

Legal | Análisis Jurídico | Regulatorio económico | Artículo 1 de 1

Humedales y sitios prioritarios en la Ley N° 21.600: ¿antinomia?

"...El foco de esta columna es comentar algunas consecuencias que se podrían derivar en materia de humedales a propósito de la dictación de Ley N° 21.600, que crea el Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas, y es el Sistema Nacional de Áreas protegidas. No hay una pretensión de exhaustividad, pues dado que nos encontramos aún en un período de implementación del servicio y sistema es posible que a futuro surjan nuevas interrogantes..."

Lunes, 11 de noviembre de 2024 a las 11:42



A⁻ A⁺ Imprimir Enviar

Ximena Insunza

Durante la última década, la protección de los humedales en nuestro país ha sido un tema de interés jurídico, económico y ambiental. No es extraño lo anterior, teniendo en consideración que estos ecosistemas prestan una serie de servicios ecosistémicos muy importantes, tales como purificador del agua, proteger de las inundaciones, sequías y otros desastres, suministrar alimentos y medios de vida, sostener una rica biodiversidad, muy particularmente aves acuáticas, y almacenar más carbono que ningún otro ecosistema (Ramsar, 2018).

Sin embargo, la regulación jurídica para proteger estos ecosistemas no ha sido erigida de manera coherente, lo que eventualmente puede tornar dificultoso cumplir con el objetivo perseguido por el ordenamiento jurídico, así como con la necesaria claridad que requieren los distintos actores sobre las reglas a los que estaban sujetos.

En primer lugar, cabe señalar que en las sentencias de la Corte Suprema sobre humedales, en sede de protección, se ha mencionado el marco jurídico internacional, remitiéndose para ello a tres instrumentos internacionales, a saber, la Convención Ramsar sobre Humedales de Importancia Internacional Especialmente para Aves Acuáticas, la Convención sobre Diversidad Biológica y la Convención de Washington, para la protección de la flora, de la fauna y de las bellezas escénicas naturales de los países de América.

En segundo lugar, nuestra jurisprudencia, en especial la Corte Suprema, ha tenido en consideración para la protección de estos ecosistemas la Ley N° 21.202, sobre humedales urbanos, conociendo tanto recursos de queja como —excepcionalmente— un recurso de casación respecto de sentencias dictadas por los

tribunales ambientales. Recordemos que este cuerpo legal entró en vigencia el año 2021 y su implementación ha tenido un porcentaje significativo de litigiosidad, no solo porque crea una regulación administrativa de reconocimiento de estos ecosistemas, sino que también porque involucró una modificación al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

Sin embargo, el foco de esta columna es comentar algunas consecuencias que se podrían derivar en materia de humedales a propósito de la dictación de Ley N° 21.600, que crea el Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas, y es el Sistema Nacional de Áreas protegidas. No hay una pretensión de exhaustividad, pues dado que nos encontramos aún en un período de implementación del servicio y sistema es posible que a futuro surjan nuevas interrogantes.

En cuanto al nivel de protección, llama profundamente la atención que los humedales reconocidos por la Convención Ramsar tengan, a nivel doméstico, una protección menor que los humedales que constituyen sitios prioritarios¹; lo anterior se funda en lo dispuesto en los artículos 37 y 41, respectivamente.

En relación con el artículo 41, es importante recalcar que esta norma contiene una prohibición, a saber: "*Se prohíbe la alteración física² de los humedales que constituyan sitios prioritarios*", la que debe ser comprendida en relación con su inciso segundo: "*Toda alteración física de otros humedales inventariados requerirá un permiso previo del Servicio (...)*", de manera que solo los humedales inventariados (artículo 39) que no constituyan sitios prioritarios pueden ser alterados físicamente, en la medida que obtengan un permiso. Cabe señalar que dicho permiso tiene por objeto asegurar que la alteración física no modifique de manera permanente la estructura y funciones del humedal.

Sin embargo, en una interpretación posible, y sin conocer aún el contenido de la regulación reglamentaria cuya elaboración ha sido dispuesta por la ley, el artículo 41 pareciera no tener coherencia con lo dispuesto en el artículo 116, que lista las infracciones fuera de las áreas protegidas³, en especial, con lo señalado en el literal a) en relación con los sitios prioritarios fuera de las áreas protegidas, en términos que no se puede "*extraer tierra de hoja o turba; capturar, herir o dar muerte a ejemplares de la fauna nativa; destruir nidos, lugares de aposentamiento, reproducción o crianza, o ejecutar acciones que interfieran o impidan el cumplimiento del ciclo de reproducción de las especies nativas, cortar o extraer ejemplares de especies nativas de plantas, algas, hongos o líquenes; cuando tales acciones produzcan cambios significativos en las características ecológicas del sitio*".

En otras palabras, la prohibición pierde su carácter absoluto. Pero, además, la norma consagra una excepción, al señalar que estas infracciones "*no procederán respecto de quienes ejecuten proyectos o actividades al interior del sitio prioritario en conformidad a la legislación aplicable o a una resolución de calificación ambiental favorable*". De esta manera, la prohibición nuevamente pierde su carácter absoluto en tanto yo haya evaluado ambientalmente mi actividad o cumpla con la legislación sectorial. Claramente, esta excepción podría constituir una solución jurídica para diversas actividades que se realizan en los humedales, por ejemplo, la minería, pero (nuevamente) encontramos una contradicción con lo dispuesto en literal d) del mismo artículo, que establece que existirá una infracción al "*alterar físicamente un humedal en contravención a lo dispuesto en el artículo 41*" el que contiene la prohibición para los sitios prioritarios.

Observando solamente estas disposiciones, así como las normas transitorias, en especial el artículo octavo, y teniendo en consideración lo informado por la autoridad en relación con la Estrategia Nacional del Lito,

respecto de los salares sujetos a Manifestación de Interés (RFI), en especial, los salares de Ascotán y Piedra Parada, pareciera que nos encontramos en un escenario de antinomia jurídica que deberá ser resuelto, probablemente, por nuestros tribunales de justicia. No pareciera ser la mejor forma de empezar.

** Agradezco la colaboración de Mariana Contreras, Diego Contreras, Nicolás Valdés y Emilio Salinas.*

¹ Se define, por primera vez a nivel legal, los sitios prioritarios como "área de valor ecológico, terrestre o acuática, marina o continental identificado por su aporte a la representatividad ecosistémica, su singularidad ecológica o por constituir hábitats de especies amenazadas, priorizada para la conservación de su biodiversidad por el Servicio".

² Se entenderá por alteración física la extracción de caudales, extracción de áridos, alteración de la barra terminal, alteración de la vegetación azonal hídrica y ripariana, extracción de cubierta vegetal de turberas, modificación de la superficie de humedales urbanos, entre otros similares.

³ Los humedales que constituyan sitios prioritarios pueden estar en comprendidos en áreas protegidas, pero también pueden estar fuera de ellas.

EL MERCURIO

Términos y condiciones de la Información © 2002 El Mercurio Online