

Autora



**María Ignacia
Sandoval Muñoz**

Abogada de la Universidad de Concepción. Magister in diritto dell'ambiente Università La Sapienza (Roma). Doctoranda en Derecho de la Universidad Diego Portales. Investigadora del Programa en Derecho, Ambiente y Cambio Climático.

Cómo citar esta publicación:

SANDOVAL, M. (2023). La evaluación ambiental de impactos sinérgicos y el valor paisajístico: El caso del Proyecto Leucotón en la Reserva Nacional. *Litigación Ambiental y Climática*, III (2).

La evaluación ambiental de impactos sinérgicos y el valor paisajístico: El caso del Proyecto Leucotón en la Reserva Nacional Kawésqar

Resumen

El presente comentario de jurisprudencia analiza un reciente fallo del Tercer Tribunal Ambiental de Valdivia, que determinó que la evaluación ambiental del proyecto de Centro de engorda de salmones “Leucotón” fue deficiente al no considerar los impactos sinérgicos en el paisaje y el medio marino que eventualmente podría causar. Se destaca la especial consideración que el Tribunal dio al hecho que los centros de engorda se ubicaran en una Reserva y Parque Nacional, y los motivos que se tuvieron en cuenta al momento de su declaración. Así también, se tuvo especial consideración al principio de no regresión, las observaciones del pueblo Kawésqar realizadas durante la consulta indígena, la especial riqueza de paisaje del lugar y el interés turístico de la zona.

La sentencia constituye un avance al declarar que el proyecto es susceptible de producir impactos sinérgicos con dos proyectos de centros de engorda que se ubican en sus cercanías. Dichos impactos sinérgicos afectarían al valor paisajístico, pues existe una probabilidad de superposición de las áreas de influencia asociada al paisaje. Para la evaluación ambiental el titular debe considerar -en palabras del Tribunal- el escenario más adverso (“la condición más desfavorable”, dispone el Reglamento de Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental), lo que para el caso concreto sería la operación conjunta de los tres centros de engorda de salmones.

I. Introducción

Como he sostenido en análisis previos, la doctrina de nuestro país ha estudiado de forma muy escueta la regulación del paisaje en Chile-. Se trata, en definitiva, de un tema que no ha suscitado gran interés todavía.

Sin embargo, referencias y análisis sobre su regulación se encuentran principalmente en materia constitucional, a propósito del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación y el deber del Estado de tutelar la preservación de la naturaleza (Sandoval, 2021).¹ Por ello, es motivo de interés leer y analizar las sentencias que dicten las Cortes de Apelaciones, Tribunales Ambientales y la Corte Suprema, sobre el paisaje o el valor paisajístico, como el caso que a continuación comentaremos.

II. Resumen del caso

1. Antecedentes del proyecto y su evaluación

La Comisión de Evaluación de la Región de Magallanes y la Antártica Chilena, con fecha 11 de febrero de 2021, calificó ambientalmente favorable la Declaración de Impacto Ambiental (en adelante, “DIA”) del Proyecto “Centro de engorda de salmones, Golfo de Xaltega, al Noreste de Punta Leucotón PERT N°21112131” (en adelante, “Centro de engorda” o “Leucotón”), del titular Inversiones Pelicano XII SpA.

El Proyecto Leucotón consiste en la instalación de un centro de engorda de salmónidos. Esta instalación se ubica dentro de una concesión de acuicultura que se encuentra al interior de la Reserva Nacional Kawésqar. Su superficie es de 13,9 hectáreas y contempla una producción máxima de 5.800 toneladas de salmones por ciclo productivo, utilizando para ello 16 balsas jaulas cuadradas de 40x40x15 metros, además de estructuras complementarias de apoyo a las actividades de acuicultura.²

Para un adecuado entendimiento de esta sentencia, es importante tener en consideración los siguientes puntos. En primer lugar, el área donde se emplaza el proyecto originalmente correspondía a una Reserva Forestal Alacalufes, área de protección que el Consejo de Ministros para la Sustentabilidad en el año 2017 acordó proponer a la Presidenta de la República su recategorización como un Parque Nacional y, además, su ampliación. En segundo lugar, el plano que singularizó la Reserva Forestal Alacalufes, consideró espacios marítimos dentro de su perímetro, circunstancia que se consolidó jurídicamente con la entrada en vigencia de la ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente, que en su artículo 36° señala que formarán parte de las áreas protegidas, 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 (Ministerio de Bienes Nacionales, 2018). En tercer lugar, la creación del Parque Nacional Kawésqar, considera solamente las superficies terrestres de la Reserva Forestal Alacalufes. Por tanto, el espacio terrestre de la Reserva

¹ Trabajos y referencias a la regulación del paisaje puede verse en Galdámez (2017), Guzmán (2010, p. 100), Bermúdez (2014, p. 179), Femenías (2017, p. 57) y Galleguillos (2021).

² Escrito de reclamación, apartado “b. Sobre el proyecto “Centro de engorda de salmónidos Leucotón”, Causa Rol R-40-2022, del Tercer Tribunal Ambiental.

Forestal fueron recategorizados a Parque Nacional y su ampliación y el espacio marítimo que forma parte de su perímetro fue recategorizado a Reserva Nacional.

2. Acción interpuesta

Con fecha 25 de abril de 2022 fue interpuesta la acción de reclamación del artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600, por parte de varias personas naturales representadas convencionalmente, en contra de la Resolución Exenta N° 20221200127, de 11 de marzo de 2022, de la Comisión de Evaluación de la Región de Magallanes y la Antártica Chilena, que rechazó la solicitud de invalidación interpuesta en contra de la Resolución Exenta N°13/2021, de 11 de febrero de 2021, del mismo órgano, que calificó ambientalmente favorable la DIA del Proyecto Leucotón.³

En la misma fecha, fue presentada idéntica acción de reclamación por distintas comunidades indígenas kawésqar⁴ y la Fundación Greenpace Pacífico Sur, en contra de la misma Res. Ex° 20221200127.⁵ Una vez declarada admisible esta reclamación, con fecha 28 de abril de 2022, fue acumulada al expediente de la reclamación indicada en el párrafo anterior, asociado a la causa Rol N° 40 – 2022.

Para una mayor claridad y orden se expondrán los argumentos de las partes reclamantes, reclamada y el tercero independiente:

A) Argumentos de las partes reclamantes

En ambas causas, las partes solicitaron que se dejara sin efecto la resolución reclamada, en base a que estimaban que era ilegal. Entre los principales puntos sostenidos por las partes reclamantes, se encontraban los siguientes (3TA, 25 abril de 2023, c. primero):

- i. El Proyecto es incompatible con los objetivos de protección de la Reserva Nacional Kawésqar.
- ii. Existe un vicio de procedimiento, ya que se solicitó la apertura de una etapa de participación ciudadana, la que fue denegada pese a ser plenamente procedente.
- iii. Se incumple el Convenio N° 169 de la OIT, porque no se realizó consulta indígena, siendo esta procedente.
- iv. Las reuniones del art. 86 del RSEIA fueron realizadas deficientemente.
- v. Respecto a la vía de ingreso del Proyecto, alegaron que éste debió ingresar como Estudio, ya que produce los efectos del art. 11 letras b), c), d), e) y f) de la Ley N° 19.300.
- vi. En cuanto a los efectos de la letra b) del art. 11, en primer lugar, sostuvieron que existen deficiencias en la determinación del área de influencia de medio marino a partir de las emisiones del Proyecto. Además, respecto de los efectos del art. 11 letra b) de la Ley

³ Causa Rol R-40-2022, Tercer Tribunal Ambiental.

⁴ Comunidad As Wal Lajep, Comunidad Grupos Familiares Nómades del Mar, Comunidad ATAP, y la Comunidad Residente Río Primero.

⁵ Causa Rol R-41-2022, Tercer Tribunal Ambiental.

- N° 19.300, las Reclamantes reprocharon que éstos no se descartaron sobre la biodiversidad del sector.
- vii. No se evaluaron correctamente los efectos del art. 11 letra e) de la Ley N° 19.300.
 - viii. El Proyecto debió ingresar como Estudio de Impacto Ambiental, ya que se producen efectos del art. 11 letra c) de la Ley N° 19.300.
 - ix. No se realizó la evaluación de los impactos sinérgicos entre todos los proyectos que se ubicarán en el sector, lo que incluye a los centros de engorda de salmones (CES) Colo Colo y Pérez de Arce.
 - x. En la reclamación R-40-2022, sus reclamantes señalaron también que en sede administrativa se limitó la legitimación activa exclusivamente a la afectación de derechos subjetivos individuales o colectivos, dejando de lado lo que se entiende por interés legítimo.

Ahora bien, el Tribunal sistematizó las materias reclamadas y determinó que las controversias eran las siguientes (3TA, 25 abril de 2023, c. cuarto):

- i. Legitimación activa de las Reclamantes.
- ii. Desviación procesal planteada por el SEA.
- iii. Procedencia de la evaluación de impactos sinérgicos.
- iv. Compatibilidad de los proyectos evaluados con los objetivos de protección de la RNK.
- v. Procedencia de la participación de las Comunidades en el procedimiento de evaluación ambiental: a) Consulta Indígena conforme al Convenio N° 169 de la OIT. b) Reuniones con grupos humanos pertenecientes a pueblos indígenas previstas en el art. 86 del RSEIA. c) Proceso de Participación Ciudadana.
- vi. Procedencia del ingreso del Proyecto al SEIA por la vía de un Estudio de Impacto Ambiental, por cuanto genera los efectos adversos significativos indicados en el art. 11 de la Ley N° 19.300, en sus literales b), c), d), e) y f).

Para efectos de este comentario nos interesan especialmente los puntos iv) y vi) que se vinculan con el valor paisajístico de la zona, por lo que los desarrollaremos a continuación.

a.1) El Proyecto es incompatible con los objetivos de protección de la Reserva Nacional Kawésqar.

Es importante precisar que esta Reserva y Parque Nacional se originó por un proceso de recalificación y ampliación de la Reserva Forestal Alacalufes (Ministerio de Bienes Nacionales, 2018). Para dicho proceso se tuvieron en cuenta las “demandas fundamentales del pueblo Kawésqar, la protección de sus aguas, la compatibilidad de ejercer actividades productivas en dicho espacio marítimo y el reconocimiento al Pueblo Kawésqar” (3TA, 25 de abril de 2023, c. primero). En cuanto a la Reserva Nacional, los reclamantes señalan que:

“la Convención de Washington establece que estas son regiones para conservar y utilizar las riquezas naturales, donde se dará protección a la flora y a la fauna; y que tal

protección debe ser compatible con los fines para los que fue creada. Estos fines serían, de acuerdo al acto administrativo que creó la RNK, la protección de la fauna endémica y nativa presente, la riqueza de su paisaje y el reconocimiento del pueblo Kawésqar, a través de la protección de sus aguas y la compatibilidad de ejercer sus actividades productivas en dicho espacio marítimo” (3TA, 25 de abril de 2023, c. primero).

Además, postularon que, según el artículo 158 de la Ley N° 18.892, Ley General de Pesca y Acuicultura (LGPA), por regla general se excluye el desarrollo de actividades de acuicultura en todas las áreas del Sistema Nacional de Áreas Silvestres Protegidas del Estado, pero excepcionalmente se les permite en las zonas marítimas de las Reservas Nacionales y las Reservas Forestales.

En seguida, señalaron que el artículo 67 de dicha ley establece que los cultivos intensivos o extensivos de especies hidrobiológicas exóticas, mantendrán una distancia mínima de 1,5 millas náuticas de los Parques Marinos y las Reservas Marinas, y que en los casos en que las áreas protegidas terrestres colinden con el mar, la zonificación del borde costero deberá establecer una franja marina mínima de resguardo para excluir el desarrollo de cultivos intensivos o extensivos de especies hidrobiológicas exóticas.

En base a lo anterior, los reclamantes sostuvieron que:

“como la intensidad de protección de una Reserva Marina es igual o menor que la de una Reserva Nacional, esta última debe tratarse como una Reserva Marina, por lo que la salmonicultura debe quedar excluida, por tratarse de cultivos intensivos de especies exóticas” (3TA, 25 de abril de 2023, c. primero).

Asimismo, plantearon que dictámenes de la Contraloría General de la República “hacen énfasis en el análisis de compatibilidad con los objetivos de protección de las Reservas Nacionales, contenidos en el decreto de creación y en su respectivo Plan de Manejo”. Aun cuando este último no ha sido aprobado para la Reserva Nacional Kawásqar, ello significa que “aún no se determinan las actividades y usos permitidos dentro de dicha área protegida, por lo que no puede determinarse aún su compatibilidad, debiendo rechazarse la misma” (3TA, 25 de abril de 2023, c. primero).

a.2) Sobre la vía de ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, el Proyecto debió ingresar como Estudio de Impacto Ambiental, pues produce los efectos del artículo 11 letras b), c), d), e) y f) de la Ley N°19.300.

Respecto a este argumento, me centraré en los fundamentos de ingreso por la producción de los efectos del artículo 11 letra e), esto es, la alteración significativa, en términos de magnitud o duración, del valor paisajístico o turístico de una zona.

Los reclamantes sostuvieron respecto a los atributos estéticos que “éstos comprenden la expresión de los rasgos estéticos percibidos visualmente en términos de forma, color y textura. La Resolución Reclamada consideró como estándar suficiente para la no afectación, que la construcción se componga de colores similares al entorno” (3TA, 25 de abril de 2023, c. primero). Sin embargo, en la sentencia se señala que:

“esto para las Reclamantes es insuficiente (i) porque no se especificó cómo no se altera significativamente el paisaje desde el atributo estético, y (ii) porque se explicó la no alteración desde una medida de mitigación sobre una afectación que no se valoró, y menos consideró todas las características asociadas a las formas, colores y texturas de la zona” (3TA, 25 de abril de 2023, c. primero).

En cuanto a la afectación de atributos estructurales, indicaron que “el Proyecto se ubica en una zona particularmente singular” (3TA, 25 de abril de 2023, c. primero). Por último, en cuanto al turismo, plantearon que “el futuro desarrollo de turismo en la zona, necesariamente por vía marítima, será afectado por la salmonicultura, tanto en los atributos de paisaje como los ecológicos” (3TA, 25 de abril de 2023, c. primero).

B) Argumentos de la reclamada, Comisión de Evaluación de Magallanes y la Antártica Chilena.

Al igual que los argumentos de la reclamante, la sentencia expone los argumentos de la reclamada en 10 puntos, por lo mismo para efectos de este comentario, sólo serán analizados los pertinentes para el análisis de la afectación al valor paisajístico.

La reclamada solicitó el rechazo de la reclamación, entre otros, por los siguientes argumentos (3TA, 25 de abril de 2023, c. segundo):

- i. La división entre Parque Nacional (en adelante, PN) y Reserva Nacional (en adelante, RN) tuvo la intención de mantener el uso productivo del mar, teniendo en consideración que el artículo 158 de la LGPA permite la acuicultura en las Reservas Nacionales. Agregaron que la operatividad del artículo 67 de la LGPA, citado por la contraria, está sujeta a que se fije la franja marina mínima por la Comisión Regional de Uso del Bordo Costero, lo que aún no ocurre. Sin perjuicio de esto, de acuerdo a las emisiones de ambos proyectos, existe una franja de al menos 70 metros de distancia con los límites del PN Kawésqar. Para el SEA, es errada la interpretación de que una Reserva Nacional debe asimilarse en protección a una Reserva Marina, pues el artículo 158 de la LGPA permite expresamente la acuicultura en una Reserva Nacional, lo que habría sido respaldado por varios dictámenes de Contraloría, relacionados precisamente con la RN Kawésqar.
- ii. El análisis de compatibilidad se hizo en consideración del acto que crea la RN Kawésqar y que en el futuro se dictará su Plan de Manejo.
- iii. Respecto a la causal de ingreso al SEIA a través de un Estudio de Impacto Ambiental, por la generación de los efectos del artículo 11 letra e), señaló que “los impactos sobre

paisaje y turismo se descartaron adecuadamente porque la zona de emplazamiento del Proyecto carece de uso turístico actual, y porque los efectos que se prevén son no significativos sobre el valor paisajístico, debido a las dimensiones de la intervención, en un entorno de escala monumental debido al carácter del paisaje donde se inserta, en cuanto a su proporcionalidad y en cuanto a la ausencia de observadores vinculados a actividades turísticas.”

- iv. Sobre la supuesta obligatoriedad de la evaluación de impactos sinérgicos, expresó que el Proyecto ingresó a través de una DIA, por lo que no procede efectuar dicha evaluación.

C) Argumentos del tercero independiente

En la causa compareció Salmones Blumar SpA como tercero independiente. Los argumentos que planteó para solicitar el rechazo de ambas reclamaciones, entre otros, son (3TA, 25 de abril de 2023, c. tercero):

- i. Existe plena compatibilidad de las actividades de cultivo de salmónidos con los objetos de protección establecidos en la RNK. Al respecto, señaló que al momento de establecer esta área protegida, el Consejo de Ministros para la Sustentabilidad y el Cambio Climático optó porque en el área marítima se pudiera seguir desarrollando actividad productiva, dentro de ella la acuicultura. Agregó que, por otra parte, el artículo 158 de la Ley General de Pesca y Acuicultura expresamente permite que en las zonas marítimas de las reservas nacionales y forestales se pueda realizar la actividad de acuicultura, lo que estaría en el mismo sentido de lo que regula la Convención de Washington respecto de las Reservas Nacionales.
- ii. En cuanto a las eventuales afectaciones al paisaje, indicó que presentó un Informe de Paisaje en base a lo establecido en la Guía de Evaluación de Impacto Ambiental para el Valor Paisajístico. Además, en la Adenda, se descartó la afectación sobre el valor turístico, en base a la utilización de la Guía sobre este componente, elaborada por el Servicio de Evaluación Ambiental.

3. Considerandos relevantes del Tercer Tribunal Ambiental

El Tercer Tribunal Ambiental determinó que existían seis controversias que debían ser resueltas. Sin embargo, sólo trataré aquellas que se refieren a los impactos y evaluación ambiental del valor paisajístico. La decisión del Tribunal de dejar sin efecto los actos administrativos recurridos, en términos generales, se basa en que ha quedado establecido que el Centro de engorda de Salmones Leucotón “no ha sido evaluados íntegramente” [sic], por cuanto es susceptible de producir impactos sinérgicos con otros dos proyectos de centros de engorda: Colo Colo y Pérez de Arce, “lo cual impide realizar una evaluación completa del alcance de sus impactos ambientales” (3TA, 25 de abril de 2023, c. centésimo vigésimo tercero).

En efecto, en primer lugar, sobre la procedencia de la evaluación de impactos sinérgicos, el Tribunal expuso su jurisprudencia sobre la evaluación de centros de engorda de salmones también ubicados en la Reserva Nacional Kawésqar, en la cual ha establecido que es deber del Servicio de Evaluación Ambiental regional “hacer exigible la evaluación del efecto sinérgico que podría existir entre estos proyectos, de la misma tipología, que comparten similares características y localización, en relación a aquellos impactos que podrían producirse respecto de los ecosistemas protegidos al interior de la Reserva” (3TA, 25 de abril de 2023, c. vigésimo séptimo).

Para el caso concreto, el Tribunal razona que es posible establecer que la evaluación ambiental de los proyectos centros Leucotón, Colo Colo y Pérez de Arce da cuenta que “comparten algunas de las características de relevancia ambiental que determinan la necesidad de verificar la concurrencia de impactos sinérgicos (...) ya que corresponden a la misma tipología, tienen importantes similitudes en sus objetivos y principales obras, partes o acciones, se ubican de forma aledaña”, toda vez que a la luz del Decreto N° 320 de 24 de agosto de 2001, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción (Reglamento Ambiental para la Acuicultura) las distancias mínimas que deben establecerse entre proyectos de cultivo intensivo no permitirían la instalación de otros centros de engorda entre los proyectos en estudio (3TA, 25 de abril de 2023, c. trigésimo cuarto).

Sobre los efectos sinérgicos sobre el paisaje el Tribunal Ambiental concluyó que “no existió una adecuada evaluación del impacto acumulativo o sinérgico derivado de la coincidencia entre las superficies que abarcan las áreas de influencia de paisaje” de tres proyectos de engorda de salmónidos: el proyecto cuya RCA se pretende invalidar, el Centro de engorda Colo Colo y el Centro de engorda Estero Pérez de Arce “lo cual lleva a que los impactos relacionados a este componente se encuentren subvalorados” (3TA, 25 de abril de 2023, c. cuadragésimo octavo). El Tribunal argumentó que para evaluar la posible sinergia de impactos entre estos tres proyectos se debe considerar “la riqueza el paisaje de la Reserva como uno de sus objetivos de protección” (3TA, 25 de abril de 2023, c. cuadragésimo).

En específico, al analizar el área de influencia asociada al paisaje (la que abarca un radio de 3,5 km desde el Proyecto), dictaminó que “se aprecia que ésta quedó restringida sólo a los espacios terrestres dentro de dicho radio”, lo que no coincide con los puntos de observación y los puntos de toma de fotografías aportadas por el titular del proyecto en su Estudio de Paisaje y Turismo de la Declaración de Impacto Ambiental, las cuales están todos en el mar (3TA, 25 de abril de 2023, c. cuadragésimo). Así las cosas, el Tribunal concluyó que el área de influencia del paisaje “no está correctamente justificada, ya que la superficie representada a lo largo de la evaluación es la misma y corresponde únicamente al espacio terrestre”. (3TA, 25 de abril de 2023, c. cuadragésimo tercero).

Por último, el Tribunal fue tajante al señalar que el Servicio de Evaluación Ambiental regional “aún sin necesidad de una representación cartográfica, pudo haber advertido que dada la

distancia entre los proyectos y la amplitud de sus áreas de influencia de paisaje, existía probabilidad de superposición de dichas áreas” (3TA, 25 de abril de 2023, c. cuadragésimo séptimo). Resulta interesante este último punto, esto es, la superposición, ya que -como lo indica el Tribunal- concretamente un observador podría apreciar no tan solo uno de los centros de engorda (como lo señalaban los estudios de paisaje) sino que dos de dichos centros, cuestión que incide de forma directa en la determinación de la “magnitud” del impacto, ya que existe la obligación de considerar el escenario más adverso, el cual sería en este caso el de la operación conjunta de los proyectos (3TA, 25 de abril de 2023, c. cuadragésimo séptimo). En el razonamiento del Tribunal esto es “especialmente relevante considerando que los tres centros de cultivo se ubican al interior de una Reserva Nacional, cuyos paisajes constituyen algunos de sus principales atributos, tal como se advierte en su decreto de creación” (3TA, 25 de abril de 2023, c. cuadragésimo séptimo).

En segundo lugar, el tribunal acogió la alegación sobre la compatibilidad del Proyecto con la Reserva Nacional Kawésqar, pues no ha sido posible establecer, en base a los antecedentes de la evaluación ambiental y de la invalidación administrativa, si el Proyecto es o no compatible con los objetivos de protección que fueron establecidos en el Decreto de creación de esta Reserva Nacional (Ministerio de Bienes Nacionales, 2018). El Tribunal Ambiental razonó que, si bien en abstracto, de conformidad a la normativa vigente, esto es, el artículo 158 de la Ley General de Pesca y Acuicultura, dentro de reservas nacionales se permite el desarrollo de actividades de acuicultura, éstas deben adecuar sus condiciones de funcionamiento y operación, al plan de manejo que se dicte. En el caso concreto, para la ejecución del Proyecto Leucotón se debe determinar su compatibilidad con los fines para los cuales fue creada la Reserva Nacional y sus objetivos de protección (3TA, 25 de abril de 2023, c. nonagésimo cuarto). Sin embargo, el plan de manejo de esta Reserva no se ha dictado.⁶

El Tribunal Ambiental sostuvo que para realizar el análisis de compatibilidad se debe recurrir a la revisión de: a) los fines para los cuales fue creada el área protegida (estos fines se vinculan con la necesidad de conservar las aguas bajo un sistema de protección eficiente y compatible) de modo que no se afecte el principio de no regresión ambiental; b) dar cumplimiento a las demandas fundamentales del pueblo Kawésqar expresadas en el proceso de consulta indígena (la protección de sus aguas, la compatibilidad de ejercer actividades productivas en dicho espacio marítimo, así como el reconocimiento de este pueblo a través del cambio de nombre de las nuevas áreas protegidas); y, c) la riqueza de su paisaje y sus atractivos turísticos (3TA, 25 de abril de 2023, c. nonagésimo quinto).

⁶ Es importante señalar que se incumplió el el plazo que otorgó el decreto que creó la Reserva Nacional para la dictación del plan de manejo: “3) En un plazo de 18 meses contados desde la total tramitación del presente decreto, el administrador señalado en el número precedente, deberá obtener la aprobación del Plan de Manejo de la Reserva Nacional. Dicho plan contendrá las acciones concretas para hacer efectiva la protección y conservación del área.”

En base a lo anterior, el Tribunal señaló que:

“existen elementos de juicio suficientes que permiten determinar que el área de influencia del Proyecto no fue adecuadamente evaluada, en particular respecto del medio marino y el paisaje, por cuanto era necesario realizar un análisis sobre la posible generación de impactos sinérgicos con otros proyectos que se encuentran en el área aledaña” (3TA, 25 de abril de 2023, c. nonagésimo séptimo).

En específico, esta indeterminación “impide efectuar una ponderación acertada de la magnitud y extensión de los impactos” que se pueden generar sobre el medio marino y el paisaje, componentes ambientales que – a juicio del Tribunal – “resultan de especial relevancia”, pues fueron expresamente considerados en el Decreto N°6/2018 dentro de los principales fines de protección del establecimiento de la Reserva Nacional Kawésqar (3TA, 25 de abril de 2023, c. nonagésimo séptimo).

En definitiva, el Tribunal, en términos generales, basó su decisión en que ha quedado establecido que el Centro de engorda de Salmones Leucotón “no ha sido evaluados íntegramente” [sic], por cuanto es susceptible de producir impactos sinérgicos con otros dos proyectos de centros de engorda: Colo Colo y Pérez de Arce, y resolvió, por tanto, dejar sin efecto:

- i. La Res. Ex. N° 20221200127, Comisión de Evaluación de la Región de Magallanes y la Antártica Chilena, que rechazó la invalidación (3TA, 25 de abril de 2023, r. 2°).
- ii. La calificación ambiental del Proyecto “Centro de Engorda de Salmones, Golfo de Xaultegua, al Noroeste de Punta Leucotón PERT N°211121031”, contenida en la Resolución Exenta N° 13, de 11 de febrero de 2021, de la Comisión de Evaluación de la Región de Magallanes y la Antártica Chilena (3TA, 25 de abril de 2023, r. 3°).

Finalmente, en contra de esta sentencia, Salmones Blumar Magallanes Spa (titular del proyecto Centro de Engorda Leucoton y tercero independiente en la causa) interpuso recursos de casación en la forma y en el fondo. La Corte Suprema, con fecha 5 de diciembre de 2023, los declaró inadmisibles (CS, 5 de diciembre de 2023).

III. Reflexiones en torno a la sentencia

La judicatura ambiental fue clara: el proyecto no ha sido evaluado íntegramente, toda vez que es susceptible de producir impactos sinérgicos con dos proyectos de centros de engorda que se ubican en sus cercanías, los que son de la misma tipología y comparten similares características, objetivos, principales obras, partes o acciones, lo que impide que se realice una completa evaluación del alcance de los impactos ambientales del proyecto. Por tal motivo, la Resolución de Calificación Ambiental se deja sin efecto, y, por tanto, el Proyecto no puede iniciar su ejecución.

Los impactos sinérgicos a que alude el Tribunal -y que me interesa comentar- se refieren a aquellos relacionados con el valor paisajístico, toda vez que para el Tribunal Ambiental ha sido relevante el hecho de que existan otros dos proyectos cuya localización es cercana o aledaña; es más, existe una probabilidad de superposición de las áreas de influencia asociada al paisaje. Me parece importante destacar que, en el parecer del Tribunal, el área de influencia del paisaje no se encuentra debidamente justificada, pues quedó restringida sólo a los espacios terrestres del radio de dicha área (3,5 km desde el Proyecto), lo que no coincide con el Estudio de Paisaje y Turismo presentada por el titular, en el cual los puntos de observación y de toma de fotografías son todos en el mar.

Otro punto importante respecto a la evaluación ambiental del valor paisajístico es que el Tribunal ha estimado que para determinar la magnitud del impacto, la superposición de las áreas de influencia del paisaje incide de forma directa, toda vez que obligatoriamente el titular debe considerar -en palabras del Tribunal- el escenario más adverso (el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, exige considerar la condición “más desfavorable”, en sus art. 18 y 19, pero entiendo que hace referencia a aquello). Para este caso concreto entonces, la condición más desfavorable es la operación conjunta de los tres centros de engorda de salmones. Además, el Tribunal ha vinculado el objeto de protección de la Reserva Nacional con la evaluación ambiental de los efectos sinérgicos que debía realizarse, pues el hecho de que los tres centros de engorda se ubiquen dentro de una Reserva Nacional, cuyo decreto de creación declara que sus paisajes constituyen uno de sus principales atributos, es “especialmente relevante”. En base a esto, se puede desprender, que para el Tribunal no es imprescindible que el plan de manejo de la Reserva Nacional se haya dictado para que se evalúen ambientalmente los impactos. En tal sentido, aún sin dicho plan se debe analizar la compatibilidad de los objetivos de protección que han sido -hasta ahora- declarados en el decreto de creación del área protegida.

Respecto a los objetivos de protección, y quizás de forma inadvertida se observa la referencia al principio de no regresión ambiental (el cual también se señala en el Decreto de creación de la Reserva Nacional), al que alude el Tribunal al señalar que para realizar el análisis de compatibilidad se debe recurrir a la revisión de los fines por los cuales fue creada el área protegida de modo que no se afecte dicho principio.⁷ Esto es importante, toda vez que en el proceso de modificación de la categoría de protección, esto es, de Parque Nacional a Reserva Nacional, se tuvo en consideración como fin la “necesidad de conservar las aguas bajo un sistema de protección eficiente y compatible (...) de tal modo que no afecta el principio de no regresión ambiental”, puesto que la protección como Parque Nacional (protección de índole forestal, señala el Decreto de creación de la Reserva) de dicho espacio marítimo no poseía ninguna relación con los “objetivos y resguardos propios que requieren los cuerpos de agua involucrados” (Ministerio de Bienes Nacionales, 2018), por tanto, la recategorización a Reserva

⁷ Un detallado análisis de este principio lo realiza Verónica Delgado, puede verse en: Delgado (2021).

Nacional y Parque Nacional otorga una protección más estricta, respecto a la cual no se puede retroceder.

Por último, el Tribunal alude a la Convención para la protección de la flora, la fauna y las bellezas escénicas naturales de América (conocida como la Convención de Washington), la cual se encuentra ratificada por Chile, para fundamentar, en primer lugar, que dicha Convención establece la figura de protección de Reserva Nacional como regiones para conservar y utilizar las riquezas naturales, donde se dará protección a la flora y a la fauna; y que tal protección debe ser compatible con los fines para los que fue creada, y en segundo lugar, que “si bien en abstracto” -expresó el Tribunal- conforme a dicha Convención la acuicultura se encuentra permitida al interior de las Reservas Nacionales, para la ejecución concreta de las actividades de acuicultura es preciso evaluar como estas se las características de los proyectos con los objetivos de protección del área. Y es precisamente, en este caso, que no existe información suficiente para descartar los impactos sobre el medio marino y el valor paisajístico, lo que impide determinar la compatibilidad con los objetivos de protección de la Reserva.

Sin perjuicio de lo anterior, hubiese sido importante que el Tribunal diera además énfasis a la relevancia de la Convención de Washington radica -entre otros temas- en que fue el primer instrumento de carácter internacional de protección de los paisajes.⁸ Posiblemente esto se debe a que, como se señaló al inicio de este comentario, que el estudio de la regulación del paisaje por parte de la doctrina nacional todavía no tiene gran desarrollo.

Bibliografía

Normativa

Convención para la Protección de la Flora, de la Fauna y de las Bellezas Escénicas Naturales de los Países de América (Convención de Washington) (1940).

Ley N° 18.892, Ley General de Pesca y Acuicultura (1989).

Ministerio de Bienes Nacionales (26 de enero de 2018). Decreto N°6, que desafecta Reserva Forestal "Alacalufes". Créase el Parque Nacional "Kawésqar" y la Reserva Nacional "Kawésqar", en la Región de Magallanes y de la Antártica chilena.

Jurisprudencia

Corte Suprema (5 de diciembre de 2023). Sentencia en causa Rol N° 87.601-2023.

Tercer Tribunal Ambiental (25 de abril de 2023). Sentencia en causa Rol N° R-40-2022.

⁸ En su preámbulo se declara que “Los Gobiernos Americanos (...) desearios de proteger y conservar los paisajes de incomparable belleza, las formaciones geológicas extraordinarias, las regiones y los objetos naturales de interés estético o valor histórico o científico, (...) y desearios de concertar una convención sobre la protección de la flora, la fauna y las bellezas escénicas naturales”. Asimismo, en su artículo V.2 consagra que los gobiernos contratantes adoptan recomendar a los cuerpos legislativos la adopción de leyes que “aseguren la protección y conservación de los paisajes, las formaciones geológicas extraordinarias, y las regiones y los objetos naturales de interés estético o valor científico o histórico”

Doctrina

- Bermúdez, J. (2014). Fundamentos de Derecho Ambiental. Ediciones Universitarias de Valparaíso, Valparaíso, 2º ed. Actualizada.
- Delgado, V. (2021). El principio de no regresión en el derecho ambiental chileno: Reconocimiento, contenido, alcances, versiones y límites. *Revista de Derecho Ambiental*, 2 (16), 1–42.
- Femenías, J. (2017). La responsabilidad por daño ambiental. Ediciones Universidad Católica de Chile.
- Galdámez, L. (2017). Medio ambiente, constitución y tratados en Chile. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, XLX (148), 133-144.
- Galleguillos, M. (2021). “Capítulo VI, Paisaje”, en: Eduardo Astorga y Ezio Costa (Dirs.), *Derecho Ambiental chileno Parte Especial*, Thomson Reuters, 275-301.
- Guzmán, R. (2010). La regulación constitucional del ambiente en Chile. Aspectos sustantivos y adjetivos. Historia, doctrina y jurisprudencia. Abeledo Perrot.
- Sandoval, M. (2021). La evaluación ambiental de la contaminación visual: entre la afectación del valor paisajístico 'o' turístico de una zona. *Litigación Ambiental y Climática*, I (8).
- Sandoval, M. (2021). Medio ambiente y paisaje: una aproximación desde el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental. *Eco-Reflexiones*, I (1).

Litigación Ambiental y Climática

Vol. III - N°2

ISSN 2735-6744

Programa en Derecho, Ambiente y Cambio Climático
Universidad de ConcepciónDiciembre 2023
Concepción, Chile.

Cómo citar esta publicación:

Sandoval, M. (2023). La evaluación ambiental de impactos sinérgicos y el valor paisajístico: El caso del Proyecto Leucotón en la Reserva Nacional. *Litigación Ambiental y Climática*, III (2).