turismo declaró veinticinco zonas de interés turístico.

Finalmente, durante el año referido, el Consejo de Ministros para la Sustentabilidad se pronunció conforme y propuso al presidente de la República la declaración de once zonas bajo diversos tipos de áreas colocadas bajo protección oficial (santuarios de la naturaleza, parques nacionales y parques marinos, entre otras).

En este contexto, resulta relevante dilucidar los efectos temporales de la declaración de un área colocada bajo protección oficial en relación con la obligación de ingreso obligatorio a evaluación ambiental, así como

la aplicación temporal de la jurisprudencia de la CGR que innove en considerar una determinada categoría de protección como área colocada bajo protección oficial para efectos del SEIA, cuando previamente no era considerada como tal.

1. Momento del inicio de la ejecución material de un proyecto para efectos de determinar la aplicabilidad de las reglas del SEIA

Durante la época en que empezó a regir el SEIA de manera obligatoria, con la publicación del RSEIA, se planteó la interrogante respecto de si aquellas iniciativas que configuraban alguno de los supuestos de hecho de las tipologías y se encontraban en ejecución antes del 3 de abril de 1997 debían o no someterse al SEIA.

La CGR se pronunció respecto a tal problemática, señalando que, para efectos de considerarse excluido de la aplicación de las normas del SEIA, el titular de un proyecto o actividad debía haber iniciado la ejecución material de obras, actividades o medidas tendientes a llevar a cabo una o más de sus etapas, de forma previa a la entrada en vigencia del SEIA⁴⁶.

Siguiendo la misma lógica, la CGR ha dictaminado que el inicio de la ejecución material de un proyecto también es relevante para efectos de determinar la exigibilidad del ingreso a evaluación ambiental estando ya vigente el SEIA. En este sentido, resulta esclarecedor lo señalado por la CGR en su Dictamen N° 12.659/2008, respecto a que las normas de ingreso al SEIA en relación con un proyecto específico quedan fijadas por la fecha del inicio de la ejecución del mismo:

“Luego, en armonía con lo expresado, y a los efectos de análisis sobre la exigibilidad de que el proyecto en comentario se someta al SEIA, es menester considerar la normativa vigente a la época de su ejecución [...]”⁴⁷.

Este criterio debe ser complementado con lo dispuesto en el artículo 2° letra c) del Reglamento del SEIA, que define la ejecución de un proyecto o actividad como la “[...] Realización de obras o acciones contenidas en un proyecto o actividad tendientes a materializar una o más de sus fases”.

46 Dictámenes N° 207.410/2022, N° 66.261/2015, N° 29.143/2006, N° 18.436/2003 y N° 38.762/2000 de la Contraloría General de la República.

47 Dictamen N° 12.659/2008 de la Contraloría General de la República.

En consecuencia, la obligación de someterse al SEIA producto de la configuración de una de las tipologías del artículo 10 de la Ley N° 19.300 debe analizarse específicamente en relación con la fecha del inicio de la ejecución material del proyecto o actividad, consistente en la realización de obras o acciones tendientes a materializar una o más de sus fases (construcción, operación o cierre), siendo este el momento que fija temporalmente las normas aplicables en materia de ingreso al SEIA. De esta forma, si al momento del inicio de la ejecución de un proyecto este no debía ingresar a evaluación ambiental, tal situación se consolida. Por lo tanto, si durante su ejecución existe un cambio normativo relativo al SEIA, el proyecto no se verá afectado, no siendo necesario su ingreso sobreviniente a evaluación ambiental.

2. Efecto temporal de la declaración de un área colocada bajo protección oficial respecto de un proyecto que no debía ingresar al SEIA e inició su ejecución material

Conforme a lo revisado previamente, la obligación de ingreso al SEIA requiere que, a la época de iniciarse las obras del proyecto, este se encuentre dentro de alguna de las tipologías vigentes en ese momento. En este caso, para la aplicación de la letra p) del catálogo de tipologías de la Ley N° 19.300, en primer lugar, resulta indispensable que la zona, territorio o bien respectivo se encuentre declarado en alguna categoría de área colocada bajo protección. En segundo lugar, cabe tener presente que las declaratorias de áreas colocadas bajo protección oficial, como todo acto administrativo, generan efectos solamente hacia el futuro, de manera que no tienen efectos retroactivos, salvo cuando produzcan consecuencias favorables para los interesados y no lesionen derechos de terceros, conforme al artículo 52 de la Ley N° 19.880.

De esta forma, si el área colocada bajo protección oficial fue declarada de forma previa al inicio de la ejecución de un proyecto que se superpone con aquella, y este, por sus características, magnitud y duración, es susceptible de causar un impacto en relación con el objeto de protección del área respectiva, se configura la causal de ingreso de la letra p) de la Ley N° 19.300 y el proyecto deberá ingresar previamente a evaluación ambiental. Por el contrario, si no existe un área colocada bajo protección oficial al momento del inicio de la ejecución material del proyecto o actividad, no se configura la obligación de ingreso previo al SEIA, por lo menos respecto a esta causal.

Cabe añadir que, si luego de iniciada la ejecución del proyecto que no debía ingresar al SEIA, se declara un área bajo alguna categoría de protección cuyo polígono se superpone con el de aquel, tal declaratoria no genera efectos retroactivos que motiven que el proyecto deba ingresar de forma sobreviniente a evaluación ambiental, principalmente por dos motivos: (i) al inicio de la ejecución del proyecto no se configuraba el supuesto de la letra p), siendo este el momento que fija las normas aplicables en materia de ingreso a evaluación ambiental, y (ii) los actos administrativos que declaran las áreas colocadas bajo protección oficial no generan efectos retroactivos.

No obstante, en tal escenario, de declaratoria posterior de un área sujeta a protección, si se pretenden introducir cambios de consideración en el proyecto iniciado previamente, en los términos del artículo 2º letra g) del Reglamento del SEIA, en ese caso tales modificaciones no quedarían cubiertas por la irretroactividad referida. Por lo tanto, se deberá analizar si tales cambios de consideración afectan o no el objeto de protección del área declarada posteriormente, para determinar si la modificación al proyecto debe ingresar previamente al SEIA.

3. Efecto temporal de la declaración de un área colocada bajo protección oficial respecto de un proyecto que se encuentra en evaluación ambiental

Resulta claro que la configuración de la letra p) del artículo 10 de la Ley Nº 19.300 queda determinada por la existencia o no de un área sujeta a protección oficial al momento del inicio de la ejecución material del proyecto concreto. Sin embargo, queda la duda respecto del caso de un proyecto que ingresó a evaluación ambiental por cualquier otra causal, distinta a la letra p), y durante la tramitación del procedimiento de evaluación ambiental se declara un área colocada bajo protección que se superpone con aquel. Otro escenario complejo corresponde al caso de un proyecto que ingresó por la letra p) en virtud de la afectación de una determinada área colocada bajo protección oficial (por ejemplo, un santuario de la naturaleza) y durante la evaluación ambiental se declara un área distinta (por ejemplo, una zona de interés turístico) que igualmente se superpone con el proyecto y podría resultar afectada de acuerdo con sus características.

Al respecto, se ha resuelto que la declaración sobreviniente de un área colocada bajo protección oficial no generaría efectos en un procedimiento

de evaluación ambiental en tramitación, tanto respecto de la causal de ingreso como de la evaluación de los impactos significativos. En este sentido, el Segundo Tribunal Ambiental ha resuelto que el ingreso de un estudio de impacto ambiental (en adelante, EIA) a evaluación ambiental casi un año antes de la declaración de un santuario de la naturaleza determinaba la improcedencia de que el proyecto se evaluase conforme a la tipología de la letra p), así como los impactos que podrían generarse sobre tal área. Tal criterio se basó en que el Reglamento del SEIA dispone que dentro de los contenidos mínimos de los EIA se encuentra la identificación de las normas ambientales aplicables al proyecto o actividad⁴⁸. Es decir, de conformidad con tal razonamiento, el momento del ingreso a evaluación ambiental fijaría la normativa aplicable a un proyecto, y esta no podría ser modificada durante la evaluación ambiental producto de circunstancias sobrevinientes.

No obstante, existen buenas razones para estimar lo contrario, es decir, que la declaración de un área colocada bajo protección oficial sí genera efectos respecto de un procedimiento de evaluación ambiental pendiente. En primer lugar, es necesario considerar que una solicitud de autorización o concesión de derechos a la Administración constituye una expectativa de obtener una decisión favorable de esta en caso de que se cumpla con todas las condiciones y requisitos previstos por el ordenamiento jurídico que resulten aplicables al caso⁴⁹; es decir, dicha solicitud no genera derechos adquiridos. De esta forma, todo cambio de la normativa adjetiva o sustantiva relacionada con la autorización o concesión de derechos, ocurrido en el período de tiempo comprendido entre la presentación de la solicitud y su otorgamiento o rechazo mediante un acto terminal, generará plenos efectos respecto de la solicitud pendiente.

En segundo lugar, las normas de derecho público rigen *in actum*, de tal manera que desde su entrada en vigencia afectan todas aquellas situaciones comprendidas en el ámbito de su regulación (salvo que se prevea en ellas una fecha especial de vigencia)⁵⁰, solamente quedando fuera de sus efectos

48 Segundo Tribunal Ambiental, 28/06/2022, considerando 41°.

49 Dictámenes N° 16.160/2019, N° 42.836/2015, N° 94.551/2014, N° 71.485/2009 y N° 26.331/2004 de la Contraloría General de la República.

50 Dictámenes N° 8.515/2020, N° 5.336/2018, N° 94.551/2014, N° 9.755/2013, N° 71.485/2009, N° 17.971/2009 y N° 26.331/2004 de la Contraloría General de la República.

aquellas situaciones anteriores que se encuentren consolidadas⁵¹. En tercer lugar, cabe tener presente que la calificación favorable o desfavorable de un proyecto sometido al SEIA depende, entre otros elementos, de la adecuación del mismo a la normativa ambiental vigente⁵², conforme a los artículos 62 y 63 del RSEIA.

En consecuencia, el ingreso al SEIA genera una expectativa de obtención de una resolución de calificación ambiental favorable en la medida en que se cumplan los requisitos aplicables a esta autorización, dentro de los cuales se encuentra el cumplimiento de la normativa ambiental vigente, comprendiendo la declaratoria sobreviniente de un área sujeta a protección. Tal declaratoria, al ser una norma de derecho público, genera efectos *in actum* en el procedimiento de evaluación ambiental pendiente de resolución, pues no hay una situación consolidada que limite la generación de sus efectos. De esta manera, la declaración de un área colocada bajo protección oficial durante la tramitación de un proyecto en el SEIA genera un cambio en los presupuestos jurídicos y en la normativa ambiental aplicable, lo que debe necesariamente ser abordado en el procedimiento de evaluación ambiental.

Sin embargo, la alta complejidad técnico-ambiental y los tiempos extensos de tramitación de los procedimientos de evaluación ambiental permiten estimar que la aplicación irrestricta del criterio señalado previamente podría ser excesivamente perjudicial para un titular que diseñó su proyecto legítimamente y de buena fe con base en la normativa que se encontraba vigente previo al ingreso al SEIA.

Por lo tanto, la exigibilidad de la consideración de la declaración sobreviniente de un área colocada bajo protección oficial, en el marco de un procedimiento de evaluación ambiental en tramitación, deberá necesariamente atender a la etapa o estado de avance en el que se encuentra. Ciertamente, el titular debe tener la oportunidad de abordar una materia ausente al momento del ingreso al SEIA y aducir las alegaciones que estime pertinentes, de conformidad con el principio de contradictoriedad establecido en el artículo 10 de la Ley N° 19.880 y el principio de proporcionalidad que rige el actuar de la Administración.

51 Dictámenes N° 21.339/2022, N° 8.575/2019, N° 37.965/2015, N° 84.750/2013 y N° 65.939/2010 de la Contraloría General de la República

52 FERNÁNDEZ (2013) pp. 258 y 259.

De esta forma, lo prudente sería que la declaratoria de un área colocada bajo protección inexistente al momento de ingresar a evaluación ambiental, sea incorporada en el procedimiento por el SEA hasta en el primer informe consolidado de aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones, para que esta materia pueda ser abordada razonable y debidamente por el titular en la primera adenda.

4. Efecto temporal de los cambios interpretativos de la Contraloría General de la República sobre las áreas colocadas bajo protección oficial

Conforme a lo ya señalado, la CGR ha tenido un rol relevante en el aumento del listado de categorías de áreas colocadas bajo protección oficial, incorporando zonas no consideradas como tales por parte del SEA. Por lo tanto, resulta necesario dilucidar los efectos temporales que tienen las innovaciones interpretativas de la CGR, en relación con la obligación de ingreso al SEIA.

Al respecto, es necesario tener presente que las innovaciones o modificaciones interpretativas de una norma solo rigen hacia el futuro, sin afectar las situaciones consolidadas durante la vigencia de la doctrina sustituida⁵³. En consecuencia, las situaciones que se encuentran amparadas por la antigua forma de aplicar la norma a una situación específica no resultan afectadas por una nueva interpretación posterior.

En este sentido, resulta ilustrador el Dictamen N° 10.294/2016 de la CGR, donde se concluyó que un criterio nuevo solo produce sus efectos en los casos suscitados con posterioridad a su dictación, sin afectar las situaciones acaecidas durante la vigencia de la doctrina sustituida, en resguardo de la seguridad jurídica:

“[...] en resguardo del principio de seguridad jurídica, en el caso de que nuevos estudios o antecedentes autoricen una modificación interpretativa, que ocasione necesariamente un cambio de jurisprudencia –tal como ocurrió al emitirse el anotado Dictamen N° 14.666, de 2014–, el nuevo criterio solo produce sus efectos en los casos suscitados con posterioridad a su dictación,

53 Dictámenes N° 202.200/2022, N° 128.522/2021, N° 124.521/2021, N° 5.351/2020, N° 1.072/2020, N° 25.716/2019, N° 1.203/2019, N° 27.065/2018, N° 18.536/2018, N° 18.828/2017, N° 910/2017, N° 92.337/2016, N° 22.901/2016, N° 81.978/2015, N° 91.010/2014, N° 43.262/2014, N° 14.666/2014, N° 51.770/2013, N° 6.733/2012, N° 505/2012, N° 54.407/2011, N° 32.656/2011, N° 65.125/2009, N° 45.347/2008, N° 17.719/2008, N° 50.185/2007 y N° 14.292/2007 de la Contraloría General de la República.

sin afectar las situaciones acaecidas durante la vigencia de la doctrina sustituida (aplica Dictamen N° 505, de 2012)”⁵⁴.

Por su parte, la Dirección Ejecutiva del SEA ha sostenido la misma posición sobre la generación de efectos a futuro de un cambio interpretativo, señalando que, de conformidad con los principios de seguridad jurídica y la no afectación de situaciones consolidadas, el análisis de la obligación de ingreso al SEIA debe considerar si el proyecto inició su ejecución o no antes de un dictamen de la CGR que haya reconsiderado un criterio⁵⁵. La misma postura ha adoptado la Corte Suprema, al concluir que un criterio reconsiderado por la CGR solo puede tener efectos hacia el futuro:

“Considerando noveno: [...] Más aún, de producirse el caso de que la reconsideración solicitada por la autoridad al ente de control fuere acogida, tal evento no modificaría lo dicho, puesto que la modificación de su parecer solo produciría efectos para lo sucesivo, esto es, para el futuro, pues no podría dársele aplicación retroactiva, de manera que, ni aun en ese supuesto, se podría desconocer lo dispuesto por el órgano de control en su Dictamen N° 8798”⁵⁶.

De esta manera, un cambio interpretativo que innove respecto que una determinada área, territorio o bien constituye un área colocada bajo protección oficial que no era previamente considerada como tal, solamente tendrá efectos a futuro en relación con la configuración de la letra p), sin alcanzar situaciones ya consolidadas. Por lo tanto, el nuevo criterio no genera efectos retroactivos sobre un proyecto cuya ejecución fue iniciada bajo el criterio anterior vigente y amparado por los respectivos permisos aplicables en tal época, no siendo necesario el ingreso al SEIA.

En este sentido, cabe destacar especialmente el Dictamen N° 39.766/2020, en virtud del cual la CGR expresamente excluyó de ingresar al SEIA a aquellos proyectos que comenzaron su ejecución antes de un cambio de criterio respecto de la tipología de ingreso establecida en la letra p), en resguardo del principio de seguridad jurídica:

“[...] teniendo en cuenta la interpretación que ha venido divulgando y aplicando el SEA, y el resguardo del principio de seguridad jurídica, se hace

54 Dictamen N° 10.294/2016 de la Contraloría General de la República.

55 Of. Ord. D.E. N° 202099102647/2020 de la Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental.

56 Corte Suprema, 09/03/2020, considerando 9°.

necesario delimitar los efectos temporales del criterio que se sustenta en el presente pronunciamiento a fin de no afectar situaciones consolidadas.

Al efecto, corresponde entender que tales situaciones se han producido con el inicio de la ejecución del respectivo proyecto, al amparo de las autorizaciones que jurídicamente resulten procedentes, y de lo declarado por la autoridad competente en cuanto a que el emplazamiento de proyectos en áreas de preservación ecológica definidas por el PRMS [Plan Regulador Metropolitano de Santiago] no constituía una causal de ingreso al SEIA.

De este modo la aplicación del criterio contenido en el presente no afectará a aquellos proyectos o actividades que, debidamente aprobados y emplazándose en un área de protección de valor natural definida en un instrumento de planificación territorial, han comenzado a ejecutarse sin someterse al SEIA, por entender que, conforme al criterio sustentado por la autoridad competente, no se encontraban en la obligación de ingresar a ese sistema en razón de esa ubicación”.

La vigencia temporal a futuro de los cambios interpretativos sobre las áreas colocadas bajo protección oficial, así como la inaplicabilidad retroactiva de las innovaciones a este respecto, también han sido relevadas por los tribunales ambientales:

“[...] A mayor abundamiento, se debe aclarar que el Dictamen N° 4.000/2016 es de fecha 15 de enero de 2016. Siendo ello así, el pronunciamiento de la CGR posterior a la obtención de la modificación del permiso de edificación, cuya fecha es 22 de junio de 2015. Por ende, la reconsideración de jurisprudencia administrativa efectuada por el referido dictamen no extiende sus efectos a situaciones anteriores que ya se encuentren consolidadas”⁵⁷.

“[...] si bien la OGUC [Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones] y sus modificaciones priman sobre cualquier instrumento de planificación territorial desde su entrada en vigencia, ello no significa que pierdan vigencia las situaciones constituidas válidamente al amparo de las disposiciones vigentes de la OGUC al tiempo de constituirse dichas situaciones, entre las que se encuentra el establecimiento de la ZPD [Zona de Protección de Drenajes] en el PRICH [Plan Regulador Intercomunal de Chillán y Chillán Viejo] en cuestión. Sin perjuicio de ello; al haberse evaluado y calificado el Proyecto de forma previa al pronunciamiento de Contraloría que resuelve este asunto, no corresponde hacer aplicable este criterio al caso puntual, en observación al principio de seguridad jurídica.

57 Segundo Tribunal Ambiental, 14/10/2021, considerando 50°.

“[...] no puede exigirse el ingreso del Proyecto al SEIA por dicha causal, toda vez que al momento de su ingreso y de su calificación ambiental, los instrumentos públicos de los órganos competentes (Servicio de Evaluación Ambiental y Contraloría General de la República), no la consideraban”⁵⁸.

La irretroactividad de una innovación interpretativa con base en la certeza jurídica se ve reforzada, además, por el principio de protección de la confianza legítima que genera el actuar de la Administración respecto de los destinatarios de sus decisiones. Precisamente, la doctrina nacional ha indicado que la confianza legítima importa, entre otros aspectos, un deber de actuación coherente de la Administración y de vinculatoriedad del precedente administrativo⁵⁹. El fundamento de la protección de la confianza legítima radica en el derecho del ciudadano a una previsibilidad en el comportamiento administrativo, con el objeto de orientar su acción personal, profesional o empresarial sin variaciones sorpresivas en sus relaciones con la Administración⁶⁰. De esta forma, si la Administración ha sostenido un criterio respecto de que un área, territorio o bien no es relevante para efectos de analizar la necesidad de ingreso al SEIA en virtud de la letra p), no parece justo que un cambio interpretativo pueda generar efectos retroactivos.

En conclusión, la innovación respecto de la consideración de una determinada área, territorio o bien como área colocada bajo protección oficial que previamente no era considerada como tal, solamente tendrá efectos a futuro respecto de la configuración de la letra p) del artículo 10 de la Ley N° 19.300, sin afectar proyectos o actividades cuya ejecución se inició de forma previa y bajo el amparo del criterio anterior, de conformidad con los principios de seguridad jurídica y de protección de la confianza legítima.

V. CONCLUSIONES

El artículo 10 letra p) de la Ley N° 19.300 establece que la ejecución de obras, programas o actividades en áreas colocadas bajo protección oficial debe ingresar previamente al SEIA. Sin embargo, a diferencia de la generali-

58 Tercer Tribunal Ambiental, 15/12/2021, considerandos 94° y 98°.

59 BERMÚDEZ (2014a) pp. 114-117.

60 CORDERO (2015) p. 309.

dad del catálogo de tipologías de ingreso al SEIA, esta causal de ingreso no contiene criterios objetivos predefinidos para determinar su configuración. Precisamente, no se encuentra ideada con base en las características de un proyecto o en la superación de un límite, umbral o guarismo, sino en el hecho de ejecutar un proyecto o actividad en un área sujeta a protección.

En este contexto, la doctrina, la jurisprudencia de los tribunales ambientales y de la CGR, así como el SEA mediante sus instructivos y práctica administrativa, han concluido que, para la configuración de esta causal de ingreso al SEIA, se requiere el cumplimiento de los siguientes elementos copulativos: (i) ejecución de obras, programas o actividades dentro o sobre la superficie de un área colocada bajo protección oficial; (ii) reconocimiento mediante un acto formal de la autoridad competente, y (iii) que las obras, programas o actividades, por sus características, magnitud y duración, sean susceptibles de causar un impacto ambiental, con relación al objeto de protección del área respectiva.

Por otro lado, desde la entrada en vigencia del SEIA, el listado inicial de categorías de áreas colocadas bajo protección oficial elaborado por el SEA (Of. Ord. D.E. N° 130.844/2013) ha ido aumentando consistentemente debido a la jurisprudencia de la CGR y a cambios legislativos que incorporaron nuevas categorías de áreas sujetas a protección para efectos de esta causal de ingreso. Adicionalmente, cada vez son más las zonas y territorios que son declarados bajo alguna categoría de protección por las autoridades competentes.

En consecuencia, resulta relevante dilucidar los efectos temporales de la declaración de un área colocada bajo protección oficial en relación con la obligación de ingreso obligatorio a evaluación ambiental, así como la aplicación temporal de la jurisprudencia de la CGR que innove en considerar una determinada categoría de protección como área colocada bajo protección oficial para efectos del SEIA, cuando previamente no era considerada como tal.

Al respecto, la obligación de someterse al SEIA asociada a la configuración de alguna de las tipologías del artículo 10 de la Ley N° 19.300 debe analizarse específicamente en relación con la fecha del inicio la ejecución material del proyecto o actividad, consistente en la realización de obras o acciones tendientes a materializar una o más de sus fases. Este es el momento que fija temporalmente la aplicabilidad de las normas de ingreso obligatorio a evaluación ambiental.

De esta manera, un primer criterio de aplicación temporal de esta causal radica en el momento del inicio de la ejecución material de proyecto. De esta forma, si, previo al inicio de la ejecución de un proyecto, este se superpone con un área colocada bajo protección oficial existente y, por sus características, magnitud y duración, es susceptible de causar un impacto sobre el objeto de protección del área respectiva, se configura la causal de la letra p) y deberá ingresar previamente a evaluación ambiental. Por el contrario, si no existe un área colocada bajo protección oficial al momento del inicio de la ejecución material del proyecto o actividad, no se configura la obligación de ingreso previo al SEIA, por lo menos respecto de esta causal.

Si luego de iniciada la ejecución del proyecto que no debía ingresar al SEIA se declara un área bajo alguna categoría de protección cuyo polígono se superpone con el de aquel, tal declaratoria no genera efectos retroactivos que motiven que el proyecto deba ingresar de forma sobreviniente a evaluación ambiental.

No obstante, en tal escenario de declaratoria posterior de un área sujeta a protección, si se pretenden introducir cambios de consideración en el proyecto iniciado previamente, tales modificaciones no quedarían cubiertas por la irretroactividad referida. Por lo tanto, en tal circunstancia se deberá analizar si tales cambios de consideración afectan o no el objeto de protección del área declarada posteriormente, para determinar si la modificación debe ingresar previamente al SEIA.

Por otro lado, respecto del efecto temporal de la declaración de un área colocada bajo protección oficial en relación con un proyecto que ingresó al SEIA y se encuentra en evaluación ambiental, es posible concluir que la declaratoria genera efectos *in actum*, originando un cambio en los presupuestos jurídicos y en la normativa ambiental aplicable que debe necesariamente ser abordado en el procedimiento de evaluación ambiental.

Sin embargo, la alta complejidad técnico-ambiental y los tiempos extensos de tramitación de los procedimientos de evaluación ambiental, así como la vigencia de los principios de contradictoriedad y proporcionalidad, permiten concluir que la exigibilidad de la consideración de la declaratoria sobreviniente, en el marco de un procedimiento de evaluación ambiental en tramitación, deberá necesariamente considerar la etapa o estado de avance en el que se encuentra. En particular, lo prudente sería que esta materia inexistente al momento de ingresar a evaluación ambiental sea incorporada

en el procedimiento por el SEA hasta en el primer informe consolidado de aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones, para efectos que pueda ser abordada razonable y debidamente por el titular en la primera adenda.

Finalmente, un criterio innovativo de la CGR respecto de la consideración de una determinada área, territorio o bien como área colocada bajo protección oficial que previamente no era considerada como tal, solamente tendrá efectos a futuro respecto de la configuración de la letra p) del artículo 10 de la Ley N° 19.300, sin afectar a proyectos o actividades cuya ejecución se inició de forma previa bajo el amparo del criterio anterior, de conformidad con los principios de seguridad jurídica y de protección de la confianza legítima.

BIBLIOGRAFÍA

- ASTORGA JORQUERA, Eduardo (2017): *Derecho ambiental chileno. Parte general*, 5ª edición (Santiago, LegalPublishing Chile).
- BERMÚDEZ SOTO, Jorge (2014a): *Derecho administrativo general*, 3ª edición (Santiago, LegalPublishing Chile).
- (2014b): *Fundamentos de derecho ambiental*, 2ª edición (Valparaíso, Ediciones Universitarias de Valparaíso).
- BERTAZZO, Silvia (2016): “El patrimonio cultural y el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental”, *Revista de Derecho Administrativo Económico*, N° 23: pp. 41-57.
- CAMPUSANO DROGUETT, Raúl (2008): “Áreas protegidas y minería”, en: DURÁN MEDINA, Valentina y otros (eds.), *Actas de las IV Jornadas de Derecho Ambiental* (Santiago, LegalPublishing Chile) pp. 185-206.
- CORDERO VEGA, Luis (2012): *Lecciones de derecho administrativo*, 2ª edición (Santiago, LegalPublishing Chile).
- CORREA MARTÍNEZ, Eduardo (2008): “Ejecución de proyectos en áreas protegidas: ¿cuánta protección y cuánto desarrollo?”, en: DURÁN MEDINA, Valentina y otros (eds.), *Actas de las IV Jornadas de Derecho Ambiental* (Santiago, Legal Publishing Chile) pp. 207-225.
- COSTA CORDELLA, Ezio (2012): “Regulación de los parques nacionales en Chile”, en: ARANDA ORTEGA, Jorge y otros (eds.), *Actas de las VI Jornadas de Derecho Ambiental* (Santiago, LegalPublishing Chile) pp. 180-211.

- DELGADO SCHNEIDER, Verónica (2021): “La ley de humedales urbanos en Chile: el tránsito desde ‘pantanos infecciosos’ a valiosos ecosistemas dignos de protección (y restauración)”, *Anuario de Derecho Público*, pp. 545-570.
- FERNÁNDEZ BITTERLICH, PEDRO (2013): *Manual de derecho ambiental chileno*, 3º edición (Santiago, LegalPublishing Chile).
- GUZMÁN ROSEN, Rodrigo (2012): *Derecho ambiental chileno. Principios, instituciones, instrumentos de gestión* (Santiago, Planeta Sostenible).
- HUNTER AMPUERO, Iván (2012): “Caso Dunas de Concón: acerca de la obligatoriedad de someterse al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (Corte Suprema)”, *Revista de Derecho*, vol. XXV, Nº 2: pp. 251-258.
- LEÓN TORRES, Omar (2014): *Regulación jurídica de las actividades económicas en áreas silvestres protegidas* (Santiago, Librotecnia).
- MANZUR NAZAR, María Isabel (2005): *Situación de la biodiversidad en Chile: desafíos para la sustentabilidad* (Santiago, LOM Ediciones).
- MENESES SOTELO, Felipe (2015): “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”, *Revista de Derecho Ambiental*, Nº 5: pp. 105-114.
- PÜSCHEL HOENEISEN, Lorna (2019): “Regulación de actividades en áreas protegidas”, *Revista de Derecho Ambiental*, Nº 11: pp. 88-109.
- SOTO OYARZÚN, Lorenzo (2019): *Derecho de la biodiversidad y los recursos naturales* (Valencia, Tirant lo Blanch).
- SZMULEWICZ RAMÍREZ, Esteban (2022): “Áreas silvestres protegidas: marco normativo y jurisprudencia”, en: FERRADA BÓRQUEZ, Juan Carlos (ed.), *Actas de las III Jornadas de Justicia Ambiental* (Santiago, DER Ediciones) pp. 283-307.

NORMAS CITADAS

a) De leyes no codificadas:

- CHILE, Ley Nº 17.288 (04.02.1970): *Legisla sobre Monumentos Nacionales; modifica las leyes 16.617 y 16.710; deroga el decreto ley 651, de 17 de octubre de 1925.*
- CHILE, Ley Nº 18.892 (23.12.1989): *Ley General de Pesca y Acuicultura.*

- CHILE, Ley N° 19.300 (09.03.1994): *Aprueba Ley sobre Bases Generales del Medio Ambiente.*
- CHILE, Ley N° 19.880 (29.05.2003): *Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de la Administración del Estado.*
- CHILE, Ley N° 20.283 (30.07.2008): *Ley sobre Recuperación del Bosque Nativo y Fomento Forestal.*
- CHILE, Ley N° 20.423 (12.02.2010): *Del Sistema Institucional para el Desarrollo del Turismo.*
- CHILE, Ley N° 21.202 (23.01.2020): *Modifica Diversos Cuerpos Legales con el Objetivo de Proteger los Humedales Urbanos.*
- CHILE, Ley N° 21.600 (06.09.2023): *Crea el Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas y el Sistema Nacional de Áreas Protegidos.*

b) De decretos:

- CHILE, MINISTERIO DE EDUCACIÓN, Decreto Supremo N° 311 (22.10.1999): *Declara monumento histórico patrimonio subacuático que indica, cuya antigüedad sea mayor a 50 años.*
- CHILE, MINISTERIO DEL MEDIO AMBIENTE, Decreto Supremo N° 20 (07.07.2022): *Declara Parque Marino Tictoc-Golfo Corcovado.*
- CHILE, MINISTERIO DEL MEDIO AMBIENTE, Decreto Supremo N° 4 (13.05.2016): *Declara Santuario de la Naturaleza “El Ajial”.*
- CHILE, MINISTERIO DEL MEDIO AMBIENTE, Decreto Supremo N° 40 (12.08.2013): *Aprueba Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.*
- CHILE, MINISTERIO DE AGRICULTURA, Decreto N° 25 (12.08.2013): *Dispone medidas para la protección del musgo *Sphagnum magellanicum*.*

JURISPRUDENCIA JUDICIAL CITADA

- Corte Suprema (24.12.2018), “Junta de Vecinos Punta Puyai de Papudo con Consorcio Punta Puyai S.A. y otro”, Rol N° 15500-2018, protección.
- Corte Suprema (05.06.2019), “Fundación Jorge Yarur Bascuñán y otro con Sociedad Urbanizadora Reñaca Concón S.A.”, Rol N° 10477-2019, protección.

- Corte Suprema (09.03.2020), “Lorenza Mercedes Calfulen Quintrequeo con Subsecretaría del Ministerio de Educación”, Rol N° 14878-2019, protección.
- Corte Suprema (21.09.2020), “Comunidad Indígena Aymara de Tímar y otros con Minera Plata Carina SpA”, Rol N° 2608-2020, protección.
- Corte Suprema (23.08.2021), “Comunidad Indígena Antiñirre Kimunpuche y otros con Hidroeléctrica Río Negro SpA y otro”, Rol N° 28842-2021, protección.
- Corte Suprema (31.08.2021), “Comunidad Indígena Aymara de Umirpa con Andex Minerals SpA”, Rol N° 42563-2021, protección.
- Corte Suprema (21.02.2022), “José María Vilches Iturrieta con Director de Obras Municipales de Renca y otro”, Rol N° 85952-2021, protección.
- Corte Suprema (16.03.2022), “Juan Carrasco Contreras con Servicio de Evaluación Ambiental”, Rol N° 84513-2021, protección.
- Corte Suprema (08.06.2023), “Alex Correa Arancibia con Asociación de Canalistas Canal Mauco”, Rol N° 22467-2022, protección.
- Corte Suprema (26.07.2023), “Marta Lagos Cruz Coke y otros con Servicio de Evaluación Ambiental”, Rol N° 91156-2021, casación.
- Segundo Tribunal Ambiental (22.07.2019), “Sebastián Sepúlveda Silva y otro con Superintendencia del Medio Ambiente”, Rol R-177-2018, reclamación.
- Segundo Tribunal Ambiental (26.01.2021), “Fundación Rompientes y otros con Superintendencia del Medio Ambiente”, Rol R-202-2019, reclamación.
- Segundo Tribunal Ambiental (14.10.2021), “Salvador Donghi Rojas con Superintendencia del Medio Ambiente”, Rol R-243-2020, reclamación.
- Segundo Tribunal Ambiental (28.06.2022), “Agrícola, Forestal y Ganadera Mallarauco Ltda. y otro con Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental”, Rol R-232-2020, reclamación.
- Segundo Tribunal Ambiental (12.09.2022), “Marcos Nicolás Emilfork Orthusteguy con Superintendencia del Medio Ambiente”, Rol R-267-2020, reclamación.
- Segundo Tribunal Ambiental (11.10.2022), “Luis Gastón Soubllette Asmussen con Superintendencia del Medio Ambiente”, Rol R-296-2021, reclamación.

- Segundo Tribunal Ambiental (13.09.2023), “Municipalidad de Lo Barnechea con Superintendencia del Medio Ambiente”, Rol R-373-2020, reclamación.
- Tercer Tribunal Ambiental (19.05.2021), “Juan Mera Lucero con Superintendencia del Medio Ambiente”, Rol R-43-2020, reclamación.
- Tercer Tribunal Ambiental (24.08.2021), “Hans Labra Bassa con director ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental”, Rol R-11-2020, reclamación.
- Tercer Tribunal Ambiental (08.10.2021), “Daisy del Pilar Güentian Quintana con Superintendencia del Medio Ambiente”, Rol R-44-2020, reclamación.
- Tercer Tribunal Ambiental (15.12.2021), “Asociación Defensa Entorno Ecológico y Patrimonial y otros con Comisión de Evaluación Ambiental de la Región del Ñuble”, Rol R-39-2020, reclamación.
- Tercer Tribunal Ambiental (07.03.2022), “Inversiones Santa Amalia S.A. con Superintendencia del Medio Ambiente”, Rol R-4-2021, reclamación.
- Tercer Tribunal Ambiental (22.12.2022), “Asociación de Municipios del Lago Llanquihue con Servicio de Evaluación Ambiental”, Rol R-21-2022, reclamación.
- Tercer Tribunal Ambiental (14.08.2023), “Ilustre Municipalidad de Curacautín y otros con Comisión de Evaluación Ambiental Región de la Araucanía”, Rol R-21-2021, reclamación.
- Tercer Tribunal Ambiental (17.10.2023), “Fundación Greenpeace Pacífico Sur y otros con Superintendencia del Medio Ambiente”, Rol R-48-2023, reclamación.
- Tercer Tribunal Ambiental (07.11.2023), “Inmobiliaria SMS Ltda. y otro con Superintendencia del Medio Ambiente”, Rol R-5-2022, reclamación.