

EL NECESARIO IMPULSO DE LA CORTE SUPREMA PARA ABORDAR EL FONDO DEL PROBLEMA AMBIENTAL SOBRE LAS “PARCELAS DE AGRADO” EL CASO “PUNTA PUERTECILLO”

SCS 25 DE NOVIEMBRE DE 2022, ROL N° 14.568-2021

SEBASTIÁN ARRIAGADA VARELA¹

DOMINIQUE HERVÉ ESPEJO²

RODRIGO RIVERA CUEVAS³

RESUMEN. Este trabajo revisa la sentencia de la Corte Suprema en el caso “Punta Puertecillo” en el contexto más amplio de las potestades de la institucionalidad ambiental para abordar el problema de fondo con las llamadas “parcelas de agrado”. Para ello se analiza, en primer lugar, el enfoque ecosistémico que aplica la Corte para determinar las consecuencias ambientales que plantea el caso. Luego, se revisa el ejercicio de las potestades de fiscalización y sanción de la Superintendencia del Medio Ambiente en la materia, a la luz de lo resuelto por la Corte Suprema, para finalizar con un análisis de las facultades de la institucionalidad ambiental y de los órganos de la Administración del Estado con competencia ambiental, y del contenido de la normativa vigente, sobre las parcelas de agrado. Todo, como ya se indicó, a la luz de las exigencias e interpretación normativa dispuesta por la Excma. Corte Suprema en el caso “Punta Puertecillo”.

PALABRAS CLAVE. Enfoque ecosistémico; parcelaciones rurales; institucionalidad ambiental; ordenamiento territorial.

SUMARIO: 1. Antecedentes generales del caso. 2. Enfoque ecosistémico de la cuenca hidrográfica y el Humedal Topocalma. 3. El ejercicio de las potestades de fiscalización y sanción de la SMA sobre proyectos de “parcelas de agrado”, a la luz del criterio jurisprudencial aplicado en el caso “Punta Puertecillo”. 4. Interpretación aplicable a la regulación sobre las parcelas de agrado en materia urbanística y ambiental. 5. Conclusiones. 6. Bibliografía citada.

1 Abogado de la Universidad Diego Portales. Correo electrónico: sebastianarriagadav@gmail.com

2 Profesora de la Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales. Correo electrónico: dominique.herve@udp.cl

3 Abogado de la Universidad Diego Portales, Magíster en Derecho de la Universidad de Chile. Correo electrónico: roriverac@gmail.com

1. ANTECEDENTES GENERALES DEL CASO

El presente caso toma connotación pública a partir del mes de marzo de 2014, fecha en la que se ingresaron tres denuncias a la Superintendencia del Medio Ambiente (SMA) motivadas en que el proyecto “Punta Puertecillo” constituía un proyecto de desarrollo urbano y de carácter inmobiliario, que requería someterse previamente al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA). En una de estas denuncias se acusa además, que el proyecto se encontraba próximo al Humedal Topocalma, declarado el 2003 en calidad de Sitio Prioritario para la Conservación de la Biodiversidad.

La SMA, por su parte, recién el 20 de junio de 2017 inició una actividad de inspección en el lugar, identificando que el proyecto “Punta Puertecillo” constituye un “loteo rural” de 216,84 hectáreas, de titularidad de “Administradora Punta Puertecillo SpA”, que se emplaza en la “Hijuela Puertecillo”, que colinda con la playa del mismo nombre, en la comuna de Litueche, Región de O’Higgins. Se identifica además, que el proyecto contempla 295 lotes para la venta, de una superficie mínima de 5.000 metros cuadrados, y 12 predios comunes destinados a áreas verdes, estacionamientos, restaurante, equipamiento y zonas de protección, que comprenderían un 30% de la superficie del proyecto. Se añade que el proyecto se encontraría amparado en el D.L. N°3.516/1980, del Ministerio de Agricultura (“D.L. N° 3516”) y dispondría de caminos de servidumbre interiores de maicillo, entre otros aspectos. Finalmente, en referencia a lo sostenido por el representante del proyecto, se indica que se abastece de agua potable a través de la extracción de aguas subterráneas localizadas en la Hacienda Topocalma, a unos 4 kilómetros de distancia del proyecto.

Tanto en las denuncias, como en el Informe de Fiscalización Ambiental de la SMA, se relata la existencia de la Resolución de Calificación Ambiental (RCA) N°165/2001, que autoriza el Proyecto “Hacienda Topocalma”, el cual ingresó al SEIA a través de un Estudio de Impacto Ambiental (EIA), y comprendió el desarrollo de un Plan Maestro de 1.021 hectáreas, dentro de las cuales se habría desarrollado el proyecto “Punta Puertecillo”. No obstante, se tiene presente que dicha RCA fue objeto de caducidad mediante la Resolución Exenta (R.E.) del Servicio de Evaluación Ambiental (SEA) N°1331/2016, en consideración a que no se habría dado inicio a la ejecución del proyecto en los plazos que dispone el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental⁴ (RSEIA o D.S N°40/2012).

En base a lo anterior, con fecha 14 de diciembre de 2017, la SMA formuló cargos en contra de Inmobiliaria Piriguines Limitada, en calidad de titular de

⁴ Decreto Supremo N°40 de 2012, del Ministerio de Medio Ambiente.

la subdivisión predial certificada por el Servicio Agrícola y Ganadero (SAG) y Administradora Punta Puertecillo SpA, partícipe de la obtención de autorizaciones para la ejecución del proyecto. Dicha formulación de cargos se funda en la ejecución, sin contar con una RCA, de un proyecto de desarrollo urbano y turístico, en los términos del literal g), del artículo 3 de RSEIA, precisando que la infracción sería de carácter gravísima por cuanto se emplazaría el proyecto próximo al Sitio Prioritario para la Conservación de la Biodiversidad “Humedal Topocalma”, el que “podría estar influenciado por la extracción de agua superficial y/o subterránea para abastecer de agua potable al proyecto Punta Puertecillo”.

En el contexto del procedimiento sancionatorio, cabe destacar el pronunciamiento emitido por el SEA, en consideración a que estimó que el proyecto objeto de investigación no requeriría someterse de forma previa al SEIA. Respecto de las tipologías de proyecto de desarrollo urbano y turístico dispuesta en el literal g) del artículo 10, de la Ley N°19.300,⁵ fundamenta su posición en base a que el proyecto se encontraría emplazado sobre el instrumento de planificación territorial “Plan Regulador Intercomunal del Borde Costero, de la Región del Libertador General Bernardo O’Higgins” (PRIBC), específicamente en el área denominada “AR Área Rural”, conforme al cual regirían “las disposiciones establecidas en el artículo 55 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, el decreto ley 3.516 del Ministerio de Agricultura y las condiciones establecidas para el nivel intercomunal por el artículo 2.1.7 OGUC⁶”.

Agrega que dicho instrumento de planificación territorial (IPT) se encontraría evaluado estratégicamente, en consideración a que fue autorizado mediante la RCA N°10/2006, de la Comisión Regional del Medio Ambiente, en cuyo artículo 9 establecería que “el territorio intercomunal está constituido por Zonas Urbanas, Zonas de Extensión Urbanas, Área Rural y Áreas de Riesgo, graficadas en el plano PRIBC”. En consecuencia, dado que el proyecto se encontraría dentro de los límites regulados por un IPT, evaluado estratégicamente (por ser

⁵ Ley N°19.300 de 1994, modificada por la Ley N°20.417 de 2010.

⁶ El artículo 2.1.7 de la OGUC básicamente define la Planificación Urbana Intercomunal, como aquella que regula “el desarrollo físico de las áreas urbanas y rurales de diversas comunas que, por sus relaciones, se integran en una unidad urbana, a través de un Plan Regulador Intercomunal”. Agrega que, para el área rural, la planificación urbana intercomunal se encuentra facultada para: a) La definición de las áreas de riesgo o zonas no edificables de nivel intercomunal, de conformidad al artículo 2.1.17. de esta Ordenanza. b) El reconocimiento de áreas de protección de recursos de valor natural y patrimonial cultural de conformidad al artículo 2.1.18. de esta Ordenanza, cuando corresponda. c) La definición de subdivisión predial mínima en los casos de los Planes Reguladores Metropolitanos de Santiago, Valparaíso y Concepción. d) Establecer los usos de suelo, para los efectos de la aplicación del artículo 55° de la Ley General de Urbanismo y Construcciones.

⁷ Este IPT se entendería evaluado estratégicamente en base al artículo segundo transitorio del D.S. N°40/2012, en consideración a que dicho instrumento habría sido sometido al SEIA de forma previa a su entrada en vigencia.

calificado mediante el SEIA), la Dirección Ejecutiva del SEA dispone que no es obligatorio el ingreso del proyecto al SEIA por este concepto.

Descarta, a su vez, la tipología de proyecto prevista en el literal p) de la misma norma, en consideración a que “según lo informado por el titular, el agua para los lotes será obtenida desde una napa subterránea ubicada a unos 4 km del proyecto, en la ‘Hacienda Topocalma’, dicho punto de captación se encuentra fuera de los límites del sitio prioritario mencionado”⁸.

De acuerdo con el pronunciamiento anterior, la SMA en su dictamen y resolución final decidió absolver a los presuntos infractores, en consideración a que el proyecto no requería someterse al SEIA de forma previa a su ejecución. Por su parte, siguiendo un razonamiento consistente con el de la SMA, el Segundo Tribunal Ambiental rechazó en todas sus partes la reclamación interpuesta por los denunciantes.

Ante la impugnación de la decisión del Segundo Tribunal Ambiental (2TA), la Corte Suprema revocó la sentencia de primera instancia, decretando, en síntesis, que el proyecto “Punta Puertecillo” incurrió en una infracción al artículo 35, literal b), de la Ley Orgánica de la SMA (LOSMA)⁹, esto es, la ejecución de proyectos y el desarrollo de actividades para los que la ley exige RCA, sin contar con ella. Además, determina que tal infracción constituiría una infracción gravísima, al disponer que el proyecto era susceptible de afectar un área protegida, a través de su sistema de extracción de aguas, emplazado a 2,83 kilómetros del Humedal Topocalma. No bastando con ello, finalmente ordena a la Superintendencia aplicar una multa de 5.001 Unidades Tributarias Anuales, además de iniciar los procedimientos de fiscalización que correspondan respecto de las ventas de terrenos ya materializadas.

La decisión del máximo Tribunal se respaldó en base a dos hechos de relevancia. En primer lugar, sostuvo que el área en donde se emplaza el proyecto “Punta Puertecillo”, no cuenta con una regulación urbanística evaluada estratégicamente en los términos del artículo segundo transitorio del RSEIA, vale decir, cuyo instrumento de planificación hubiese sido objeto de una evaluación ambiental previa, por lo que le resulta aplicable el literal g) del artículo 10 de la Ley N°19.300.

⁸ A esto, el pronunciamiento del SEA agrega que “el titular acompaña un informe de agua realizado por el ‘Centro de Ecología Aplicada’, del que se concluye que la fuente de agua del Proyecto, no guarda relación con las aguas del Humedal costero Topocalma, ya que no se observa coincidencia en sus propiedades, razón por la cual el titular concluye que el agua extraída desde el punto de captación, no afecta de manera alguna el abastecimiento de agua del humedal”.

⁹ Ley N°20.417, Artículo 2.

Al respecto, sostiene que si bien en un primer momento el PRIBC se refirió al área y la incluyó como una “donde era posible realizar un proyecto de desarrollo urbano y turístico, en los términos de la RCA N°165 de 2001”; luego, la Contraloría General de la República (CGR), mediante el Dictamen N°60061, de 2006, habría formulado reparos sobre el instrumento de planificación territorial, en tanto se estaría infringiendo el artículo 55 de la LGUC y permitiendo el desarrollo urbano en zona rural, cambiando la calificación por el solo hecho de haberse aprobado un proyecto particular en la zona¹⁰.

En vista de las objeciones de la CGR, se procedió a la eliminación de tales preceptos del IPT por parte del Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo de la Región de O’Higgins, específicamente las zonas de desarrollo urbano condicionado en el borde costero y zonas de equipamiento industrial y científico fuera del área urbana, quedando definido ello como área rural, sujeta a las disposiciones del artículo 55 de la LGUC y, por tanto, como un sector en donde el IPT no se encontraba regulado estratégicamente¹¹.

En segundo lugar, la Corte Suprema descansa en un hecho que, a pesar de no ser un antecedente objeto de discusión, permite respaldar su tesis sobre la gravedad de la infracción. En particular sostiene que, si bien es compartido por las partes el hecho que el proyecto se emplaza fuera del Sitio Prioritario para la Conservación de la Biodiversidad, ello no impide configurar el supuesto contemplado en el literal d) del artículo 11 de la Ley N°19.300, en cuanto a establecer que la extracción de aguas del proyecto pudiere afectar el área protegida, fundando ello en base al “principio de unidad de corriente”, dispuesto en el artículo 3 del Código de Aguas y al informe aportado por los reclamantes, denominado “Caracterización Humedal Topocalma”.

A continuación, analizaremos los siguientes aspectos relacionados con el fallo de la Corte Suprema, que nos merecen especial atención debido a la relevancia y alta contingencia que ha adquirido el asunto de fondo discutido en este caso. En primer lugar, analizaremos el enfoque ecosistémico adoptado por la Corte en su decisión, enfoque conceptual central para la interpretación del Derecho Ambiental. Luego, para contextualizar el ejercicio de las potestades de la SMA

¹⁰ Corte Suprema, 25 de noviembre de 2022, Rol N° 14.568-2021, considerando segundo.

¹¹ Según el considerando décimo cuarto, la sentencia de reemplazo dispone expresamente que: “en este escenario, el hecho que con posterioridad, se hubiere declarado la caducidad de la RCA N°165 de 2001, único elemento en el cual se basó el proyecto de PRIBC para autorizar una posibilidad de desarrollo urbano y turístico que, finalmente, nunca vio la luz, implica que la zona en cuestión quedó desregulada o, a lo menos, que no es posible estimar que hubiere sido objeto de una evaluación ambiental amplia, en los términos que exige el artículo 2° transitorio del RSEIA para estimar cumplido el requisito de Evaluación Ambiental Estratégica puesto que, se reitera, la evaluación fue realizada únicamente en relación a un proyecto concreto, que no llegó a ejecutarse”.

–y su revisión judicial– sobre este tipo de proyectos denominados “parcelas de agrado”, revisaremos la práctica de dicha institución hasta la fecha. Finalmente, presentaremos una interpretación de la regulación urbanística y ambiental aplicable a este tipo de proyectos, planteando la necesidad de una solución regulatoria respecto de esta materia.

2. ENFOQUE ECOSISTÉMICO DE LA CUENCA HIDROGRÁFICA Y EL HUMEDAL TOPOCALMA

Las cuestiones jurídicas discutidas en cuanto a la protección del Humedal Topocalma, su biodiversidad y su cuenca hidrográfica, se pueden ordenar en torno a los siguientes puntos:

- i. Obligación de ingreso al SEIA en virtud de la causal de la letra p) del artículo 10 de la ley 19.300¹² y configuración de la infracción de elusión, de acuerdo con el artículo 35 letra b) de la LOSMA¹³.
- ii. Existencia de efectos significativos en virtud del artículo 11 letra d) de la Ley 19.300¹⁴ y clasificación de la infracción de elusión como gravísima, de acuerdo con artículo 36 letra f) de la LOSMA¹⁵.

Para efectos de realizar el análisis en esta materia, se deben tener presente los siguientes antecedentes del procedimiento administrativo instruido por la SMA y del procedimiento judicial llevado adelante por el Segundo Tribunal Ambiental:

i. Sistema de abastecimiento de agua del proyecto. El proyecto inmobiliario capta el recurso hídrico desde un afluente que se encuentra cercano al sitio prioritario “Humedal Topocalma”, encontrándose la infraestructura del dren

¹² Ley 19.300, Artículo 10: “p) Ejecución de obras, programas o actividades en parques nacionales, reservas nacionales, monumentos naturales, reservas de zonas vírgenes, santuarios de la naturaleza, parques marinos, reservas marinas, humedales urbanos o en cualesquiera otras áreas colocadas bajo protección oficial, en los casos en que la legislación respectiva lo permita”.

¹³ Ley 20.417, Artículo 36: “b) La ejecución de proyectos y el desarrollo de actividades para los que la ley exige Resolución de Calificación Ambiental, sin contar con ella. Asimismo, el incumplimiento del requerimiento efectuado por la Superintendencia según lo previsto en las letras i), j), y k) del artículo 3º”.

¹⁴ Ley 19.300, Artículo 11: “d) Localización en o próxima a poblaciones, recursos y áreas protegidas, sitios prioritarios para la conservación, humedales protegidos, glaciares y áreas con valor para la observación astronómica con fines de investigación científica, susceptibles de ser afectados, así como el valor ambiental del territorio en que se pretende emplazar”.

¹⁵ Ley 20.417, Artículo 36: “f) Involucren la ejecución de proyectos o actividades del artículo 10 de la ley Nº 19.300 al margen del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, y se constate en ellos alguno de los efectos, características o circunstancias previstas en el artículo 11 de dicha ley”.

de captación fuera de los límites de dicho sitio, específicamente a una distancia río arriba de 2,83 km siguiendo el cauce y 1,8 km en línea recta. Además, las obras de conducción de las aguas dirigidas a la planta de agua potable del proyecto tampoco se emplazan dentro del Humedal. Por lo anterior, tanto la SMA, como el Tribunal concluyen que no se han acreditado obras que se ubiquen dentro de un área colocada bajo protección oficial, razón por la cual no se aplica el artículo 10 letra p) de la Ley 19.300. El Tribunal específicamente señala “lo fundamental de la vía de ingreso al SEIA que contempla el artículo 10 letra p) de la Ley 19.300 es la ubicación dentro o al interior de áreas bajo protección oficial, más no que se ubiquen dentro del área de influencia del proyecto”.

Sin embargo, es relevante referirse a los argumentos de las partes en este punto. De acuerdo con los denunciantes y luego, reclamantes, el punto de extracción de agua y la cañería destinada a la provisión de agua, se encuentran dentro del mismo sistema hídrico y el proyecto debió evaluarse al existir conexión entre el Estero Topocalma y el Humedal del mismo nombre. El titular, en cambio, sostiene que los reclamantes argumentan que el proyecto debe ingresar en virtud del artículo 11 de la ley y no del artículo 10 letra p). Es decir, sostiene que justificarían el ingreso al SEIA por los impactos y no por su tipología, cuestión que no es correcta, dado que, de acuerdo con la regulación chilena, el ingreso al SEIA se determina por tipología y en este caso, el proyecto debería encontrarse “dentro” del área bajo protección oficial para estar obligado a ingresar, cuestión que no ocurre.

ii. Efectos sobre el Humedal Topocalma. Para acreditar los posibles efectos sobre el Humedal, la SMA solicitó información al SAG y a la Dirección General de Aguas (DGA). El primero no entregó información y la DGA remitió el listado de derechos de aprovechamiento de aguas superficiales constituidos sobre la cuenca del Estero Topocalma, indicando que dicha cuenca “está abierta con disponibilidad para la constitución de derechos de aprovechamiento de aguas”. Por su parte, el titular presentó un informe del Centro de Ecología Aplicada en que se establece que la fuente de agua del proyecto no tendría relación con las aguas del Humedal, ya que no se observan coincidencias entre sus propiedades, concluyendo que el punto de captación de aguas se encuentra fuera de los límites del Humedal.

La SMA, que había clasificado la infracción de elusión como gravísima, en virtud de producir efectos significativos del artículo 11 de la Ley 19.300, absuelve finalmente a la inmobiliaria considerando que, de acuerdo con el SEA no se configura la elusión por ninguna causal y además, porque no se pudo acreditar la existencia de efectos significativos sobre el Humedal.

El Tribunal también concluye que no hay antecedentes de afectación del Humedal en el expediente administrativo por lo que rechaza la reclamación, aunque remite a la DGA la sentencia para “ejercer las atribuciones de seguimiento y resguardo de la integridad ecológica de la cuenca a la que pertenece el Humedal Topocalma”.

A partir de la decisión del Tribunal, los denunciantes interponen casación en la forma y en el fondo. Respecto a la casación en la forma argumentan que el 2TA habría infringido las reglas de la sana crítica al apreciar la prueba respecto a la afectación del Humedal Topocalma. Sostienen que la utilización de las aguas por la inmobiliaria para abastecer de agua al proyecto generará una presión hídrica sobre el Humedal que podría dañarlo, pero afirman que el Tribunal descartó la afectación sobre la base de lo informado por el SAG, la DGA y el titular, y sin considerar el informe que presentaron ellos, denominado “Caracterización del Humedal de Topocalma”. Consideran que existen errores lógicos en la apreciación de la prueba por parte del Tribunal, en la medida que de lo informado por el SAG y la DGA –en cuanto a que no existen antecedentes ni derechos constituidos sobre las aguas subterráneas y que la cuenca se encuentra abierta a nuevas inscripciones de derechos de agua– concluyen que no se estaría afectando el Humedal. Sostienen que no consideró que existen derechos sobre aguas subterráneas de otro titular, vinculado a otra sociedad de los mismos controladores del proyecto. Que, para descartar efectos se debe realizar un estudio hidrológico de la zona, cuestión que no se hizo (el titular habría realizado mediciones solamente un día y con una metodología inadecuada).

La Corte Suprema rechaza la casación en la forma puesto que sostiene que no hay vulneración de las reglas de la sana crítica, sino que lo que existe es una discrepancia en el proceso de valoración de la prueba por parte del Tribunal y en las conclusiones extraídas del mismo. Señala que la decisión de Tribunal es clara “en cuanto a que, respecto de la eventual afectación al Humedal Topocalma, en concepto de los falladores no se aportaron antecedentes que permitan concluir, por cuanto las obras no se ubican dentro del sitio de conservación, al tenor del artículo 10 letra p) de la Ley N°19.300, como tampoco se pudo establecer que las aguas utilizadas por el proyecto fueran provenientes del Estero Topocalma, toda vez que se trata de aguas subterráneas y no se acreditó la inscripción de derechos de aguas superficiales”.

En relación al recurso de casación en el fondo, los recurrentes dan por infringido el artículo 10 letra p) de la Ley N°19.300 y los principios preventivo y precautorio, por cuanto se afecta un área puesta bajo protección oficial. Expresan que el informe presentado por el titular da cuenta de un dren de aducción de aguas superficiales y un sistema de punteras ubicados en un afluente del

Humedal y a una distancia de menos de 200 metros del Sitio Prioritario de Conservación de la Biodiversidad Humedal Topocalma. Que la sentencia se equivoca en la interpretación del vocablo “en”, utilizado por el precepto ya referido. Manifiesta, en esta línea, que carece de lógica entender que la ley considere especialmente atendible, para pedir un Estudio de Impacto Ambiental, que el proyecto se encuentre próximo a un área protegida, pero que ello sea irrelevante para efectos de ingresar al SEIA. Así, el área de influencia no necesariamente se identifica con los límites territoriales de un proyecto, sino con todo lugar que pueda sufrir impactos ambientales, de lo cual se sigue que el área de influencia de “Punta Puertecillo” afecta al Humedal Topocalma y eso fue reconocido por la SMA en la formulación de cargos.

A continuación, la recurrente realiza un análisis de los derechos de agua constituidos en el estero, indicando que la propia SMA constató que el proyecto contempla tanto drenes de aducción de agua superficial, como un sistema de agua potable particular con extracción subterránea, lo cual se debió considerar con independencia de si existen o no derechos de aguas constituidos. Con ello, debió atenderse al estudio acompañado por los actores, el cual da cuenta de un vínculo hidrológico entre el estero y el Humedal, antecedente que no se ponderó, defecto que condujo a descartar el impacto, en circunstancias que no existía información suficiente para arribar a tal conclusión.

La Corte Suprema acoge el recurso de casación en el fondo, sin perjuicio que no se pronuncia sobre la causal de ingreso de la letra p) por acogerse el recurso al haber aplicado mal el artículo 10 letra g), debiendo ingresar como consecuencia al SEIA. Sin embargo, la Corte sí razona sobre la afectación al Humedal Topocalma en su sentencia de reemplazo, en los siguientes términos:

“11. Que, del mérito de los antecedentes hasta ahora analizados, resulta irrelevante si las aguas que extrae el proyecto resultan ser superficiales o subterráneas en tanto, en uno u otro caso, su extracción recaerá igualmente sobre algunos de los elementos que conforman la cuenca en estudio. En efecto, ello debe relacionarse con lo dispuesto en el artículo 3° del Código de Aguas, relativo al principio de unidad de corriente, norma que señala: *“Las aguas que afluyen, continua o discontinuamente, superficial o subterráneamente, a una misma cuenca u hoya hidrográfica, son parte integrante de una misma corriente.*”

La cuenca u hoya hidrográfica de un caudal de aguas la forman todos los afluentes, subafluentes, quebradas, esteros, lagos y lagunas que afluyen a ella, en forma continua o discontinua, superficial o subterráneamente”.

Conforme a este precepto, una cuenca constituye un sistema interconectado, formado por un conjunto de cauces o cuerpos de agua, de modo que cualquier efecto que se produzca en uno de los afluentes tiene consecuencias sobre el equilibrio del sistema, de manera global. De allí que resulte de la mayor importancia establecer de manera clara el área de influencia de cada proyecto y, con ello, el estudio de la totalidad de las variables que podrían repercutir en el ecosistema completo.

Por consiguiente, en autos se configura el supuesto contemplado en la letra d) antes transcrita, esto es, la localización de uno de los componentes del proyecto, de manera próxima a un área protegida, susceptible de ser afectada, lo cual permite calificar la infracción como una de carácter gravísimo”.

La Corte Suprema es clara en torno a que la cuenca constituye un sistema interconectado en que cualquier efecto que se produzca sobre uno de sus afluentes tiene consecuencias sobre el equilibrio del ecosistema completo. Esta afirmación, que contradice el análisis realizado por el Tribunal Ambiental –que distingue entre las propiedades de las aguas del Humedal y las aguas del estero, determinando que al realizarse la captación de las aguas desde el estero no se vería afectado el Humedal– obedece a un enfoque llamado “ecosistémico”.

El enfoque ecosistémico es parte del núcleo conceptual del Derecho Ambiental que entiende que todos los elementos de la naturaleza se encuentran interrelacionados entre sí. Esta idea ha sido ampliamente aceptada e incorporada a diversos instrumentos de derecho y de política ambiental, tanto a nivel internacional, regional, como nacional.¹⁶ Por ejemplo, a nivel internacional se puede citar el principio 7 de la Declaración de Río de 1992¹⁷ y las diversas decisiones adoptadas por parte de la Conferencia de las Partes de la Convención de Diversidad Biológica (CDB)¹⁸. Esta última lo ha definido como “una estrategia para la gestión integrada de tierras, extensiones de agua y recursos vivos por la que se promueve la conservación y utilización sostenible de modo equitativo” y como un enfoque que se “basa en la aplicación de las metodologías científicas adecuadas y en él se presta atención prioritaria a los niveles de la organización biológica que abarcan los procesos esenciales, las funciones y las interacciones entre organismos y su medio ambiente”¹⁹.

¹⁶ PLATJOUW (2013) p. 158.

¹⁷ Declaración suscrita por Chile en la Conferencia de Río de 1992. que señala: “Los Estados deberán cooperar con espíritu de solidaridad mundial para conservar, proteger y restablecer la salud y la integridad del ecosistema de la Tierra”.

¹⁸ Secretariat of the Convention on Biological Diversity (2004) p. 3.

¹⁹ Decisión V/6, COP 5 (2000), disponible en: <https://www.cbd.int/decision/cop/?id=7148>

A nivel nacional, este enfoque ha sido incorporado expresamente en nuestro ordenamiento jurídico, primero a través de una modificación a la Ley de Pesca y Acuicultura en el año 2013²⁰, y más recientemente a través de la Ley Marco de Cambio Climático²¹, que en su artículo 2 letra c) lo incluye dentro de los principios de la ley y lo define en los siguientes términos: “aquel que considera la conservación de la estructura y función del sistema ecológico, la naturaleza jerárquica de la diversidad biológica y los ciclos de materia y flujos de energía entre los componentes vivos y no vivos interdependientes de los sistemas ecológicos”. Por su parte, el recientemente aprobado Proyecto de Ley que crea el Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas²² define ecosistema, en línea con la CBD, como “complejo dinámico de comunidades vegetales, animales y de microorganismos y su medio no viviente, que interactúan como una unidad funcional”.

Se trata, por tanto, de un enfoque asentado en el Derecho Ambiental internacional y nacional y que, como tal, cumple un rol importante en la interpretación del derecho vigente, permitiendo dar coherencia a las distintas normas dentro de una misma área o disciplina.

Esto es precisamente lo que hace la Corte Suprema en este caso. Sin perjuicio que no se pronuncia sobre la obligación de ingresar al SEIA en virtud de la letra p) del artículo 10 –pudiendo haber argumentado que la palabra “en” debe entenderse desde una perspectiva ecosistémica y no en términos de límites administrativos-, concluye que existen suficientes antecedentes para clasificar a la infracción de elusión como gravísima. En efecto, entiende que la extracción de agua de un afluente que es parte del ecosistema que comprende el Humedal Topocalma supone la posible afectación del mismo por tratarse de una cuenca que se encuentra conectada entre sí. Para llegar a esta conclusión aplica el principio del Derecho de Aguas de “unidad de la corriente”, contenido en nuestro Código de Aguas. Es posible sostener que el contenido de dicho principio no es sino la manifestación del enfoque ecosistémico aplicado al Derecho de Aguas. En efecto, al establecer que la cuenca hidrográfica la forman todos los afluentes, subafluentes, quebradas, esteros, lagos y lagunas que afluyen a ella, en forma continua o discontinua, superficial o subterráneamente, lo que hace

²⁰ Ley 20.657, Artículo 1C letra c): “En el marco de la política pesquera nacional y para la consecución del objetivo establecido en el artículo anterior, se deberá tener en consideración al momento de adoptar las medidas de conservación y administración así como al interpretar y aplicar la ley, lo siguiente: (...) c) aplicar el enfoque ecosistémico para la conservación y administración de los recursos pesqueros y la protección de sus ecosistemas, entendiendo por tal un enfoque que considere la interrelación de las especies predominantes en un área determinada”.

²¹ Ley 21.455 de 2022.

²² Senado de Chile, Oficio N°285/SEC/23, Valparaíso 14 de junio de 2023.

la Corte es aplicar un enfoque ecosistémico, es decir, una estrategia para la gestión integrada de las aguas prestando especial atención a las funciones e interacciones entre los componentes de un sistema ecológico.

3. EL EJERCICIO DE LAS POTESTADES DE FISCALIZACIÓN Y SANCIÓN DE LA SMA SOBRE PROYECTOS DE “PARCELAS DE AGRADO”, A LA LUZ DEL CRITERIO JURISPRUDENCIAL APLICADO EN EL CASO “PUNTA PUERTECILLO”

La sentencia dictada por la Corte Suprema no ha estado exenta de cuestionamientos²³, especialmente por los márgenes que ha dispuesto el máximo Tribunal para revisar las decisiones de la SMA en sede administrativa. Principalmente se sostiene que este razonamiento no tendría respaldo legal, en la medida que la LOSMA faculta exclusiva y expresamente a la SMA a ejercer la potestad sancionatoria, no así a los tribunales; además de que el artículo 30 de la Ley N°20.600 restringiría el actuar jurisdiccional a “disponer” que se modifique la actuación impugnada, impidiéndole determinar el actuar discrecional de la autoridad administrativa²⁴.

No obstante, el problema de analizar las competencias del máximo Tribunal y sus implicancias en el ámbito discrecional de las autoridades administrativas para este caso en concreto –fuera de que ya ha sido suficientemente abordada por otros comentarios– carece de efectos prácticos, en la medida que se dispone de una sentencia firme y ejecutoriada²⁵ y, por tanto, no se observa otra alternativa en el ordenamiento jurídico nacional que dar pleno cumplimiento a lo ya sancionado.

Sin obviar los cuestionamientos que pueden dirigirse al actuar jurisdiccional y sus competencias, es importante analizar las similitudes y diferencias entre la actividad administrativa en esta materia y los criterios aplicados por la Corte

²³ Por ejemplo: GÓMEZ GONZÁLEZ, Rosa Fernanda, “Caso Punta Puertecillo y las complejidades de la casación ambiental”, nota de prensa “El Mercurio Legal”, de fecha 3 de diciembre de 2022; ROSEMARY, Tomás y UGARTE, Cristián, “Punta Puertecillo: El futuro de los proyectos rurales”, nota de prensa La Tercera, de fecha 20 de diciembre de 2022, entre tantos otros.

²⁴ El cuestionamiento hacia los tribunales por incidir dentro del ámbito discrecional de la administración dispone de respaldo inclusive jurisprudencial por parte de la Corte Suprema. Para tales efectos ver, por ejemplo: Corte Suprema, 3 de julio de 2017, Rol 67.418-2016; Corte Suprema, 20 de junio de 2022, Rol 4.308-2021.

²⁵ Tal es el punto que la Sentencia de reemplazo fue objeto de un recurso de nulidad y, en el otrosí, de un recurso de aclaración, rectificación y enmienda, presentado por los recurridos (Inmobiliaria e Inversiones Ayelen Limitada) ante la Excma. Corte Suprema, conforme el cual se solicitó el reemplazo en el pago solidario de la multa (ascendente a 5.001 UTA), por que se le ordenara a la SMA a definir y aplicar una sanción en sede administrativa, recursos que por resolución de 7 de diciembre de 2022 fueron rechazados por la Tercera Sala del Máximo Tribunal.

Suprema en el caso objeto de análisis, para efectos de determinar si la primera cuenta con respaldo jurisdiccional a la luz de este caso.

Para realizar este análisis se hizo una búsqueda de los casos en donde la SMA ha ejercido sus potestades en estas materias. Para ello resulta necesario considerar que el caso “Punta Puertecillo” se enmarca en la hipótesis de aquellos proyectos que disponen de una subdivisión predial y la ejecución de obras de urbanización que permiten habilitar los terrenos resultantes de dicha subdivisión para su transferencia a terceros²⁶.

En general, estos proyectos se caracterizan por emplazarse fuera de la aplicación de los IPT que han sido evaluados estratégicamente, ya sea porque se encuentran fuera de sus límites (por ejemplo, en zona rural, sin aplicación de un plan regulador metropolitano o intercomunal) o porque, previo a su entrada en vigencia, estos instrumentos no fueron sometidos a una evaluación ambiental estratégica o no requirieron someterse al SEIA.

De ahí la denominación de “parcelas de agrado”, en consideración a que se amparan principalmente en Planes Reguladores Metropolitanos o Intercomunales que no admiten proyectos de desarrollo urbano o, en su defecto, en el Decreto Ley N°3.516, que “establece normas sobre división de predios rústicos”, conforme el cual se admite la subdivisión de predios rústicos, esto es, “los inmuebles de aptitud agrícola, ganadera o forestal ubicados fuera de los límites urbanos o fuera de los límites de los planes reguladores intercomunales [...]”, siempre que los predios resultantes tengan una superficie no inferior a 0,5 hectáreas.

Conforme las competencias que dispone la SMA, se observa que los proyectos de estas características que han sido fiscalizados, han sido objeto principalmente de un procedimiento administrativo denominado “requerimiento de ingreso al SEIA” y, de manera excepcional, mediante un procedimiento sancionatorio con la respectiva formulación de cargos. El requerimiento de ingreso al SEIA, como vía administrativa conforme la cual se le exige al infractor someterse al SEIA, bajo apercibimiento de sanción, resulta aplicable sobre

²⁶ El proyecto “Punta Puertecillo” adquiere las características antes descritas en consideración a que se encontraba emplazado en zona rural, sin contar con un instrumento de planificación territorial evaluado estratégicamente, definido a partir de la habilitación de 295 predios para su venta, con una superficie mínima de 5.000 metros cuadrados cada uno, además de 12 lotes comunes, y con la ejecución de obras comunes o de urbanización que habilitan o permiten su enajenación. Conforme el Considerando 1 de la Sentencia de Reemplazo de la Excm. Corte Suprema, las obras de urbanización son: “obras de evacuación de aguas lluvias de hormigón y localizadas bajo caminos internos, habilitación de tales caminos, plantas de tratamiento de aguas servidas, canalización de servicios eléctricos, iluminación de calles, grifos, veredas y ciclovías, además de casas en construcción y otras ya finalizadas, estacionamientos”, entre otras obras comunes.

aquellos proyectos que, debiendo ingresar al SEIA de conformidad con el artículo 10 de la Ley N°19.300, inician su ejecución sin contar previamente con la respectiva RCA. En términos procedimentales, el requerimiento de ingreso al SEIA debe ser formulado por la SMA mediante una resolución fundada, previo informe del SEA, bajo apercibimiento de sanción.

Tras una búsqueda en el Sistema Nacional de Información de Fiscalización Ambiental (SNIFA), se identificaron al menos 28 procedimientos iniciados por la SMA, en calidad de requerimientos de ingreso al SEIA sobre proyectos de estas características²⁷, cuya resolución de inicio se funda principalmente en las siguientes tipologías de ingreso al SEIA: (i) proyectos de desarrollo urbano o turístico, en zonas no comprendidas en alguno de los planes evaluados estratégicamente, de conformidad con el literal g) del artículo 3 del D.S. N°40/2012; (ii) proyectos inmobiliarios que se ejecuten en zonas declaradas latentes o saturada, en razón del literal h) del artículo 3 del D.S. N°40/2012; y, (iii) proyectos en áreas colocadas bajo protección oficial, de acuerdo con el literal p), del artículo 3, del D.S N°40/2012.

De los 28 procedimientos administrativos señalados, ninguno de ellos ha concluido con la aplicación de una sanción administrativa, más allá de instruir la evaluación ambiental de los proyectos bajo apercibimiento de sanción. De los cuatro casos concluidos, uno de ellos fue derivado a la División de Sanción y Cumplimiento de la SMA, sin que a la fecha se hayan formulado cargos; mientras que otros tres casos ya se encuentran absueltos, principalmente en base a que

²⁷ En particular, y sin ser taxativos, se identificaron los siguientes requerimientos de ingreso al SEIA: (i) Expediente REQ-039-2020, "Proyecto Inmobiliario Parque La Ballena"; (ii) Expediente REQ-035-2020, "Proyecto Loteo Pilolcura"; (iii) Expediente REQ-034-2022, "Proyecto Loteo Santo Domingo"; (iv) Expediente REQ-034-2020, "Loteo Cutipay II"; (v) Expediente REQ-033-2022, Proyecto "Loteo Piedra Blanca"; (vi) Expediente REQ-033-2020, "Loteo Cutipay I"; (vii) Expediente REQ-032-2020, Proyecto "Loteo Los Pellines Predio Canelales"; (viii) Expediente REQ-031-2022, Proyecto "Loteo Estero Quitralco"; (ix) Expediente REQ-030-2022, Proyecto "Loteo Hacienda Alta Vista"; (x) Expediente REQ-029-2022, Proyecto "Loteo Ojos del Cerro Castillo"; (xi) Expediente REQ-028.2022, Proyecto "Loteo Alto Río Murta"; (xii) Expediente REQ-027-2022, Proyecto "Loteo Los Ñadis"; (xiii) Expediente REQ-026-2022, Proyecto "Loteo Simpson Canyon"; (xiv) Expediente REQ-025-2022, Proyecto "Loteo Aguas de la Patagonia"; (xv) Expediente REQ-024-2022, Proyecto "Reserva Curacavi"; (xvi) Expediente REQ-020-2022, Proyecto "Hacienda Guay Guay"; (xvii) Expediente REQ-019-2022, Proyecto "Mirador Pie Andino"; (xviii) Expediente REQ-019-2021, Proyecto "Fundo Lago Elizalde"; (xix) Expediente REQ-017-2022, Proyecto "Fundo San Ignacio"; (xx) Expediente REQ-016-2023, Proyecto "Loteo Puerto Bonito"; (xxi) Expediente REQ-016-2022, Proyecto "Altos de Culenmapu"; (xxii) Expediente REQ-013-2022, Proyecto "Loteo Valle San Juan de Angol"; (xxiii) Expediente REQ-011-2022, Proyecto "Valles de Rauco"; (xxiv) Expediente REQ-011-2021, Proyecto "Loteo Tres Espinos"; (xxv) Expediente REQ-011-2018, Proyecto "Navegantes del Tronador"; (xxvi) Expediente: REQ-010-2020, Proyecto "Inmobiliario La Cumbre- Colina"; (xxvii) Expediente REQ-008-2022, Proyecto "Loteo en PN Puyehue"; y, (xxviii) Expediente REQ-006-2022, "Inmobiliaria Proyecto Chaguay".

los proyectos habrían dejado de constituir una tipología de ingreso al SEIA, en consideración a que los titulares han desistido de continuar ejecutándolos.

En este sentido, la SMA ha reevaluado la ilicitud en base a una redefinición del proyecto en el contexto del procedimiento de requerimiento de ingreso al SEIA, que ha sido sustentada exclusivamente en base a la declaración del infractor²⁸, y sin perjuicio de las obras ya ejecutadas y de la responsabilidad de terceros adquirentes respecto de las obras que ejecuten al interior de cada parcela adquirida por ellos.

En situaciones excepcionales se verifica el inicio de un procedimiento sancionatorio sobre este tipo de proyectos, sin previo requerimiento de ingreso al SEIA. Si bien se desconocen los criterios adoptados por la SMA para optar por el requerimiento de ingreso al SEIA o por iniciar directamente un procedimiento sancionatorio, estas situaciones excepcionales se caracterizan por el hecho de que los proyectos investigados se emplazan en o próximos a un área bajo protección oficial²⁹.

Este es el caso, por ejemplo, de los procedimientos sancionatorios iniciados en contra de los siguientes proyectos: “Proyecto Inmobiliario Bahía Panguipulli”³⁰,

²⁸ Por dar un ejemplo, en el caso “Navegantes del Tronador”, Expediente REQ-011-2018, la SMA archivó la denuncia formulada en contra de Inmobiliaria y Constructora Río Blanco SpA, en consideración a que esta última renunció a continuar la ejecución del proyecto, al retirar su Declaración de Impacto Ambiental al obtenerse un Informe Consolidado de Evaluación desfavorable. En este sentido, el titular sostuvo “se (...) retiró del mercado el Proyecto, y [que se] procederá a fusionar los macrolotes no vendidos a la fecha, de manera que, en lugar de ejecutar y consolidar un desarrollo inmobiliario paisajístico, solo quedará una subdivisión agrícola de 10 lotes, sin actividades de tipo turístico y de uso público (...)”. Además, precisó que “(...) se renuncia a la ejecución de las nuevas obras que contemplaba la DIA del Proyecto (...) quedando únicamente las obras menores ejecutadas antes del requerimiento de ingreso de esta SMA, es decir, una casa de cuidador, un galpón de guarda y un atracadero flotante, además de la casa de los antiguos colonos (que data de 1930) y la huella para tránsito interpredial con su puente (...)”. Agregó que “será de exclusiva responsabilidad de los propietarios de los 10 lotes ya señalados, en el evento de querer desarrollar en el futuro cualquier obra o actividad, contar con las autorizaciones y permisos ambientales y/o sectoriales aplicables (...)”. Ver: SMA, Resolución Exenta N°620, de 26 de abril de 2022, que “Archiva denuncia presentada en contra de inmobiliaria y constructora Río Blanco SpA, y tiene presente consideraciones que indica”.

²⁹ Un ejemplo de este criterio es el requerimiento de ingreso al SEIA iniciado en contra del proyecto “Fundo San Ignacio”, conforme el cual la SMA dio término al procedimiento y derivó los antecedentes a la División de Sanción y Cumplimiento de esa misma Superintendencia, para efectos de iniciar un procedimiento sancionatorio, en consideración a que se habría evidenciado que el proyecto se emplazaba en un área colocada bajo protección oficial, en particular la “Reserva Nacional Pampa del Tamarugal”.

³⁰ En la formulación de cargos se identificó que el “Proyecto Inmobiliario Bahía Panguipulli” se emplazaba en la zona de interés turístico “Panguipulli”. Para tales efectos, Ver: Procedimiento Sancionatorio iniciado por la SMA, Expediente D-110-2018, disponible en: <https://snifa.sma.gob.cl/Sancionatorio/Ficha/1824>

“Proyecto Inmobiliario Altos del Trancura”³¹, proyecto “Alto Maullín”³² y proyecto “Punta Puertecillo”, este último objeto del presente análisis. De estos casos, se verifica que en los dos primeros se les requirió el ingreso al SEIA, además de aplicarles una sanción pecuniaria. Además, en ambos casos las resoluciones sancionatorias fueron ratificadas únicamente por el Tercer Tribunal Ambiental, con sentencia firme y ejecutoriada, y no por la Corte Suprema³³.

En el procedimiento sancionatorio iniciado en contra del proyecto “Alto Maullín”, además de emplazarse en un área puesta bajo protección oficial, se destaca que su titular habría incumplido la medida provisional de detención de obras decretada por la SMA previo al inicio del procedimiento sancionatorio. Este procedimiento sancionatorio originalmente no fue objeto de sanción pecuniaria, en atención a que su titular presentó un Programa de Cumplimiento³⁴, mediante el que se comprometió, entre otras acciones, a desistirse de aquella parte del proyecto que se emplazaba en el sitio prioritario para la conservación “Río Maullín”, definida como un área bajo protección oficial. La aprobación de ese Programa de Cumplimiento fue revocada por el Tercer Tribunal Ambiental³⁵, en consideración a que no era posible garantizar la prohibición de ejecutar obras una vez concluido el Programa de Cumplimiento, debiendo reiniciarse el procedimiento sancionatorio³⁶.

Por último, como se sostuvo en los antecedentes de este trabajo, el caso “Punta Puertecillo” fue objeto de una formulación de cargos en consideración a que se ubicaba próximo a un área bajo protección oficial. Se destaca de este caso que su absolución en sede administrativa se motivó principalmente en lo dispuesto por el SEA en su informe previo, tal como ya se indicó, el

³¹ La formulación de cargos identificó que el Proyecto “Proyecto Inmobiliario Altos del Trancura” se emplazaba en la zona de interés turístico “Araucanía Lacustre”, Para tales efectos, Ver: Procedimiento Sancionatorio iniciado por la SMA, Expediente D-077-2018, disponible en: <https://snifa.sma.gob.cl/Sancionatorio/Ficha/1772>

³² La formulación de cargos identificó que el Proyecto “Alto Maullín” se emplazaba sobre el Sitio Prioritario para la Conservación “Río Maullín”, además del Santuario de la Naturaleza “Humedales Río Maullín”. Para tales efectos, Ver: Procedimiento Sancionatorio iniciado por la SMA, Expediente D-092-2021, disponible en: <https://snifa.sma.gob.cl/Sancionatorio/Ficha/2546>

³³ En el caso “Bahía Panguipulli” si bien se interpuso un recurso de casación en contra de la sentencia del Tribunal Ambiental, este finalmente fue desistido por su titular. Corte Suprema, Resolución de fecha 19 de mayo de 2022, Rol N°91-797-2021. En el caso de “Altos del Trancura”, Tercer Tribunal Ambiental, 7 de marzo de 2022, Rol R-4-2021, los recursos de casación en la forma y en el fondo, en contra la sentencia del tribunal, fueron declarados inadmisibles, por extemporáneos.

³⁴ Regulado en el artículo 42 de la LOSMA.

³⁵ Tercer Tribunal Ambiental, 14 de abril de 2022, Rol R-15-2021, confirmada por la Corte de Apelaciones de Valdivia, Rol Ambiental-4-2022.

³⁶ A esta fecha, el procedimiento sancionatorio seguido en el Expediente N° D-092-2021, en contra del proyecto “Alto Maullín”, de titularidad de Alto Maullín SpA, se encuentra en trámite y a la espera del Dictamen y posterior Resolución Sancionatoria. El expediente administrativo se encuentra disponible en: <https://snifa.sma.gob.cl/Sancionatorio/Ficha/2546>

cual establece principalmente que: (i) pese a ser un proyecto de desarrollo urbano o de carácter inmobiliario, se habría amparado en el Plan Regulador Intercomunal del Borde Costero de la Región de O'Higgins; y (ii), no se emplazaba en un área bajo protección oficial, en consideración a que se encontraba fuera del sitio prioritario para la conservación de la biodiversidad "Humedal Costero Topocalma".

Conforme a lo anterior, se observan algunos aspectos que son coincidentes entre las actuaciones de la SMA en esta materia y la decisión adoptada por la Corte Suprema en el caso "Punta Puertecillo". En efecto, la Corte al aplicar una sanción administrativa en contra del titular del proyecto, admite en cierta forma la posibilidad de que la SMA pueda formular cargos sin haber iniciado previamente un procedimiento de requerimiento de ingreso al SEIA³⁷. Asimismo – y de la mayor relevancia para nuestro análisis– como se detalla en la siguiente sección, no cabe duda que las "parcelas de agrado" pueden constituir, a juicio de la Corte, un proyecto de desarrollo urbano o un proyecto inmobiliario en la medida que dispongan de obras o partes que excedan la sola subdivisión predial autorizada por el SAG o que, en su conjunto, varíen la aptitud agrícola, forestal o ganadera del inmueble.

Finalmente, tanto la SMA como la Corte Suprema analizan la proximidad del proyecto con el "Humedal Topocalma" desde la perspectiva de los impactos del proyecto, en consideración a que la obligación de una evaluación ambiental previa la fundan en la tipología de proyecto de desarrollo urbano (literal g) de la misma norma). Se destaca, en este sentido que tanto en sede administrativa, como jurisdiccional se aplica la proximidad del proyecto con el área bajo protección oficial para efectos de evaluar la calificación gravísima de la infracción, en los términos del artículo 11 letra d) de la Ley N°19.300 y no para la configuración de la infracción, la cual se motiva en el literal g) del artículo 10 de la Ley N°19.300, antes referido.

Finalmente, desde un punto de vista punitivo, la posición de la Corte Suprema dista de los casos abordados por la SMA en sede administrativa. Se destaca, en este sentido, que la sanción aplicada por la Corte es más de nueve

³⁷ En cuanto al carácter vinculante o no del pronunciamiento del SEA, el Tercer Tribunal Ambiental sostuvo que: "VIGÉSIMO SÉPTIMO. Que, en lo relativo al carácter vinculante que tendrían para la SMA los pronunciamientos del SEA, dicha alegación será igualmente rechazada. En primer lugar, cabe tener presente que el art. 38 inc. 1o de la Ley N° 19.880 dispone que «salvo disposición expresa en contrario, los informes serán facultativos y no vinculantes», lo que implica analizar las disposiciones que pudieran contradecir el carácter no vinculante de tales informes". Tercer Tribunal Ambiental, 7 de marzo de 2022, Rol R-4-2021.

veces superior a la cuantía de la multa aplicada en el caso más grave abordado por la SMA (caso “Proyecto Inmobiliario Altos del Trancura”), de un total de 32 casos revisados³⁸. Adicionalmente, y lo que es más relevante, le ordena al infractor el ingreso al SEIA no como una obligación sujeta a un plazo determinado –que es lo que realiza la SMA al requerir de ingreso–, sino más bien, como una condición, al ordenar la paralización de las futuras ventas, sujeto a la obtención de una RCA favorable. Con todo, se le requiere a la SMA fiscalizar las viviendas construidas y otras en proceso de construcción, en razón al peligro ocasionado sobre el área protegida.

4. INTERPRETACIÓN APLICABLE A LA REGULACIÓN SOBRE LAS PARCELAS DE AGRADO EN MATERIA URBANÍSTICA Y AMBIENTAL

Para efectos de comprender el razonamiento de la Corte Suprema, en esta sección profundizaremos en la discusión que se ha planteado en este caso y otros similares, sobre la verdadera naturaleza de los proyectos de parcelaciones rurales, esto es, si tienen como objetivo principal la ejecución de actividades agrícolas, ganaderas o forestales o si su propósito es el desarrollo de un conjunto habitable y/o turístico. La interpretación de la Corte en este asunto tiene importantes implicancias tanto para el cumplimiento de las regulaciones urbanísticas, como de las ambientales.

La idea que queremos sostener en este trabajo es que, de acuerdo con la normativa vigente, existe un impedimento para la obtención de una RCA favorable para proyectos como “Punta Puertecillo” u otros de similar magnitud, que constituyan proyectos inmobiliarios emplazados fuera de los IPT y que estén amparados en el certificado de subdivisión predial del SAG.

Haremos, por lo tanto, especial referencia a la necesidad de contar con nueva normativa de ordenamiento territorial para este tipo de proyectos, con enfoque sustentable y participativo, que no delegue su regulación al desarrollo casuístico de proyectos inmobiliarios dentro del SEIA.

³⁸ Para llegar a este número, se consideran los 28 casos iniciados por Requerimiento de Ingreso al SEIA, además de los otros 4 casos excepcionales, en donde la SMA inició directamente un procedimiento sancionatorio, sin que antes hubiera formulado este procedimiento de requerimiento de ingreso al SEIA.

4.1. La real naturaleza de los proyectos de subdivisión rural: desarrollo urbano y turístico y no agrícola, ganadero o forestal

Aunque las sentencias de la Corte Suprema en este caso se centran principalmente en cuestiones de contenido ambiental, es importante destacar que su razonamiento aborda un aspecto significativo en el ámbito de la regulación urbanística que no debe pasarse por alto.

En el considerando octavo de la sentencia de reemplazo, la Corte sostiene que, tras examinar las características y dimensiones del proyecto verificadas por la SMA en sus inspecciones ambientales, es posible concluir que “(...) estamos en presencia de un proyecto con un claro fin habitacional y turístico, que excede las regulaciones netamente agrícolas contenidas en el Decreto Ley N° 3516”.

Este razonamiento desafía la postura defendida por el desarrollador del proyecto y, con ello, a un campo extenso de proyectos de similar naturaleza, quienes sostienen una interpretación amplia respecto a la aplicación del mencionado D.L. N° 3516, que regula la subdivisión predial en suelo rústico.

Con el propósito de facilitar la comprensión de esta diferencia interpretativa, presentaremos de manera concisa la postura de los titulares del proyecto para posteriormente, explorar la posición adoptada por la Corte Suprema, así como los fundamentos jurídicos y fácticos que la respaldan. Finalmente, haremos referencia a algunos de los motivos de fondo que han generado este reciente cambio interpretativo en la Corte y otros organismos estatales con competencia en la materia, habiendo transcurrido más de tres décadas desde la promulgación del referido D.L.

En relación a la real naturaleza del proyecto, los titulares han señalado que las ventas de los terrenos son fruto de la subdivisión predial ejecutada en conformidad al artículo 1 del D.L. N° 3516, que permite la libre subdivisión de los predios rústicos, ubicados fuera de los límites urbanos, siempre y cuando cumplan con dos requisitos esenciales y concurrentes: a) tener una superficie mínima de 0,5 hectáreas y b) mantener la aptitud agrícola, ganadera o forestal.

En ese contexto, argumentan que la subdivisión se realizó en parcelas con una superficie mínima de 5.000 m² y que sus operaciones se limitaron a preparar y acondicionar los terrenos para su posterior venta a terceros compradores, sin alterar su condición de predio rústico, dejando la decisión sobre su destino en manos de cada comprador. Además, a propósito de otros casos de similar índole, en relación a la “aptitud agrícola, ganadera y forestal”, se ha sostenido que no sería necesario que los terrenos sean utilizados efectiva-

mente para tales actividades, sino que bastaría que tengan la capacidad para cumplir con ese propósito³⁹.

Por otro lado, exponen que no se vulneraría la prohibición general establecida en el artículo 55 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones (“LGUC”), referida a abrir calles, subdividir para formar poblaciones y construir en zona rural, al margen de la planificación territorial. Lo expuesto, afirman, debido a que las construcciones ejecutadas para el acondicionamiento de los terrenos, así como las construcciones de viviendas en cada lote –de responsabilidad de cada comprador– no implicaría la generación de un conjunto habitacional, debido a que se encontrarían amparados en la excepción prevista en el inciso primero del referido artículo 55, la que permitiría la subdivisión y construcción de determinadas obras, incluida la denominada “vivienda del propietario y su trabajador”, respecto de las cuales bastaría el otorgamiento del permiso de edificación por parte del director de obras municipales correspondiente.

Por último, indican que no sería necesario la obtención del informe favorable para la construcción, en los términos de los incisos 3 y 4 del artículo 55 de la LGUC, ya que las construcciones ejecutadas para acondicionar el predio no se considerarían “obras de urbanización”, según lo detallado en el artículo 134 del mismo texto legal, sino más bien se limitaría a las obras necesarias para la subdivisión predial, sujetas a la certificación del SAG.

Ahora bien, retomando el razonamiento de la Corte Suprema en este asunto, es importante destacar que su posición tiene un contenido sustancial que conlleva consecuencias significativas, no solo para el caso específico, sino también como un precedente relevante para futuras interpretaciones y resoluciones de casos similares.

En primer lugar, la Corte, a fin de resolver una de las principales controversias de la causa, consistente en develar el verdadero objeto o naturaleza del proyecto en cuestión, realiza un ejercicio de ponderación de la prueba y los hechos, en concordancia con las reglas de la sana crítica, es decir, las máximas de experiencia, lógica y las ciencias afines, en términos equivalentes a la SMA, concluyendo, a nuestro parecer acertadamente, que el proyecto “Punta Puertecillo”, dada sus características, no tiene por finalidad la venta de parcelas para el desarrollo de actividades agrícolas, sino más bien habitacional y turístico.

En este sentido, para la Corte no es relevante que el titular descarte o no defina su proyecto como uno de desarrollo urbano o turístico, sino más bien dicha circunstancia estará determinada en base a las características, obras e instalaciones

³⁹ A modo de ejemplo, ver recurso de reclamación, Tercer Tribunal Ambiental, Rol R-4-2021.

sobre los cuales se construye la oferta a los terceros adquirentes. De esta forma, si bien existe el derecho para subdividir terrenos rurales, su práctica no puede desvirtuar en los hechos el propósito buscado por la norma.

El ejercicio de ponderación de la prueba realizado por la Corte en este punto guarda similitud con el contemplado en el Ord. 637/2022 del MINVU y la Circular N° 475/2022 del SAG, que establecen criterios para suspender el otorgamiento del permiso de subdivisión predial otorgado al amparo del artículo 1 del D.L. N° 3516, respecto de proyectos que tengan un “indicio inmobiliario”, y, con ello, una finalidad residencial en lugar de una agrícola, ganadera o forestal⁴⁰. Destacamos que recientemente, con fecha 12 de julio de 2023, la misma Tercera Sala de la Corte Suprema, resolviendo un recurso de apelación⁴¹, confirmó la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, que rechazó un recurso de protección en contra del Ordinario y Circular particularizados, resolviendo que dichos actos “se encuentran debidamente motivados”⁴².

En segundo lugar, sin perjuicio que la Corte no desestima expresamente el argumento referido a que los terceros compradores serían aquellos que le otorgarían el “destino” a los lotes, se desprende de su razonamiento. En ese sentido, la venta de parcelas no puede concebirse como secciones individuales y autónomas del proyecto, especialmente cuando resulta evidente para la Corte que éstas se ubican en una unidad organizativa mayor, acondicionada con el propósito que los adquirentes construyan sus viviendas, sentando las bases del destino residencial que poseerá el conjunto habitacional. En este punto, a partir de lo resuelto por la Corte, es posible desprender que el término “aptitud” agrícola, ganadera o forestal del artículo 1 del D.L. N° 3516, no está referido a la capacidad o eventual destino que le otorguen los terceros compradores, sino que al uso principal que efectivamente se le otorgará a la tierra para el desarrollo de dichas actividades.

En tercer lugar, resulta claro que, debido al objeto habitacional y turístico del proyecto, no podrá acogerse a la excepción establecida en el inciso 1 del artículo 55 de la LGUC. Esta excepción tiene un campo restringido de aplicación, permitiendo expresamente solo aquellas subdivisiones y construcciones al margen de la planificación territorial, incluida la vivienda del propietario y su trabajador, que sean necesarias específicamente para la explotación agrícola del predio y no para otro fin. Este aspecto podría tener implicancias para los

⁴⁰ De acuerdo a la Circular 475/2022, del SAG, el objetivo de la suspensión es recabar antecedentes de otros servicios públicos para identificar si se cumple o no con la normativa vigente y con ello resolver si el proyecto amerita continuar o simplemente rechazarse.

⁴¹ Corte Suprema, 12 de julio de 2023, Rol N° 87.547-2023.

⁴² Corte de Apelaciones de Santiago, 28 de abril de 2023, Rol N° Protección-100856-2022, considerando décimo séptimo.

terceros compradores, ya que no podrán ampararse en esta excepción para obtener las autorizaciones municipales requeridas para la construcción de sus futuras viviendas y obras complementarias.

Por último, en relación a que no se requeriría obtener el informe favorable de construcción, la misma Tercera Sala de la Corte Suprema, en un caso de similar naturaleza y características, denominado “Bahía Panguipulli”, determinó que el certificado de subdivisión predial emitido por el SAG en conformidad al artículo 1 del D.L. N° 3516, “no constituye, en caso alguno, autorización o informe favorable para cambio de uso de suelo, el cual debe ser expedido en los términos que señala el citado artículo 55 de la LGUC, cuyo no es el caso de la actora”⁴³, confirmando la necesidad del referido informe, previo a las correspondientes autorizaciones de construcción.

Indudablemente la postura adoptada por la Corte en la materia supone un cambio significativo en la forma que se ha interpretado la normativa vigente durante los últimos 30 años⁴⁴. Este cambio, a nuestro entender, ha sido impulsado principalmente por la visibilización y concientización por parte de la sociedad, de las externalidades negativas, de alcance multisectorial, que surgen como consecuencia de la ejecución y proliferación de asentamientos humanos en diversas zonas rurales a lo largo del país, al margen de la planificación territorial. Aunque la discusión en torno a estas externalidades se ha intensificado en los últimos años, constituye una problemática de larga data que ha sido ampliamente abordada en publicaciones académicas⁴⁵, en diversas denuncias de organizaciones ciudadanas ante organismos del Estado⁴⁶ y al interior de los mismos servicios públicos que intervienen en este asunto⁴⁷.

Entre las principales externalidades negativas destacan la pérdida de suelos agrícolas de alto valor, el aumento en la demanda de bienes y servicios públicos, presiones

⁴³ Corte Suprema, 05 de octubre de 2020, Rol N° 62.948-2020, considerando octavo.

⁴⁴ Desde la entrada en vigencia del D.L. N° 3516, el certificado otorgado por el SAG en conjunto con la interpretación amplia del artículo 55 de la LGUC, ha sido la forma en que los desarrolladores inmobiliarios han urbanizado los territorios rurales, existiendo a lo largo del territorio nacional, una inmensidad de proyectos de parcelaciones rurales con fines habitacionales y/o turísticos.

⁴⁵ A modo de ejemplo, ver: Echeverri y Sotomayor (2010), Márquez (1999), Lezama y Dominguez (2006).

⁴⁶ A modo de ejemplo, Fundación Canquén Verde (solicitando la aclaración o reconsideración del dictamen CGR N° E39766/2020), Fundación Defendamos la Ciudad (SMA, Expediente REQ-006-2022), Comunidades mapuche Lafkenche (SMA, Expediente REQ-035-2020, “Proyecto Loteo Pilolcura), entre otros.

⁴⁷ Entre estos se encuentra CONAF, mediante el otorgamiento de plan de manejo para la corta de bosque nativo, la DGA, por el permiso de modificación de cauce, el SAG, a través del permiso de subdivisión rural, las Municipalidades, respecto al permiso de edificación de viviendas, Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo, entre otros.

sobre los cursos de agua, la fragmentación del territorio y la pérdida de corredores biológicos, afectando negativamente la biodiversidad, los ecosistemas y el paisaje. Además, se han identificado impactos relacionados a los tiempos de desplazamiento, dificultades en la conectividad, alteraciones en las formas de vida y costumbres de los habitantes de zonas rurales, así como el colapso de los sistemas de recolección y disposición de basura, entre otros múltiples efectos relevados, lo que cobra especial significancia en el contexto actual de crisis climática.

Se ha argumentado que, a propósito de las subdivisiones prediales, las normas urbanísticas son también normas ambientales, posición que compartimos. En ese sentido, tanto la Corte como los diversos organismos del Estado, han adoptado una interpretación progresiva⁴⁸ del Derecho Ambiental en esta materia. Esta perspectiva reconoce la naturaleza dinámica, flexible y evolutiva de las normas, basándose en un criterio de realidad que permite responder y abordar las problemáticas sociales, culturales y económicas, así como los impactos efectivos en el medio ambiente que van surgiendo y visibilizando en la sociedad y los territorios.

Lo expuesto encuentra respaldo en el principio de justicia ambiental⁴⁹, que considera criterios de equidad geográfica y usos indeseados del territorio, especialmente en lo que respecta a la distribución equitativa de las cargas ambientales en las comunidades y áreas rurales donde se ejecutan estos proyectos inmobiliarios; reconociéndose con ello, la necesidad de contar con un ordenamiento territorial que fomente la cohesión social, la calidad de vida de los habitantes, la sustentabilidad ambiental y la regulación adecuada de los usos que se le asignan al territorio.

4.2. El impedimento para la evaluación en el seia de proyectos inmobiliarios amparados en la subdivisión predial de conformidad al d.l. n° 3516: el incumplimiento de la normativa sectorial urbanística

Como se expusiera en los antecedentes de la causa, la Corte Suprema concluye, en su sentencia de reemplazo, que el titular ha ejecutado un proyecto de desarrollo urbano y turístico al margen de la planificación territorial, configurándose la infracción de elusión al SEIA, de conformidad al artículo 35 letra b) de la LOSMA. La Corte, sin embargo, no parece considerar necesario dictar el consecuente procedimiento de requerimiento de ingreso al SEIA, circunstancia que conlleva relevantes consecuencias, como pasaremos a desarrollar.

⁴⁸ Sobre el término “evolución progresiva del derecho ambiental”, ver Bermúdez (2014) pp. 152-156.

⁴⁹ Sobre el contenido del principio de justicia ambiental, ver Hervé (2015) pp. 36-42.

En primer término, se presenta una inevitable disyuntiva: en el supuesto que la empresa sancionada, una vez pagada la multa consignada en el fallo, decidiera persistir en la ejecución del proyecto inmobiliario mediante su ingreso al SEIA ¿Podrá obtener la calificación favorable del proyecto, aun habiéndose esclarecido que éste tiene por objeto el desarrollo urbano y/o turístico y no la ejecución de actividades agrícolas?

Uno de los objetivos primordiales de la evaluación ambiental de los proyectos consiste en la tramitación y otorgamiento de los permisos ambientales sectoriales (PAS), que por la naturaleza de la actividad, deban ser tramitados al interior del SEIA, a fin que su desarrollo se adecue a las normas vigentes. Así, la obtención de los PAS en su conjunto, a través del SEIA, es lo que se denomina “ventanilla única ambiental”.

Por su parte, el RSEIA establece un listado de PAS, detallando los requisitos técnicos y formales para su otorgamiento. Entre ellos se encuentra el PAS 160, de contenido mixto⁵⁰, referido al permiso para “subdividir y urbanizar terrenos rurales” o denominado “informe favorable para la construcción”, el que contiene como norma fundante los incisos 3 y 4 del artículo 55 de la LGUC. Adicionalmente, el inciso segundo del artículo 160 del RSEIA señala que los requisitos ambientales para el otorgamiento del PAS “(...) consisten en no originar nuevos núcleos urbanos al margen de la planificación urbana y no generar pérdida o degradación del recurso natural suelo”.

Ahora bien, como mencionamos anteriormente, la Corte sostiene que el proyecto en cuestión no tiene como objetivo el desarrollo de actividades agrícolas, sino más bien habitacionales y turísticas, de modo que no podrá acogerse a la excepción del inciso 1 del artículo 55 de la LGUC⁵¹ y, con ello, omitir la tramitación del informe favorable de construcción. En consecuencia, en un eventual ingreso del proyecto al SEIA, será necesario evaluar la pertinencia del referido PAS 160, el que constituye un permiso esencial sin el cual no será posible su ejecución o materialización, y por ende, su calificación favorable.

Por su parte, el artículo 55 de la LGUC, en sus incisos tercero y cuarto regulan, respectivamente, aquellos casos en que, no obstante la prohibición general de construir y subdividir, se podrá excepcionalmente, previo cumplimiento de los

⁵⁰ En el caso de los llamados “PAS mixtos”, mediante la tramitación realizada en el SEIA (y la calificación favorable del proyecto), se acredita el cumplimiento de los aspectos “ambientales” de los mismos, debiendo obtener el otorgamiento definitivo ante la autoridad sectorial.

⁵¹ Esta excepción, permite la subdivisión predial y construcciones al margen de la planificación territorial, incluida la vivienda del propietario y su trabajador, sólo en aquellos casos que su objetivo principal sea la realización de actividades agrícolas, escenario que no concurre en el presente caso y un campo amplio de proyectos de parcelaciones de similar naturaleza y dimensiones.

procedimientos que ahí se detallan –relativos a la obtención de los informes favorables por parte de las reparticiones públicas que indica– subdividir y urbanizar terrenos rurales fuera de los límites urbanos con los fines que precisan y realizar las construcciones que especifican.

Al revisar las mencionadas excepciones del artículo 55 se desprende que están referidas a proyectos con fines específicos y restringidos, tales como viviendas sociales, balnearios o campamentos turísticos y otros; no constatándose en sus hipótesis la admisión de un proyecto de desarrollo inmobiliario en los términos del presente caso u otro de similar naturaleza y magnitud.

Adicionalmente, en el análisis del PAS 160, se deberá evaluar, en función de las características propias del proyecto presentado y conforme a los criterios fijados para cada territorio, que no se vulnera el precepto de “no originar nuevos núcleos urbanos” fuera de la planificación urbana⁵². Si bien no se ha definido normativamente lo que se comprende por “núcleo urbano”, dada las características y dimensiones del proyecto materia de análisis, resultaría forzoso incluirlo dentro de dicho concepto.

En ese sentido, se presenta el problema no resuelto, relativo a que mediante la dictación de un requerimiento de ingreso al SEIA o a raíz del ingreso del titular a dicho sistema por iniciativa propia, se obligue a la institucionalidad ambiental a evaluar proyectos inmobiliarios que no cumplen con la normativa urbanística, y que, por lo tanto, no debieran desarrollarse. De esta forma, estimamos que el SEIA no debe utilizarse como una solución para la regularización de este tipo de proyectos.

Por su parte, en relación a las competencias sancionadoras de la SMA, el Tercer Tribunal Ambiental, en el caso “Proyecto Inmobiliario Altos del Trancura”, señala que la Superintendencia “(...) cuenta con espacios de discrecionalidad para –fundadamente– optar entre requerir al regulado el ingreso al SEIA de manera conjunta con la sanción, luego de haber concluido el procedimiento administrativo sancionatorio, o bien aplicar indistintamente una u otra medida”⁵³. En este punto, destacamos que la Corte en el caso

⁵² Conforme a lo indicado por la CGR “(...) las autorizaciones especiales de los incisos 3 y 4 del artículo 55, sólo pueden otorgarse cuando los proyectos respectivos respetan esta exigencia que es un supuesto previo a la calificación de los demás requisitos para concederlas. Dictamen CGR N° 26.753, 18 de julio de 2000.

⁵³ Tercer Tribunal Ambiental, 07 de marzo de 2022, Rol R-4-2021, considerando cuadragésimo tercero. En el mismo considerando, a continuación de la cita, se agrega: “Lo anterior, constituye además una manifestación del principio de oportunidad, conforme a las facultades y atribuciones que le han sido conferidas en virtud de lo dispuesto en el art. 3 de la LOSMA, las que no tienen un carácter excluyente ni fijan un criterio temporal”.

materia de análisis, al decretar directamente la imposición de una sanción pecuniaria, admite la posibilidad de que la SMA pueda formular cargos sin contar previamente con un procedimiento que requiera el ingreso al SEIA –el que no culmina con una sanción– en similares términos a lo establecido por el Tercer Tribunal Ambiental.

En ese contexto, la Superintendencia, en futuros casos de similares características, recibidos los antecedentes de la causa y estando al tanto de las trabas que podrían generarse en el SEIA, se enfrentará a la disyuntiva de si priorizar la instrucción de un procedimiento administrativo sancionatorio u optar directamente por el requerimiento de ingreso al SEIA. En ese sentido, consideramos relevante que dicho Servicio defina criterios internos que sean claros y precisos, para decidir fundadamente las vías administrativas que se adoptarán frente a este tipo de casos.

Una última consideración se vincula al escenario en que, optando la SMA por iniciar un procedimiento sancionatorio, el infractor decida presentar un Programa de Cumplimiento, con el fin de volver al cumplimiento ambiental, atender sus efectos negativos y evitar la imposición de una sanción. En este caso, si la intención del titular es persistir con su proyecto conforme a su definición original, deberá acreditar que podrá cumplir con la legislación ambiental aplicable (PAS 160) y obtener una RCA favorable, pues de otro modo, se deberá rechazar el Programa de Cumplimiento en cuestión.

4.3. La necesidad de contar con un ordenamiento territorial con enfoque sustentable, que no delegue su aplicación al desarrollo casuístico de proyectos inmobiliarios dentro del SEIA

Como hemos abordado en los párrafos anteriores, conforme a la interpretación progresiva de la normativa vigente que ha adoptado la Corte y los diversos organismos del Estado con competencia en la materia, los proyectos inmobiliarios de la magnitud y características de “Punta Puertecillo” o de otros similares que han sido fiscalizados a la fecha, carecen actualmente de viabilidad, ya que su ejecución daría necesariamente lugar a la creación de nuevos núcleos urbanos, fuera de la planificación territorial, contraviniendo lo dispuesto en el artículo 55 de la LGUC y provocando con ello, las externalidades negativas expuestas previamente.

Por su parte, en el ámbito del SEIA, de forma adicional a la consideración de los impedimentos que podrían generarse en una evaluación ambiental, estimamos que delegar en este sistema la solución a las problemáticas derivadas por la ejecución de proyectos como estos, implicaría abordarlos de manera aislada,

sin contar con una estrategia de ordenamiento del espacio rural. Esto conlleva una respuesta individualizada y casuística, proyecto a proyecto, sin una regulación integral y coherente, dejando exclusivamente en manos del mercado la determinación de los usos que se ejercerán en el área rural, así como del manejo de los impactos que pudiesen generarse una vez que la urbanización cuente con las edificaciones proyectadas.

Dicho lo anterior, surge la pregunta: ¿se podría sostener en una eventual evaluación ambiental estratégica del PRIBC la consideración de un proyecto inmobiliario de la magnitud y dimensiones de “Punta Puertecillo”?

Una de las principales controversias de la causa tanto en sede administrativa, como judicial, se centró en determinar si el proyecto “Punta Puertecillo”, se ubicaba al interior de un IPT que hubiese sido objeto de una calificación ambiental favorable, en los términos exigidos en el artículo 2º transitorio del RSEIA, para estimar por cumplido el requisito de la Evaluación Ambiental Estratégica.

Al respecto, como se detalla en los antecedentes de la causa, la Corte concluye que el emplazamiento del proyecto corresponde a un área rural, debido a que las “zonas de desarrollo urbano condicionado” habían sido eliminadas del PRIBC por la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo de la Región de O’Higgins, en respuesta a las observaciones y reparos formulados por la CGR en el dictamen N° 60061/2006, siendo aplicable, en consecuencia, las disposiciones del artículo 55 de la LGUC. En base a lo anterior, la Corte señala que “el área de Topocalma, donde se emplaza el proyecto Punta Puertecillo, no cuenta con una regulación urbanística que hubiere sido objeto de una evaluación ambiental previa, que permita la aplicación del artículo 2º transitorio a su respecto”⁵⁴.

Con base en los reparos expuestos por la CGR en el mencionado dictamen, consideramos que se arribaría actualmente a la misma conclusión, en el supuesto que el referido PRIBC fuera evaluado estratégicamente.

En efecto, la CGR en su dictamen señala que las “zonas de expansión urbana en las que se fijan normas urbanísticas para diferentes usos de suelo de escalas intercomunales y comunales, deben limitarse sólo a las materias que permite la OGUC”. Es decir, el PRIBC al momento de definir los usos de suelo en el área rural sólo podrá hacerlo en virtud de las materias que permita expresamente la normativa pertinente, en este caso la Ordenanza General de Urbanismos y Construcciones (OGUC).

⁵⁴ Corte Suprema, 25 de noviembre de 2022, Rol N° 14.568-2021, considerando décimo tercero.

Dicha ordenanza, en su artículo 2.1.7, establece que para el área rural, la planificación urbana intercomunal, como lo sería un PRIBC, se encuentra facultada para: a) la definición de las áreas de riesgo o zonas no edificables de nivel intercomunal, de conformidad al artículo 2.1.17. de la Ordenanza; b) el reconocimiento de áreas de protección de recursos de valor natural y patrimonial cultural de conformidad al artículo 2.1.18. de la Ordenanza; c) la definición de subdivisión predial mínima en los casos de los Planes Reguladores Metropolitanos de Santiago, Valparaíso y Concepción, y d) establecer los usos de suelo, para los efectos de la aplicación del artículo 55° de la LGUC.

Al analizar las materias autorizadas por la OGUC no se observan atribuciones que permitan regular en zona rural, mediante un PRIBC, áreas de desarrollo residencial que habiliten proyectos inmobiliarios de la magnitud y características de “Punta Puertecillo” u otro similar. De este modo, los PRIBC no están concebidos como instrumentos de planificación territorial con dicha finalidad.

En este punto la Corte, a propósito de los argumentos sostenidos por la CGR, que motivaron a que las disposiciones que regulaban la “zonas de desarrollo urbano condicionado” fueran retiradas del PRIBC, expone que la calificación favorable en su momento se realizó “(...) sin hacer mayor análisis y sin advertir que, por esa vía, se estaba autorizando expresamente la generación de un núcleo urbano y turístico en una zona rural, cuestión prohibida por el artículo 55 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones”⁵⁵, análisis que resulta plenamente aplicable en supuesto de una eventual evaluación estratégica del PRIBC.

Dicho lo anterior, se ha propuesto como parte de la solución al problema, un conjunto de proyectos de ley⁵⁶ que modifican, tanto el D.L. N° 3516, ampliando la superficie predial mínima (0,5 há) establecida en su artículo 1, como el artículo 55 de la LGUC, permitiendo la ejecución de “parcelas de uso residencial” con mayores exigencias a las existentes actualmente. Al respecto, estimamos que dichas modificaciones no permitirán solucionar el problema de fondo, debido a que el D.L. y el artículo 55 particularizados, se aplican de forma homogénea en el territorio nacional, no atendiendo a las consideraciones particulares y diversas de cada región, provincia o comuna y, en consecuencia, a las externalidades negativas que se generan con la creación de nuevos núcleos urbanos en zona rural al margen de la planificación territorial.

⁵⁵ Corte Suprema, 25 de noviembre de 2022, Rol N° 14.568-2021, considerando décimo tercero.

⁵⁶ González (2023). Documento elaborado para la Comisión de Agricultura, Silvicultura y Desarrollo Rural en el marco del proyecto de ley boletín N° 15.232-01. De acuerdo al texto, a la fecha existen veintiún mociones parlamentarias relacionadas con el D.L. 3.516 de 1980.

Entonces, ¿cómo compatibilizar el interés social y la posibilidad de la ciudadanía de vivir en zona rural, con el cuidado de los territorios? Se ha planteado por diversos actores de la sociedad la necesidad de modernizar la regulación relativa a la organización del desarrollo urbano y rural del país, mediante una nueva legislación sobre ordenamiento territorial “(...) comprendiendo este como un acto político-administrativo y de intervención pública en la solución de conflictos espaciales con el fin de lograr la orientación racional de acciones de Estado y del sector privado para alcanzar fines predeterminados”⁵⁷, que permita enfrentar las externalidades negativas provocadas por la utilización desregulada y no gestionada del territorio.

Esta regulación debiese definir en términos prácticos qué se entenderá por ordenamiento territorial, los instrumentos que se utilizarán y sus escalas de trabajo (nacional, regional y local), la normativa aplicable a cada nivel, los mecanismos de participación ciudadana, los servicios a cargo de la fiscalización y las sanciones correspondientes, así como las responsabilidades de los organismos públicos con competencia en la materia⁵⁸.

Adicionalmente, tendrían que establecer lineamientos para la definición de los usos preferentes del espacio rural, tanto para el accionar público, como privado, en orden a promover una utilización racional y ambientalmente sustentable del territorio, permitiendo la compatibilidad de diversas demandas en el uso del suelo, tales como agrícolas, de conservación, industriales, residenciales, turísticas, mineras, de conservación y uso ancestral, entre otras⁵⁹.

En ese sentido, esta regulación podría contemplar la delimitación de espacios de transición entre las zonas rurales y urbanas, fomentando un desarrollo rural progresivo y sostenible, que permita superar la concepción tradicional de la ruralidad como un mero espacio no urbano y avanzar hacia un ordenamiento territorial más planificado, coherente y sustentable.

5. CONCLUSIONES

Este trabajo tuvo por finalidad analizar la sentencia de la Corte Suprema en el caso “Punta Puertecillo”, considerando además el funcionamiento de la institucionalidad ambiental en la fiscalización y sanción de las llamadas “parcelas de agrado”.

⁵⁷ Márquez y Veloso (2020) p. 143.

⁵⁸ Márquez y Veloso (2020) p. 169.

⁵⁹ Márquez y Veloso (2020) p. 171.

Para ello, en primer lugar, se destaca el enfoque ecosistémico que aplica la Corte para determinar las consecuencias ambientales que plantea el caso. La sentencia dictamina que la infracción cometida por el titular sería de carácter gravísimo, en consideración a que disponía de un punto de captación aguas arriba del Humedal de Topocalma, declarado en calidad de Sitio Prioritario para la Conservación de la Biodiversidad. Para llegar a esta conclusión aplica el principio del Derecho de Aguas de “unidad de la corriente”, contenido en nuestro Código de Aguas, el cual no es sino la manifestación del enfoque ecosistémico aplicado al Derecho de Aguas, es decir, presta especial atención a las funciones e interacciones entre los componentes de un sistema ecológico. Este enfoque dispone de un asentado respaldo internacional y local. Como tal, cumple un rol importante en la interpretación del derecho vigente, permitiendo dar coherencia a las distintas normas dentro de una misma área o disciplina.

Luego, se revisa el ejercicio de las potestades de fiscalización y sanción de la SMA sobre las parcelas de agrado, a la luz de lo resuelto por la Corte Suprema, con la finalidad de verificar si la decisión planteada por la sentencia en comentario dista de la práctica en sede administrativa. Al respecto, se observan al menos tres aspectos coincidentes entre la decisión adoptada por la Corte Suprema y los criterios de la SMA: (i) se admite la posibilidad de iniciar un procedimiento sancionatorio en contra de este tipo de proyectos, sin haber adoptado previamente un procedimiento de requerimiento de ingreso al SEIA; (ii) las “parcelas de agrado” pueden constituir un proyecto de desarrollo urbano o un proyecto inmobiliario, en la medida que dispongan de obras o partes que excedan la sola subdivisión predial autorizada por el SAG o que, en su conjunto, varíen la aptitud agrícola, forestal o ganadera del inmueble; y (iii), la proximidad del proyecto al Humedal Topocalma puede incidir en la determinación de la calificación gravísima de la infracción, en los términos del artículo 11 letra d) de la Ley N°19.300 y no para la configuración de la infracción, cuyo análisis se motiva en el literal g) del artículo 10 de la Ley N°19.300.

No obstante, desde un punto de vista punitivo, la posición de la Corte dista de los casos abordados por la SMA en sede administrativa, en tanto la sanción aplicada por la Corte es más de nueve veces superior a la cuantía de la multa aplicada en el caso más grave abordado por la SMA, de un total de 32 casos revisados. Adicionalmente, y lo que es más relevante, le ordena al infractor el ingreso al SEIA no como una obligación sujeta a un plazo determinado –que es lo que realiza la SMA al requerir de ingreso–, sino más bien, como una condición, al ordenar la paralización de las futuras ventas sujeto a la obtención de una RCA favorable.

Para finalizar, este trabajo realiza un análisis sobre el desarrollo de las normas aplicables a las parcelas de agrado a la luz de las exigencias e interpretación dispuesta por la Corte Suprema en el caso. Al respecto, se sostiene que la venta de parcelas no puede concebirse como secciones individuales y autónomas del proyecto, especialmente cuando resulta evidente para la Corte que éstas se ubican en una unidad organizativa mayor. En consecuencia, a partir de lo resuelto por la Corte, es posible desprender que el término “ap-titud” agrícola, ganadera o forestal del artículo 1 del D.L. N° 3516, no está referido a la capacidad o eventual destino que le otorguen los terceros compradores, sino que al uso principal que efectivamente se le otorgará a la tierra para el desarrollo de dichas actividades. Por tanto, se observa un impedimento para la obtención de una RCA favorable para proyectos como “Punta Puertecillo” u otros de similar magnitud, en consideración a que el carácter habitacional o turístico impide el cumplimiento de las exigencias dispuestas en el artículo 55 de la LGUC, cuya aplicación, en términos ambientales, se traduce en el PAS 160. Por último, se plantea la necesidad de modernizar la regulación relativa a la organización del desarrollo urbano y rural del país, mediante una nueva legislación sobre ordenamiento territorial.

6. BIBLIOGRAFÍA CITADA

- BERMÚDEZ SOTO, Jorge (2014): *Fundamentos de Derecho Ambiental* (Valparaíso, Ediciones Universitarias de Valparaíso, UCV, segunda edición).
- ECHEVERRI, Rafael y SOTOMAYOR, Octavio (2010), “Estrategias de gestión territorial rural en las políticas públicas de Iberoamérica”, en Cepal- Colección Documentos de proyecto, pp. 1-93.
- GONZALEZ ULIBARRY, Paco (2023): *Proyectos de Ley que tengan relación con la subdivisión de predio rústico* (Biblioteca del Congreso Nacional).
- HERVÉ ESPEJO, Dominique (2015): *Justicia Ambiental y Recursos Naturales* (Valparaíso, Ediciones Universitarias de Valparaíso, UCV).
- LEZAMA, José Luis y DOMÍNGUEZ, Judith (2006), “Medio ambiente y sustentabilidad urbana”, en *Revista Papeles de Población*, vol.12, n.49, pp.153-176.

MARQUEZ POBLETE, Marco (1999), “El ordenamiento territorial de los espacios rurales en Chile” en Revista de Geografía Norte Grande, N° 26, pp. 113-118.

MARQUEZ POBLETE, Marco y VELOSO PEREZ, Eva (2020): “El ordenamiento territorial en Chile: estado del arte”, Revista Estado, Gobierno y Gestión Pública, N° 35, pp. 143-171.

PLATJOUW, Froukje Maria (2013), “The need to recognize a coherent legal system as an important element of the ecosystem approach” en VOIGT, Christina (Ed.): Rule of Law for Nature. New Dimensions and Ideas in Environmental Law (Cambridge University Press) pp. 158-174.

SECRETARIAT OF THE CONVENTION ON BIOLOGICAL DIVERSITY (2004): The Ecosystem Approach, Disponible en: <https://www.cbd.int/doc/publications/ea-text-en.pdf>

Normas e instrumentos citados

Código de Aguas de 1981, modificado por última vez por Ley N°21.435 de 2022.

Decreto con Fuerza Ley N°458 de 1976 del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, Ley General de Urbanismo y Construcciones.

Decreto Ley N°3.516 de 1980 del Ministerio de Agricultura, Establece Normas sobre División de Predios Rústicos.

Decreto Supremo N°40 de 2012, del Ministerio de Medio Ambiente. Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

Decreto Supremo N°47 de 1992 del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones.

Ley N°19.300 de 1994, modificada por la Ley N°20.417 de 2010, Ley de Bases Generales del Medio Ambiente.

Ley N°20.417 de 2010. Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente. Artículo 2.