17:45 Hs
30/06/11

CORTE DE APELACIONES DE COYHAIQUE

Nº ING: 33 - 2011 Via buzon
FECHA: 30/06/2011 17:45 CACYHPVP
LIBRO: Proteccion
RECURSO: Civil-Proteccion
ROL:

En lo principal, Recurso de Protección; **en el primer otrosí**, Orden de no innovar; **en el segundo otrosí**, se tenga presente listado de personas a nombre de quienes se recurre; **en el tercer otrosí:** patrocinio y poder.

Iltma. Corte de Apelaciones de Coyhaique

Francisco Ferrada Culaciati, Ezio Costa Cordella y Gabriela Burdiles Perucci, abogados; y Sebastián Rogers Bozzolo, habilitado en derecho, todos domiciliados en Guardia Vieja 408, Providencia, por sí y en representación de las personas naturales y jurídicas que se individualizan en el listado acompañado en un otrosí de esta presentación, a SS. Ilustrísima respetuosamente decimos:

Que venimos en interponer recurso de protección en contra de la Resolución exenta número 225, de la Comisión de Evaluación Ambiental de la XI Región de Aysén, de fecha 13 de mayo de 2011, en cuanto dicha resolución tiene el carácter de un acto arbitrario e ilegal, que constituye una grave violación a los derechos establecidos en el artículo 19° de la Constitución, cuestión que fundamentaremos en las consideraciones de hecho y argumentos de derecho que expondremos a continuación:

I ACTO RECURRIDO

Se presenta esta acción constitucional, dentro de plazo, en contra de la Resolución Exenta N° 225 de fecha 13 de mayo de 2011, también conocida como Resolución de Calificación Ambiental (en adelante indistintamente RCA), dictada por la Comisión de Evaluación Ambiental de la XI Región de Aysén, que versa sobre el Estudio de Impacto Ambiental del proyecto "Proyecto Hidroeléctrico Aysén", a emplazarse en la Región de Aysén, del General Carlos Ibáñez del Campo, en la provincia de Capitán Prat, comunas de Cochrane, Villa O'Higgins y Tortel, resolviendo la calificación ambiental favorable de dicho proyecto.

II GARANTÍAS CONCULCADAS

Se presenta este recurso por:

- Amenaza, perturbación y privación al **derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación**, establecido en el artículo 19 número 8 de la Constitución.
- Otros Derechos Fundamentales amenazados o perturbados: Artículos 19° número 2, 22 y 24 de la Constitución.

III LEGITIMACIÓN ACTIVA

Se ha fallado por nuestros tribunales que la legitimación activa en recursos de protección en materia ambiental es amplia. Habida atención de que el medio ambiente es uno sólo y en él todos y cada uno desarrolla su vida terrenal, esta es la interpretación correcta. Por eso los recurrentes tienen legitimación.

III.i PERSONAS NATURALES

Quienes recurren mediante este acto son personas naturales avecindadas en la comunas de Coyhaique, Cochrane, Río Ibañez, Tortel, Aysén, Chile Chico, todos ellos personas que ven directa y cercanamente amenazados o vulnerados sus derechos protegidos por nuestra Constitución, de la forma que se describirán en el desarrollo de este escrito. De acuerdo a lo expuesto, su legitimación para interponer esta acción no puede ser puesta en duda. En todo caso, al tener un carácter difuso el derecho vulnerado, se entiende legitimada toda persona natural a recurrir por él, pues se comprende el interés, dentro de lo cual se incluye además a otras personas naturales, no avecindadas en la Región de Aysén.

Lo anterior, en consideración de que el derecho consagrado en al artículo 19 número 8 de nuestra carta fundamental, tiene un doble carácter, derecho colectivo público y derecho subjetivo público y como tal, el accionar en caso de verse vulnerado tiene una legitimación activa amplia.

Esto fluye del hecho natural de que el Medio Ambiente es uno sólo y el Patrimonio Ambiental de la Nación también, de tal manera que la afectación que se haga de él en cualquier localización, de igual manera influirá en la totalidad del sistema natural, implicando por lo tanto una conculcación de derechos para todos los habitantes de la nación.

Esto además, ya ha sido reconocido a estas alturas por diversos fallos de nuestro tribunales de Justicia, siendo de entre ellos de especial importancia el referido al caso Trillium, *"Horvath Kiss, Antonio y otros con Comisión Nacional del Medio Ambiente. [Recurso de protección. - 19-3-1997]"*, donde la Corte de Apelaciones de Punta Arenas, y ratificado por la Excelentísima Corte Suprema, señala que:

"Que, por último, respecto de la supuesta falta de legitimación activa de los recurrentes para interponer este recurso, alegación efectuada por la recurrida y por la Forestal Trillium Ltda., cabe señalar que el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación es un derecho humano con rango constitucional, el que presenta un doble carácter: derecho subjetivo público y derecho colectivo público. El primer aspecto se caracteriza porque su ejercicio corresponde, como lo señala el artículo 19 de la Carta Fundamental, a todas las personas, debiendo ser protegido y amparado por la autoridad a través de los recursos ordinarios y el recurso de protección. Y, en lo que dice relación con el segundo carácter del derecho en análisis, es decir, el derecho colectivo público, él está destinado a proteger y amparar derechos sociales de tipo colectivo, cuyo resguardo interesa a la comunidad toda, tanto en el plano local como en el nivel nacional, y ello es así porque se comprometen las bases de la existencia como sociedad y nación, porque al dañarse o limitarse el medio ambiente y los recursos naturales, se limitan las posibilidades de vida y desarrollo no sólo de las actuales generaciones sino también de las futuras. En este sentido, su resguardo interesa a la colectividad por afectar a una pluralidad de sujetos que se encuentran en una misma situación de hecho, y cuya lesión, pese a ser portadora de un gran daño social, no les causa un daño significativo o al menos claramente apreciable en su esfera individual.

Por otra parte, el patrimonio ambiental, la preservación de la naturaleza de que habla la Constitución Política y que ella asegura y protege, es todo lo que naturalmente nos rodea y que permite el desarrollo de la vida, y tanto se refiere a la atmósfera como a la tierra y sus aguas, a la flora y la fauna, todo lo cual conforma la naturaleza con su sistema ecológico de equilibrio entre los organismos y el medio en que vive. Así, son titulares de este recurso todas las personas naturales o jurídicas que habitan el Estado y que sufran una vulneración del derecho al medio ambiente libre de contaminación que asegura el artículo 19 N° 8 de la Carta Fundamental."

III.ii PERSONAS JURÍDICAS

Todas las personas jurídicas que recurren en este acto tienen dentro de su objeto el cuidado del medio ambiente, por lo tanto, tal como lo ha señalado en reiteradas oportunidades nuestras altas Cortes, están legitimadas para accionar en defensa de la garantía del artículo 19 N° 8 de la Constitución. Por lo demás, son personas jurídicas que participaron en los procedimientos de participación ciudadana del proyecto respecto de cuya RCA se recurre.

IV PLAZO

El Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre Tramitación y Fallo de los Recursos de Protección, dispone en su numeral 1°:

"1. El recurso o acción de protección se interpondrá ... dentro del plazo fatal de treinta días corridos contados desde la ejecución del acto o la ocurrencia de la omisión o, según la naturaleza de éstos, desde que se haya tenido noticias o conocimiento cierto de los mismos, lo que se hará constar en autos."

El acto en contra del cual se recurre fue dictado con fecha 13 de mayo de 2011 y fue notificado por aviso en el diario El Mercurio con fecha 01 de junio de 2011, de modo que el plazo para interponer el recurso, 30 días después de dicha notificación por aviso, encontrándonos por tanto dentro de plazo para la interposición de esta acción.

Cabe hacer presente que la jurisprudencia de nuestros tribunales distingue siempre aquellos actos que tienen una forma de notificación dispuesta en la ley es ésa la fecha que se considera para la interposición del recurso de protección, es decir, para configurar el conocimiento cierto a que se refiere el Auto Acordado. En este caso, fue efectivamente a través de esa notificación que los recurrentes tuvimos acceso al texto de la RCA, pues a la fecha no había sido publicada de ninguna forma.

V PERSONA O AUTORIDAD RECURRIDA

La Resolución Exenta 225 de fecha 13 de mayo de 2011, emana de la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de Aysén y fue adoptada por ese órgano, con domicilio en Ogana N° 759, Coyhaique. La Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de Aysén es presidida por la Intendenta de la Región de Aysén, doña Pilar Cuevas Mardones, del mismo domicilio.

VI LOS HECHOS

1. Con fecha 14 de agosto de 2008 la empresa CENTRALES HIDROELECTRICAS AYSEN S.A. (en adelante "la empresa"), ingresó al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante SEIA) su Estudio de Impacto Ambiental para el Proyecto Hidroeléctrico Aysén (en adelante "el Proyecto"), destinado a fundamentar la construcción y operación de cinco centrales de generación hidroeléctrica con embalses en los ríos Baker y Pascua. Estas centrales tendrán una potencia total instalada aproximada de 2.750 MW y producirán en conjunto una energía media anual aproximadamente de 18.430 GWh a inyectar al SIC, con 5.910 hectáreas de superficie de total de embalse.

2. La central Baker 1 se ubica en la angostura Chacabuco, unos 1.000 m aguas arriba de la confluencia de los ríos Baker y Chacabuco, y tiene una potencia de 660 MW. Baker 2 se ubica en la angostura El Saltón, unos 2 km aguas arriba de la confluencia de los ríos Baker y El Saltón, y tiene una potencia de 360 MW. La ubicación de Pascua 1 corresponde a la angostura lago Chico, unos 1.200 m aguas arriba de la confluencia del río Pascua con el desagüe del lago Gabriel Quirós, y tiene

una potencia de 460 MW. Pascua 2.1 se ubica en la angostura río Pascua, unos 8 km aguas arriba del sector de San Vicente, y tiene una potencia de 770 MW. Pascua 2.2 se ubica en la angostura San Vicente, unos 4 km aguas arriba de la confluencia del río Pascua con el desagüe del lago Quetru, y tiene una potencia de 500 MW.

3. Tanto el Estudio de Impacto Ambiental como la **Resolución de Calificación Ambiental** de fecha 13 de mayo 2011 emanada del Servicio de Evaluación Ambiental que califica favorablemente el proyecto, **prevén que el Proyecto Hidroeléctrico Aysén generará una alteración de la superficie del Parque Nacional Laguna San Rafael**, por el llenado del embalse de la central Baker 2. Dicha alteración se refiere a que producto del llenado del embalse de la central Baker 2 se afectarán **48,1 hectáreas** en el margen sur-oriental del parque, en el sector del estero Trunco.

4. Al aprobar ambientalmente un proyecto que inundará 48 hectáreas del Parque Nacional Laguna San Rafael afectando directamente sus límites, la Resolución de Calificación Ambiental incurre en una serie de ilegalidades perturbando y amenazando gravemente nuestros derechos constitucionales. En los puntos que a continuación siguen iremos mencionando y describiendo cada una de las ilegalidades cometidas.

VII ACTOS U OMISIONES ILEGALES

La Resolución de Calificación Ambiental (RCA) califica favorablemente un proyecto que inundará 48,1 hectáreas del Parque Nacional Laguna San Rafael, por lo que se esta vulnerando distintas disposiciones legales.

En la página 176 de la RCA se reconoce expresamente esta afectación: *"En la línea base de este EIA se identificaron áreas bajo protección oficial, que pudieran ser afectadas de manera indirecta por el desarrollo de las actividades de construcción del PHA. Dichas áreas se refieren a Zona de Interés Turístico Nacional (ZOIT) lago General Carrera, sector sur-poniente, Bertrand-Palo raro; Zona Típica, Caleta Tortel y Parque Nacional Bernardo O'Higgins, Sector Ventisquero Gabriel Quirós. Respecto de dichas áreas, el PHA no generará ningún impacto.* **Con**

***respecto al Parque Nacional Laguna San Rafael, se prevé que el PHA generará una alteración de la superficie de la superficie de dicho Parque**, por el llenado del embalse de la central Baker 2 (Impacto US-APR-CON-01). **Dicha alteración se refiere a que producto del llenado del embalse de la central Baker 2 se afectarán 48,1** ha en el margen sur-oriental del parque, en el sector del estero Trunco."*

El Parque Nacional Laguna San Rafael fue creado por el Decreto Supremo N° 475 del 28 de julio de 1959 del Ministerio de Agricultura como "Parque Nacional de Turismo".

Posteriormente, el Decreto Supremo N° 737 del 23 de noviembre de 1983, del Ministerio de Bienes Nacionales, reemplaza el concepto de Parque Nacional de Turismo por el de "Parque Nacional", siendo esta su actual clasificación, al amparo de la Convención para la Protección de la Flora, la Fauna y las Bellezas Escénicas Naturales de América, conocida como la "Convención de Washington".

Distintas normas a lo largo de nuestro ordenamiento jurídico señalan que el objetivo primordial de un parque nacional es la conservación, protección y mantenimiento de la diversidad biológica que allí existe y la conservación del patrimonio ambiental. Cualquier otro objetivo secundario contrario a la finalidad para la cual tales áreas fueron creadas es inviable, ilegal e ilegítimo.

VII.1. Ley de Bosques (D.S. N° 4363 de 1931 del Ministerio de Tierras y Colonización)

En efecto, el artículo 11 de la Ley de Bosques (D.S. N° 4363 de 1931 del Ministerio de Tierras y Colonización) establece que "*Las Reservas de Bosques y los Parques Nacionales de Turismo existentes en la actualidad y los que se establezcan de acuerdo con esta ley **no podrán ser destinados a otro objeto sino en virtud de una ley**.*"

Por lo tanto, al aprobarse el Proyecto Hidroeléctrico Aysén que inundará 48,1 hectáreas del Parque Nacional Laguna San Rafael para que ellas sean destinadas a la operación como embalse de la Central

Baker 2, la Resolución de Calificación Ambiental en cuestión, que es un acto administrativo, esta cambiando el objeto al cual fue destinado el Parque Nacional Laguna San Rafael.

Dicho cambio de objeto sólo puede efectuarse en virtud de una ley que lo apruebe, pero en ningún caso puede realizarse en virtud de un acto administrativo. La inundación de un sector del parque, cualquiera sea la superficie afectada, no está permitida en forma alguna por la legislación que regula las Áreas Silvestres Protegidas del Estado.

VII.2. La Convención para la Protección de la Flora, la Fauna y las Bellezas Escénicas Naturales de América

La Convención para la Protección de la Flora, la Fauna y las Bellezas Escénicas Naturales de América, conocida como la Convención de Washington, cuyo texto se encuentra contenido en el Decreto Supremo N° 531, de 1967, del Ministerio de Relaciones Exteriores, publicado en Diario Oficial el 4 de Octubre de 1967, establece en su artículo 1 n° 1 que se entenderá por parques nacionales "*las regiones establecidas para la protección y conservación de las bellezas escénicas naturales y de la flora y la fauna de importancia nacional, de las que el público pueda disfrutar mejor al ser puestas bajo la vigilancia oficial*". De la definición transcrita se desprende que el objeto de los parques nacionales es la protección y conservación de la diversidad biológica y del patrimonio ambiental. El decreto supremo N° 737 de 1983 del Ministerio de Bienes Nacionales refuerza esta idea al señalar que los terrenos comprendidos dentro de los deslindes del Parque Nacional Laguna San Rafael, "*.... solo son aptos para la vida silvestre, recreación o protección de hoyas hidrográficas.*"

La Convención de Washington, a la cual se le ha dado autoridad de ley de la República en virtud de las normas que incorporan los tratados internacionales al ordenamiento jurídico interno, establece de forma categórica que el objeto de los parques nacionales es la conservación, protección y mantenimiento de la diversidad biológica que allí existe y la conservación del patrimonio ambiental. El objeto de inundar de 48,1

hectáreas del Parque Nacional Laguna San Rafael para que sean destinadas a la operación como embalse de la Central Baker 2, es totalmente incompatible e implica contravenir el objeto de creación del parque con el objeto para el cual es creado por lo que requeriría una ley que lo apruebe.

En efecto, la misma Convención de Washington impone a la legislación nacional importantes restricciones a las actividades que no tengan por objeto la preservación y protección de las áreas protegidas. La principal medida de protección y a su vez de restricción, se contempla en el articulo 3 aplicable a los Parques Nacionales: "*Los Gobiernos Contratantes convienen en que* ***los límites de los parques nacionales no serán alterados ni enajenada parte alguna de ellos sino por acción de la autoridad legislativa competente.*** *Las riquezas existentes en ellos no se explotarán con fines comerciales.*

Los Gobiernos Contratantes convienen en prohibir la caza, la matanza y la captura de especimenes de la fauna y la destrucción y recolección de ejemplares de la flora en los parques nacionales, excepto cuando se haga por las autoridades del parque o por orden o bajo la vigilancia de las mismas, o para investigaciones científicas debidamente autorizadas."

De la norma transcrita fluye que la protección de los recursos de flora y fauna en un parque nacional es de la esencia misma de su creación y solo en forma excepcional se permite su caza o recolección. Para cambiar el objeto de un parque nacional, como lo sería la inundación de un área del Parque Nacional Laguna San Rafael para la operación de un embalse de la central hidroeléctrica Baker 2, o bien para su enajenación, se requiere de una ley.

La Comisión de Evaluación Ambiental no tiene competencia alguna para alterar dichos límites. Cualquier cambio, alteración o enajenación de los limites de los parques nacionales debe hacerse a través la **autoridad legislativa competente**, esto es el Congreso Nacional.

La RCA incurre en una flagrante ilegalidad al alterar los límites del Parque Nacional Laguna San Rafael, ya que está permitiendo que se inunden 48,1 hectáreas del Parque Nacional Laguna San Rafael.

Asimismo contempla como medida de compensación agregar superficie al Parque Nacional, como se señala expresamente en la página 176 de la RCA: *"Frente al impacto indicado, y sin perjuicio que no constituye un impacto de valor significativo, se contempla la medida de compensación de agregar superficie al Parque Nacional Laguna San Rafael, para lo cual se propone seleccionar una porción de territorio (un predio o parte de el), que duplique la superficie alterada (aproximadamente, 100 ha), colindantes a los actuales límites del Parque Nacional y que tenga características ambientales similares a los terrenos que serán alterados por el embalse; cediendo la porción del territorio a la CONAF, de manera que puedan ser agregadas al Parque Nacional y se incorporen integralmente a esta área protegida."*. En la página 312 de la RCA se vuelve a señalar como medida de compensación agregar superficie al Parque Nacional. Nuestro ordenamiento jurídico establece expresamente que los límites de los Parques Nacionales pueden ser alterados solo por **autoridad legislativa competente.** La RCA es un acto administrativo emanado de la Comisión de Evaluación Ambiental cuyo único objeto es calificar ambientalmente un proyecto, por lo que no tiene competencia para dictar o modificar normas, y menos aún de competencia legislativa.

El artículo 3 de la Convención de Washington es totalmente aplicable en el presente caso, toda vez que es un tratado internacional que ha sido debidamente ratificado, aprobado, promulgado y publicado en el Diario Oficial, conforme lo exige nuestra legislación y en consecuencia, tiene el mismo valor y fuerza que una ley en el ordenamiento interno. Es decir, habiéndose cumplido todos los trámites y formalidades ya descritas, la Convención de Washington tiene en el plano interno valor y fuerza de ley y por ende, debe ser aplicado igual que una ley.

Adicionalmente, el mencionado tratado es de aquellos que la doctrina denomina como *self-executing*, es decir, cuyas disposiciones son completas y detalladas. En efecto, el articulo 3 de dicha Convención, aplicable a los Parques Nacionales establece una prohibición clara, que no requiere ningún desarrollo normativo posterior para hacerla cumplir en nuestro ordenamiento, por cuanto constituye la negación de hacer algo en forma expresa, y no una mera declaración de intenciones que lo

deje supeditado a la dictación de otras leyes que le den precisión y contenido.

Se trata simplemente de una prohibición, relativa a no alterar los límites ni enajenar parte alguna de los parques nacionales, ni explotar sus riquezas con fines comerciales, así como prohibir la caza, la matanza y la captura de especímenes de la fauna y la destrucción y recolección de ejemplares de la flora existente en ellos. Es por esto que, para efectos de cumplir con dicha norma, solo se requiere que el Estado se abstenga de realizar algo, sin que se requiera alguna norma complementaria para darle aplicación a esta prohibición.

Así, lo ha entendido la propia Corte Suprema, en su fallo de fecha 19 de diciembre de 1985 "Humberto Plaza y otros contra Dirección de Riego (Ministerio de Obras Públicas)" donde ha señalado que las riquezas existentes en los Parques Nacionales no podrán explotarse con fines comerciales y que la Convención para la Protección de la Flora, la Fauna y las Bellezas Escénicas Naturales de América, conocida como la Convención de Washington, tiene autoridad de ley de la República por lo que tiene plena aplicación y ejecutabilidad. En efecto, la sentencia aludida señala:

> *"13°) Que, en efecto,* ***se ha dado la autoridad de ley de la República a la Convención Internacional para la Protección de la flora, la fauna y las bellezas escénicas naturales de América.*** *Esta Convención y por tanto la ley chilena hacen diversos distingos o clasificaciones de lugares protegidos entre los que se encuentran los Parques Nacionales, que son regiones establecidas para la protección y conservación de las bellezas escénicas naturales y la flora y fauna de importancia nacional puestas bajo vigilancia oficial para que el pueblo pueda disfrutar mejor de ellas.* ***Las riquezas existentes en los Parques Nacionales no podrán explotarse con fines comerciales (misma Convención).***
>
> *14°)* ***Que, asimismo, se dispuso hacer cumplir como ley de la República la Convención aprobada sobre Protección del Patrimonio Mundial, cultural y natural, suscrita en Unesco en noviembre de 1972,*** *considerándose como*

patrimonio mundial: los monumentos de la naturaleza, las formaciones geológicas y las zonas que sirvan de habitat de especies de animales y vegetales amenazadas que tengan valor universal y los lugares que desde el punto de vista de la ciencia, de la conservación o de las bellezas naturales, sean interesantes, declarándose que incumbe a los Estados indicar y delimitar esos puntos o zonas, patrimonio que debe conservarse, protegerse y trasmitirse a las generaciones futuras, tomando las medidas jurídicas, científicas y técnicas para la defensa del patrimonio natural de valor universal, terrenos o zonas que serán inscritos en la Lista que confeccionará el Comité sobre el Patrimonio Mundial, con el consentimiento del Estado interesado.

16°) Que todo lo anterior —la existencia de los Convenios Internacionales aludidos, en los que se ha acordado proteger la naturaleza y no destruirla, preservar la fauna y la flora silvestre de interés nacional o mundial, y la inclusión del lago Chungará en un Parque Nacional y en el listado de la Unesco como reserva mundial de la biosfera, Convenciones y Acuerdos ***que requieren de una interpretación y aplicación cuidadosa de parte del gobierno por estar en juego la fe internacional, y, por otro lado, la existencia de nuestra propia legislación que contiene incluso preceptos constitucionales que ordenan al Estado el deber de velar porque el medio ambiente se mantenga libre de contaminaciones y de preservar o proteger la naturaleza.***"

En la misma línea argumentativa cabe agregar, que siendo la naturaleza de una Resolución de Calificación Ambiental un acto administrativo, la Resolución Exenta N° 225 de fecha 13 de mayo de 2011, dictada por la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de Aysén, al cambiar el objeto de un área del Parque Nacional Laguna San Rafael está incumpliendo además el artículo 11 de la Ley de Bosques que establece que un Parque Nacional no podrá ser destinado a otro objeto sino en virtud de una ley. "*Las Reservas de Bosques y los Parques*

Nacionales de Turismo existentes en la actualidad y los que se establezcan de acuerdo con esta ley ***no podrán ser destinados a otro objeto sino en virtud de una ley.***"

VII.3. Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente

La ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente establece en su artículo 10 los proyectos que deben someterse al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA) entre los cuales contempla en la letra p) del mencionado artículo la "*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 o en cualesquiera otras áreas colocadas bajo protección oficial,* ***en los casos en que la legislación respectiva lo permita***".

Por lo tanto el artículo 10 letra p) tiene como único objeto establecer que las obras, programas o actividades que se ejecuten en parques nacionales y otras áreas protegidas deben someterse a evaluación ambiental. Sin embargo, para poder determinar los casos en que dichos proyectos o actividades puedan ejecutarse en dichas áreas, deberá estarse a lo que la legislación nacional establezca o permita.

En tal sentido y conforme a lo señalado precedentemente, así como lo prescrito por la Convención de Washington ya aludida, no existe norma alguna que permita la afectación y consiguiente pérdida de superficie, cualquiera sea ésta, de un sector ubicado en un Parque Nacional. La inundación de un sector del parque, cualquiera sea la superficie afectada, no está permitida en modo alguno por la legislación que regula a las áreas silvestres protegidas del Estado.

Asimismo, tanto el artículo 24 de la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente como el artículo 36 del Decreto Supremo N° 95 del año 2001 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia de la República que establece el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, establecen que el objeto de la Resolución de

Calificación Ambiental es certificar que el proyecto que esta evaluando cumple con todos los requisitos ambientales aplicables así como con la normativa ambiental.

Por lo tanto una resolución de calificación ambiental no puede ir contra la normativa legal del ordenamiento jurídico, como sí sucede con la RCA que aprueba el Proyecto Hidroeléctrico Aysén.

VII.4. Decreto Ley 1.939 de 1977, que Establece Normas sobre Adquisición Administración y Disposiciones de Bienes del Estado

Finalmente el artículo 15 del Decreto Ley 1.939 de 1977, que Establece Normas sobre Adquisición Administración y Disposiciones de Bienes del Estado, señala: "*Las reservas forestales, parques nacionales y los terrenos fiscales cuya ocupación y trabajo en cualquier forma comprometan el equilibrio ecológico, sólo podrán destinarse o concederse en uso a organismos del Estado o a personas jurídicas regidas por el Título XXXIII del libro I del Código Civil* (relativo a las personas jurídicas de derecho privado que son las fundaciones o corporaciones, sin fines de lucro, establecidos por Ley o por aprobación del Presidente de la República), ***para finalidades de conservación y protección del medio ambiente***".

El Proyecto Hidroeléctrico Aysén compromete y afecta el equilibrio ecológico del Parque Nacional Laguna San Rafael, y al no haberse constituido legalmente como una persona jurídica de las regidas por el título XXXIII del libro I del Código Civil, no se encuadra dentro de la figura típica para concederle en uso este territorio que forma parte del Sistema Nacional de Áreas Silvestres Protegidas del Estado (SNASPE).

A mayor abundamiento es dable destacar que los titulares del Proyecto Hidroeléctrico Aysén son personas jurídicas de derecho privado, constituidas con fines de lucro.

VIII ANTECEDENTES DE DERECHO

VIII.1 Afectación al derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. (Artículo 19 número 8)

En este punto, es evidente la afectación que en este caso se da de este derecho, hemos venido diciendo a la largo de este escrito como la Resolución Exenta N° 225 de fecha 13 de mayo de 2011, dictada por la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de Aysén, que versa sobre el Estudio de Impacto Ambiental ha incurrido en una serie de ilegalidades a la hora de evaluar ambientalmente el "Proyecto Hidroeléctrico Aysén".

La Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de Aysén, cuya finalidad fundamental es la de asegurar que los proyectos que se ingresen al SEIA cumplan con las normas de la Ley 19.300, su reglamento y otras normas de relevancia ambiental aplicables, y que por tanto tiene el mandato legal de hacerlas cumplir, en cuanto los proyectos que evalúa deben ser respetuosos de las garantías fundamentales de las personas a las cuales afectarán, y en especial respetuosos de su derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, incumple su obligación de actuar conforme a derecho, evaluando positivamente un proyecto que no cumple ni respeta nuestra normativa ambiental.

Esa falla catastrófica de la Comisión de Evaluación Ambiental, es en sí ya una grave afectación del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, pues este derecho tiene un correlato natural que viene dado por la obligación del Estado de arbitrar las medidas necesarias para que ese derecho no se vea afectado.

Cuando el Estado, a través de uno de sus organismos evalúa favorablemente y por tanto permite que se construya un proyecto que a todas luces atentará de manera ilegal en contra de ese derecho, entonces el Estado ha fallado en su misión, ha incumplido con su mandato Constitucional de velar por el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación y de tutelar la preservación de la naturaleza, ambos contenidos de manera explícita en el artículo 19 número 8 de la Constitución.

El caso traído al conocimiento de SS. I. corresponde plenamente al ámbito de la Garantía Constitucional Ambiental, en tanto se refiere a un acto que lo violenta.

La afectación a la garantía de vivir en un medio ambiente libre de contaminación que la Comisión de Evaluación Ambiental ha permitido por medio de la dictación de la RCA recurrida, es bajo toda óptica inaceptable por su envergadura. La afectación del Parque Nacional Laguna San Rafael, declarado a petición de Chile Reserva Mundial de la Biosfera en 1979 por la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO), vulnera los compromisos internacionales adoptados por el Estado, las Convenciones Internacionales, nuestra Constitución Política de la República y las leyes internas.

Se está efectuando, mediante un acto administrativo inidóneo, una afectación al Patrimonio Ambiental, el cual por mandato constitucional es deber del Estado proteger. Dicha afectación en el caso no puede ser más clara, en cuanto vulnerando las normas ya descritas, un terreno expresamente afectado al interés nacional, cual es la protección del medio ambiente, está siendo desafectado de dicha condición y puesto de manera gratuita al uso y goce de un proyecto privado.

Resulta igualmente inaceptable el hecho de que se pretenda compensar dicha pérdida a través de anexar otros terrenos al Parque Nacional Laguna San Rafael, puesto que los límites de dicho parque están sujetos a normas técnicas tenidas en consideración al momento de su creación y por cuanto además y como hemos visto, es sólo el Congreso Nacional, mediante una ley, quien puede realizar un cambio de dichos límites.

VIII.2 Otras garantías conculcadas.

Asimismo entonces, la RCA en contra de la cual se recurre, conculca otros derechos fundamentales, cuales son la propiedad y la igualdad.

En materia de propiedad, el acto administrativo en cuestión soslaya la reserva legal que respecto de este derecho impone el artículo

19 número 24, puesto que dicho artículo estable que sólo una ley puede limitar el derecho de propiedad en aras de la función social de esta, o establecer condiciones para su uso, goce, disposición y transferencia.

Los terrenos del Parque Laguna San Rafael no son la excepción y no existe ninguna norma en nuestra legislación que permita que mediante un acto de la autoridad administrativa se pueda afectar dicha propiedad y el Patrimonio Ambiental sin un acto legal que lo avale.

En materia de igualdad, en este caso puntual se le da un privilegio indebido al titular del proyecto, permitiéndole afectar un área protegida sin que se hayan seguido los pasos normativos para ellos.

Elemento principal del derecho de igualdad en nuestra Constitución, es el que todas y cada una de las personas se encuentran compelidas a cumplir con la ley en igualdad de condiciones, no pudiendo dársele privilegios a unas por sobre otras. En este caso se le da un privilegio enorme a una persona en particular, al permitírsele, mediante un simple acto administrativo, incumplir una ley.

Esto, en cualquier sistema jurídico es inaceptable y constituye una vulneración clara y abierta a los derechos constitucionalmente protegidos.

IX PETICIONES CONCRETAS

Para restablecer el imperio del derecho y dar la debida protección a los recurrentes, es menester que esta Ilustrísima Corte deje sin efecto la Resolución de Calificación Ambiental, Resolución Exenta N° 225 de fecha 13 de mayo de 2011, dictada por la Comisión de Evaluación Ambiental de la XI Región de Aysén, que aprueba el "Proyecto Hidroeléctrico Aysén", notificada por aviso en el diario El Mercurio con fecha 01 de junio de 2011, por las razones ya analizadas latamente.

En subsidio, solicitamos que la Ilustrísima Corte arbitre las medidas necesarias que, con mejor conocimiento de los hechos, estime pertinentes para restablecer el estado de derecho y dar la debida protección a los recurrentes.

POR TANTO,

Sírvase SS.I., admitir a tramitación el presente recurso de protección en contra de Comisión de Evaluación Ambiental XI Región de Aysen, ya individualizada, darle tramitación legal y, en definitiva, adoptar las medidas necesarias para restablecer el imperio del derecho y proveer la debida protección a los afectados, ya sea mediante la aceptación de las peticiones concretas de esta parte o mediante las medidas que Vuestra Señoría Ilustrísima estime de justicia disponer. Todo ello con expresa condena en costas.

PRIMER OTROSÍ: Como se ha expuesto en este escrito, la construcción de las obras autorizadas por la resolución recurrida implican la violación y amenaza de preceptos de orden constitucional que tienen como objetivos proteger a las personas en sus derechos más fundamentales.

Especial relevancia toma la orden de no innovar en este caso, ya que los derechos que han sido vulnerados son de la mayor importancia dentro de los derechos fundamentales que la Constitución asegura.

Por último, no está de más recordar que la orden de no innovar tiene una naturaleza cautelar, es decir, tiene como función prevenir la posibilidad de que el daño se realice, y en el caso de que este ya exista, que aumente.

POR TANTO;

Sírvase SS.I. decretar orden de no innovar en la especie, de manera que no se comience ningún trabajo de construcción del Proyecto Hidroeléctrico Aysén.

SEGUNDO OTROSÍ: Ruego a SS. tener presente que las personas naturales y jurídicas a nombre de quienes recurrimos, además de los suscritos, son las siguientes: Carmen Gloria Acuña Serón, ganadera, domiciliada en fundo Santa Teresa, sector Colonia Norte comuna de Cochrane; de la Agrupación Cultural Feria Plaza de Armas, persona jurídica de su giro, domiciliada en Plaza de Armas s/n, Coyhaique; de la Agrupación Defensores del Espíritu de la Patagonia, persona jurídica de su giro, domiciliada en Las Golondrinas 198, Cochrane; de la Agrupación

Medioambiental y Sociocultural Chonkes, persona jurídica de su giro, domiciliada en Caleta Tortel s/n, comuna de Tortel; de doña Isnelda Almonacid Mansilla, dueña de casa, domiciliada en Sector Panguilemu s/n, comuna de Coyhaique; don Yoani Agustín Arratia Becerra, guía de turismo, domiciliado en Camino a Lago Atravesado, km 10, comuna de Coyhaique; de don Andino Marcial Arratia Escobar, ganadero, domiciliado en Fundo Santa Teresa, sector Colonia Norte comuna de Cochrane; de doña Violeta del Carmen Avila Friz, asistente social, domiciliada en Candelario Mansilla casa 2, Coyhaique; de don Lee Becker Monte, empresario turístico, domiciliado en México 1890, Coyhaique; de doña Francesaca Karina Brautigam Lagomarsino, antropóloga, domiciliada en Kilómetro 2, camino a Puerto Aysén, comuna de Coyhaique; de don Leopoldo Adrián Cárdenas Oyarzo, ganadero, domiciliado en Fundo Santa Teresa, sector Colonia Norte, comuna de Cochrane; de doña Inés del Carmen Carrasco Perez, técnica paramédica, domiciliada en calle Norte Sur 1228, Coyhaique; de doña Andrea Paz Casanueva Parra, estudiante, domiciliada en Errázuriz 246, Coyhaique; de don Franco Javier Cayupi Cuevas, administrador de empresas, domiciliado en Tucapel 526, Coyhaique; de la Corporación Privada para el Desarrollo de Aysén, persona jurídica de su giro, domiciliada en Horn 48, Coyhaique; de don Arnoldo Cuevas Diaz, agricultor, domiciliado en sector Panguilemu km 12, comuna de Coyhaique; de don Carlos Eduardo Dinamarca Riquelme, guía de turismo, domiciliado en Fundo Campo Alegre s/n, Coyhaique; de la Escuela Guías de la Patagonia, persona jurídica de su giro, domiciliada en Padre Antonio Ronchi 78, Puerto Ibanez, comuna de Rio Ibañez; de Expediciones Condor Limitada, persona jurídica de su giro, domiciliada en Dussen 357, Coyhaique; de Herederos de la Patagonia, persona jurídica de su giro, domiciliada en Villa Cerro Castillo s/n, Cerro Castillo, comuna de Rio Ibañez; de don Augusto Damián Hernández Aguilante, escultor, domiciliado en Caleta Tortel, comuna de Tortel; de doña Paula Andrea Herrera Gutierrez, veterinaria, domiciliada en sector Valle Chacabuco s/n, Valle Chacabuco, comuna de Cochrane;

TERCER OTROSÍ: Ruego a SS. ILTMA. tener presente que este recurso es patrocinado el abogado habilitado, Francisco Ferrada Culaciati, quien

lo conducirá de manera personal, sin perjuicio de lo cual se constituye en mandatario judicial a Ezio Costa Cordella y a Gabriela Burdiles Perucci, todos domiciliados en Gardía Vieja 408, Providencia.