

Autor



Nicolás León Henríquez

Abogado, cursando Magíster en Derecho Público, Universidad de Concepción.

Cómo citar esta publicación:

LEÓN HENRÍQUEZ, Nicolás, "El Santuario de la Naturaleza Península de Hualpén: Ideas para su protección ante las dificultades generadas por la colisión de los derechos de propiedad y libertad económica con el derecho a un medio ambiente sano", *Eco-Reflexiones*, Vol.1, N°6, 2021.

El Santuario de la Naturaleza Península de Hualpén: Ideas para su protección ante las dificultades generadas por la colisión de los derechos de propiedad y libertad económica con el derecho a un medio ambiente sano.*

Resumen

El Santuario de la Naturaleza Península de Hualpén es sin duda un baluarte de la región del Biobío del cual los penquistas se enorgullecen, sin embargo, acecha la preocupación ante la constante amenaza de intervención y urbanización, lo que cambiaría para siempre su equilibrio natural. En las líneas posteriores describiremos los mecanismos de protección al Santuario, las dificultades existentes al momento de hacer efectiva su conservación, cuyo origen se encuentra en la colisión entre los derechos fundamentales de propiedad y libertad económica con el de protección al medio ambiente y se propondrán ciertas soluciones para buscar su armonía.

I. Introducción

El Santuario de la Naturaleza de Hualpén destaca por su enorme belleza y biodiversidad, se ubica en el costado norte de la desembocadura del río Biobío en una amplia península, cuya superficie alcanza las 2.662 hectáreas albergando distintas especies y ambientes, entre ellos el humedal de Lengua, lugar de descanso y nidificación de una variedad de aves migratorias, la desembocadura del río Biobío, el Parque Pedro del Río Zañartu, la presencia del bosque costero esclerófilo que juega un rol importante en la riqueza florística de la zona, las caletas Chome, Perone, entre otras hermosas playas muy conocidas como Ramuntcho o Los Burros.¹

* El presente texto deriva de un trabajo realizado para la asignatura de Derecho Ambiental, impartida por la Profesora Verónica Delgado Schneider, en el marco del programa de Magíster en Derecho Público, de la Universidad de Concepción, año 2021.

¹ ACUÑA, Óscar; SILVA, María Soledad; LÓPEZ, Lisette; SÁNCHEZ, Karina; BAHAMONDES, Elena; OTERO, Rodrigo; GRANDI, María Cecilia, *Santuarios de la Naturaleza de Chile*, Consejo de Monumentos Nacionales, 2010, p. 119.

Debemos señalar que gran parte del área en que se encuentra ubicado el Santuario está dividida en diversos terrenos pertenecientes a privados, destacando los fundos Ramuntcho, Las Escaleras, Hualpén, Santa Eloísa, entre otros, existiendo sólo un terreno de propiedad fiscal que se encuentra bajo la administración de la Armada de Chile ubicado en el sector del Faro Punta Hualpén.

No es extraño entonces que habitualmente aparezcan denuncias que revelan el alto grado de interés de los propietarios de los fundos en la subdivisión de los mismos, que en ocasiones se han concretado, en miras al desarrollo inmobiliario del sector, sin perjuicio de otras actividades económicas como la instalación de industrias, parques eólicos o salmoneras.²

Al respecto, la Ley N° 17.288, 1970, sobre Monumentos Nacionales, regula la figura del Santuario de la Naturaleza, definiéndolo en su artículo 31 como *“todos aquellos sitios terrestres o marinos que ofrezcan posibilidades especiales para estudios e investigaciones geológicas, paleontológicas, zoológicas, botánicas o de ecología, o que posean formaciones naturales, cuyas conservaciones sea de interés para la ciencia o para el Estado”*. Continúa el inciso segundo del precepto en comento indicando que *“Los sitios mencionados que fueren declarados santuarios de la naturaleza quedarán bajo la custodia del Ministerio del Medio Ambiente, el cual se hará asesorar para los efectos por especialistas en ciencias naturales”*. Sobre el particular, el Santuario de la Naturaleza de Hualpén fue declarado como tal mediante el DS N° 556 del Ministerio de Educación, de fecha 10 de junio de 1976, a instancias de la Universidad de Concepción.

La gran debilidad regulatoria en cuanto a la protección efectiva de los Santuarios de la Naturaleza radica en que en la práctica no se impide a los particulares dueños de los terrenos afectos al estatuto en comento su intervención, ya que la misma quedará supeditada al uso de suelo acordado mediante decisiones de políticas comunales materializadas en el plan regulador y en el respectivo plan de manejo aprobado por el Consejo de Monumentos Nacionales. Por lo tanto, es evidente que nos encontramos ante un problema de colisión de derechos fundamentales en donde el derecho de propiedad y el derecho a desarrollar toda clase de actividades económicas de los privados se ve enfrentado ante un naciente “derecho fundamental a vivir en un medio ambiente sano”, como veremos más adelante.

Debemos indicar que la fórmula de protección a los Santuarios de la Naturaleza contemplada en la Ley N° 17.288, 1970, de Monumentos Nacionales consiste en la imposición de una serie de limitaciones a la construcción, excavación, pesca, caza, explotación rural o cualquiera otra actividad que pudiera alterar el estado natural de un

² LAGOS, Vicente, “Los peligros que acechan a la península de Hualpén: el único Santuario de la Naturaleza del Biobío”, Resumen, <https://resumen.cl/articulos/los-peligros-acechan-peninsula-hualpen-unico-santuario-naturaleza-region-biobio>.

sitio declarado Santuario de la Naturaleza, supeditándolas al otorgamiento de la autorización previa por parte del Servicio (art. 31 inc. 3), a su vez se impone a los dueños de los terrenos particulares en que estos sitios estuvieren situados el deber de velar por su debida protección (art. 31 inc.4). A mayor abundamiento, la Ley N° 19.300, de Bases Generales del Medio Ambiente obliga a someter la ejecución de obras, programas o actividades que se realicen en los Santuarios de la Naturaleza al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (art. 10 letra p) y dota a las personas naturales, jurídicas sean públicas o privadas, Municipalidades y al Estado de la acción por daño ambiental, cuyo objeto es la reparación del medio ambiente dañado, en los términos señalados en los art. 53 y sgtes. del cuerpo legal en comento.

Pese a lo anterior, y como lo adelantáramos, esta protección simplemente legal dada a los Santuarios de la Naturaleza es bastante débil. En el caso particular del Santuario de la Naturaleza de Hualpén no se han logrado impedir las construcciones, loteos, plantaciones y talas de monocultivo realizadas por los dueños de los terrenos, los que muchas veces no cumplen con la legislación vigente y no cuentan con permiso alguno, o bien, en otros casos han sido concedidos por la Dirección de Obras Municipales, amparados en el respectivo plan regulador que permite la construcción y urbanización de las zonas en cuestión.³ Así vemos que, unida a la falta de fiscalización de parte de los organismos respectivos, en la práctica la Ley es fácilmente burlada, por lo que la misma no cumple con su finalidad principal cual es la protección del medio ambiente, cediendo en los hechos ante los intereses de los privados.

II. Principales líneas de defensa al Santuario de la Naturaleza Península de Hualpén

A continuación se abordará a grueso modo cuáles son las principales líneas de defensa que permiten darle una protección real al Santuario de la Naturaleza de Hualpén, en conformidad a la legislación vigente, sus debilidades y fortalezas.

1. Primera línea de defensa: La fiscalización ciudadana.

La creciente oposición de la ciudadanía y el rechazo a la intervención del Santuario, sitio considerado de gran valor patrimonial, ha llevado a vecinos a organizarse y cumplir un rol fiscalizador sobre las obras que se ejecutan dentro de él, es así que a instancia de estos, la Ilustre Municipalidad de Hualpén decretó la paralización y demolición de una medialuna y caballerizas construidas por uno de los propietarios del fundo Hualpén, dado a que la misma se encontraba fuera de norma al no contar con los permisos correspondientes de la Dirección de Obras. Se recurre de protección por parte de los dueños del terreno en razón del decreto alcaldicio que dispuso la medida, calificándola de arbitraria e ilegal, argumentos rechazados

³ Para realizar cualquier intervención en un Santuario de la Naturaleza, se deben solicitar una serie de permisos a entidades públicas como Consejo de Monumentos Nacionales (CMN), Ministerio de Medio Ambiente (MMA) y sus entidades dependientes, CONAF y Dirección General de Aguas (DGA), entre otras.

por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Concepción en categórico fallo⁴ que posteriormente sería confirmado por la Corte Suprema. En consecuencia, al día de hoy, ya se ha concretado la demolición de las edificaciones en cuestión. Unido a lo anterior se encuentra el retiro del Sistema de Impacto Ambiental del proyecto Loteo Mirador del Alto,⁵ quizá el proyecto inmobiliario insigne en la zona, el cual fue resistido duramente por vecinos y expertos.⁶

Como vemos, el mayor nivel de información y conciencia sobre los espacios naturales alcanzado por la ciudadanía la ha llevado a constituirse en la primera línea de defensa, ejerciendo principalmente un rol fiscalizador de actividades que contravienen el estatuto ambiental, ya que han sido las diversas agrupaciones comunales⁷ quienes han hecho valer las denuncias respectivas, poniendo en movimiento el sistema de protección ambiental al que nos hemos referido. Sin embargo, creemos que el peso de la defensa al medio ambiente no puede quedar radicado exclusivamente en ellos, sino que su rol debe ser complementario al que las autoridades, por medio de sus organismos, deben desarrollar y que como sabemos en la práctica no es del todo activo.

2. Segunda línea de defensa: La planificación territorial y los planes de manejo.

El sistema diseñado para la protección del Santuario de la Naturaleza posee otro talón de Aquiles, cual es la planificación urbana. Como dijéramos, no es posible impedir totalmente que los privados intervengan y exploten sus predios, ya que las limitaciones contempladas en la Ley N° 17.288, 1970, son totalmente vencibles, sea, porque derechamente se incumple la norma ante la poca fiscalización de la autoridad o, porque igualmente se obtienen los permisos, cuyo otorgamiento se justifica precisamente en el respectivo Plan Regulador que permite la actividad cuya autorización se requiere.

Actualmente el Santuario de la Naturaleza Península de Hualpén, ante la falta de aprobación del Plan Regulador Comunal, es regido por el Plan Regulador Metropolitano de Concepción, que en 2006 destinó alrededor de 400 hectáreas del Santuario a Zona de Extensión Urbana, en consecuencia, permitiendo el desarrollo inmobiliario en su interior. De allí derivó la actual controversia referente al otorgamiento de permisos de edificación, que desde octubre de 2019 se encontraban suspendidos por el plazo máximo legal de 16 meses, tiempo en que debía elaborarse el Plan Regulador de la comuna de Hualpén, instrumento que prometía dar mayor protección al Santuario, limitando la posibilidad de su urbanización. Sin embargo, el mismo no

⁴ Corte de Apelaciones de Concepción, 26 de noviembre de 2020, Rol N° 16.884-2020.

⁵ BARRÍA, Fabián, “Empresa que buscaba lotear y urbanizar en Santuario de la Naturaleza de Hualpén desiste de proyecto”, BioBioChile, 29 de abril de 2021, <https://www.biobiochile.cl/noticias/nacional/region-del-bio-bio/2021/04/29/empresa-que-buscaba-lotear-y-urbanizar-en-santuario-de-la-naturaleza-de-hualpen-desiste-de-proyecto.shtml>.

⁶ BARRÍA, Fabián, “Una aberración: el proyecto inmobiliario en la península de Hualpén que preocupa a expertos”, BioBioChile, 3 de noviembre de 2018, <https://www.biobiochile.cl/noticias/nacional/region-del-bio-bio/2018/11/03/una-aberracion-el-proyecto-inmobiliario-en-la-peninsula-de-hualpen-que-preocupa-a-expertos.shtml>.

⁷ Entre ellas destaca la organización Salvemos el Santuario Península de Hualpén.

terminó de aprobarse a tiempo, reanudándose el proceso de otorgamiento de permisos de edificación a los privados solicitantes. Unido a lo anterior, hacemos presente que el día 12 de julio del corriente se debía votar la aprobación del nuevo Plan Regulador Metropolitano de Concepción, sin embargo dicho proceso fue suspendido en medio de una fuerte oposición por parte de la ciudadanía que considera que aquel instrumento desmejora la protección al Santuario,⁸ principalmente, porque contempla la expansión de Zonas de Actividad en Polo Industrial y Residencial en la ribera norte del Santuario, extensión de vialidad sobre el Humedal Lengua y el Puente Industrial, entre otras.

Por otro lado tenemos que el Plan de Manejo del Santuario de la Naturaleza Península de Hualpén, cuya finalidad es *“planificar el Santuario definiendo qué actividades se puede realizar al interior de éste, cómo realizarlas y dónde, considerando el legítimo derecho de los propietarios de hacer uso de sus terrenos y, a la vez, la necesidad de conservar los principales valores ambientales presentes en el área”*,⁹ data del año 2003, siendo necesaria su actualización a los estándares medioambientales vigentes, poniendo énfasis en el mayor alcance actual que implica el desarrollo del concepto de derecho al medio ambiente sano, que veremos más adelante.

Así, podemos concluir que tanto los instrumentos de planificación territorial, como los Planes de Manejo pueden proteger efectivamente al Santuario de la Naturaleza en la medida de que ellos consideren la protección al medio ambiente como un eje central de su planificación, por el contrario, podrán convertirse en su peor enemigo si el énfasis es puesto netamente en el desarrollo de actividades económicas y el derecho de propiedad. Por lo mismo, es necesario un mayor nivel de instancias de participación ciudadana y opinión vinculante, en orden de proteger la calidad de vida de los vecinos y de las generaciones futuras.

3. Tercera línea de defensa: El ejercicio de las acciones legales de protección a los Santuarios de la Naturaleza.

Al respecto, existe en la Ley N° 17.288, 1970, sobre Monumentos Nacionales, una interesante acción popular destinada a la protección de los Santuarios de la Naturaleza, que permite la denuncia de toda infracción a dicho cuerpo normativo y que a la vez premia al denunciante con un porcentaje de la multa que se aplique. Señala el artículo 42 de la referida Ley que *“Se concede acción popular para denunciar toda infracción a la presente ley. El denunciante recibirá, como premio, el 20 por ciento del producto de la multa que se aplique”*. Complementa dicha disposición el artículo 44 que determina el tribunal competente para conocer del asunto en los siguientes términos *“Las multas establecidas en la presente ley, a excepción de aquellas*

⁸ CABRERA, Manuel; POLANCO, Fabián, “Consejeros posponen votación para cambiar el Plan Regulador Metropolitano de Concepción”, BioBioChile, 12 de julio de 2021, <https://www.biobiochile.cl/noticias/nacional/region-del-bio-bio/2021/07/12/consejeros-posponen-votacion-para-cambiar-el-plan-regulador-metropolitano-de-concepcion.shtml>.

⁹ Plan de Manejo del Santuario de la Naturaleza de Hualpén, p.3. Disponible en: <http://bdrnap.mma.gob.cl/recursos/SINIA/PlandeManejo/plan%20de%20manejo%20Hualpen.pdf>.

fijadas en el artículo 38, serán aplicadas por el juez de letras en lo civil que corresponda al lugar en que se cometa la infracción, a petición del Consejo de Monumentos Nacionales o por acción popular”.

De esta forma, toda persona puede denunciar ante el tribunal civil respectivo la infracción a la normativa cometida dentro del Santuario, por ejemplo, el loteo irregular, tala de árboles, edificaciones ilegales, entre otras y solicitar la aplicación de multas que fluctúan entre las 50 UTM y las 500 UTM según lo previsto en el artículo 31 de la misma Ley. Así, esta norma contempla dos puntos muy positivos y novedosos, el primero en cuanto se pone a disposición de toda persona la posibilidad de denunciar, consagrando una verdadera acción popular ambiental y el segundo, referente al incentivo a la denuncia, por la que se le otorga como premio al denunciante el 20 por ciento de la multa que se llegase a aplicar.

Actualmente, se tramita ante el primer Juzgado Civil de Talcahuano una acción popular de esta naturaleza,¹⁰ interpuesta por el Consejo de Defensa del Estado en contra de los propietarios del “Fundo Hualpén”, fundada en haberse ejecutado o haber permitido la ejecución de una serie de actividades que significaron trabajos de construcción y excavación y, en general, obras destinadas a alterar al estado natural del predio ubicado dentro del Santuario de la Naturaleza de Hualpén, sin la autorización exigida por la Ley y que debieron ser previamente solicitadas y otorgadas por el Consejo de Monumentos Nacionales, solicitando la aplicación de una multa equivalente al monto máximo que permite la Ley, es decir 500 UTM, ello en consideración a la magnitud de las obras ejecutadas, la importancia ambiental de la zona intervenida y la infracción del deber de protección del medio ambiente que cierne sobre los propietarios o usufructuarios de dichos terrenos.

No obstante lo anterior, la protección que nuestro ordenamiento jurídico brinda a los Santuarios de la Naturaleza no queda limitada solo al efecto disuasorio generado por la simple aplicación de multas, como hemos visto a raíz de la norma analizada, sino que va mucho más allá y permite perseguir la responsabilidad de quienes causaren dolosa o culposamente un daño al medio ambiente, imponiéndoles la obligación de repararlo materialmente y de indemnizar en conformidad a la Ley, es decir se consagra la “responsabilidad por daño ambiental”. Esta poderosa institución encuentra su fundamento en la Ley N° 19.300, de Bases Generales del Medio Ambiente, principalmente en sus artículos 3°; 51 y siguientes, ello complementado con la Ley N° 20.600, que crea los Tribunales Ambientales, radicándose en estos la competencia para conocer de las demandas para obtener la reparación del medio ambiente dañado, en conformidad con lo dispuesto en el Título III de la ley N° 19.300. Será competente para conocer de estos asuntos el Tribunal Ambiental del lugar en que se haya originado el hecho que causa el daño, o el de cualquier lugar en que el daño se haya producido, a elección del afectado, según dispone el artículo 17 N°2 de este cuerpo normativo.

¹⁰ Causa Rol C-2993-2020, 1er Juzgado Civil de Talcahuano.

Respecto a los requisitos de interposición de la acción de reparación por daño ambiental será necesario acreditar la existencia de un daño ambiental significativo en los términos del artículo 2° de la Ley 19.300 y cumplir con los restantes elementos característicos de la responsabilidad civil, cuales son la acción u omisión voluntaria, dolosa o culposa de persona capaz y la relación de causalidad con el perjuicio ocasionado, tomando en consideración las presunciones de responsabilidad contempladas en la propia Ley N°19.300, particularmente en su artículo 52 y la existencia de otro estatuto de responsabilidad por daño al medio ambiente contemplado en leyes especiales, el que prevalecerá sobre la normativa contemplada en la Ley N° 19.300.

En cuanto a los titulares de la acción para obtener la reparación del medio ambiente dañado, el artículo 54 de la Ley N° 19.300 dispone que la misma puede ser ejercida por las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, que hayan sufrido el daño o perjuicio, las municipalidades, por los hechos acaecidos en sus respectivas comunas, y el Estado, por intermedio del Consejo de Defensa del Estado. Deducida demanda por alguno de los titulares señalados, no podrán interponerla los restantes, lo que no obsta a su derecho a intervenir como terceros. Debemos resaltar que la interposición de dicha acción no obsta al ejercicio de la acción indemnizatoria ordinaria por el directamente afectado, de esta forma, la Corte Suprema ha expresado que, *“esta nueva categoría de responsabilidad, esto es, aquella por daño ambiental, tiene como una nota característica que ella contempla la posibilidad de convivencia entre las acciones civiles que pretenden una reparación de tipo indemnizatorio y la acción ambiental reparatoria que busca restituir el medio ambiente a la situación anterior al daño causado, tal como se aprecia de lo dispuesto en el artículo 53 de la referida ley”*.¹¹

Como vemos, ante el daño ambiental que pudiese afectar al Santuario de la Naturaleza, nuestro ordenamiento jurídico responde como un bloque armónico, disponiendo una protección integral que va desde la prevención del daño, a través del efecto disuasorio que genera la eventual aplicación de multas a consecuencia de la acción popular de denuncia contemplada en la Ley N° 17.288, hasta la reparación del daño ambiental una vez causado, lo que se ve reflejado tanto en la obligación de reparación material del medio ambiente dañado por parte del causante como en la indemnización de perjuicios en favor del afectado.

4. Cuarta línea de defensa: La arquitectura constitucional de la protección del medio ambiente.

En nuestra actual Carta Magna, la principal norma referente a la protección ambiental se encuentra en el artículo 19 N° 8 inc. 1, que consagra *“el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación”*, imponiéndole al Estado el deber de velar por su no afectación y el de tutelar la preservación de la naturaleza. A su vez, el art. 20 inc.2° de la Constitución garantiza el ejercicio del recurso de protección a cualquier persona que vea afectado su derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, como consecuencia de un acto u omisión ilegal imputable a la autoridad o persona determinada.

¹¹ Corte Suprema, 20 de marzo de 2020, Rol N° 31.797-2018, considerando 4°.

Como se aprecia, el bien jurídico garantizado constitucionalmente es el “*medio ambiente libre de contaminación*”, lo que limita la posibilidad de interponer el recurso de protección en caso de que el Santuario de la Naturaleza sea afectado por alguna causa que no necesariamente implique “contaminación” en términos estrictos, tales como la urbanización, loteos, talas de bosques o desvío de agua, dado a que dicho concepto se ha entendido en forma bastante específica por el Tribunal Constitucional y se ha asociado a la presencia en determinadas cantidades de alguna sustancia o elemento “*que constituya un riesgo cierto a la vida, a la salud de la población, a la conservación del ambiente o la preservación de la naturaleza, o bien que exista una situación de pública e indiscutida notoriedad de la presencia gravemente nociva en el ambiente de un contaminante*”.¹² A lo anterior debe agregarse que además de lo restringida que resulta la protección medioambiental bajo la fórmula “*medio ambiente libre de contaminación*” por lo limitado de su alcance, su garantía se ve aún más dificultada en situaciones en las que el sujeto activo del recurso de protección no sufre una afectación directa, por ejemplo si quisiera interponerse dicha acción para salvaguardar una especie de árbol nativa ante su inminente tala. Una solución al segundo problema mencionado, sugiere reconocer legitimación activa a especies arbóreas y vegetales, figura cuyo origen se encuentra en Estados Unidos, pero que sólo ha sido reconocida en Chile en votos de minoría por la jurisprudencia de la Corte Suprema.¹³

Por otro lado, en cuanto al régimen de propiedad sobre los recursos naturales, el artículo 19 N° 23 de la Constitución establece como regla general la propiedad privada sobre estos, al consagrar la libertad de apropiación sobre toda clase de bienes. Constituyen la excepción a lo anterior aquellos bienes “que la naturaleza ha hecho comunes a todos los hombres” y “los que deban pertenecer a la Nación toda y la ley lo declare así”. Por lo tanto, el dominio público de los recursos naturales es excepcional. De esta forma, la disposición constitucional en análisis es el antecedente fundante del derecho de propiedad que se concede a los particulares sobre los terrenos que componen el Santuario de la Naturaleza de Hualpén. Queda así de manifiesto que la fuente generadora de las contradicciones entre el derecho de propiedad y libertad económica con el derecho a vivir en un medio ambiente sano parten desde el propio diseño constitucional de protección medioambiental, pues para que el mismo fuere lógico y no contradictorio con su finalidad debió primeramente enfocarse en el medio ambiente y luego en la propiedad privada y libertad económica, no al revés, como figura actualmente en el texto constitucional.

¹² Tribunal Constitucional, 26 de abril de 2007, Rol N° 577-06, considerando 13. En el mismo sentido: Tribunal Constitucional, 24 de junio de 2011, Rol N° 1988-11, considerando 54, y Tribunal Constitucional, 10 de septiembre de 2015, Rol N° 2684-14, considerando 10.

¹³ GUILLOFF, Matías; MOYA, Francisca, “Derecho a vivir en un medio ambiente sano”, en: CONTRERAS, P.; SALGADO, C. (eds.), *Curso de Derechos Fundamentales*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2020, p. 906.

Otra norma a destacar es el artículo 19 N° 24 de la Constitución, en cuanto consagra una limitante interna al derecho de propiedad, cual es la función social, la que comprende, entre otras “la conservación del patrimonio ambiental”. Según el Tribunal Constitucional, la función social “*se refiere, en este contexto, a que el límite u obligación impuesto por la ley debe beneficiar a la sociedad y su fin excede el propósito de sus miembros (...) La conservación del patrimonio ambiental como expresión de la función social de la propiedad la grava con aquello que es necesario para preservar los elementos del entorno que pertenecen a todos los seres humanos y debe seguir perteneciendo a la humanidad en el futuro*”.¹⁴ Esta figura es digna de destacar para proteger e impedir la intervención en sitios declarados Santuarios de la Naturaleza, entendiendo que los propietarios de los terrenos afectos, quedan supeditados a las limitaciones que pudieran imponerse a su dominio en virtud de la ley sin derecho a recibir indemnización por tal concepto, al diferenciarse del régimen de la expropiación.¹⁵ Sin embargo, la gran debilidad de la función social del dominio es que la misma “*no impone un deber de acción. En otras palabras, la función social no impone un deber positivo de actuar para proteger el medio ambiente o destinar los recursos naturales a un determinado fin*”.¹⁶

III. Conclusiones y propuestas

A modo de corolario nos gustaría reflexionar sobre cómo podría resolverse la problemática referente a la colisión de derechos fundamentales que se ciñe sobre el Santuario de la Naturaleza Península de Hualpén, ¿es posible conciliar el derecho de propiedad y la libertad económica de los particulares dueños de terrenos afectos a este estatuto y el derecho que asiste a toda persona a que el medio ambiente sea protegido?

Primero, es necesario adecuar la actual fórmula de protección constitucional “del medio ambiente libre de contaminación” a estándares más modernos, avanzando hacia el concepto de “derecho a un medio ambiente sano”, que de por sí goza de mayor amplitud en cuanto al bien jurídico protegido y que la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha encargado de dotar de contenido. Así, dicho tribunal ha señalado que “*el derecho a un medio ambiente sano protege, a diferencia de otras garantías, a los componentes del medio ambiente, tales como bosques, ríos, mares y otros, como intereses jurídicos en sí mismos, aun cuando no haya certeza o evidencia sobre el riesgo de daño a sujetos individuales*”.¹⁷

En el mismo sentido es consagrado en otros instrumentos internacionales como el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos

¹⁴ Tribunal Constitucional, 6 de octubre de 2009, Rol N° 1295-08, considerandos 43 y 54. En el mismo sentido: Tribunal Constitucional, 27 de enero de 2015, Rol N° 2643-14 y Tribunal Constitucional, 27 de enero de 2015, Rol N° 2644-14.

¹⁵ Tribunal Constitucional, 5 de mayo de 2016, Rol N° 2759-14, considerando 10.

¹⁶ BAUER, Carl; BLUMM, Michael; DELGADO, Verónica; GUILOFF, Matías; HERVÉ, Dominique; JIMÉNEZ, Guillermo; MARSHALL, Pablo; MCKAY, Tomás, *Protección de la Naturaleza y una nueva Constitución para Chile: Lecciones de la doctrina del Public Trust*, The Chile California Conservation Exchange (CCCX), 2020, p. 24.

¹⁷ GUILOFF et al., cit. (n.13), p. 906.

Económicos, Sociales y Culturales, también denominada Protocolo de San Salvador de 1988. Al ampliarse el contenido del derecho fundamental en cuestión en el sentido mencionado, se otorga al Estado mayores posibilidades para desarrollar una arquitectura medioambiental más eficiente para el resguardo de los espacios naturales, tales como los Santuarios de la Naturaleza. Así, podría incorporarse expresamente la política del “public trust” estableciéndose *“un deber irrenunciable del Estado de garantizar (1) la protección, el acceso y el uso de la naturaleza por parte de toda la población, incluyendo a las generaciones futuras y, en caso de que lo último resulte imposible, que este uso siempre sea en su beneficio; y (2) la integridad de los ecosistemas”*.¹⁸ Dicha cláusula generaría responsabilidades tanto en las autoridades públicas como en particulares, que se traduciría en que el *“órgano decisor ya no podrá, como hasta ahora, prescindir de los efectos que genera una acción, tal como el otorgamiento de un permiso ambiental o de un derecho de aguas, sobre el ecosistema en que repercute. Dicho de manera más directa, al momento de decidir cómo actuar, la decisión ya no se centrará únicamente en la protección del derecho de propiedad privada que tiene el que quiere realizar una actividad o pueda verse afectado por la regulación ambiental, sino que también en cómo el ejercicio de su derecho puede afectar el entorno”*.¹⁹ Lo fundamental es que esta nueva arquitectura constitucional produciría una inversión en el orden de prioridades que existe actualmente en nuestra legislación, partiendo ahora desde el medio ambiente hacia el derecho de propiedad y no desde la libre apropiabilidad de los recursos naturales como la regla general. Las modificaciones constitucionales planteadas nos permitirían solucionar en lo sucesivo el problema de la adquisición de terrenos de alto valor para el patrimonio ambiental.

Respecto a aquellos terrenos particulares sobre zonas declaradas Santuarios de la Naturaleza ya adquiridos, pensamos que la expropiación no es la solución, al menos como primera medida, sino que la última ratio en caso de graves infracciones medioambientales, abogamos en forma preferente por la conciliación de intereses, como por ejemplo la explotación sustentable.

Al contemplarse en la actual legislación limitaciones al dominio, procesos de denuncia ciudadana, eventuales impedimentos impuestos por los instrumentos de planificación territorial, acciones populares, multas, indemnización de perjuicios por daño ambiental y la obligación de su reparación material, demos señalar que las zonas naturales se encuentran bien protegidas respecto de los potenciales abusos de los particulares, al menos en la teoría, más, para que ellas sean efectivas se requiere de real voluntad política traducida en un compromiso medio ambiental por parte de las autoridades, tanto en la planificación territorial como en la fiscalización, y de la voluntad ciudadana, en cuanto a la no contaminación y el respeto al entorno, por lo que de existir un mandato constitucional fuerte, como el planteado, el ámbito de acción de la autoridad sería obligatorio en los hechos.

Por último debemos señalar que respecto del Santuario de la Naturaleza Península de Hualpén, una buena opción para superar la colisión de derechos fundamentales sería apostar por su

¹⁸ BAUER et al., cit. (n.16), p. 30.

¹⁹ BAUER, et al., cit. (n.16), p. 4.

explotación sustentable, en miras a fomentar el turismo y deporte aventura de bajo impacto, para ello diseñando un plan de manejo actualizado que incluya la delimitación de senderos, caminos, espacios, infraestructura y actividades en dicho sentido, modelo muy similar a los parques y reservas nacionales, con lo que los particulares podrían desarrollar actividades económicas en sus predios, destinadas a ese fin y bajo esos límites. Por otro lado, fomentar el desarrollo inmobiliario sería perder una oportunidad única de los penquistas para el disfrute de un regalo de la naturaleza a la región del Biobío, de ser pioneros en el desarrollo sustentable de espacios naturales y de la conciliación del derecho al medio ambiente con los intereses privados.

Bibliografía

ACUÑA, Óscar; SILVA, María Soledad; LÓPEZ, Lisette; SÁNCHEZ, Karina; BAHAMONDES, Elena; OTERO, Rodrigo; GRANDI, María Cecilia, *Santuarios de la Naturaleza*, Consejo de Monumentos Nacionales, 2010.

GUILOFF, Matías; MOYA, Francisca, “Derecho a vivir en un medio ambiente sano”, en: CONTRERAS, P.; SALGADO, C. (eds.), *Curso de Derechos Fundamentales*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2020

BAUER, Carl; BLUMM, Michael; DELGADO, Verónica; GUILOFF, Matías; HERVÉ, Dominique; JIMÉNEZ, Guillermo; MARSHALL, Pablo; MCKAY, Tomás, *Protección de la Naturaleza y una nueva Constitución para Chile: Lecciones de la doctrina del Public Trust*, The Chile California Conservation Exchange (CCCX), 2020.

Jurisprudencia

Corte Suprema, 20 de marzo de 2020, Rol N° 31.797-2018.

Corte de Apelaciones de Concepción, 26 de noviembre de 2020, Rol N° 16.884-2020.

Tribunal Constitucional, 26 de abril de 2007, Rol N° 577-06.

Tribunal Constitucional, 24 de junio de 2011, Rol N° 1988-11.

Tribunal Constitucional, 10 de septiembre de 2015, Rol N° 2684-14.

Tribunal Constitucional, 6 de octubre de 2009, Rol N° 1295-08.

Tribunal Constitucional, 27 de enero de 2015, Rol N° 2643-14.

Tribunal Constitucional, 27 de enero de 2015, Rol N° 2644-14.

Tribunal Constitucional, 5 de mayo de 2016, Rol N° 2759-14.

Normativa

Ley 17.288, Legisla sobre Monumentos Nacionales, 1970.

Ley 19.300, Aprueba Ley sobre Bases Generales del Medio Ambiente, 1994.

Ley 20.600, Crea los Tribunales Ambientales, 2012.

Otras fuentes

- BARRÍA, Fabián, “Empresa que buscaba lotear y urbanizar en Santuario de la Naturaleza de Hualpén desiste de proyecto”, BioBioChile, 29 de abril de 2021, <https://www.biobiochile.cl/noticias/nacional/region-del-bio-bio/2021/04/29/empresa-que-buscaba-lotear-y-urbanizar-en-santuario-de-la-naturaleza-de-hualpen-desiste-de-proyecto.shtml>.
- BARRÍA, Fabián, “Una aberración: el proyecto inmobiliario en la península de Hualpén que preocupa a expertos”, BioBioChile, 3 de noviembre de 2018, <https://www.biobiochile.cl/noticias/nacional/region-del-bio-bio/2018/11/03/una-aberracion-el-proyecto-inmobiliario-en-la-peninsula-de-hualpen-que-preocupa-a-expertos.shtml>.
- CABRERA, Manuel; POLANCO, Fabián, “Consejeros posponen votación para cambiar el Plan Regulador Metropolitano de Concepción”, BioBioChile, 12 de julio de 2021, <https://www.biobiochile.cl/noticias/nacional/region-del-bio-bio/2021/07/12/consejeros-posponen-votacion-para-cambiar-el-plan-regulador-metropolitano-de-concepcion.shtml>.
- LAGOS, Vicente, “Los peligros que acechan a la península de Hualpén: el único Santuario de la Naturaleza del Biobío”, Resumen, 12 de enero de 2019, <https://resumen.cl/articulos/los-peligros-acechan-peninsula-hualpen-unico-santuario-naturaleza-region-biobio>.
- Plan de Manejo del Santuario de la Naturaleza de Hualpén, p.3. Disponible en: <http://bdrnap.mma.gob.cl/recursos/SINIA/PlandeManejo/plan%20de%20manejo%20Hualpen.pdf>.

Eco-Reflexiones

Vol.1 - N°6

ISSN 2735-6736

Programa en Derecho, Ambiente y Cambio Climático
Universidad de Concepción

Septiembre 2021
Concepción, Chile.

Cómo citar esta publicación:

LEÓN HENRÍQUEZ, Nicolás, “El Santuario de la Naturaleza Península de Hualpén: Ideas para su protección ante las dificultades generadas por la colisión de los derechos de propiedad y libertad económica con el derecho a un medio ambiente sano”, *Eco-Reflexiones*, Vol.1, N°6, 2021.