

¿Se puede intervenir en las áreas silvestres protegidas del Estado? Una aproximación al contexto chileno a partir del dictamen N° 38.429 de la Contraloría General de la República

Felipe Guerra Schleef

Abogado Observatorio Ciudadano
felipe.guerra.schleef@gmail.com

Dictamen N° 38.429: SOBRE DESARROLLO DE ACTIVIDADES DE ACUICULTURA EN PARQUES NACIONALES

SANTIAGO, 18 de Junio de 2013.

Se ha dirigido a esta Contraloría General el Ministerio de Economía, Fomento y Turismo, solicitando la reconsideración del dictamen N° 1.326, de 2012, emitido por la Contraloría Regional de Magallanes y de la Antártica Chilena a petición del Director Regional de la Corporación Nacional Forestal de esa región, que concluyó, en lo que interesa, que de conformidad con lo previsto en el artículo 158 de la ley N° 18.892, General de Pesca y Acuicultura, no se pueden desarrollar proyectos de salmonicultura en áreas silvestres protegidas del Estado, permitiéndose de manera excepcional esa actividad en zonas marítimas localizadas en reservas nacionales y forestales. Por esta razón indicó que no es posible la acuicultura en las áreas que se encuentren dentro del perímetro del Parque Nacional Bernardo O'Higgins.

La Secretaría de Estado recurrente fundamenta su solicitud, entre otros argumentos, en que la prohibición de desarrollar acuicultura contenida en el citado artículo 158 se refiere a las zonas lacustres, fluviales y marítimas que formen parte del sistema nacional de áreas silvestres protegidas por el Estado, en adelante SNASPE, creado por la ley N° 18.362, sistema que no se encuentra regulado en la legislación, pues ese texto nunca entró en vigencia.

Agrega que la extensión de los parques nacionales será determinada por el decreto que los cree y estará acotada por la competencia de los órganos que los establecen, así como por el objeto de protección para el que la ley les confiere tal potestad. En el caso de aquellos establecidos por el Ministerio de Bienes Nacionales en virtud del decreto N° 4.363, de 1931, del ex Ministerio de Tierras y Colonización, Ley de Bosques, y el decreto ley N° 1.939, de 1977, su extensión debe acotarse solo a los terrenos fiscales y no alcanza a las aguas marinas. Refuerza su argumento con lo previsto en el artículo 159 de la ley N° 18.892, pues estima que para que los parques nacionales se extiendan a las zonas lacustres, fluviales o marítimas, se requiere una consulta previa a la Subsecretaría de Pesca y Acuicultura, por lo que si este informe no fue requerido el área protegida no las incluiría.

Añade que no es posible entender que el artículo 36 de la ley N° 19.300 haya incorporado las zonas que indica ese precepto -entre los que menciona a las porciones de mar, terrenos de playa, playas de mar-, en las áreas protegidas creadas con anterioridad a su vigencia, pues estima que aquello significaría darle una aplicación retroactiva a esa disposición, efecto que no se contempla expresamente.

También ha recurrido a esta Entidad Fiscalizadora don José Gago Sancho, en representación de Nova Austral S.A., señalando que ha solicitado a la Dirección Regional del Servicio de Evaluación Ambiental de la XII Región de Magallanes y de la Antártica Chilena, la aprobación de cuatro declaraciones de impacto ambiental que recaen sobre proyectos de centros de cultivo de peces, en los que CONAF se ha pronunciado desfavorablemente recomendando su rechazo por estimar que se desarrollarán dentro del Parque Nacional Alberto M. De Agostini. De esta forma, hace presente una serie de alegaciones que, a su juicio, hacen procedente la reconsideración del aludido oficio de la Sede Regional.

Requeridos sus informes, la Subsecretaría del Medio Ambiente manifiesta que el artículo 36 de la ley N° 19.300 "lo que hace es incorporar los cuerpos y cursos de agua dentro del ámbito de protección de cada área protegida". Agrega que "la extensión de la protección a los medios lacustres, fluviales y marítimos de las áreas protegidas tiene aplicación desde la publicación de la ley y, en consecuencia, no afecta situaciones jurídicas consolidadas con anterioridad a la misma". Añade, además, que el citado artículo 158 reconoce en su inciso

segundo que las reservas nacionales y forestales pueden contemplar zonas marítimas, pues permite que en tales áreas se desarrolle de manera excepcional acuicultura.

A su vez, la Corporación Nacional Forestal, en adelante CONAF, hace presente que del artículo 159 de la ley N° 18.892 se desprende que los parques nacionales, monumentos naturales y reservas nacionales pueden extenderse a territorio marítimo y no solo a terrenos fiscales como sinónimo de tierras, agregando que los actuales límites del Parque Nacional Bernardo O'Higgins están descritos mediante la forma de un perímetro que incluye aguas marinas interiores. Finaliza sosteniendo que la regla general es que está prohibida toda actividad de acuicultura en las porciones de agua que se encuentran dentro del perímetro de las áreas silvestres protegidas del Estado, sin perjuicio de que ella puede ser autorizada si se realiza en zonas marítimas que formen parte de reservas nacionales y forestales.

Por su parte, el Servicio de Evaluación Ambiental describe el procedimiento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, manifestando que los proyectos relacionados con la materia en consulta fueron aprobados o rechazados en la región de Magallanes y de la Antártica Chilena de conformidad a lo señalado por los órganos con competencia ambiental en cuanto a la normativa sectorial aplicable y en relación a los impactos significativos que estos presentaban, según lo establecido en la ley N° 19.300 y su reglamento. Además adjunta un listado de proyectos acuícolas localizados en parques nacionales que en la actualidad se encuentran en evaluación.

A su turno, la Subsecretaría para las Fuerzas Armadas señala que la incorporación de las zonas marítimas ubicadas al interior del perímetro de las áreas protegidas no exige la dictación de acto administrativo alguno. Agrega que "el artículo 36 de la ley N° 19.300 reconoce aplicación no solo a los parques nacionales y a otras áreas protegidas que se creen con posterioridad a la entrada en vigencia de dicho cuerpo legal, sino que también, dado su carácter de norma de derecho público, se extiende a los parques nacionales establecidos con anterioridad en virtud de la aplicación in actum a todas las situaciones existentes de esta clase de preceptiva. Si esto no fuera así la ley prácticamente no hubiese tenido aplicación, ya que, en su gran mayoría, los parques nacionales fueron establecidos con anterioridad a su dictación". Concluye indicando que "si el legislador hubiese limitado la aplicación del artículo 36 a los parques nacionales creados con posterioridad a su entrada en vigencia lo habría señalado expresamente en sus disposiciones permanentes o transitorias, situación que no se presenta en la especie".

Por último, el Ministerio de Bienes Nacionales expone que la facultad de constitución de los parques nacionales está radicada en el referido ministerio, entendiendo el término "terrenos fiscales" del artículo 21 del decreto ley N° 1.939, de 1977, en sentido amplio, abarcando no solo a las tierras superficiales sino a todo el polígono graficado en los planos que forman parte de los decretos que los crean, incluyendo las zonas que enumera el artículo 36 de la ley N° 19.300. Termina señalando que "no es posible el desarrollo de proyectos relacionados con la acuicultura en los Parques Nacionales 'Bernardo O'Higgins' y 'Alberto M. De Agostini', toda vez que estos han sido declarados, como el nombre lo indica, Parques Nacionales y por lo tanto corresponden a Áreas Silvestres Protegidas del Estado, lugar respecto de los cuales se prohíbe el desarrollo, en lo que interesa, de toda actividad de acuicultura, en razón que tales actividades se encuentran, por regla general, prohibidas en dichas áreas".

Además, esa Cartera Ministerial adjunta una serie de documentos relacionados con la creación de los parques nacionales respectivos, la modificación de sus deslindes y sus planos.

Precisadas las solicitudes formuladas por el Ministerio de Economía, Fomento y Turismo y por don José Gago Sancho, y las opiniones evacuadas por los órganos administrativos competentes, debe definirse el marco normativo que resulta aplicable en la especie, el cual está contenido en la Ley General de Pesca y Acuicultura, en la Ley de Bosques, en la Convención para la Protección de la Flora, la Fauna y las Bellezas Escénicas Naturales de América, promulgada por el decreto N° 531, de 1967, del Ministerio de Relaciones Exteriores, Convención de Washington, y en la Ley sobre Bases Generales del Medio Ambiente.

Así, el artículo 158 ya aludido establece, en lo que interesa, que las zonas lacustres, fluviales y marítimas que formen parte del SNASPE quedarán excluidas de toda actividad de acuicultura, agregando su inciso segundo que no obstante, en las zonas marítimas que formen parte de reservas nacionales y forestales podrán realizarse este tipo de actividades. En tanto, su inciso tercero prescribe que previa autorización de los organismos competentes, podrá permitirse el uso de porciones terrestres que formen parte de dichas reservas, para complementar las actividades marítimas de acuicultura.

Enseguida, el artículo 159 previene que para los efectos de la declaración de parques nacionales, entre otros, que hayan de extenderse a zonas lacustres, fluviales o marítimas, deberá consultarse de manera previa a la Subsecretaría de Pesca y Acuicultura.

En segundo lugar, el artículo 10 de la Ley de Bosques indica 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, en lo que importa, parques nacionales de turismo en los terrenos fiscales apropiados a dichos fines.

En tercer término, el numeral 1 del artículo I de la Convención de Washington, entiende por parques nacionales las regiones establecidas para la protección y conservación de las bellezas escénicas naturales y de la flora y la fauna de importancia nacional, de las que el público pueda disfrutar mejor al ser puestas bajo la vigilancia oficial. Su artículo III agrega que las riquezas existentes en los parques nacionales no se explotarán con fines comerciales.

Por último, el artículo 34 de la ley N° 19.300, dispone que el Estado administrará un sistema nacional de áreas protegidas que incluirá los parques y reservas marinas, con objeto de asegurar la diversidad biológica, tutelar la preservación de la naturaleza y conservar el patrimonio ambiental.

En tanto, su artículo 36 señala que formarán parte de las áreas protegidas mencionadas en los artículos anteriores las porciones de mar, terrenos de playa, playas de mar, lagos, lagunas, glaciares, embalses, cursos de agua, pantanos y otros humedales, situados dentro de su perímetro.

De las normas transcritas se advierte que como regla general está prohibida toda actividad de acuicultura en las porciones de agua -sean zonas lacustres, fluviales o marítimas- que formen parte del SNASPE. No obstante, por excepción, esta puede ser autorizada si se realiza en zonas marítimas que formen parte de reservas nacionales y forestales (aplica criterio de dictamen N° 28.757, de 2007).

Asimismo, que a partir de la vigencia de la ley N° 18.892, esto es, desde el 23 de diciembre de 1989, por disposición de su artículo 159, para la declaración de parques nacionales que se extiendan a zonas marítimas se requerirá de un informe previo de la Subsecretaría de Pesca y Acuicultura. Esa exigencia debe entenderse prevista para la creación de ese tipo de área protegida a contar de esa fecha, por lo que no resulta posible estimar que era necesaria respecto de los parques nacionales ya existentes y que cumplieron con la normativa vigente a la época de su determinación.

Del mismo modo, y tal como lo sostiene la Subsecretaría para las Fuerzas Armadas, el artículo 36 de la ley N° 19.300 incorpora las porciones de mar, entre otras zonas que indica, a las áreas protegidas respectivas sin distinguir la época de su creación, pues se trata de una disposición de derecho público que rige in actum desde su publicación en el Diario Oficial y que no contiene excepciones respecto de su aplicación, lo que se traduce en que afecta a los parques nacionales ya creados a esa data.

Lo anterior no conlleva a una aplicación retroactiva de esa norma, toda vez que no se trata de entender que los sectores a que se refiere el artículo 36 siempre hayan integrado las áreas protegidas, sino que estos pasan a formar parte de ellas desde la vigencia del precepto en comento.

Ahora bien, de la tramitación legislativa de la ley N° 19.800, que modificó en los actuales términos el artículo 158 de la ley N° 18.892, aparece que en la moción parlamentaria que la originó se buscaba suprimir de la prohibición de desarrollar actividades de acuicultura a las zonas marítimas de las áreas protegidas.

La modificación en esos términos no prosperó, atendido que el Presidente de la República efectuó observaciones al proyecto despachado por el Congreso Nacional y consideró que la norma debe permitir exclusivamente la explotación de las zonas marítimas ubicadas en las reservas nacionales y reservas forestales, y no de los sectores marinos ubicados en otras áreas del SNASPE, porque de comprender los parques nacionales se infringiría la Convención de Washington y se generaría la obligación de reclasificar los ya existentes que fueran afectados por la explotación marítima (Oficio de observaciones del Ejecutivo. Fecha 24 de julio, 2000. Cuenta en Sesión 13, Legislatura 342. Senado).

De la interpretación armónica de los artículos 158 de la ley N° 18.892 y 36 de la ley N° 19.300, puede advertirse que no es posible desarrollar actividades de acuicultura en aguas marítimas que formen parte de parques nacionales, lo que guarda concordancia, además, con la Convención de Washington, en virtud de la cual nuestro país se obligó a no explotar las riquezas existentes en esa categoría de protección con fines comerciales (aplica criterio de dictamen N° 56.465, de 2008).

No obsta a la conclusión anterior, el que los parques nacionales hayan sido creados por decretos del Ministerio de Bienes Nacionales aludiendo a zonas terrestres, pues la incorporación de los demás sectores se produjo por el citado artículo 36 y no necesariamente por el acto administrativo previo que los creó. Lo contrario significaría dejar sin aplicación esa disposición, pues se traduciría en que cada vez que se requiriera incorporar alguno de

los sectores allí indicados, sería imprescindible una mención expresa en los decretos que crearan las áreas protegidas, y, por ende, la norma del artículo 36 resultaría estéril.

Finalmente, si bien la ley N° 18.362 que regula el SNASPE -que se conforma entre otras categorías de protección por los parques nacionales- no ha entrado en vigencia, cabe manifestar que las leyes de presupuestos para el sector público desde el año 2009, han contemplado en la partida 13 Ministerio de Agricultura, capítulo 05 Corporación Nacional Forestal, el programa 04 relativo a Áreas Silvestres Protegidas, agregándose también una glosa que se refiere de modo expreso a los SNASPE. De esta forma, el legislador le ha asignado recursos a la CONAF para la administración coordinada de las áreas protegidas puestas bajo su tuición, entendiendo que estas forman parte del sistema nacional de áreas silvestres protegidas del Estado.

Cumple con hacer presente que si bien el artículo 34 de la ley N° 19.300 entrega la administración y supervisión del sistema nacional de áreas silvestres protegidas del Estado al Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas, ese órgano público aún no existe, pues el proyecto que lo crea se encuentra en trámite en el Congreso Nacional. Por esta razón, de acuerdo al principio de continuidad de la función pública, hasta la creación del referido servicio dichas prerrogativas se mantienen radicadas, en el caso de los parques nacionales, en la CONAF (aplica criterio contenido en el dictamen 26.190, de 2012).

Por lo anterior, y tal como lo indica el oficio N° 1.326, de 2012, de la Contraloría Regional de Magallanes y de la Antártica Chilena, no resulta posible desarrollar actividades acuícolas dentro del perímetro de un parque nacional y, por ende, otorgar concesiones de acuicultura, de modo que los servicios públicos respectivos deberán adecuar sus procedimientos a los criterios antes descritos y modificar los decretos que declaran áreas apropiadas para el ejercicio de la acuicultura que no se ajusten a esa restricción.

Todo lo precedentemente expuesto, debe entenderse, por cierto, sin perjuicio del respeto que corresponde otorgar a las situaciones jurídicas ya consolidadas.

Complémntese el oficio N° 1.326, de 2012, de la Contraloría Regional de Magallanes y de la Antártica Chilena en los términos antes expuestos.

Ramiro Mendoza Zúñiga
Contralor general de la República

COMENTARIO

La jurisprudencia administrativa del Órgano Contralor que se comenta constituye una decisión de gran importancia para un ámbito crítico de la regulación administrativa ambiental en Chile: la conservación de la diversidad biológica y el uso sustentable de las especies y ecosistemas del país. En este sentido, este dictamen corresponde a un precedente de carácter obligatorio que mejora nuestra comprensión del marco regulatorio nacional e internacional sobre las categorías y objetos de protección de las áreas silvestres protegidas del Estado, como uno de los principales instrumentos que establecen algunos criterios que ordenen, de manera vinculante, el uso de los recursos naturales existentes en estas áreas y gestionar la conservación *in situ* de la diversidad biológica.

Para realizar esto, el Órgano Contralor, confirmando su criterio en esta materia, aplica la *Convención para la Protección de la Flora, la Fauna y las Bellezas Escénicas Naturales de América*¹, conocida como la Convención de Washington, lo que al mismo tiempo tiene importantes implicaciones sobre la vinculatoriedad de los tratados internacionales que se refieren a esta materia. Además, se trata de un caso que evidencia las confrontaciones que existen hoy en día entre órganos de la Administración del Estado con agendas sectoriales contrapuestas, o que aúnan dentro de sus objetivos institucionales propósitos heterogéneos como son el fomento productivo y la conservación de la diversidad biológica, en un contexto de desequilibrio institucional, dispersión normativa, vacíos y omisiones legislativas inexplicables. Problemas que corroboran el desafío pendiente en nuestro país de generar una institucionalidad adecuada que administre más y mejores instrumentos para la conservación.

En efecto, como se aprecia en este caso, el Ministerio de Economía, Fomento y Turismo- junto a la Empresa solicitante- requerían la reconsideración de lo decidido por la Contraloría Regional de Magallanes y de la Antártica Chilena, que concluyó que de conformidad con la Ley N° 18.892 *General de Pesca y Acuicultura* (en adelante LGPA), por regla general, no se pueden desarrollar proyectos de salmonicultura en áreas silvestres protegidas del Estado, permitiéndose de manera excepcional esa actividad en zonas marítimas localizadas en reservas nacionales y forestales. De esta forma, el referido Ministerio aparece negando y desautorizando disposiciones medulares sobre la conservación de los ecosistemas acuáticos,

1 CHILE. Decreto Supremo N° 531/1967, del Ministerio de Relaciones Exteriores, que promulga La Convención para la Protección de la Flora, Fauna y las Bellezas Escénicas Naturales de América, firmada en Washington el 12 de Octubre de 1940.

en clara oposición a las importantes facultades que la ley le reconoce para la conservación de los recursos hidrobiológicos².

En este contexto, el Órgano Contralor, desarrollando un criterio que ya había formulado anteriormente³, confirma y refuerza la interpretación y aplicación del criterio de la Contraloría Regional de Magallanes y de la Antártica Chilena sobre la regla contenida en el artículo 158 de la LGPA. Así, al revisar la tramitación legislativa de la ley N° 19.800 de 2002, que modificó en los actuales términos el artículo 158 de la LGPA, para la Contraloría General es evidente que la regla contenida en dicha disposición corresponde a una configuración concreta de lo prescrito en la parte final del inciso 1º del artículo III de la Convención de Washington, en lo que dice relación con el desarrollo de actividades de acuicultura en las zonas lacustres, fluviales o marítimas que formen parte de parques nacionales.

En otras palabras, el literal del artículo en cuestión se refiere a una exclusión total de la actividad pesquera extractiva y de acuicultura en las zonas lacustres, fluviales y marítimas que formen parte de áreas silvestres protegidas del Estado, lo que incluye a los parques nacionales, pero también a las demás categorías de protección, con la excepción de su inciso 2º que se refiere a las reservas nacionales.

-
- 2 CHILE. Ley N° 18.892, *Ley General de Pesca y Acuicultura*, de 26 de diciembre de 1989. En este sentido, como señala el artículo 1º de la ley: "A las disposiciones de esta Ley quedará sometida la preservación de los recursos hidrobiológicos, y toda actividad pesquera extractiva, de acuicultura y de investigación, que se realice en aguas terrestres, playa de mar, aguas interiores, mar territorial o zona económica exclusiva de la República y en las áreas adyacentes a esta última sobre las que exista o pueda llegar a existir jurisdicción nacional de acuerdo con las leyes y tratados internacionales". Por su parte, el artículo 1º B de la ley señala que: "El objetivo de esta ley es la conservación y el uso sustentable de los recursos hidrobiológicos, mediante la aplicación del enfoque precautorio, de un enfoque ecosistémico en la regulación pesquera y la salvaguarda de los ecosistemas marinos en que existan esos recursos". Finalmente, el Título II, Párrafo 1º de la citada ley, que se refiere a las "Facultades de Conservación de los Recursos hidrobiológicos", las radica principalmente en el Ministerio de Economía, Fomento y Turismo, la Subsecretaría de Pesca y el Servicio Nacional de Pesca.
- 3 Como señala el propio Órgano Contralor en el dictamen en comento, el criterio que se desarrolla en esta oportunidad había sido enunciado previamente en el dictamen N° 28.757 de 2007. Sin embargo, en dicha oportunidad se pronuncia respecto del desarrollo de actividades de acuicultura que en zonas marítimas que se encontraban dentro del perímetro de Reservas Nacionales y Forestales en la Región de Aysén, proyectos que habían sido admitidos a tramitación al sistema de evaluación de impacto ambiental mediante declaración de impacto ambiental por la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región de Aysén. Al respecto, CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. Dictámen N°28.757 de 2007: "En este contexto, y en lo que interesa al caso, cabe concluir, en esta parte, y contrariamente a lo manifestado por la Subsecretaría de Marina, que en virtud de lo dispuesto en el artículo 158 de la Ley General de Pesca y Acuicultura, según la modificación que le introdujera la Ley N° 19.800, la regla general es que está prohibida toda actividad de acuicultura en las porciones de agua -sean zonas lacustres, fluviales o marítimas- de las áreas silvestres protegidas. Sin perjuicio de ello, de conformidad con la misma norma, puede ser autorizada la actividad de acuicultura en áreas silvestres protegidas si ella se realiza en zonas marítimas que formen parte de Reservas Nacionales y Forestales, esto es -en los términos del artículo 36 de la Ley N° 19.300-, en zonas marítimas que se encuentren dentro de su perímetro. Definido lo anterior, la actividad de acuicultura que se realice en dichas zonas marítimas debe someterse al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, conforme a lo dispuesto en las normas citadas de la Ley N° 19.300 y del Decreto N° 95, de 2001, en cuanto se trata de áreas colocadas bajo protección oficial, en los términos definidos por el artículo 2º letra a) de dicho reglamento".

De esta forma, como sostuvo la Contraloría, al ratificarse la Convención de Washington nuestro país se obligó a que no serán explotadas las riquezas existentes en los parques nacionales con fines comerciales, prohibición que configura el objeto de protección de la categoría de parque nacional y la distingue de la otras categorías que se regulan en el mismo tratado internacional, tales como las reservas nacionales, que tendrían como objetivo la conservación y utilización, bajo vigilancia oficial, de las riquezas naturales existentes en ellas.

Así, y como ya lo había señalado la Contraloría en decisiones anteriores, en el caso de las reservas nacionales se permite la utilización sostenible de los ecosistemas y recursos existentes en ellas, siendo el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental que establece la Ley N° 19.300 de 1994 *Sobre Bases Generales del Medio Ambiente* (en adelante LBMA), el mecanismo de supervisión oficial que permite garantizar preventivamente que los eventuales proyectos y actividades económicas que podrían desarrollarse dentro de su perímetro no pugnarán con el objeto para el cual fue creada la reserva⁴.

Ahora bien, para que la prohibición de explotar las riquezas existentes en los parques nacionales con fines comerciales opere en este caso, es necesario saber si las concesiones de acuicultura que se pretendía otorgar o los proyectos de acuicultura sometidos a evaluación ambiental se encuentran emplazados en zonas marítimas dentro del perímetro de áreas protegidas bajo la categoría de parques nacionales.

Así, como señaló la Contraloría, es el artículo 36 de la LBMA el que incorpora a las

5 CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. Dictamen N°56.465 de 2008. En efecto, como lo señalo la Contraloría este dictamen, respondiendo la solicitud de invalidación administrativa de la resolución exenta N° 377 de 2007, de la Comisión Regional del Medio Ambiente del Libertador General Bernardo O'Higgins, que acogió la Solicitud de Autorización Provisoria para el inicio de un proyecto hidroeléctrico al interior de la Reserva Nacional Río de Los Cipreses: "[...] conforme [a la Convención de Washington], y en lo que concierne a las reservas nacionales, en ellas se permite la utilización, bajo vigilancia oficial, de sus riquezas naturales, pudiendo, por lo tanto, llevarse a cabo emprendimientos económicos siempre que se otorgue a la flora y fauna allí existente una protección que resulte compatible con los fines para los que han sido creadas; mientras que tratándose de parques nacionales, se prohíbe expresamente la explotación comercial de dichas riquezas. Respecto de las reservas de regiones vírgenes está vedada toda explotación que tenga ese carácter; en lo que atañe a los monumentos naturales, son inviolables y se le da un amparo absoluto a la región, objeto o especie declarada como tal, y, finalmente, en el caso de las reservas forestales y de los parques nacionales de turismo regidos por la Ley de Bosques, su establecimiento tiene por objeto regularizar el comercio de maderas, garantizar la vida de determinadas especies arbóreas y conservar la belleza del paisaje". De esta forma, las reservas nacionales son áreas establecidas para la conservación y uso sustentable de sus ecosistemas bajo vigilancia oficial, tutela se encuentra garantizada para el Órgano Contralor, mediante el sometimiento al sistema de evaluación de impacto ambiental de las actividades que se pretendan realizar al interior de su perímetro: "[...] corresponde anotar que el inciso primero del artículo 8° de la ley N° 19.300 establece 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". Luego, la letra p) del artículo 10 del mismo cuerpo legal dispone que deberá someterse al sistema de evaluación de impacto ambiental la ejecución de obras, programas o actividades en reservas nacionales, entre otros, en los casos en que la legislación respectiva lo permita".

áreas protegidas las zonas lacustres, fluviales, marítimas, entre otras, que se encuentren dentro de su perímetro. Dicho artículo, como sostuvo la Contraloría en el dictamen, es una disposición de derecho público que, debido a que no contempla una regla transitoria que establezca una fecha especial de vigencia, rige *in actum* desde su publicación en el Diario Oficial, de modo que afecta y quedan dentro de su ámbito todas las áreas protegidas creadas a esa fecha y en el futuro⁵. Lo anterior, en palabras de la Contraloría en el dictamen que se comenta, “[...] no conlleva a una aplicación retroactiva de esa norma, toda vez que no se trata de entender que los sectores a que se refiere el artículo 36 siempre hayan integrado las áreas protegidas, sino que estos pasan a formar parte de ellas desde la vigencia del precepto en comento”.

Por otra parte, y aplicando el mismo criterio sobre la entrada en vigencia de las normas de derecho público, la Contraloría precisa la exigencia del informe previo de la Subsecretaría de Pesca y Acuicultura, al que se refiere el artículo 159 de la LGPA, para que la declaración de parques nacionales se extienda a las zonas lacustres, fluviales, marítimas, entre otras. En este sentido, debe entenderse que dicha exigencia se vuelve un trámite administrativo obligatorio respecto del procedimiento para la creación de áreas protegidas que se extiendan a dichas zonas a partir de la entrada en vigencia de la LGPA, esto es, desde el 23 de diciembre de 1989, no siendo necesario respecto de los parques nacionales ya existentes y que cumplieron con la normativa vigente en la época de su determinación.

A modo de conclusión sobre este punto, y dándole una interpretación útil al citado artículo 36 de la LBMA, la incorporación de las zonas lacustres, fluviales y marítimas, entre otras, a las áreas protegidas del Estado, se produjo por disposición de este precepto y no por el acto administrativo que las creó; siendo, además, la exigencia de una consulta previa a la Subsecretaría de Pesca y Acuicultura, para que las áreas silvestres protegidas del Estado se extiendan a estas zonas, un trámite administrativo obligatorio a partir de la entrada en vigencia de la LGPA. Lo anterior resulta fundamental respecto de la protección de los ecosistemas acuáticos, al extender la categoría de protección a todas las áreas protegidas existentes a partir de la entrada en vigencia de la norma en comento.

Finalmente, destaca el reconocimiento expreso que hace el Órgano Contralor sobre la existencia en nuestro ordenamiento jurídico de un sistema nacional de áreas silvestres protegidas del Estado (SNASPE), a pesar de que la ley que lo crea nunca ha entrado en

⁵ Este criterio ha sido aplicado reiteradamente en la jurisprudencia administrativa del Órgano Contralor. En este sentido, los dictámenes N° 9.396/1991; 3.438/2002; 61.301/2006; 24.385/2009; 16.277/2010; 18.011/2010; 3.077/2012; 9.755/2013.

vigencia⁶, toda vez que las leyes de presupuestos para el sector público, desde el año 2009, han asignado recursos a la CONAF para la administración coordinada de las áreas protegidas puestas bajo su tuición, entendiendo que éstas forman parte del sistema nacional de áreas silvestres protegidas del Estado.

Se trata de un reconocimiento básico y que clarifica una inexplicable omisión legislativa con respecto a los compromisos que el Estado de Chile ha asumido al firmar y ratificar el Convenio de la Diversidad Biológica, entre los que cuenta el establecimiento de "[...] un sistema de áreas protegidas o áreas donde haya que tomar medidas especiales para conservar la diversidad biológica"⁷. Evidentemente, el reconocimiento en nuestro país de un SNASPE no satisface por completo la exigencia de establecer un sistema de áreas protegidas en los términos del citado Convenio, dado que dicho sistema se refiere a las unidades de conservación de titularidad pública, no considerando adecuadamente los esfuerzos de conservación desarrollados por comunidades locales, pueblos originarios y privados.

Sin embargo, para la Contraloría General de la República, sería innegable que actualmente en nuestro país existe, al menos, un SNASPE que, de acuerdo con el artículo 34 de la LBMA, quedaría bajo la administración y supervisión del Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas, órgano público que aún no ha sido creado, pero cuyo proyecto de ley fundacional se encuentra en trámite en el Congreso Nacional⁸.

Sin perjuicio de lo anterior, y como puntualiza el Órgano Contralor en el dictamen en comento, "[...] de acuerdo al principio de continuidad de la función pública, hasta la creación del referido servicio dichas prerrogativas se mantienen radicadas, en el caso de los parques nacionales, en la CONAF (aplica criterio contenido en el dictamen 26.190, de 2012)".

-
- 6 CHILE. Ley N° 18.362. Cit.ant.(2) Según lo dispone el artículo 39 de la ley, dicho cuerpo legal regirá a partir de la fecha en que entre en pleno vigor la ley N° 18.348, que crea la Corporación Nacional Forestal y de Protección de Recursos Naturales Renovables, cuyo artículo 19 prevé, a su vez, que esta última preceptiva, con la excepción allí indicada, "entrará en vigencia el día en que se publique en el Diario Oficial el decreto en cuya virtud el Presidente de la República disuelva la corporación de derecho privado denominada Corporación Nacional Forestal a que se refiere la letra i) del artículo 4° o aquel mediante el cual apruebe su disolución"; circunstancias que no han acontecido, por lo que no procede aplicar la ley N° 18.362, antes aludida, pues aún no empieza a surtir efectos.
- 7 CHILE. Decreto Supremo N° 1963/1994, que promulga el Convenio sobre la Diversidad Biológica, adoptado el 5 de junio de 1992 en Río de Janeiro, Ministerio de Relaciones Exteriores. El Convenio sobre la Diversidad Biológica, en su artículo 8, enuncia los compromisos específicos con respecto a la conservación in situ que asumen las partes contratantes al suscribir el convenio, señalando en su letra a) que: "Cada Parte Contratante, en la medida de lo posible y según proceda: a) Establecerá un sistema de áreas protegidas o áreas donde haya que tomar medidas especiales para conservar la diversidad biológica;"
- 8 CHILE. Boletín N° 9.404-12, Proyecto de ley, iniciado en mensaje de S.E. la Presidenta de la República, que crea el Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas y el Sistema Nacional de Áreas Protegidas.

Como se aprecia en lo planteado hasta aquí, la jurisprudencia administrativa que se comenta es un material crucial para avanzar en el reconocimiento y consolidación de un sistema nacional que agrupe las áreas silvestres protegidas de titularidad pública, y que ordene de manera vinculante las actividades que se pueden desarrollar en su interior. Lo anterior resulta fundamental si se considera, como se ha sostenido, que “[...] los dictámenes de la Contraloría General no solo tienen el carácter de obligatorios para el caso concreto a que se refieren, sino que también respecto de todas aquellas situaciones que se encuadren dentro del contexto del dictamen de que se trate, por lo que, como se evidencia, son de aplicación general”⁹.

En este sentido, lo decidido en este caso mejora nuestra comprensión del marco normativo que desarrollan las categorías y objetos de protección de las áreas naturales como uno de los principales instrumentos para gestionar la conservación in situ de la diversidad biológica del país, reconociéndose la obligatoriedad que tiene para el Estado de Chile la Convención de Washington, tratado internacional que nuestro país firmó y ratificó.

De esta forma, y como se expuso, el precedente en comento- de carácter obligatorio y general- corresponde a una interpretación uniforme y consistente de un área dispersa de la regulación administrativa aplicable a los organismos públicos con incidencia en la conservación, lo que debiera orientar a otras múltiples decisiones posibles. Se trata, en consecuencia, de una decisión administrativa que debe ser especialmente considerada en un momento en el que se está discutiendo en el Congreso Nacional el proyecto de ley que crea el Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas, organismo público que tendrá por objeto asegurar la conservación de la biodiversidad en el territorio nacional, siendo una de sus principales funciones la de administrar el Sistema Nacional de Áreas Protegidas y fomentar la creación de dichas unidades de conservación.

9 CORDERO, L., “La jurisprudencia administrativa en perspectiva: entre legislador positivo y juez activista”, en *Anuario de Derecho Público*, Universidad Diego Portales, Santiago, 2010, p. 170