

**RESPUESTA DE LA PARTE DE CHILE AL COMITÉ CONJUNTO REVISOR DE PETICIONES EN CONFORMIDAD CON LOS ARTICULOS 14 (1) Y 14 (2) DEL ACUERDO DE COOPERACION AMBIENTAL CHILE CANADA. PETICION 14-2002-01.**

**Srs. Pablo Ruiz Tagle Vial  
David Johnston  
Miembros Comité Conjunto Revisor de peticiones.**

**GIANNI LOPEZ RAMIREZ**, Director Ejecutivo de la Comisión Nacional del Medio Ambiente, por la Parte de Chile, en la Petición N° 14-2002-01, me dirijo a los Srs. Miembros del Comité Conjunto Revisor de Peticiones, a objeto de dar respuesta a su solicitud, en los términos que se indican en esta misma presentación.

Solicito, en mérito de los antecedentes y fundamentos de esta presentación, se rechace la Petición, en todas sus partes, ya que esta es improcedente y, a nuestro juicio, no ha existido en modo alguno la falta de aplicación de la normativa ambiental alegada por la peticionaria.

**I.- LA SOLICITUD DE INFORME DEL COMITÉ CONJUNTO REVISOR DE PETICIONES EN CONFORMIDAD A LOS ARTICULOS 14 (1) Y 14 (2) DEL ACUERDO DE COOPERACION AMBIENTAL CHILE CANADA.**

**1.- La petición.**

A través de Informe, de fecha 07 de abril de 2003, del Comité Conjunto Revisor de Peticiones en conformidad con los artículos 14 (1) y 14 (2) del Acuerdo de Cooperación Ambiental Chile-Canadá, se solicitó a la Parte de Chile, una respuesta respecto a los alegatos de la petición presentada por don Waldemar Monsalve Umaña, la Corporación Río Contaco y el Instituto de Ecología de Chile – Austral, todos representados por el Centro Austral de Derecho Ambiental.

La petición sostiene, en síntesis, que se habría omitido la aplicación efectiva de la legislación ambiental chilena en relación con la construcción del Camino Costero Sur, en la X Región de Chile, que realiza el Ministerio de Obras Públicas.

Por su parte, estima el Comité Conjunto Revisor de Peticiones, que en este caso se cumplen los requisitos del artículo 14 (2) del Acuerdo de Cooperación Ambiental, en sus letras a), b), c), y d).

Con los antecedentes expuestos, el Comité Conjunto Revisor de Peticiones, solicita una respuesta de Chile respecto a los alegatos de la Petición A14-2002-01, relativos al artículo 19, número 8, de la Constitución Política de la República de Chile, que consagra la obligación de

Estado de tutelar la preservación de la naturaleza; Decreto Supremo 4.363 de 1931 del Ministerio de Agricultura sobre Ley de Bosque; Decreto Ley 701 de 1974 que establece el régimen legal para los terrenos forestales; Ley N° 19.300 de 1994, sobre Bases del Medio Ambiente, Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, y DFL 1.122 de 1981 que contiene el Código de Aguas.

Se solicita especialmente pronunciamiento sobre:

- la fecha en que se iniciaron las obras de construcción.
- el estado actual de las mismas.
- la existencia de todos los permisos ambientales correspondientes en forma previa a la iniciación de la obra, durante su construcción y hasta su terminación
- la aclaración de porque la obra no se inició inmediatamente a continuación de la aprobación del decreto administrativo 546 de 1995 y que autoridad, a que personas y en que momento se concedió la prórroga de los plazos establecidos en este decreto.
- que se explique la existencia de un plan de manejo en los casos correspondientes.
- que no obstante lo expresado en el punto (4) anterior, se informe la razón por la cual no se sometió todo el proyecto al SEIA.
- la efectividad de que se habrían cortado, dinamitado o destruido bosques ubicados dentro de áreas de protección.
- los antecedentes relativos al sobreseimiento de la causa rol 20.327, del Tercer Juzgado del Crimen de Osorno.
- las omisiones y daños detectados por la Secretaría Ejecutiva del Medio Ambiente y Territorio del MOP en su inspección a las obras.
- las medidas de mitigación y compensación establecidas en la Resolución de Calificación Ambiental 422 de la Corema X Región por parte del MOP y la Dirección de Vialidad de la X Región.
- ¿qué intervención ha tenido la Dirección Ejecutiva de la Conama, atendido el carácter birregional del proyecto en cuestión? y, finalmente,
- ¿sí acaso los derechos que otorga el decreto administrativo 546 de 1995 prevalecen sobre las demás normas de derecho ambiental chileno?

## **2.- La improcedencia de la petición.**

La petición formulada es improcedente y lo es por múltiples razones:

- Es improcedente por cuanto se deduce respecto de actos que se encuentran fuera del ámbito normativo del Acuerdo de Cooperación ambiental.
- Es improcedente por cuanto, aún en el caso que se estimara que procede recurrir a los mecanismos del Acuerdo de Cooperación Ambiental, no se han cumplido presupuestos básicos para su invocación.
- Es improcedente, en fin, por cuanto no son efectivas las alegaciones de falta de aplicación efectiva de la legislación ambiental chilena.

### 3.- Antecedentes probatorios.

Como respaldo a este informe se acompañan los antecedentes respectivos.

## II.- IMPROCEDENCIA DE LA PETICION POR CUANTO HA SIDO DEDUCIDA RESPECTO DE ACTOS QUE SE ENCUENTRAN FUERA DE SU AMBITO NORMATIVO.

La petición es improcedente por cuanto se deduce invocando actos, acciones u omisiones, ocurridas con anterioridad a la entrada en vigencia del Acuerdo de cooperación Ambiental Chile-Canadá y que, por lo mismo, no pueden estar sujetos a los mecanismos de solución que dicho Acuerdo contempla. Se trata de actos, acciones u omisiones que tienen su origen en el D.S. 546, de 1995, y que materialmente comienzan a concretarse en obras durante el primer semestre de 1996. Son situaciones que, en consecuencia, no se encuentran bajo el imperio del Acuerdo.

En efecto, con fecha 5 de julio de 1997, fue publicado en el Diario Oficial de Chile el Acuerdo de Cooperación Ambiental Chile-Canadá. Su artículo 46, por su parte, había dispuesto que “este Acuerdo entrará en vigor el 2 de junio de 1997, inmediatamente después de la entrada en vigor del TLCCC, una vez que se intercambien notificaciones escritas que certifiquen que han concluido las formalidades jurídicas necesarias”.

De las normas que enseguida se indicarán, se desprende claramente –y es por lo demás un principio general de derecho- que las peticiones que se presenten ante el Comité Conjunto Revisor de Peticiones deben referirse a actos u omisiones en que se haya incurrido por una de las Partes, con posterioridad a la entrada en vigencia del Acuerdo.

Lo anterior aparece claramente de lo dispuesto en el artículo 5 (1) del Acuerdo, al disponer éste que “...cada parte **aplicará** de manera efectiva sus leyes y reglamentos ambientales...”. De su artículo 12 (1) (con relación a sus artículos 8 y 11), que señala que “un Comité Conjunto Revisor de Peticiones ... **se establecerá** dentro de los seis meses a contar de la entrada en vigor de este Acuerdo”. De su artículo 14: “...que asevere que una Parte **está incurriendo** en omisiones en la aplicación efectiva de su legislación ambiental”. Y, muy en especial, de lo dispuesto en su artículo 44 (con relación a sus artículos 22 y 24), que expresamente define “pauta persistente” como “un curso de acción o de omisiones sostenido y recurrente **posterior a la fecha de entrada en vigencia de este Acuerdo**” (Todos los destacados son nuestros).

El Acuerdo, como se sabe, establece dos formas distintas de iniciar un procedimiento de reclamo por el no cumplimiento efectivo de la legislación ambiental de una de las Partes:

- Peticiones por incurrir en omisiones en la aplicación efectiva de la legislación ambiental (que puede dar origen a la formación de un Expediente de Hechos) (artículos 14 y 15).
- Consulta y Solución de Controversias por incurrir una de las Partes en una pauta persistente de incumplimiento de la legislación ambiental. (artículos 20 a 36).

Respecto a las peticiones, el Acuerdo señala que cualquier persona (ciudadano de cualquiera de las Partes) u organización no gubernamental (ambos conceptos definidos en el Acuerdo. Artículo 44), puede presentar ante cualquiera de los Secretariados de las Partes, peticiones en las que asevere que una ellas están incurriendo en **omisiones en la aplicación efectiva de su legislación ambiental**. A la Consulta y Solución de Controversias se puede dar origen por cualquiera de las Partes por incurrir una de ellas en una pauta persistente de incumplimiento de la legislación ambiental. (artículos 20 a 36).

Ambos tipos de procedimiento están íntimamente vinculados en tanto, ciertamente, uno de ellos - Peticiones por incurrir en omisiones en la aplicación efectiva de la legislación ambiental- es escenario que precede al otro -incurrir una de las Partes en una pauta persistente de incumplimiento de la legislación ambiental-. En otros términos, si se acogieren diversas peticiones por incumplimiento en la aplicación efectiva de la legislación nacional podría darse lugar a un procedimiento de Consulta y Solución de Controversias por incurrir una de las Partes en una pauta persistente de incumplimiento de la legislación ambiental. Lógicamente, en ambos casos se requiere que se trate de actos u omisiones en que se haya incurrido con posterioridad a la fecha de entrada en vigencia del Acuerdo. Las Partes no pueden haber tenido en vista someter a los mecanismos que el Acuerdo contempla cuestiones ocurridas con anterioridad a su entrada en vigencia. En los términos del artículo 44 del Acuerdo debe tratarse de “un curso de acción o de omisiones sostenido y recurrente **posterior a la fecha de entrada en vigencia de este Acuerdo**”.

La interpretación anterior, por lo demás, es concordante con los principios generales de Derecho y, además, en el derecho interno chileno concordante con el principio de irretroactividad de la ley. El principio de irretroactividad de la ley consagrado positivamente en la norma del artículo 9 del Código Civil que dispone que “la ley puede sólo disponer para lo futuro, y no tendrá jamás efecto retroactivo”, tiene su fundamento en razones de orden filosófico: “la norma de derecho, por su propia naturaleza, es prefigurativa de una determinada conducta. Esto significa que los preceptos jurídicos, por su esencia misma, y justamente en la medida en que regulan prefigurativamente la conducta humana, no pueden regir el pasado donde esa conducta ya se consumó y se agotó en el tiempo” (Mónica Madariaga Gutiérrez. “Seguridad Jurídica y Administración Pública en el Siglo XXI”, Editorial Jurídica de Chile, Segunda Edición. 1993. Pág. 169).

Así, por lo demás, fue establecido por el Consejo en su Resolución 2002-02, de 07 de noviembre de 2002, y en la comunicación conjunta de los secretariados de 11 de noviembre de 2002, todo en el marco de la Petición A14-2001-01.

### **III.- IMPROCEDENCIA DE LA PETICION POR CUANTO NO SE HAN CUMPLIDO PRESUPUESTOS BASICOS PARA RECURRIR A LOS MECANISMOS DEL ACUERDO DE COOPERACION AMBIENTAL.**

En segundo lugar, la petición es improcedente por cuanto no se ha dado cumplimiento a los presupuestos necesarios que autorizan para recurrir luego a los mecanismos del Acuerdo de Cooperación ambiental. En efecto, los artículos 14 y 15 del Acuerdo regulan el procedimiento de reclamo vinculado a la presentación de peticiones en contra de cualquiera de las Partes del Acuerdo invocando razones de “haber incurrido en omisiones en la aplicación efectiva su legislación ambiental”. Es en función de tales normas que se ha solicitado a esta Parte una respuesta, conforme a lo dispuesto en el número 2 del artículo 14 del Acuerdo. El indicado artículo, en su parte pertinente, dispone que:

“Para decidir si una petición amerita solicitar una respuesta de la Parte, el Comité Conjunto Revisor de Peticiones se guiará por:

(...)

c) si se ha acudido a recursos al alcance de los particulares conforme a la legislación de la Parte;

(...)

A su vez la letra c) del artículo anteriormente reproducido, debe relacionarse con el punto ii) del número 3, letra b, del mismo artículo 14, el que señala como información que debe proporcionarse:

“ii) si hay recursos internos relacionados con el asunto que estén al alcance de la persona u organización que presenta la petición y si se ha acudido a ellos”.

#### **1.- Los mecanismos que contempla el Acuerdo de Cooperación Ambiental no son un sustituto de las acciones que otorga el derecho interno de la Parte de Chile.**

En el contexto que el Acuerdo contempla las peticiones que su artículo 14 regula, es evidente que éstas están previstas a objeto de cumplir con los objetivos del mismo Acuerdo. En otros términos son los objetivos señalados en su artículo primero los que orientan la labor del interprete en la búsqueda de su sentido y alcance. Siendo así, es claro que las peticiones que se deduzcan deben ir encaminadas a alentar la protección y el mejoramiento del medio ambiente en los territorios de las Partes (letra a); mejorar la observancia y la aplicación de las leyes y reglamentos ambientales (letra g); promover medidas ambientales efectivas y económicamente eficientes (letra i), etc. Por lo mismo es que el artículo 5 del Acuerdo señala que “con el objeto de lograr altos niveles de protección del ambiente y de cumplimiento con sus leyes y reglamentos ambientales, cada Parte aplicará de manera efectiva sus leyes y reglamentos ambientales...”.

Es por lo anterior que las normas del Acuerdo no pueden ni deben entenderse como un sustituto de los mecanismos que el derecho interno contempla para efectos de solucionar presuntas violaciones a la normativa ambiental. Tal como el artículo 37 del Acuerdo dispone que ninguna disposición del Acuerdo pueda interpretarse en el sentido de otorgar derecho a las autoridades de las Partes a llevar a cabo actividades de aplicación de su legislación en el territorio

de la otra Parte, asimismo, no puede interpretarse que los mecanismos que contempla el Acuerdo sean un sustituto de aquellos que la legislación interna contempla para la protección del medio ambiente y la tutela de los derechos de los particulares.

Por ello es que el Consejo, en su Resolución 2002-02, de 07 de noviembre de 2002, y en la comunicación conjunta de los secretariados de 11 de noviembre de 2002, todo en el marco de la Petición A14-2001-01, establece la misma conclusión.

## **2.- Las presuntas violaciones a normas ambientales no importan, por sí solas, omisiones en la aplicación efectiva de la legislación ambiental nacional.**

La presunta violación de una norma de carácter ambiental –o su violación efectiva, en caso de ser tal- no importa una “omisión en la aplicación efectiva de la legislación ambiental nacional” para los efectos del Acuerdo de Cooperación ambiental. Ello es así porque la petición se presenta en contra de la Parte de Chile, o del Estado de Chile, complejo de órganos e instituciones que deben considerarse un solo todo para estos efectos. Si uno de sus órganos o instituciones dejare de aplicar efectivamente una norma que sea de su competencia, pospusiere su aplicación, la aplicare parcialmente, o le diere un sentido o alcance distinto a aquel que la misma norma ha considerado -todo ello con daño o perjuicio para un ciudadano u organización no gubernamental (artículo 44 del Acuerdo)-, ello importaría eventualmente un acto ilegal o arbitrario judicialable conforme a las normas de derecho interno chileno, ilegalidad o arbitrariedad imputable a dicho órgano pero no imputable a la Parte de Chile o al Estado de Chile en tanto no se hayan agotado los mecanismos de control administrativo y/o judicial que el derecho chileno contempla a favor de los derechos de los particulares.

Por lo mismo es que el Acuerdo obliga a las Partes a vigilar el cumplimiento de las leyes y reglamentos “e investigar las presuntas violaciones” (artículo 5, letra b) y a iniciar de manera oportuna procedimientos judiciales, cuasijudiciales, o administrativos para procurar las sanciones o las soluciones adecuadas “en caso de violación de sus leyes y reglamentos ambientales”, supuestos todos en que se pone el Acuerdo de violación efectiva de las normas ambientales, pero, no sujetos a los mecanismos del Acuerdo, sino que a los mecanismos administrativos y jurisdiccionales de derecho interno.

Lo anterior guarda, además, plena concordancia con las obligaciones que el mismo Acuerdo contempla respecto de “Acciones disponibles a los particulares” (artículo 6) y “Garantías procesales” (artículo 7).

## **3.- No se ejercieron todas las vías de reclamación que el derecho interno otorgaba a la peticionaria.**

Existiendo en el derecho interno diversos mecanismos de control respecto de las presuntas violaciones a las normas ambientales ellos no han sido ejercidos. Por ello, esta Parte sostiene que no se ha dado cumplimiento al presupuesto de procedencia indicado en la letra c), del artículo 14 del Acuerdo, en relación con el punto ii), del número 3, del mismo artículo, cual es el ejercicio de los recursos que la legislación interna chilena contempla en favor de los peticionarios.

A modo ejemplar solamente, mencionamos los siguientes:

### **3.1.- La acción constitucional de nulidad de derecho público.**

Dispone el artículo 7 de la Constitución Política de la República que los órganos de la administración del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia, y en la forma que prescriba la ley. Y, agrega en su inciso final, que “todo acto en contravención a este artículo es nulo y originará las responsabilidades y sanciones que la ley señale”.

Tres son, en consecuencia, las infracciones que pueden fundar una acción de nulidad de derecho público:

- a.- Actuación de un órgano sin previa investidura regular de sus integrantes.
- b.- Actuación de un órgano fuera del ámbito de sus competencias.
- c.- Actuación de un órgano sin sujeción a la forma prescrita por la ley.

Precisamente la petición que se presenta ante el Comité se refiere a un caso de presunta actuación de un órgano fuera del ámbito de su competencia y sin sujeción a la forma prevista en la ley, pretensión que debe ser conocida y resuelta a través del ejercicio de una acción ordinaria ante un tribunal de justicia chileno. Son extensas las alegaciones de la Peticionaria, formuladas en las páginas 8 y siguientes de la Petición.

### **3.2.- El recurso de protección de garantías constitucionales.**

De acuerdo a lo dispuesto en la Constitución Política de la República, en su artículo 20, el que por causa de actos u omisiones arbitrarios o ilegales sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías establecidos taxativamente en dicha disposición, podrá ocurrir por sí o por cualquiera a su nombre, a la Corte de Apelaciones respectiva, la que adoptará de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes.

También la petición que se presenta ante el Comité se refiere a un caso de presunta actuación ilegal y arbitraria de un órgano de la administración del Estado, y también de particulares, pretensión que puede ser conocida y resuelta a través del ejercicio de esta acción constitucional ante un tribunal de justicia chileno.

### **3.3.- La acción por daño ambiental.**

Expresamente señala el artículo 51 de la ley 19.300 que “todo el que culposa o dolosamente cause daño ambiental responderá del mismo en conformidad a la presente ley”, agregando su artículo 53 que “producido daño ambiental, se concede acción para obtener la reparación del medio ambiente dañado...”.

El artículo 54 de la misma ley, finalmente, dispone que son titulares de la acción ambiental, y con el solo objeto de obtener la reparación del medio ambiente dañado las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, que hayan sufrido el daño o perjuicio, las municipalidades, por los hechos acaecidos en sus respectivas comunas, y el Estado por intermedio del Consejo de Defensa del Estado.

Siendo los peticionarios titulares de esta acción, si fueren efectivas sus alegaciones de daño al medio ambiente, o pudiendo requerir la intervención del Municipio respectivo o del Consejo de Defensa del estado, no lo hicieron.

### **3.4.- Las acciones indemnizatorias ordinarias.**

El mismo artículo 53 de la ley 19.300 señala que el ejercicio de la acción ambiental "...no obsta al ejercicio de la acción indemnizatoria ordinaria por el directamente afectado". El ejercicio de las acciones indemnizatorias ordinarias se rigen por lo dispuesto en las disposiciones del Título XXXV del Libro IV del Código Civil.

Tampoco han sido ejercidas acciones de la especie.

### **3.5.- Los Servicios de Asistencia Jurídica Gratuita.**

Necesario es también expresar que el Estado de Chile provee de asistencia jurídica y judicial gratuita, a través de las Corporaciones de Asistencia Judicial, a todas las personas que no cuenten con medios económicos suficientes para costear un abogado. Se concede a dichas personas, además, el beneficio de privilegio de pobreza, esto es, el derecho a no pagar gasto alguno en los juicios que inicien representados por las Corporaciones de Asistencia Judicial.

La carencia de medios económicos, en consecuencia, en el derecho chileno no produce indefensión.

## **IV.- EL ARTÍCULO 19 NÚMERO 8 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE CHILE, QUE CONSAGRA LA OBLIGACIÓN DEL ESTADO DE TUTELAR LA PRESERVACIÓN DE LA NATURALEZA.**

Afirmamos que, en el caso, no existe infracción alguna al artículo 19, número 8, de la Constitución Política. El sustento de dicha afirmación se basa en los mismos antecedentes que ya anteriormente fueron puestos en conocimiento del Comité Conjunto Revisor de Peticiones, a propósito de los casos conocidos como "Cascada Chile" y Chepiquilla.

Reiteramos, para este caso, algunas precisiones sobre las normas invocadas y, en su caso, su alcance.

### **1.- La normativa constitucional.**

El artículo 19, número 8, de la Constitución Política de la República dispone que:

“la Constitución asegura a todas las personas:”

“El derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Es deber del Estado velar para que este derecho no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza.”

“La ley podrá establecer restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos o libertades para proteger el medio ambiente”.

Consagra esta norma, así, una garantía constitucional: el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación; y un deber del Estado: velar para que este derecho no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza.

### **1.1.- La garantía constitucional a vivir en un medio ambiente libre de contaminación.**

La Constitución, se dijo, asegura a todas las personas, el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. En cuanto a la extensión de esta garantía constitucional, cabe recordar que en el texto constitucional aprobado en definitiva como artículo 19 número 8, se eliminó la expresión "libre de toda contaminación" propuesta en un comienzo, y se la sustituyó por "libre de contaminación", por estimarse la imposibilidad de que no exista contaminación alguna.

Autores chilenos, como don José Luis Cea Egaña, han señalado que el derecho a vivir en un ambiente libre de contaminación "fue concebido con un sentido y alcance relativo y no absoluto, es decir, en términos de un ambiente sano, que permita desarrollar la vida humana en condiciones normales, excluyéndose por imposible la pretensión de reconocerlo y tutelarlos al extremo de gozar de un medio libre de toda contaminación. El derecho aludido es, por consiguiente, compatible con aquellos niveles de contaminación ambiental que, además, de insuperables o inevitables, no sean peligrosos para el ser humano".

Añade que "el Constituyente reputó utópico proclamar el derecho de vivir en un medio por completo incontaminado, limitándose a asegurarlo como ambiente sano, según fue ya puntualizado. Por consiguiente, el recto sentido de la locución constitucional “libre de contaminación” es y no puede ser sino de alcance moderado, imponiéndose para ello dentro de las conductas contaminantes la diferenciación entre aquellas compatibles con el bien jurídico asegurado por la Constitución y aquéllas que no lo son. Sólo estas últimas resultan contrarias al derecho a vivir en un ambiente libre de contaminación, situación que ocurre cuando esas conductas exceden los límites que compatibilizan la salud y la vida humana, por una parte, con el despliegue de las actividades productivas que la misma Constitución reconoce, por otra".

Y concluye afirmando que "la Carta Fundamental no consagra el derecho a vivir en un medio exento de toda contaminación. Lo que ella asegura es sólo el derecho a vivir en un medio ambiente libre de aquella contaminación que sea nociva para la vida o la salud del hombre, como asimismo dañina para el ecosistema en que él desenvuelve normalmente su existencia. Hay, por ende, conductas que contaminan y que, sin embargo, no infringen el derecho asegurado por la Constitución. Esta situación tiene lugar cuando una conducta legítima -verbo y gracia, la actividad empresarial minera y los procesos industriales vinculados a ella- provoca como secuela impurezas contaminantes imposibles de prevenir o eliminar por entero, a pesar de la diligencia y cuidado aplicados para ellos".

## **1.2.- El deber del Estado de velar porque este derecho no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza.**

Consagra la Constitución Política, como deber del Estado relacionado con la garantía constitucional a la que antes nos referimos, su obligación de velar porque el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza.

Dicho deber se consagra porque, de los antecedentes que proporciona la historia fidedigna de su establecimiento, así como del propio tenor del artículo 19 número 8 de la Constitución, la garantía constitucional del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, es un "derecho" fundamental que sólo asiste a las "personas" y no a las "cosas". Trátase, en definitiva, de un derecho público subjetivo propio de los otorgados a la especie humana.

Por otro lado, "La preservación de la naturaleza, la protección o cuidado de los recursos naturales, el hábitat de los peces o las aves o los animales, es un deber jurídico puesto a la carga del Estado y de sus órganos que la ley cree al efecto; es una de las funciones del Estado, y es una de las competencias atribuidas por la ley (art. 62 inc. 4º N° 2 de la Constitución) a determinados órganos estatales (v. gr. CONAF, etc.), pero ello nada tiene que ver ni se encuentra incluido en el derecho fundamental, subjetivo, individual, que se le reconoce a cada persona por el constituyente para vivir en un ambiente libre de contaminación" (Eduardo Soto Kloss, El derecho fundamental a vivir en un ambiente libre de contaminación: su contenido esencial. Gaceta Jurídica N° 151, año 1993, págs. 22-25).

Este deber del Estado de velar porque este derecho no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza se cumple a través del ejercicio las competencias de los órganos que se creen al efecto, y, además, a través de la facultad con que la norma constitucional habilita al legislador para establecer restricciones específicas a determinados derechos o libertades para proteger el medio ambiente.

La normativa legal y reglamentaria a través de la cual el Estado de Chile ha ejercido esta habilitación constitucional es diversa, pero, en lo que importa a la Petición, la ha cumplido con la dictación de la ley 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente, y, específicamente, a través de uno de los instrumentos de gestión ambiental que esta ley contempla: el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

## **2.- La ley 19.300.**

En el mes de marzo de 1994 se promulgó y, enseguida, publicó en el Diario Oficial la ley 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente. Su artículo 1 dispone que "El derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, la protección del medio ambiente, la preservación de la naturaleza y la conservación del patrimonio ambiental se regularán por las disposiciones de esta ley, sin perjuicio de lo que otras normas legales establezcan sobre la materia".

Al respecto, el profesor Julio Lavín Valdés ("Legislación Restrictiva de Derechos y Libertades para proteger el Medio Ambiente", Revista Chilena de Derecho, Volumen 25, número 1, 1998) sostiene que "puede afirmarse que la Ley N° 19.300 constituye un gran avance en

materia de regulación ambiental, disponiendo sobre los principios que deben orientar toda regulación en la materia, sobre los instrumentos de gestión ambiental, sobre responsabilidad y sobre la institucionalidad ambiental, al mismo tiempo que se ha hecho cargo, en términos generales, de las exigencias que impone la vigencia del estado de derecho en cuanto al ejercicio armonizado de los derechos fundamentales”.

“En lo que interesa, la ley se hace cargo de la regulación que permite al Estado velar efectivamente por el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación y la preservación de la naturaleza, a través del establecimiento de los instrumentos de gestión ambiental, a saber: a) el sistema de evaluación de impacto ambiental, b) las normas de calidad ambiental, como asimismo las de protección, preservación y conservación ambientales y, c) los planes de manejo, y los de prevención y de descontaminación.

“El sistema de Evaluación de impacto ambiental constituye un instrumento que resulta indispensable para que la autoridad estatal pueda medir con certeza los riesgos ambientales susceptibles de ser causados por un determinado proyecto de inversión, en lo relativo a su forma de mitigación y, luego, su control y fiscalización. Sin embargo, su vigencia importa una restricción específica de ciertos derechos constitucionales, tales como el derecho a desarrollar cualquier actividad económica (ar. 19 N° 21), la libertad de trabajo (art. 19 N° 16), en ambos casos, porque tales libertades quedarán condicionadas en su ejercicio a la aprobación del estudio o de la declaración de impacto ambiental. También constituye una restricción del derecho de propiedad (art. 19 N° 24), el cual no podrá ejercitarse, por ejemplo, sobre los frutos susceptibles de ser obtenidos de la explotación de ciertos bienes sometidos al dominio privado, si no es aprobado el estudio o la declaración de impacto ambiental, sin perjuicio de la afectación que se produce del propio patrimonio del proponente de un proyecto, al asumir el costo que tiene la elaboración de un estudio”.

### **3.- El Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental en la ley 19.300.**

La ley 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente, fue publicada en el Diario Oficial de 9 de marzo de 1994. No obstante, su artículo primero transitorio dispuso que “El Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental que regula el Párrafo 2° del Título II de esta Ley, entrará en vigencia una vez publicado en el Diario Oficial el reglamento a que se refiere el artículo 13”. Dicho reglamento entró en vigencia el 3 de abril de 1997, fecha de su publicación en el Diario Oficial.

La postergación de la vigencia del Sistema de Evaluación de impacto Ambiental hasta la fecha de dictación del reglamento respectivo no importó, en caso alguno, un abandono de la gestión preventiva ambiental por parte del Estado de Chile. A ello nos referiremos en los párrafos siguientes, al tratar las alegaciones de nulidad de actos administrativos esgrimidas por la peticionaria.

## **V.- LEY 19.300, SOBRE BASES GENERALES DEL MEDIO AMBIENTE, ESPECIALMENTE EL ARTÍCULO 13 DE DICHA LEY.**

El artículo 13 de la ley 19.300 dispone que “para los efectos de elaborar y calificar un Estudio de Impacto Ambiental, el proponente y la Comisión Regional o Nacional del Medio Ambiente, en su caso, se sujetarán a las normas que establezca el reglamento. Este reglamento será dictado mediante decreto supremo, por intermedio del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, y contendrá, a lo menos, lo siguiente: (...) c) Procedimiento administrativo para la tramitación de los Estudios de Impacto Ambiental, en conformidad con el artículo siguiente”.

La norma que se cita en caso alguno puede haber sido infringida en el caso que nos ocupa porque, conforme a los principios generales del derecho chileno tal norma no puede ser aplicable a este proyecto atendida la fecha de su inicio. Ello se hace evidente si se consideran los siguientes criterios de vigencia normativa.

### **1.- La ley 19.300 es una norma de orden público. Como norma de orden público rige in actum.**

Como principio general puede señalarse que las normas del Párrafo 2º, del Título 2º, de la ley 19.300, y las del D.S. N° 30/97, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, en tanto preceptivas de orden público, rigen in actum, afectando, por ende, situaciones coetáneas o futuras comprendidas en el ámbito de sus disposiciones, salvo que contemplen reglas transitorias.

Consecuentemente, para establecer si una determinada situación fáctica se rige por lo dispuesto en la normativa señalada debe verificarse:

- Si se trata de situaciones coetáneas o futuras.
- Si tales situaciones -coetáneas o futuras- están comprendidas en el ámbito de sus disposiciones.
- Si se han contemplado disposiciones transitorias.

### **2.- Acerca de si se trata de situaciones coetaneas o futuras.**

Determinar si se está frente a una situación coetánea o futura implica aplicar la ley de manera de no otorgarle efecto retroactivo. En otras palabras aplicarla de manera que no se regulen situaciones pasadas que ya se consumaron y agotaron en el tiempo.

Consecuentemente, un primer parámetro para determinar si una determinada situación fáctica se rige o no por la normativa en comento surge de la aplicación del principio de irretroactividad. La Ley no ha dado alcance retroactivo a sus normas por lo que el principio rige plenamente.

El artículo 8 de la Ley establece que “Los proyectos o actividades señalados en el artículo 10 solo podrán ejecutarse y modificarse previa evaluación de su impacto ambiental”, y el artículo 9, inciso segundo, establece que “las Declaraciones de Impacto Ambiental o Estudios de Impacto Ambiental se presentarán, para obtener las autorizaciones correspondientes, ante la Comisión Regional del Medio Ambiente de la región en que se realizarán las obras materiales que contemple el proyecto o actividad, con anterioridad a su ejecución.”.

Siendo un proyecto que ha estado largamente en ejecución a la fecha de entrada en vigencia del Párrafo 2° del Título II de la ley 19.300, sus normas no pueden serle aplicables.

### **3.- Acerca de si tales situaciones -coetaneas o futuras- se encuentran en el ámbito de su normas.**

La Comisión Nacional del Medio Ambiente ha sostenido reiteradamente que si un determinado proyecto se encontraba en ejecución a la fecha de entrada en vigencia de este sistema evaluatorio está exento de la obligación de someterse al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental. En otras palabras, dicho proyecto no encuadra dentro de la descripción dada por los artículos 8 y 9 de la ley 19.300 que exigen que la evaluación se haga en forma previa a la ejecución del proyecto y que, por lo mismo, exige que ingresen al sistema evaluatorio en análisis los proyectos que no se encontraran ejecutándose a tal fecha.

Se trata de situaciones que están fuera del ámbito de sus normas.

Dicho principio ha sido ampliamente reconocido en la jurisprudencia de la Contraloría General de la República, en especial, en dictámenes referidos a la tramitación de instrumentos de planificación territorial.

### **4.- Inexistencia de normas transitorias.**

Otro elemento para determinar si determinados proyectos ingresan o quedan excluidos del Sistema de Evaluación de impacto ambiental es que se contemplen normas transitorias que regulen la materia, sea excluyendo proyectos durante un período determinado, sea incluyendo otros que conforme al texto permanente de la ley hubieren de quedar excluidos.

La ley 19.300 dispuso en su artículo 1° transitorio que:

”El sistema de evaluación de impacto ambiental que regula el Párrafo Segundo del Título II de esta ley, entrará en vigencia una vez publicado en el Diario el Reglamento a que se refiere el artículo 13”.

Dicha norma no ha tenido otra virtud que suspender la aplicación de la normativa en cuestión en tanto no se publicara en el Diario Oficial el reglamento respectivo, evento que ocurrió el día 03 de abril de 1997.

Por su parte, el D.S. N° 30, publicado -como se dijo- en el Diario Oficial de 03 de abril de 1997, contiene la siguiente norma transitoria:

“Artículo 1° transitorio.- Aquellos proyectos o actividades cuya evaluación de impacto ambiental se encuentre en trámite a la fecha de entrada en vigencia del presente Reglamento, continuarán tramitándose de acuerdo al procedimiento contemplado en la Ley y en el presente Reglamento”.

El origen de tal norma se encuentra en el hecho que –como antes se explicó- con anterioridad a la publicación del reglamento, la Comisión Nacional del Medio Ambiente

administraba un procedimiento de evaluación ambiental de carácter voluntario, tanto para los proyectos públicos como para aquellos que tenían su origen en la iniciativa de los particulares. Dicho sistema voluntario se basaba en el Instructivo Presidencial de Septiembre de 1993 “Pauta para la Evaluación del Impacto Ambiental de Proyectos de Inversión”. El Instructivo Presidencial tenía vigencia, según se disponía en su mismo texto, hasta la fecha de Promulgación de la Ley sobre Bases del Medio Ambiente y su reglamento. Este último dictado mediante D.S. 30, tantas veces citado, contiene la norma transitoria antes transcrita que regula la forma en que se debe seguir tramitando aquellos proyectos que ingresaron en forma voluntaria al sistema de evaluación de impacto ambiental de acuerdo a las normas del Instructivo Presidencial 888.

La norma transitoria indicada no tiene otros alcances que los indicados.

No existiendo normas transitorias, simplemente, debemos estar a las reglas generales.

### **5.- Pronunciamiento de la Contraloría General de la República.**

Sobre el particular la Contraloría General de la República emitió un pronunciamiento que, siguiendo su uniforme línea jurisprudencial, señaló:

“debe tenerse presente que la jurisprudencia emanada de este Organismo de Control Superior ha declarado reiteradamente que no corresponde exigir que se sometan al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental creado por la ley 19.300, aquellos proyectos iniciados con anterioridad a la vigencia de éste, como sucede en la especie (Aplica dictámenes N° 36.748 de 1997, 14.557 de 1998 y 3.990 de 1999)”.

“Cabe agregar que la división de la obra pública en diversos tramos, que por lo demás fue prevista para los precisos efectos que el decreto que ordenó su ejecución prevé, no altera su condición de una sola obra, de modo tal que no resta sino concluir que respecto de la misma no ha sido exigible el sometimiento al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental tantas veces mencionado, y que, por ende, la Dirección Regional de Vialidad no ha incurrido en transgresión legal alguna relacionada con dicha materia, por lo que no han podido configurarse responsabilidades administrativas por tal concepto”.

“Por consiguiente, esta Contraloría Regional informa que la determinación de la repartición pública recurrida, en orden a no someter a evaluación de impacto ambiental un determinado tramo de la obra pública de que se trata, se ajusta a derecho, por lo que la reclamación interpuesta debe ser, necesariamente, desestimada”.

### **VI.- SOMETIMIENTO A EVALUACION DE IMPACTO AMBIENTAL DE PARTE DEL PROYECTO E INTERVENCION DE LA DIRECCION EJECUTIVA DE CONAMA.**

La peticionaria formula cuestionamiento a la circunstancia que no se haya sometido íntegramente el proyecto al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, esto es, cada una de las zonas a que se refiere el D.S. 546/95.

En función de tal alegación se formulan por el Comité dos preguntas: ¿Por qué no se sometió todo el proyecto al SEIA?, y, ¿qué intervención ha tenido la Dirección Ejecutiva de la Conama, atendido el carácter birregional del proyecto en cuestión?.

### **1.- Sometimiento del proyecto al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.**

Antes se explicó que el sometimiento al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental de parte del proyecto fue un sometimiento voluntario ya que, dado que se había dado inicio a la ejecución de éste con anterioridad a la entrada en vigencia de dicho sistema, el mismo no estaba dentro del ámbito de sus normas. Así, por lo demás, fue ratificado por la Contraloría General de la República.

Ahora, hasta el presente, sólo se han ejecutado obras correspondientes al proyecto en los tramos comprendidos entre Pucatrihue y Bahía Mansa y entre Corral y Punta Colún, los que en total comprenden una longitud aproximada de cincuenta kilómetros. El primero de los sectores mencionados posee una longitud aproximada de seis kilómetros, y corresponde al tramo sometido voluntariamente al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

Las obras de construcción en el segundo de los sectores mencionados, el cual cubre una distancia cercana a los cuarenta y cinco kilómetros, se iniciaron aproximadamente un año antes de que comenzara a regir legalmente el Reglamento que regula el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, en abril de 1997. No obstante, el Ministerio de Obras Públicas realizó evaluaciones ambientales de estos sectores en el marco de los estudios de ingeniería, las que permitieron identificar y adoptar medidas respecto de los principales impactos generados por el proyecto.

Un tercer tramo de aproximadamente veinticinco kilómetros, comprendido entre Punta Colún y Río Bueno, será sometido voluntariamente al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental. Este tramo ha sido considerado por las Organizaciones No Gubernamentales chilenas como el de mayor fragilidad ambiental, en función de lo cual se está reevaluando los estándares y características del proyecto original. Para tales efectos se está desarrollando, en primer término, un Estudio de Factibilidad Ambiental basado en una metodología de Evaluación Ambiental Estratégica (el primero en su tipo en Sudamérica), para luego desarrollar un nuevo estudio de ingeniería que, adaptado a los resultados de los estudios ambientales, será ingresado de manera voluntaria al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

Para el resto de la Región, es decir, aproximadamente respecto de unos ciento veinticinco kilómetros, aún no existe un proyecto de ingeniería de carácter definitivo en condiciones de ser sometido al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, ni está programada la realización de estudios ni obras relacionadas con la ruta costera en tales sectores. En consecuencia, se visualiza como muy poco probable la materialización del proyecto antes del año 2010 y, si ello ocurre, deberá ser necesariamente objeto de la correspondiente evaluación ambiental antes de su ejecución.

### **2.- Intervención de la Dirección Ejecutiva de la Comisión Nacional del Medio Ambiente.**

En el marco anterior, la Dirección Ejecutiva de la Comisión Nacional del Medio Ambiente conoció de un recurso de reclamación deducido en conformidad al artículo 29 de la ley 19.300, mediante la cual se impugnaba una inadecuada ponderación de las observaciones ciudadanas en la resolución de la Comisión regional del Medio Ambiente de la X Región.

Dentro de tales observaciones, según consta de las resoluciones respectivas, se planteó la necesidad de evaluar la totalidad de los sesenta kilómetros proyectados y no sólo aquel tramo que afecta el Área de Protección Río Contacto, a pesar de que estos tramos se hayan comenzado a ejecutar antes de la publicación del D.S. 30/97, del Ministerio Secretaría general de la presidencia, Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, toda vez que el trazado afectaría otras Áreas de Protección.

Al respecto, la Dirección Ejecutiva de la Comisión Nacional del Medio Ambiente se pronunció expresamente sobre el punto, y literalmente sostuvo:

“5. Que, en relación a lo indicado en el considerando 2 c) anterior, las observaciones de la recurrente han sido debidamente ponderadas toda vez que la resolución materia de este recurso sólo puede referirse al proyecto presentado a evaluación de impacto ambiental, esto es, el tramo Bahía Mansa – Río Choroy del camino Costero Sur”.

“Si bien la caracterización general presentada en el EIA corresponde a un tramo de 60 Km., el proyecto sometido a EIA, las publicaciones respectivas, los antecedentes requeridos y el área de influencia estudiada es sólo 6,25 km., correspondientes al tramo río Llesquehue o Choroy – Bahía Mansa. Consecuentemente, la calificación favorable que la COREMA X Región hace, corresponde exclusivamente al proyecto “Camino Costero Sur Sector Bahía Mansa – Río Choroy X Región”.

“A mayor abundamiento, es importante hacer notar lo señalado por la Contraloría General de la República – Contraloría Regional de Los Lagos, N° 124 de 9 de enero de 2000, en el sentido que “la división de la obra pública en diversos tramos, que por lo demás fue prevista para los precisos efectos que el decreto que ordenó su ejecución prevé, no altera su condición de una sola obra, de modo tal que no resta sino concluir que respecto de la misma no ha sido exigible el sometimiento al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental...”. Es decir, el Megaproyecto Camino Costero Sur, por haberse comenzado a construir con anterioridad a la entrada en vigencia de la LBGMA, no debió ingresar al Sistema; a pesar de lo cual, la Dirección Regional de Vialidad X Región sometió voluntariamente el tramo Bahía Mansa – Río Choroy y es, respecto de este tramo, que la Comisión Regional del Medio Ambiente se pronunció. Considerando lo anterior, las observaciones respecto de otros tramos del Camino Costero Sur no se ponderaron, por no referirse al proyecto sujeto a evaluación ambiental”.

## **VI.- OTRAS INFRACCIONES DENUNCIADAS.**

Sostiene la peticionaria que se habrían vulnerado disposiciones del D.L. 701, de 1974; de la Ley de Bosques, D.S. 4.363, de 30 de junio de 1931 (Diario Oficial de 31 de julio de 1931); y del Código de Aguas (D.F.L. 1.122/81).

### **1.- Las normas pertinentes.**

Al efecto se sostiene que el DL. 701, de 1974, habría sido vulnerado por cuanto su artículo 21 dispone que “cualquiera acción de corta o explotación de bosque nativo, deberá hacerse previo plan de manejo aprobado por la Corporación”. El artículo 1º, de la misma norma, (reemplazado por el artículo primero, número 1, de la ley 19.561. Diario Oficial de 16 de mayo de 1998) dispone que “Esta ley tiene por objeto regular la actividad forestal en suelos de aptitud preferentemente forestal y en suelos degradados e incentivar la forestación, en especial, por parte de los pequeños propietarios forestales y aquella necesaria para la prevención de la degradación, protección y recuperación de los suelos del territorio nacional”. Su artículo 2º, dentro de otras definiciones, señala que para los efectos de ese decreto ley se entenderá por Plan de Manejo, el “Instrumento que, reuniendo los requisitos que se establecen en este cuerpo legal, regula el uso y aprovechamiento racional de los recursos naturales renovables de un terreno determinado, con el fin de obtener el máximo beneficio de ellos, asegurando al mismo tiempo la preservación, conservación, mejoramiento y acrecentamiento de dichos recursos y su ecosistema” (Modificado por el artículo primero número 2, letra B, de la ley 19.561, Diario oficial de 16 de mayo de 1998).

Por su parte, la Ley de Bosques, D.S. 4.363, de 30 de junio de 1931 (Diario Oficial de 31 de julio de 1931), en su artículo 5 (modificado por la letra a) del artículo 3º de la ley 18.959. Diario Oficial de 24 de febrero de 1990), prohíbe: “1. La corta de árboles y arbustos nativos situados a menos de 400 metros sobre los manantiales que nazcan en los cerros y los situados a menos de 200 metros de sus orillas desde el punto en que la vertiente tenga su origen hasta aquel en que llegue al plano”. “2. La corta o destrucción del arbolado situado a menos de 200 metros de radio de los manantiales que nazcan en terrenos planos no regados”. “3. La corta o explotación de árboles y arbustos nativos situados en pendientes superiores a 45%”.

Finalmente, el artículo 92 del Código de Aguas prohíbe “botar a los canales substancias, basuras, desperdicios y otros objetos similares, que alteren la calidad de las aguas”.

### **2.- Todas las conductas descritas cuentan con amparo en disposiciones de derecho interno.**

Ahora, todas las disposiciones que se citan como infringidas cuentan con amparo o acciones reparatorias en el derecho interno chileno por lo que, de ser efectiva las alegaciones de la peticionaria, ellas pudieron haber sido reclamadas conforme a tales acciones.

Ya se explicó largamente con anterioridad que los mecanismos de control que contempla el Acuerdo no son un sustituto de las acciones que contempla el derecho interno.

### **3.- Respecto de algunas conductas se dedujeron acciones penales (e infraccionales), las que se encuentra pendientes.**

Ahora, una de las peticionarias, dedujo acciones de carácter penal e infraccional (las que posteriormente fueron acumuladas a las primeras), respecto de las cuales el tribunal competente determinó su sobreseimiento temporal conforme a la norma del artículo 409, número 1, del Código de Procedimiento Penal, esto es, “cuando no resulte completamente justificada la perpetración del delito que hubiere dado motivo a la formación del sumario”.

El sobreseimiento temporal, conforme al artículo 418, inciso segundo, del mismo Código de Procedimiento Penal, sólo “suspende el procedimiento hasta que se presenten mejores datos de investigación o cese el inconveniente legal que haya detenido la prosecución del juicio”.

Hasta la fecha no se cuenta con información que la peticionaria haya presentado nuevos antecedentes que permitan la reapertura de la causa.

#### **4.- Respetto de otras no se dedujeron acciones de ningún tipo.**

Ahora, ninguna de las acciones que efectivamente pudieren haber sido útiles a los objetivos pretendidos por la peticionaria fueron deducidas. Las acciones por daño ambiental, recursos de protección de garantías constitucionales (entre ellas el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación) fueron ejercidas.

Por razones que no aparecen claras a esta Parte se ha decidido utilizar los mecanismos del Acuerdo de Cooperación Ambiental respecto de casos en que aparece como claramente improcedente.

### **VII.- LAS ACCIONES EMPRENDIDAS POR LOS ORGANISMOS COMPETENTES DE LA ADMINISTRACION ESTATAL.**

Ahora, sin perjuicio de que la Peticionaria no ejerció en el derecho interno chileno ninguna acción útil para prevenir, evitar o reparar los daños que denuncia, teniendo, como se ha dicho, múltiples acciones a su disposición, han sido los propios órganos de la administración del Estado los que han tenido permanente preocupación por estos antecedentes.

#### **1.- Omisiones y daños detectados por la Secretaría Ejecutiva del Medio Ambiente y Territorio del Ministerio de Obras Públicas en su inspección a las obras.**

En efecto, fue la propia Secretaría Ejecutiva del Medio Ambiente y Territorio del Ministerio de Obras Públicas la que, en su inspección a las obras, se pronunció sobre determinadas acciones y daños, requiriendo su solución. Ello, lejos de representar un incumplimiento de la legislación ambiental chilena, importa una actividad permanente de fiscalización y verificación del cumplimiento de la misma y, en su caso, de adopción de medidas apropiadas para asegurar dicho cumplimiento.

En efecto, con posterioridad al desarrollo de la Auditoría Ambiental realizada por la Secretaría Ejecutiva de Medio Ambiente del Ministerio de Obras Públicas, al tramo comprendido entre Chaihuín y Colún, se presentó el informe con los resultados de esta auditoría a las autoridades del Ministerio indicado (Director General y Director de Vialidad), lo que tuvo como principales consecuencia las materialización de las siguientes acciones:

- Paralización de los frentes de trabajo nuevos y concentración solo en obras de saneamiento y conservación.

- Realización de dos jornadas de capacitación (zona centro y sur) en materias de gestión ambiental y participación ciudadana al cuerpo de oficiales responsables de las obras que ejecuta el Cuerpo Militar del Trabajo.
- Inicio de una discusión técnica al interior del MOP, para evaluar las posibles alternativas en trazado y estándares al proyecto original de ruta costera en la X Región.
- Reformulación y reestudio del trazado y estándares del proyecto de ingeniería de la ruta costera en la X Región.
- Acercamiento a las organizaciones ciudadanas e inclusión de ellas en la discusión sobre los objetivos y alcances del proyecto.
- Contratación y desarrollo del primer Estudio de Factibilidad Ambiental para un proyecto vial (Punta Colún – Río Bueno – Trinidad).
- Firma entre el Ministro de Obras Públicas y la Coalición para la Conservación de la Cordillera de la Costa (CCCC) del Protocolo de Acuerdo de Cooperación pública privada para la implementación de una ruta escénica de mínimo impacto y conservación de la biodiversidad en la Cordillera de la Costa: Rediseño de trazado y estándares de la Ruta Costera X Región, y mecanismos para la creación de áreas silvestres protegidas.
- Participación activa del Ministerio de Obras Públicas en el Comité Técnico Legal del protocolo firmado.

## **2.- Protocolo suscritos con los interesados.**

Merece destacarse, en forma especial, la firma entre el Ministro de Obras Públicas y la CCCC del Protocolo de Acuerdo de Cooperación pública privada para la implementación de una ruta escénica de mínimo impacto y conservación de la biodiversidad en la Cordillera de la Costa: Rediseño de trazado y estándares de la Ruta Costera X Región, y mecanismos para la creación de áreas silvestres protegidas.

Dicho Protocolo, fue firmado en la ciudad de Valdivia el 10 de enero de 2003, constituyendo una clara señal de la conciencia del MOP respecto que las obras de la ruta costera se desarrollan al interior de una de la veinticinco ecoregiones de importancia mundial, cuya conservación constituye una urgencia. Este sector, precisamente se encuentra bajo la mirada del Fondo Mundial para el Medio Ambiente (GEF), que ha manifestado su voluntad de aportar más de cinco millones de dólares a un proyecto nacional, facilitando de esta forma conservar estos ecosistemas. Es en este contexto que el Ministerio de Obras Públicas, trabaja en la actualidad en conjunto con organizaciones sociales, indígenas, ambientales y científicas (Coalición para la Conservación de la Cordillera de la Costa).

Ahora bien, y como un aporte concreto a la protección y uso sustentable de esta área, el Ministerio de Obras Públicas suscribió este Protocolo de Acuerdo cuyo objeto es la consolidación de un área de conservación entre Corral y Río Bueno por la vertiente Occidental de la Cordillera de la Costa, por donde pase una ruta escénica que contribuya a la realización de actividades de

ecoturismo en el área, y la implementación de mecanismos para la creación de áreas silvestres protegidas en la misma.

Dentro de las acciones concretas adoptadas por el Ministerio de Obras Públicas (Dirección de Vialidad) para materializar este acuerdo se pueden destacar:

- Paralización hasta el 30 de noviembre de 2003 las obras que ejecuta el Cuerpo Militar del Trabajo en la ruta costera desde el kilómetro diez (Tramo Chaihuin –Huicolla) al sur, con el objeto de definir y desarrollar un nuevo proyecto de vía escénica con un estándar menor.
- En el Sector Estero Quilhue – Bahía Mansa, X Región, sólo se completarán las obras en la sección comprendida entre la intersección con la Ruta U-40 por el Sur y el Puente sobre el Río Contaco por el Norte, conectándose el acceso norte de dicho puente con la localidad de Pucatrihue, a través de vialidad existente, permitiéndose la conexión directa entre las localidades de Bahía Mansa y Pucatrihue.-
- Desarrollar la rehabilitación ambiental de lo construido (Corral – Chaihuin), dentro del plazo de doce meses a partir de la firma del Protocolo.
- Terminar el estudio de prefactibilidad ambiental que se está desarrollando desde Colún a Río Bueno y ampliarlo a las alternativas transversales hacia la vertiente oriental, incluyendo el camino Hueicolla- la Unión- Llanacura y desde Río Bueno a Trinidad con características de ruta escénica, para lo que se acuerda, como criterio básico, minimizar los impactos ambientales directos e indirectos, primando el uso y mejoramiento de vías existentes, por sobre la apertura de nuevas fajas.

Por su parte la CCCC se comprometió a otorgar todo el apoyo técnico en la rehabilitación ambiental del tramo Corral – Kilómetro diez, incluidos aportes para que sea una ruta escénica; colaborar en el análisis de prefactibilidad ambiental de la conectividad Colún – Río Bueno del actual trazado, con las alternativas transversales hacia la vertiente oriental de la Cordillera de la Costa, incluyendo el camino Hueicolla- la Unión- Llanacura y – la conexión entre Río Bueno y - Trinidad; participar en proyectos de conservación de los terrenos que se adquieran o destinen a conservación y gestionar la obtención de fondos internacionales que permitan parte del financiamiento de dichos objetivos.

Adicionalmente a esto, y como parte fundamental en la exitosa materialización de los objetivos del Protocolo, la Comisión Nacional del Medio Ambiente (CONAMA) se comprometió a otorgar el apoyo necesario en la gestión para el desarrollo del proyecto GEF; asegurar la participación activa de los distintos actores relevantes, quedando como responsable de la coordinación entre las partes y de la búsqueda de financiamiento internacional. Además de aportar en el diseño de ruta escénica y evaluación ambiental de los productos de este proyecto.

Finalmente y como una de las consecuencias de la firma de este acuerdo, se constituyó el **Comité de Coordinación Técnica y Legal (CCTL)**, cuyo objetivo es coordinar las acciones tendientes a facilitar la afectación para la conservación biológica de los terrenos antes señalados, el desarrollo y la ejecución del Plan de Operaciones en Áreas Silvestres Protegidas (ASP). Dicho

Comité está integrado por representantes de la Dirección de Vialidad y Secretaría Ejecutiva de Medio Ambiente y Territorio del Ministerio de Obras Públicas, la CONAF, CONAMA, Ministerio de Bienes Nacionales, Intendencia X Región, representantes de la Comunidad y de la CCCC.

El referido Comité ha realizado hasta la fecha cuatro reuniones de trabajo ordinarias con una activa participación de los representantes del Ministerio de Obras Públicas, reuniones que han permitido un importante avance en la materialización de los objetivos del Protocolo.

### **3.- Conclusión. Todos los aspectos denunciados se encuentran resueltos internamente.**

Como conclusión de lo dicho aparece como evidente que todos los aspectos que son denunciados por la Peticionaria han sido oportunamente resueltos conforme a mecanismos de gestión internos, por los propios órganos de la administración del Estado competentes.

## **VIII.- OTRAS CUESTIONES ESPECIFICAS SOBRE LAS CUALES SE SOLICITA INFORMAR.**

Sobre otros puntos específicos en que se solicitan antecedentes, y que no hayan sido referidos anteriormente, me permito informar a Uds. lo siguiente:

### **1.- Inicio de las obras y estado actual de las mismas.**

Las obras de construcción se iniciaron durante el primer semestre del año 1996 y, su estado actual, corresponde al siguiente detalle:

- Sector Corral -. Chaihuín: las obras se encuentran prácticamente terminadas. Se encuentra pendiente la recuperación ambiental de botaderos y algunos taludes, lo que, de acuerdo con la programación de obras, se realizará en el curso de este año.
- Sector Chaihuín -Colún: El CMT tiene obras terminadas hasta el Km. 6; Entre éste y el km. 10, 25, las obras corresponden fundamentalmente a ejecución de cortes, terraplenes, construcción del saneamiento y carpeta. Cabe mencionar que las obras que actualmente se desarrollan en el sector, han incorporado como procedimiento el manejo ambiental de las obras.

Cabe consignar que entre los kms. 10,25 y 24 (río Colún), se desarrolló la modificación del proyecto de ingeniería para reducir el perfil y el impacto ambiental del camino y que, a partir del Km. 4,6 en adelante, se restringió la faja fiscal de 100 a 60 m.

Entre los kms. 10,25 y 24, no se registran obras en la actualidad; al sur del río Colún y hasta el km. 25,5 (Punta Colún), las obras se encuentran paralizadas desde el año 2001.

- Sector Colún – Río Bueno: Sin obras; actualmente se encuentra en ejecución, y próximo a su término, un estudio de factibilidad ambiental, el cual servirá de base para definiciones de trazado y diseño de la obra en dicho sector.

- Sector Río Bueno – Pucatrihue: Sin obras ni estudios en ejecución
- Pucatrihue - Bahía Mansa se está trabajando en los últimos 2 kms (entre el río Contaco y la Ruta U-40). El sector cuenta con Resolución Ambiental de CONAMA y Planes de Manejo Forestales aprobados y vigentes. No existen obras al norte del río Contaco, salvo los 140 m correspondientes al acceso del Puente Contaco.
- Bahía Mansa al sur: Sin obras ni estudios en ejecución.

**2.- Aclaración de por qué la obra no se inició inmediatamente a continuación de la aprobación del decreto administrativo 546 de 1995 y qué autoridad, a qué personas y en qué momento se concedió la prórroga de los plazos establecidos en este decreto**

Mediante el citado decreto administrativo, se aprobó un convenio entre la Dirección de Vialidad y CMT, para la ejecución de obras del camino costero sur en los siguientes sectores:

- Sector A, Tranapunte – Porma – Mehuín (IX Región)
- Sector B, Corral – Chaihuín – Hueicolla (X Región)
- Sector C; Hueicolla – Río Bueno – Estero Quihue (X Región)
- Sector D, Estero Quihue – Bahía Mansa (X Región)

Como se señaló en el punto 1, las obras de ejecución de la ruta costera se iniciaron durante el primer semestre del año 1996. Estas, sin embargo, no se iniciaron simultáneamente en todos los sectores antes mencionado, sino sólo en los dos primeros.

Cabe consignar que en el tramo D, sí bien en ese mismo período se instaló el campamento del CMT y iniciaron labores de roce y despeje de la faja, éstas fueron posteriormente suspendidas como consecuencia de diversas modificaciones efectuadas al proyecto, atendiendo a solicitudes de los pobladores del sector, y a la decisión de ingresar voluntariamente el tramo Bahía Mansa - Pucatrihue al SEIA. Las obras en el sector se reanudaron en junio del 2000, tras las modificaciones del proyecto que incorporaban el parecer de los pobladores y la Resolución favorable de CONAMA, al iniciarse la construcción del Puente Contaco.

A modo de respaldo, se anexa copia de los siguientes antecedentes:

- Resolución N°546 del 28.09.95, mediante el cual se aprueba el Convenio entre la Dirección de Vialidad y el CMT, para la ejecución de las obras de construcción del camino costero sur
- Resuelvo DGOP N°17 del 05.02.02, mediante el cual se aprueba el Convenio entre la Dirección de Vialidad y el CMT, que regula el monto y las cantidades de obras del camino costero sur
- Resolución N°1899 del 30.10.02, mediante el cual se aprueba el Convenio entre la Dirección de Vialidad y el CMT, para la continuación de las obras.

### **3.- Permisos ambientales correspondientes en forma previa a la iniciación de la obra, durante su construcción y hasta su terminación. Planes de Manejo.**

Los permisos ambientales gestionados antes y durante la ejecución de la obra, han correspondido básicamente a la Resolución de Calificación Ambiental para el tramo Pucatrihue – Bahía Mansa, y los Planes de Manejo Forestal en todos los sectores donde se ha afectado bosque nativo (se anexan copias).

### **4.- Efectividad de que se habrían cortado, dinamitado o destruido bosques dentro de áreas de protección**

Se reconoce la existencia en el área del proyecto de al menos dos zonas declaradas como de protección turística, una en el sector del río Contaco y, la segunda, en el tramo Chaihuín – Hueicolla.

La primera de éstas se inserta dentro del tramo Pucatrihue – Bahía Mansa, sometido voluntariamente al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, y en relación al cual, al margen de ello, se han solicitado las autorizaciones correspondientes conforme a lo dispuesto en el cuerpo legal que regula estas materias (DFL 701 sobre Fomento Forestal).

### **5.- ¿Los derechos que otorga el decreto administrativo 546 de 1995 prevalecen sobre las demás normas de derecho ambiental chileno?**

El Decreto 546/1995, del Ministerio de Obras Públicas, aprueba Convenios Ad-Referendum para la ejecución de Obras a través del Cuerpo Militar del Trabajo, y no corresponde a una norma de relevancia ambiental en la legislación chilena, por lo que mal podría prevalecer sobre las “demás normas de derecho ambiental chileno”. En todo caso, en ninguna parte de su contenido hace referencia a una situación de excepción o prevalencia, sobre las exigencias establecidas en la legislación ambiental, respecto de las obras que en el referido Convenio se contratan.

A mayor abundamiento, el propio artículo 1 de la ley 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente, establece la prevalencia de esta norma sobre cualquier otra regulación jurídica de inferior jerarquía, de lo cual es posible colegir que mal podrían establecerse excepciones al cumplimiento de sus disposiciones por un simple decreto, requiriéndose necesariamente de una ley para tales efectos.

GIANNI LOPEZ RAMIREZ  
Director Ejecutivo  
Comisión Nacional del Medio Ambiente