

PODER JUDICIAL, CHILE
CORTE DE APELACIONES DE ANTOFAGASTA
Rol N°782-2010.

**ASOCIACION INDIGENA CONSEJO DE PUEBLOS ATACAMEÑOS CON COMISION REGIONAL
DEL MEDIO AMBIENTE REGION ANTOFAGASTA**

Antofagasta, a veintiuno de diciembre de dos mil diez.

VISTOS:

A fojas 18 comparecen la **Asociación Indígena Consejo de Pueblos Atacameños**, representada por su presidenta **Sabina Cruz Lobera**, y la **Comunidad Atacameña Toconao**, representada también por su presidenta **Tita Espíndola Zuleta**, quienes recurren de protección contra la **Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región de Antofagasta**, representada por su presidente, el **Intendente Álvaro Fernández Slater**, a raíz de la dictación de la resolución exenta 275/2010 que calificó favorablemente el proyecto **“Actualización Plan Regulador San Pedro de Atacama”**, y que según las recurrentes no cumple con la normativa constitucional, legal y reglamentaria y vulnera los derechos constitucionales establecidos en los numerales 2 y 21 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, vale decir, *“la igualdad ante la ley, la libertad de conciencia y el ejercicio de una libre actividad económica”*; además solicita que este acto administrativo se deje sin efecto y que el proyecto en cuestión ingrese al Sistema de Evaluación Ambiental por medio de un Estudio de Impacto Ambiental y que se imponga al estado de Chile la obligación de consultar a los pueblos indígenas contemplada en el artículo 6º del convenio 169 de la OIT.

Las recurrentes indican que el 14 de abril de 2010 la Municipalidad de San Pedro de Atacama ingresó al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental por la vía de la Declaración de Impacto Ambiental del proyecto recién mencionado, que pretende en lo

sustancial, modificar el anterior plan regulador comunal vigente desde 1998 con el fin de actualizarlo a los nuevos requerimientos.

Señalan que tras su ingreso, el 19 de abril la Corema lo admitió a tramitación y se manifestó que para ello no correspondía un Estudio de Impacto Ambiental.

Continúan expresando que en la sesión del 9 de septiembre de 2010 la Corema calificó favorablemente el proyecto dictando la Resolución de Calificación Ambiental respectiva, que autoriza la actualización.

La primera causal de ilegalidad que alegan las recurrentes es que por los efectos que produce el proyecto, debía someterse a un Estudio de Impacto Ambiental, especialmente por darse los supuestos contemplados en las letras d), e) y f) del artículo 11 de la ley 19.300 en relación con los artículos 9 a), 10 d) y 11 a) y d) del reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

La letra d) del artículo 11 señala la necesidad de un Estudio de Impacto Ambiental cuando *“el proyecto tenga una localización próxima a población, recursos y áreas protegidas susceptibles de ser afectados, así como el valor ambiental del territorio en que se pretende emplazar”*.

Para determinar con mayor precisión lo anterior, el Reglamento dice que se considerarán tres aspectos por los cuales se puede entender que estamos en la hipótesis de la letra d) del artículo 11, que son la magnitud o la duración de la intervención o el emplazamiento del proyecto o actividad alrededor o en áreas donde habite población protegida por leyes especiales.

Estas categorías no son copulativas, sino alternativas, de modo que basta que se dé una sola de ellas para que el proyecto deba ser ingresado a través de un Estudio de Impacto Ambiental.

En relación con lo anterior, los recurrentes indican que el titular del proyecto reconoce el carácter de indígenas de las poblaciones presentes en el territorio, pero que omite su protección para todos los efectos, en especial para los del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

Según los recurrentes el proyecto cumple con la última categoría del artículo 9 a) del Reglamento, esto es, el emplazamiento en o alrededor de áreas donde habite

población protegida por leyes especiales, lo que obliga a realizar un Estudio de Impacto Ambiental, cuestión que se vincula además con lo establecido en las letras b) y c) del artículo 9, pues sumado a la existencia de población protegida se observa la presencia de recursos y áreas protegidas dentro de la misma figura geográfica.

Manifiestan también que en la comuna de Atacama existen poblaciones protegidas que son las comunidades indígenas atacameñas, y que la ley las protege a través de la Ley N° 19.253, conforme a la cual se reconoce en el área de Atacama La Grande diversas comunidades indígenas compuestas por personas de etnia atacameña, que provienen de un mismo poblado antiguo, constituidas de acuerdo a ese cuerpo legal, las que históricamente han ocupado y poseen tierras comunitarias y patrimoniales, tales como pampas, pastizales, cerros, vegas y bofedales.

En cuanto a los recursos protegidos refieren a los recursos hídricos o acuíferos que alimenten vegas y los llamados bofedales de las regiones de Antofagasta de la Dirección General de Aguas, protegidos además por la Ley N° 19.253 y la Ley N° 19.300.

En cuanto a las áreas protegidas, mencionan las vegas y bofedales que se ubican en la zona de influencia indirecta del proyecto, y que se encuentran extensamente protegidas por la Ley N° 19.253, el Código de Aguas, la Ley N° 19.145 sobre protección de vegas y bofedales en la I y II región y la Ley N° 19.300; los santuarios de la naturaleza –el Santuario de la Naturaleza Valle de la Luna y parte de Sierra de Orbate”; y las Áreas de Desarrollo Indígena (ADI) como Atacama La Grande, pues su objetivo de desarrollo armónico sólo puede alcanzarse asegurando la biodiversidad, preservando la naturaleza y conservando el patrimonio ambiental tradicional.

Eso en cuanto a la letra d). La letra e) del artículo 11 establece que se deberá realizar un Estudio de Impacto Ambiental cuando *“haya una alteración significativa, en términos de magnitud o duración, del valor paisajístico o turístico de una zona”*. En este sentido el artículo 10 letra d) del reglamento dice que para determinar si el proyecto altera de manera significativa el valor paisajístico de una zona, se deberá considerar si la intervención o emplazamiento del proyecto o actividad se hace en un área declarada zona o centro de interés turístico nacional, según lo dispuesto en el decreto Ley N° 1224 de 1975.

El titular del proyecto manifiesta en la página 43 de la Declaración de Impacto Ambiental que la propuesta de actualización no genera o presenta alteración significativa del valor paisajístico o turístico de la zona; lo es del todo errado porque uno de los elementos que da pie para que haya esta alteración es si el proyecto se desarrolla en un área declarada zona de interés turístico; y en este caso ocurre que la zona de influencia directa del proyecto corresponde a la zona de interés turístico “Área de San Pedro de Atacama – Cuenca geotérmica El Tatio”, establecida mediante resolución 775, de 1 de agosto de 2002, del Servicio Nacional de Turismo, publicada en el DO el 22 de agosto del mismo año. Agregan que se necesita un instrumento de gestión ambiental que permita evaluar integralmente las políticas turísticas territoriales en el área de impacto del proyecto, lo que sólo se puede garantizar con un Estudio de Impacto Ambiental.

Finalmente, invocan la letra e) del artículo 11 establece que se deberá proceder a un Estudio de Impacto Ambiental cuando el proyecto genere *“alteración de monumentos, sitios con valor antropológico, arqueológico, histórico y, en general, los pertenecientes al patrimonio cultural”*. Según el artículo 11 del reglamento para determinar cuando el proyecto produce este efecto, se debe considerar la proximidad a algún monumento nacional de aquellos definidos por la Ley N° 17.288.

Los recurrentes hacen presente que en la zona de afectación del proyecto existen una serie de monumentos nacionales: la iglesia de San Pedro de Atacama, el Campanario de Toconao, las Ruinas de la Capilla de las Misiones de Peine Viejo, el Pucará de Quítor y el Tambo Incaico de Peine.

También aducen que de acuerdo a la Ley N° 17.288 todos los bienes del patrimonio arqueológico son monumentos por el solo ministerio de la ley, aun cuando hay algunos que poseen declaratoria como monumentos históricos.

Más adelante los recurrentes manifiestan que el mismo artículo 11 del Reglamento, en su letra d), establece un criterio adicional a los expuestos para determinar si se produce la alteración del valor patrimonial de una zona, que es *“la proximidad a lugares o sitios en que se lleven a cabo manifestaciones propias de la cultura o folclore de algún pueblo, comunidad o grupo humano”*, lo que se cumple a cabalidad en este caso, ya que en

la comuna de San Pedro de Atacama existen monumentos, sitios con valor antropológico, arqueológico, histórico y, en general, los pertenecientes al patrimonio cultural.

Los recurrentes afirman que la comuna de San Pedro de Atacama en su totalidad es un patrimonio cultural, ya que su territorio alberga al pueblo atacameño, un grupo humano con su propia identidad cultural y cosmovisión.

Afirman que en el territorio de la comuna de San Pedro de Atacama podemos encontrar los poblados, sus sistemas de siembras, terrazas, cementerios, cerros tutelares, animales sagrados, artesanías, sitios sagrados naturales, tradiciones orales, eventos festivos, ritos y creencias, música y canciones, artes escénicas, medicina tradicional, que constituyen la herencia de este grupo humano, herencia que refuerza emocionalmente su sentido de comunidad con una identidad propia.

Manifiestan que los fundamentos de hecho y de derecho expuestos han sido recogidos por la jurisprudencia, en una sentencia dictada por la Ilustre Corte de Apelaciones de Temuco, en la causa rol 1029-2005, confirmada por la Excma. Corte Suprema, autos rol 5808-2005, en donde se invalida una RCA precisamente porque al emplazarse en o alrededor de zonas en donde habita población protegida, se debió haber evaluado a través de un Estudio de Impacto Ambiental.

El segundo motivo de ilegalidad que invocan las recurrentes es la infracción al deber de consulta del convenio 169 de la OIT, que entró en vigor incorporándose al ordenamiento jurídico interno el 15 de septiembre de 2009, en virtud del cual los gobiernos deberán consultar a los pueblos interesados mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente (6.1 a); que las consultas deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas (6.2); y que los pueblos interesados deberán tener el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo en la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural; además estos pueblos deberán participar en la formulación,

aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente (7.1).

Los recurrentes hacen presente que estos artículos fueron declarados autoejecutables por el Tribunal Constitucional –que tienen el contenido y precisión necesarios que los habilita para ser aplicados sin otro trámite como fuente del derecho interno- y que los deberes de consulta y participación no encuentran parangón en ninguna otra disposición similar establecida en el ordenamiento jurídico interno, que se encarga de precisar el N° 2 del artículo 6 en el sentido que debe efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas. Por este motivo afirman que el deber de consulta no se puede entender cumplido a través de la ejecución de otro mecanismo similar que exista en nuestra legislación, como por ejemplo con los trámites de consulta y participación contenidos en el DS 124/2009 del MIDEPLAN, en tanto viene a reglamentar el artículo 34 de la Ley N° 19.253; ni tampoco con la participación ciudadana establecida en el Título V del DS 95/2001 de la SEGPRES, pues ella contempla simples observaciones de la ciudadanía al proyecto en un Estudio de Impacto Ambiental.

Añaden que de la sola lectura del expediente de evaluación ambiental, no es difícil concluir que la COREMA ha realizado un acto ilegal al haber dictado una Resolución de Calificación Ambiental favorable al proyecto sin haber realizado la consulta previa a esta medida administrativa susceptible de afectar directamente a las comunidades atacameñas presentes en el área.

Sin perjuicio de lo recién señalado, estiman que además de ilegal la resolución también es arbitraria, que se habría dado en aquel ámbito de discrecionalidad que se le reconoce a la COREMA en la Evaluación Final de Impacto Ambiental y que se manifiesta en la calificación favorable de la Resolución de Calificación Ambiental.

En cuanto a las garantías constitucionales vulneradas se mencionan la igualdad ante la ley y el derecho a desarrollar cualquier actividad económica, esta última en el sentido de que a las comunidades recurrentes se les impediría desarrollar las actividades propias del turismo, tomando en cuenta que esta es una zona de interés turístico.

En cuanto a la primera, fundamentan que hay dos formas de interpretar la oración 2ª del inciso primero del artículo 19 N° 2 que dice que “en Chile no hay persona ni grupo privilegiados”. En primer lugar, concebirla como que importa una prohibición absoluta al legislador de privilegiar a persona o grupo alguno, interpretación que sólo miraría a la igualdad formal. En cambio, conforme al segundo modo de interpretar esta disposición, ella impone al legislador el deber de velar porque en Chile no existan personas ni grupos privilegiados, interpretación que miraría a establecer la igualdad social y sería perfectamente compatible con la discriminación positiva. Tanto la doctrina como la jurisprudencia se decantan por esta última interpretación, la que además es coherente con la estructura del numerando 2º del artículo 19, en tanto el límite a la potestad discriminatoria se encuentra en el inciso segundo, vale decir, en que la discriminación no debe ser arbitraria.

Cuando la Constitución estipula que asegura a todas las personas la igualdad ante la ley, la forma correcta de interpretar este enunciado es que la igualdad implica tratar de igual modo a los iguales y de modo diverso a los diferentes, y este último imperativo deviene en la obligación de los órganos del Estado de asumir acciones afirmativas para poder ampararlos en sus derechos, de manera tal que sólo así se logrará garantizar que a grupos que se hallen en situaciones desiguales, no se les vea vulnerada esta garantía constitucional. Agregan que esta interpretación es la única que permite dar por cumplido los deberes del Estado de contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, y de promover la integración armónica de todos los sectores de la nación y asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional.

Hacen presente que esta interpretación de los alcances del artículo 19 N° 2, en lo referente a los derechos de los pueblos indígenas, se ve reforzada por una serie de normas que explicitan este deber de acción afirmativa para garantizar los derechos de los pueblos indígenas de nuestro país.

Entre estas normas mencionan el artículo 1º inciso segundo de la ley indígena - N° 19.253- que establece que “es deber de la sociedad en general y del estado en particular, a través de sus instituciones respetar, proteger y promover el desarrollo de los

indígenas, sus culturas, familias y comunidades, adoptando las medidas adecuadas para tales fines y proteger las tierras indígenas, velar por su adecuada explotación, por su equilibrio ecológico y propender a su ampliación; en el mismo sentido mencionan el artículo 11 d) de la Ley N° 19.300.

Al tratarse la Resolución de Calificación Ambiental recurrida de un acto ilegal y arbitrario precisamente por violar y no considerar la normativa indígena correspondiente – tanto el deber de consulta como la evaluación del impacto ambiental por un Estudio de Impacto Ambiental, este acto vulnera por ello la garantía constitucional de la igualdad ante la ley, pues ignora una diferencia reconocida y amparada por nuestro ordenamiento jurídico. Se cita el fallo de la Ilustre Corte de Apelaciones de Temuco que ante la ilegalidad de que en la evaluación ambiental no se realizara la consulta del artículo 6° del convenio 169 a las comunidades indígenas, dictaminó que ello traía aparejada una vulneración de la igualdad ante la ley.

Piden que se deje sin efecto la resolución y que se ordene que el proyecto sea ingresado al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental por medio de Estudio de Impacto Ambiental y además que se imponga a los órganos de Estado de Chile vinculados la obligación de materializar su deber de consultar a los pueblos indígenas contemplado en el artículo 6° del Convenio 169 de la OIT.

De fojas 1 a 17 acompaña la siguiente documental: Certificado Electrónico de Personalidad Jurídica de la Asociación Indígena Consejo de Pueblos Atacameños; Certificado Electrónico de Personalidad Jurídica de la Comunidad Atacameña Sequitor-Checar; Certificado Electrónico de Personalidad Jurídica de la Comunidad Atacameña Toconao; Mapa de Zona de Interés Turístico ZOIT de San Pedro de Atacama-Cuenca Geotérmica del Tatio, elaborado por CONAF; Copia simple de Resolución Exenta N°775 de 1 de agosto de 2001, del Servicio Nacional de Turismo, que crea la Zona de Interés Turístico Nacional (ZOIT) de San Pedro de Atacama-Cuenca Geotérmica del Tatio; Mapa de Área de Desarrollo Indígena Atacama La Grande, elaborando por CONADI, Copia simple Decreto Supremo N°70, publicado en el Diario Oficial de 23 de abril de 1997, del Ministerio de Planificación y Cooperación, que declara Área de Desarrollo Indígena “Atacama la Grande”; Mapa “Cartografía Básica Área de Estudio”, Proyecto “Puesta en marcha de un Sistema de

gestión turística sustentable para el destino territorial San Pedro de Atacama”, elaborado por EURO CHILE (Fundación Empresarial Comunidad Europea Chile); Mapa de “Áreas de Protección II Región, Acuíferos Protegidos y sitios RAMSAR, elaborado por el Departamento de Estudios Planificación, Dirección General de Aguas, Decreto Supremo N°2344 28/03/1980, fuente: www.cmn.cl; Amplía Límites Zona Típica D.E. 311 15/07/1994, fuente: www.cmn.cl; Rectificación Decreto D.E. 344 08/08/1994, fuente: www.cmn.cl; Santuario de la naturaleza Valle de la Luna y parte de Sierra de Orbate, (Decreto Supremo 37 07/01/1982), fuente: www.cmn.cl;

A fojas 232 **informa María Isabel Reinoso Grau, abogada, en representación del Intendente de la Región de Antofagasta, Presidente de la Comisión de Evaluación Ambiental de esta región, alegando en primer lugar que el recurso es inadmisibile por falta de legitimación activa de los recurrentes.** Lo anterior porque la acción ha sido interpuesta en representación de agrupaciones, sin individualizar a las personas naturales que las componen, sino que compareciendo a favor y nombre de un conjunto indeterminado de personas.

Según la recurrida la legitimación activa es un requisito que debe satisfacer quien acude a sede jurisdiccional y debe fundarse en un derecho subjetivo o en un interés jurídicamente comprometido y no en un interés simple en velar por la legalidad objetiva.

Más adelante indica que los titulares de derechos son las personas naturales y que aunque pudiéramos afirmar que un grupo de personas pueden ser titulares de derechos fundamentales, de todas formas la organización colectiva o grupo representa una titularidad derivada y, por lo tanto, es necesario individualizar una a una a las personas afectadas, lo que no se hizo en este caso.

En este sentido cita una sentencia de la Ilustre Corte de Apelaciones de Concepción que dice que debe excluirse la posibilidad de que el derecho a recurrir de protección pudiera entenderse como de acción general o particular; y otra sentencia de la Excm. Corte Suprema que indica que alzarse en términos vagos e imprecisos a favor de

toda la población de un país o de gran parte de ella, importa extender los alcances de esta acción cautelar a límites no queridos por el legislador.

Expresa, además, que de no individualizarse, los recurrentes no han indicado cómo han visto vulneradas las garantías que mencionan en su acción; y agrega que con la Resolución de Calificación Ambiental no se han visto vulneradas garantías constitucionales y que, por consiguiente, no existe interés que pueda servir de base para su legitimación activa.

A mayor abundamiento manifiesta que no se acredita en el recurso la localización de las respectivas comunidades para determinar cómo les podría afectar la aprobación del proyecto “Actualización Plan Regulador San Pedro de Atacama”, cuestión que es de la mayor importancia ya que en la descripción del proyecto el titular afirmó que respecto de las localidades de Toconao y Peine seguirían vigentes las disposiciones del Plan Regulador Comunal San Pedro de Atacama, aprobado el 8 de junio de 1988.

Refiere en **segundo lugar que los hechos planteados por los recurrentes forman parte de una materia altamente técnica** y que, en todo caso, no corresponde dirimir por la vía del recurso de protección.

En este sentido afirma que lo alegado por éstos recurrentes en cuanto a que el proyecto debió haber sido evaluado mediante un Estudio de Impacto Ambiental y no mediante una Declaración de Impacto Ambiental, importa una hipótesis técnica cuya comprobación no es una materia propia de un recurso de protección.

Según la recurrida, la doctrina sentada a este respecto por la Excma. Corte Suprema ha sido clarísima, citando en este sentido la sentencia dictada en el caso Trillium, donde manifestó que el tribunal llamado a conocer del recurso de protección debe avocarse estrictamente a analizar si el acto o la omisión que se imputa al recurrido es arbitrario y en consecuencia no forma parte de su estudio, el pronunciarse sobre las bondades técnicas que presenta un proyecto que ha sido sometido a la autoridad competente, ni le corresponde referirse a las conclusiones a que hayan arribado los órganos idóneos o expertos sobre la materia en que índice el proyecto, una vez concluidas o agotadas todas las instancias que han sido establecidas por la normativa que regula su quehacer.

A juicio de la COREMA lo que buscan los recurrentes es que esta Corte intervenga en materias que la ley ha radicado directamente y en forma exclusiva y excluyente en los órganos que participan en el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

La improcedencia de estas peticiones es evidente y cita diversos casos en que así se ha fallado, no pudiendo forzarse a esta Corte para que realice una interpretación de diversos preceptos normativos contenidos en leyes y reglamentos, en la Ley 19.300 y en el DS 95/2001, materia que no es de conocimiento y fallo en sede proteccional, conforme se habría resuelto por los tribunales superiores de justicia, para lo cual cita también dos fallos.

Aduce en tercer lugar la recurrida que el recurso es inadmisibile por no existir una privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de algún derecho constitucional, de los enumerados en el artículo 20.

En lo que se refiere al artículo 19 N°2 dice que la Resolución de Calificación Ambiental que motivó la interposición del recurso no es susceptible de afectar directamente a la comunidad indígena recurrente porque el proyecto evaluado no genera ninguno de los efectos a que se refiere el artículo 11, razón por la cual no procede la consulta en virtud del artículo 6 del convenio 169.

Sin perjuicio de lo anterior, hace presente que en el procedimiento de evaluación del proyecto sí existió un trámite de consulta por parte del titular, el que consta en el anexo H de la Declaración de Impacto Ambiental, que adjunta. Este anexo da cuenta de un proceso previo a las instancias de participación establecidas en el artículo 2.1.1 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, para la aprobación del instrumento.

Luego cita el texto del artículo indicado –que señala la obligación de informar el proyecto de plan regulador a los vecinos, realizar una o más audiencias públicas, consultar la opinión del Consejo Económico y Social, exponer el proyecto a la comunidad, consultar a la comunidad por medio de una audiencia pública, etc.- y manifiesta que consta de los documentos que acompaña que se dio aviso a toda la comunidad mediante letreros, periódicos y avisos radiales; se efectuaron dos reuniones con la comunidad de San Pedro de Atacama y el poblado de Socaire y se recibieron 21 observaciones de la comunidad, las que serán ponderadas por el Concejo.

En definitiva -dice la recurrida- se ha cumplido con todos los trámites de participación prescritos en la ordenanza.

En lo que se refiere al artículo 19 N° 21, expone que la alegación de los recurrentes en cuanto a que se les impide desarrollar actividades propias del turismo, no resiste el menor análisis, ya que ni siquiera explican en qué consiste la vulneración y mucho la relación de causalidad entre el supuesto acto arbitrario y la afectación del derecho.

Refiere en cuarto lugar que el recurso adolece de manifiesta falta de fundamentos, ya que no hay actuación ilegal o arbitraria por parte de la Comisión de Evaluación establecida en el artículo 86 de la Ley 19.300, continuadora legal de la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región de Antofagasta, de conformidad con el artículo 3º transitorio de la Ley 20.417.

En cuanto al primer motivo de ilegalidad –que el proyecto debió haber sido evaluado por Estudio de Impacto Ambiental y no por Declaración de Impacto Ambiental- dice que el procedimiento en virtud del cual se aprobó se llevó a cabo de conformidad con la Ley N° 19.300 y el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, y que en virtud de esta normativa, tanto en la admisibilidad, como en la evaluación y en la calificación del proyecto, la autoridad competente cumplió con todas las exigencias legales:

En cuanto al tipo de proyectos o actividades que deben ingresar al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, agrega que el proyecto ingresó en virtud de la letra h) del artículo 10 de la Ley N° 19.300 que se refiere a los planes regionales de desarrollo urbano, planes intercomunales, planes reguladores comunales y seccionales.

En cuanto a la forma de ingreso, dice que se define sobre la base de las características del proyecto o actividad y los efectos e impactos que puede generar, todo en función de lo que dispone el artículo 11.

Si el proyecto genera alguno de los efectos a que se refiere dicho artículo se debe presentar un Estudio de Impacto Ambiental; en caso contrario, corresponde la presentación de una Declaración de Impacto Ambiental.

En lo que se refiere al proyecto de autos, la recurrida hace presente que su titular dio cumplimiento a lo establecido en el artículo 12 bis de la ley 19.300, y su Declaración de Impacto Ambiental contempló un capítulo titulado “Antecedentes necesarios

que justifiquen la inexistencia de aquellos efectos, características o circunstancias del artículo 11 que puedan dar origen a efectuar un Estudio de Impacto Ambiental”, capítulo que concluye que dado que el proyecto no produce ninguno de esos efectos sólo procede presentar una Declaración de Impacto Ambiental, lo que fue corroborado con la opinión conforme de los distintos órganos sectoriales que participaron en la evaluación del proyecto, opiniones que a su vez fueron consideradas por la Comisión al momento de calificarlo favorablemente.

La recurrida aduce que la Declaración de Impacto Ambiental calificada favorablemente se refiere a la actualización de un plan regulador comunal, que corresponde a un instrumento de planificación territorial normativo (IPT) que no involucra la realización de obras físicas o materiales propiamente tales, a diferencia de un proyecto de inversión que hace uso de los recursos y el territorio, sino que establece normas para que este uso sea compatible con los intereses económicos, sociales y ambientales, donde las múltiples alternativas de uso y de intensidad de uso del suelo normadas por el instrumento, sólo se traducen en opción concreta en la medida que los proyectos de inversión de aprueben y ejecuten.

En opinión de la recurrida atendida su naturaleza un instrumento de planificación territorial no es fuente directa de impactos ambientales, estimando que el proyecto no cumple con los efectos, características o circunstancias establecidos en las letras d), e) y f) del artículo 11, por los siguientes motivos:

En cuanto a la letra d) del artículo 11, expresa que la autoridad ambiental concluye que el proyecto no afecta población, recursos o áreas protegidas por leyes especiales, debido a que dentro de la normativa reconoce los elementos del medio que tienen un valor ambiental y de acuerdo a sus características los protege.

Luego cita el artículo 2.1.18 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones que dice que los instrumentos de planificación territorial podrán establecer las condiciones urbanísticas que deberán cumplir las edificaciones que se pretendan emplazar en esas áreas y que estas condiciones deben ser compatibles con la protección oficialmente establecida para esas áreas.

Agrega que de acuerdo a la legislación vigente, no existen dentro de los límites urbanos propuestos en la actualización, áreas de protección oficial, salvo la zona típica de San Pedro de Atacama y la iglesia declarada monumento histórico, ambas reconocidas por la ordenanza local quedando expresamente indicado en el artículo 13 que dentro de los límites del plan regulador “los proyectos deberán cumplir con las condiciones establecidas para las zonas donde se ubican, a las que se refiere el artículo 29 de la presente ordenanza local, y dar cumplimiento a lo establecido en la Ley N° 17.288, debiendo contar con la aprobación del Consejo de Monumentos Nacionales, previo a la obtención de los permisos de edificación correspondientes, de acuerdo al procedimiento establecido en dicha ley”.

En consecuencia, a su juicio el proyecto no afecta la población, recursos o áreas protegidas, así como tampoco el valor ambiental del territorio en que se pretende emplazar; y, por el contrario, reconoce las áreas y elementos protegidos por la legislación vigente como parte de las disposiciones del plan.

En seguida hace presente que conforme a lo indicado por el oficio ordinario N° 020799, de 13 de febrero de 2002, de la Dirección Ejecutiva de la CONAMA, las Áreas de Desarrollo Indígena no son consideradas como áreas protegidas para efectos del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental debido a que “su propósito es focalizar en esos territorios la acción del estado que reporte beneficio al desarrollo de las comunidades indígenas.”

También alude que durante el procedimiento de evaluación ambiental, la Oficina de Asuntos Indígenas de San Pedro de Atacama, mediante oficio de 10 de mayo de 2010, se pronunció conforme sobre la Declaración de Impacto Ambiental, cosa que también hizo la Dirección regional de la CONAF, mediante ordinario de 7 de julio de 2010.

En cuanto a la letra e) del artículo 11, dice que el proyecto aprobado por la comisión tiene dentro de sus objetivos reutilizar y dar mayor eficiencia a la utilización del suelo actualmente urbano, evitando crecimientos urbanos en los sectores de los ayllus, ya que se estima que ellos tienen valor agrícola, paisajístico y cultural, por lo que deberían permanecer con sus actuales características, asumiendo que la presión existente sobre algunas de estas zonas será revisada caso a caso a través del ingreso de proyectos al

Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, o a través de la aplicación del artículo 55 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones.

La propuesta de actualización entrega recomendaciones sobre la imagen urbana de las zonas contenidas por el instrumento de planificación territorial para que en todas las nuevas construcciones se reconozcan ciertos patrones arquitectónicos que conserven un orden.

También manifiesta que cuando calificó favorablemente el proyecto estimó que no alterará, ni en términos de magnitud ni de duración, el potencial valor paisajístico o turístico del territorio. Por el contrario, entiende que la Declaración de Impacto Ambiental buscaba dar valor a la zona, con usos de suelo compatibles con la actividad turística.

Agrega que el área en que se emplaza el proyecto está inmersa en la zona de interés turístico denominada “Área de San Pedro de Atacama – Cuenca Geotérmica El Tatio” y que el plan regional de desarrollo urbano reconoció esta zona como parte de las áreas previstas en forma exclusiva para determinados usos o funciones de relevancia ambiental, y que la declaratoria de zona de interés turístico nacional, conlleva un plan de ordenamiento territorial de carácter extensivo que resguarde y encauce adecuadamente su desarrollo turístico, asunto que es de competencia del Servicio Nacional de Turismo. No obstante, dado que este plan de ordenamiento no existe, la propuesta de actualización del plan regulador no es incompatible con la zona de interés turístico, y podrá adecuarse al futuro plan de ordenamiento, habiendo pronunciamiento favorable de la Dirección Regional del Sernatur.

En cuanto a la letra f) del artículo 11, indica que el proyecto no afecta monumentos, sitios con valor antropológico, arqueológico, histórico y, en general, los pertenecientes al patrimonio cultural, ya que corresponde a un instrumento de planificación territorial que no conlleva obras físicas.

Seguidamente menciona los monumentos nacionales que la normativa del plan reconoce al interior del límite urbano –la iglesia de San Pedro, el campanario de Toconao, las ruinas de la capilla de Misiones de Peine Viejo, el pueblo antiguo de Peine, el pucará de Quítor y el tambo incaico de Peine, todos ellos monumentos históricos, además de la zona típica del pueblo de San Pedro de Atacama; y dice que el artículo 13 establece la obligatoriedad de contar con la autorización del Consejo de Monumentos Nacionales ante

cualquier intervención que se haga en la zona típica, y que el artículo 14 establece que si como resultado de excavaciones y movimientos de tierra para proyectos de edificación, viales u obras de cualquier naturaleza, se encontraran ruinas, yacimientos, piezas u objetos de carácter histórico, antropológico, arqueológico o paleontológico, en cualquiera de las zonas indicadas dentro del límite urbano del plan, se entenderán como sitios arqueológicos protegidos por la ley 17.288 de Monumentos Nacionales y su reglamento sobre Excavaciones y Prospecciones Arqueológicas, Antropológicas y Paleontológicas.

Tampoco las disposiciones de la propuesta de actualización afectarán los lugares o sitios donde se lleven a cabo manifestaciones de la cultura o folclore de algún pueblo, comunidad o grupo humano, señalando que el Consejo de Monumentos Nacionales se pronunció conforme con el proyecto mediante ordinario de 14 de julio de 2010.

En cuanto a la participación de los órganos sectoriales con competencia ambiental en la evaluación del proyecto, dice que la sola revisión de los antecedentes contenidos en el procedimiento de evaluación permitirá apreciar que no ha existido ilegalidad de ninguna especie y que el procedimiento está exento de todo reproche de ilegalidad en lo formal y que en cuanto al fondo se han aplicado las normas ambientales respectivas.

Agrega que la decisión de calificar favorablemente el proyecto se funda en el pronunciamiento de los órganos sectoriales que participaron en la evaluación y en el informe consolidado de evaluación, todos los cuales estuvieron de acuerdo en que el proyecto cumple con la normativa de carácter ambiental aplicable, cuenta con los permisos ambientales sectoriales asociados y no es un proyecto o actividad que requiera de la presentación de un estudio de impacto ambiental.

En cuanto al segundo motivo de ilegalidad –la infracción al **deber de consulta previsto en el convenio 169 de la OIT**- expresa la recurrida que esta obligación no es exigible a la autoridad ambiental porque **el proyecto calificado no es susceptible de afectar directamente a las comunidades indígenas que recurren, ya que él no presenta ninguno de los efectos, características o circunstancias señalados en el artículo 11 de la ley 19.300**. No toda afectación que determinadas medidas puedan generar hace procedente la consulta, sino que debe tratarse de afectaciones directas; y para determinar qué se entiende por afectar directamente recurre a la definición de la voz directo que conforme al diccionario de

la Real Academia Española corresponde a “aquello que encamina derechamente a una mira u objeto”, manifestando que no pueden considerarse afectaciones directas aquellas de carácter eventual o que se producirían incidentalmente o por causas ajenas o remotas.

También menciona el artículo 7º del DS 124, de 2009, del Ministerio de Planificación y Cooperación, que establece criterios de afectación, y que señala que se produce afectación directa de los pueblos indígenas cuando la medida legislativa o administrativa o el respectivo plan o programa de desarrollo nacional y regional, según corresponda, diga relación exclusiva con las tierras indígenas o áreas de desarrollo indígena.

Dada la naturaleza de la resolución de calificación ambiental –un acto administrativo, emanado del órgano competente, que acepta una Declaración de Impacto Ambiental-, no es posible establecer una relación directa entre la resolución y la situación de las comunidades indígenas interesadas.

Por otra parte, no es clara la afectación en términos de los resultados que se producirían a raíz de la resolución, pues las afectaciones que se alegan son hipotéticas y dependen de causas remotas y en ningún caso se vinculan directamente a nivel de causalidad con la resolución en comento.

Aduce que el recurso se limita a afirmar que la resolución de calificación ambiental es susceptible de afectar directamente a las comunidades indígenas, pero que no es capaz de explicarlo ni demostrarlo, y que en este caso la resolución no es susceptible de afectar directamente a los pueblos indígenas, ya que ni siquiera se reúnen los requisitos para la elaboración de un Estudio de Impacto Ambiental.

La recurrida cita una sentencia de la Excm. Corte Suprema –la rol 1525-2010- que señala que la legislación ambiental prevé que la participación ciudadana es obligatoria sólo para los procesos de calificación de los Estudios de Impacto Ambiental; y que habiéndose concluido en el procedimiento de evaluación de impacto ambiental que no era necesario la elaboración de un Estudio de Impacto Ambiental por no reunirse los requisitos para ello, particularmente algún grado de afectación directa de las comunidades reclamantes, la autoridad recurrida sólo podía actuar en la forma en que lo hizo.

En cuanto a la arbitrariedad que se le imputa, la niega y dice que en ninguna de las actuaciones que ha llevado a cabo la autoridad a propósito del proyecto puede

atribuírsele voluntariedad, capricho o falta de razonabilidad, cuestión que se puede advertir de los antecedentes que fundan la decisión de calificarlo favorablemente.

En lo concerniente a las medidas solicitadas por los recurrentes, expresa que ellas en sí mismas no son aptas para restablecer el imperio del derecho que se dice conculcado.

En el caso de la medida de dejar sin efecto el acto, afirma que la solicitud de invalidación de un acto administrativo debiera fundarse en la existencia de algún vicio en alguno de los elementos del acto administrativo, pero en ningún caso en la vulneración de una garantía constitucional; y cita una sentencia de la Excma. Corte Suprema que dice que la tutela del artículo 20 no se aplica a la declaración de nulidad de derecho público, desde que la acción de nulidad tiene su fundamento en otras normas constitucionales; y que el procedimiento pertinente para tramitar una acción de nulidad de derecho público es el juicio ordinario.

En el caso de la medida consistente en que el proyecto sea ingresado como Estudio de Impacto Ambiental, dice que no es una medida apta para restablecer el imperio del derecho, porque constituye una facultad propia de la autoridad ambiental, agregando que la Contraloría ha resuelto en variadas oportunidades sobre la habilitación legal del órgano ambiental para determinar si un proyecto ingresado al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental requiere una Declaración de Impacto Ambiental o un Estudio de Impacto Ambiental. Se citan varios dictámenes en este sentido, como el 6438, de 2006; el 36.396 de 4 de agosto de 2006; y el 14.251 de abril de 2008.

A mayor abundamiento cita el artículo 18 bis de la Ley N° 19.300: *“si el respectivo proyecto o actividad requiere de un Estudio de Impacto Ambiental, según corresponda, así lo declarará mediante resolución fundada, ordenando devolver los antecedentes al titular y poniendo término al procedimiento. Dicha resolución sólo podrá dictarse dentro de los primeros treinta días contados desde la presentación de la respectiva declaración de impacto ambiental. Transcurrido este plazo, no procederá devolver o rechazar la declaración por las causales señaladas, debiendo completarse su evaluación”*.

Finalmente y en cuanto a la medida consistente en imponer a los órganos del estado de Chile la obligación de materializar su deber de consultar a los pueblos indígenas,

insiste en que en este caso no procede la consulta y agrega que tampoco existen derechos conculcados dado que no existe ilegalidad ni arbitrariedad en la dictación de la Resolución de calificación Ambiental. Además, esta medida no aseguraría una decisión de la autoridad ambiental que sea distinta a la adoptada, **ya que por más que se consulte a las comunidades indígenas, no variará su opinión técnica** en cuanto a que no procede el ingreso del proyecto como Estudio de Impacto Ambiental, por una parte, y por otra, que cumple con todas las condiciones y normativa ambiental aplicable para ser calificado favorablemente como se hizo.

Pide que se declare sin lugar el recurso por inadmisibile en la forma e improcedente en el fondo, con costas.

La recurrente solicitó se oficiara solicitando informes a la CONADI sobre la existencia de comunidades indígenas y áreas de desarrollo indígena en el espacio de influencia del proyecto (fojas 248); al Consejo de Monumentos Nacionales para que informara acerca de la existencia de monumentos históricos o zonas típicas en el área de influencia del proyecto (fojas 83); a la CONAF para que informara acerca de la existencia de áreas silvestres protegidas en el área de influencia del proyecto (fojas 86); y al SERNATUR para que indicara la existencia de zonas de interés turístico (fojas 155).

De fojas 46 a 59 acompaña Resolución Exenta N°0275/2010 de 15 de diciembre de 2010, que autoriza Actualización Plan Regulador San Pedro de Atacama;

De fs. 90 a 231 documental consistente en: Copia del Anexo H. de la DIA del Proyecto "Ampliación Plan Regulador San Pedro de Atacama"; Copia de Oficio Ordinario N°154 de fecha 10 de mayo de 2010; Copia de Oficio Ordinario N°176 de fecha 5 de julio de 2010; Copia de Oficio Ordinario N°3693 de 30 de julio de 2010; Copia de Oficio Ordinario N°3702 de 14 de julio de 2010; Copia de Oficio Ordinario N°623 de 9 de julio de 2010; Copia de Oficio Ordinario N°106 de 7 de julio 2010; Copia de Oficio Ordinario N°209 de 21 de julio de 2010; Copia Oficio Ordinario N°2017 de 13 de julio de 2010; Copia Oficio Ordinario N°184 de 19 de julio de 2010; Copia Oficio Ordinario N°1816 de 30 de agosto de 2010; Copia Oficio Ordinario N°789 de 31 de agosto de 2010; Copia Acta de Sesión Ordinaria N°21/2010 de la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región de Antofagasta de fecha 09 de septiembre de 2010; Copia de Resolución Exenta N°0275/2010 de fecha 15 de septiembre

de 2010; Copia de aviso en que se informa a la comunidad de San Pedro de Atacama y del poblado de Socaire dos audiencias públicas; Copia de aviso publicado en el Diario El Mercurio con fecha 13 de agosto de 2010, se informa dos audiencias; Copia de carta firmada por la Alcaldesa de San Pedro de Atacama; Informe ejecutivo sobre proceso de participación ciudadana; Copia de lista de personas que firmaron la recepción de la carta; Copia de la lista de asistencia de la 1ª audiencia pública de fecha 30 de agosto; Copia lista de asistencia 2ª audiencia realizada 29 de septiembre; Copia de 21 observaciones realizadas por la ciudadanía respecto de la actualización del plan regulador; CD que contiene Declaración de Impacto Ambiental del Proyecto “Actualización Plan Regulador de San Pedro de Atacama” y sus Adenda

Se trajeron los autos en relación.

CONSIDERANDO

PRIMERO: Que doña Sabina Cruz Lobera y doña Tita Espíndola Zuleta en representación de la Asociación Indígena Consejo de Pueblos Atacameños y de la Comunidad Atacameña Toconao, respectivamente, deducen recurso de protección en contra de la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región de Antofagasta, representada por su Presidente el Intendente Sr. Álvaro Fernández Slater.

El fundamento del mismo lo hacen consistir en la dictación de la Resolución Exenta N° 0275/2010 de fecha 15 de septiembre del mismo año que calificó favorablemente el proyecto “*Actualización Plan Regulador San Pedro de Atacama*” por no cumplir con la normativa constitucional, legal y reglamentaria, solicitando que el referido proyecto sea ingresado al Sistema por medio de un Estudio de Impacto Ambiental y no por Declaración de Impacto Ambiental, vulnerándose las garantías constitucionales establecidos en los números 2 y 21 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, a saber, la igualdad ante la ley y el derecho a desarrollar cualquier actividad económica.

SEGUNDO: Que como quedara asentado en la expositiva, la recurrida sostiene en primer lugar la inadmisibilidad del recurso por falta de legitimación activa de los recurrentes, señalando que el procedimiento para modificar el anterior plan regulador vigente

se llevó a cabo de conformidad a la Ley N° 19.300 y su Reglamento, correspondiendo en la especie la presentación de una Declaración de Impacto Ambiental y no un Estudio de esas características, habiendo participado todos los órganos sectoriales con competencia en la evaluación de ese proyecto, sin que se hayan vulnerado las garantías constitucionales señaladas anteriormente por la recurrente, al no existir ilegalidad ni arbitrariedad en la Resolución objeto de esta acción cautelar.

TERCERO: Que para la admisibilidad del recurso de protección, es necesario que concurren determinados presupuestos procesales en la forma que lo establece la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre Tramitación y Fallo del mismo, constituyendo ellos una acción u omisión de carácter arbitrario o ilegal que constituya una situación de amenaza, perturbación o privación en el legítimo ejercicio de determinados derechos de índole constitucional.

Esta acción de protección está destinada a restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, cuando por una acción y omisión arbitraria o ilegal se ha causado la privación, perturbación o amenaza de algunos de los derechos y garantías constitucionales establecidas en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, lo que implica que estamos en presencia de una controversia que requiere de una solución rápida donde no están presentes los principios de contrariedad, adversariedad y bilateralidad de la audiencia, desde que se trata de dar una pronta respuesta a la problemática que afecta tanto al recurrido como al ordenamiento jurídico.

CUARTO: Que para desestimar la alegación de falta de legitimación activa de los recurrentes, baste consignar que de conformidad a lo establecido en el N° 2 del respectivo Auto Acordado “el recurso se interpondrá por el afectado **o por cualquier otra persona en su nombre capaz de parecer en juicio**, aunque no tenga para ello mandato especial, por escrito en papel simple y aún por telégrafo o télex”.

QUINTO: Que como puede observarse, en la especie estamos en presencia de una modificación de un Proyecto de plan regulador comunal vigente, que corresponde a un instrumento de planificación territorial que fue ingresado al Sistema de Evaluación Ambiental, en virtud de la letra h) del artículo 10 de la Ley N° 19.300.

SEXTO: Que para conocer el grado de legalidad o ilegalidad de la decisión adoptada en la Resolución Exenta N° 0275/2010 por la Comisión Regional del Medio Ambiente de fecha 15 de septiembre de 2010, que calificó ambientalmente el Proyecto aludido, es dable analizar la preceptiva atinente a la materia.

En efecto, el artículo 9 del cuerpo legal referido, estatuye que el titular de todo proyecto o actividad comprendida en el artículo 10 deberá presentar una Declaración de Impacto Ambiental o elaborar un Estudio de Impacto Ambiental, según corresponda.

Estas Declaraciones de Impacto Ambiental o los Estudios de Impacto Ambiental se presentarán, para obtener las autorizaciones correspondientes, ante la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región –actualmente Comisión de Evaluación– en que se realizarán las obras materiales que contemple el proyecto o actividad con anterioridad a su ejecución.

El proceso de revisión de las Declaraciones de Impacto Ambiental y de calificación de los Estudios de Impacto Ambiental considerará la opinión fundada de los organismos en las materias relativas al respectivo proyecto o actividad, para lo cual la Comisión Regional requerirá los informes correspondientes.

Por su parte, el artículo 8 dispone que: *“Los proyectos o actividades señalados en el artículo 10 sólo podrán ejecutarse o modificarse previa evaluación de su impacto ambiental, de acuerdo a lo establecido en la presente ley.*

Todos los permisos o pronunciamientos de carácter ambiental, que de acuerdo con la legislación vigente, deban o puedan emitir los organismos del Estado, respecto de proyectos o actividades sometidos al sistema de evaluación, serán otorgados a través de dicho sistema, de acuerdo a las normas de este párrafo y su reglamento.

Corresponderá a la Comisión Regional o Nacional del Medio Ambiente, en su caso, la administración del sistema de evaluación de impacto ambiental, así como la coordinación de los organismos del Estado involucrados en el mismo, para los efectos de obtener los permisos o pronunciamientos a que se refiere el inciso precedente”.

A su vez, el artículo 10 del cuerpo legal en comento, señala que los proyectos o actividades susceptibles de causar impacto ambiental en cualesquiera de sus fases que deberán someterse al Sistema de Evaluación del Impacto Ambiental, son, entre ellos, “h)

*Planes Regionales de desarrollo Urbanos, planes intercomunales, **planes reguladores comunales**, planes seccional, proyectos industriales o inmobiliarios que los modifiquen o que se ejecuten en zonas declaradas latentes o saturadas”.*

SEPTIMO: Que en este mismo discurrir, el artículo 11 de este cuerpo legal señala los proyectos o actividades, que requieren la elaboración de un Estudio de Impacto Ambiental si generan o presentan a lo menos uno de los siguientes efectos, características o circunstancias, entre ellos: *“d) Localización próxima a población, recursos y áreas protegidas susceptibles de ser afectados, así como el valor ambiental del territorio en que se pretende emplazar”, “e) Alteración significativa en términos de magnitud o duración, del valor paisajístico o turístico de una zona”, y, “f) Alteración de monumentos, sitios con valor antropológico, arqueológico, histórico y, en general, los pertenecientes al patrimonio cultural”.*

OCTAVO: Que el examen de las disposiciones legales analizadas, trae claridad en cuanto al alcance jurídico que el ordenamiento otorga a la autoridad ambiental para determinar si un proyecto ingresado al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental requiere una Declaración o un Estudio de Impacto Ambiental.

A este respecto, no debe perderse de vista que el Proyecto calificado mediante la resolución recurrida, consiste en la modificación de otro ya ejecutado – actualización de Plan Regulador- y cuyo impacto, como ya se dijera, se determina de acuerdo a lo establecido en el artículo 10 letra h) de la Ley 19.300 y artículo 3° del Reglamento, el cual *“está sujeto al cumplimiento estricto de todas aquellas normas jurídicas vigentes referidas a la protección del medio ambiente, la preservación de la naturaleza, a la conservación del patrimonio ambiental y las condiciones bajo las cuales se satisfacen los requisitos aplicables a los permisos ambientales, sectoriales que deben otorgar los Órganos de la Administración del Estado, cuando corresponda otorgar tales permisos”*, constituyendo uno de los aspectos relevantes que justifican la modificación del plan regulador vigente la necesidad de conservar los modos de vida existentes, debido a que gran parte de las dificultades que enfrentan las comunidades es la presión de la actividad turística por instalar infraestructura hotelera en el lugar, *“desvirtuando muchas veces el paisaje existente en el área, pero fundamentalmente alterando el estilo de vida atacameño”*, como expresamente lo indica la misma Resolución.

En este sentido, la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones establece en su artículo 2.1.18 “los instrumentos de planificación territorial deberán reconocer las áreas de protección de recursos de valor natural, así como definir o reconocer, según corresponda, áreas de protección de recursos de valor patrimonial cultural.

Para estos efectos, se entenderán por "áreas de protección de recursos de valor natural" todas aquellas en que existan zonas o elementos naturales protegidos por el ordenamiento jurídico vigente, tales como: bordes costeros marítimos, lacustres o fluviales, parques nacionales, reservas nacionales y monumentos naturales. En los casos indicados en el inciso anterior, los instrumentos de planificación territorial podrán establecer las condiciones urbanísticas que deberán cumplir las edificaciones que se pretendan emplazar en dichas áreas. Estas condiciones deberán ser compatibles con la protección oficialmente establecida para dichas áreas”.

Se entenderán por "áreas de protección de recursos de valor patrimonial cultural" aquellas zonas o inmuebles de conservación histórica que defina el plan regulador comunal e inmuebles declarados monumentos nacionales en sus distintas categorías, los cuales deberán ser reconocidos por el instrumento de planificación territorial que corresponda.

Tratándose de áreas de protección de recursos de valor patrimonial cultural, los instrumentos de planificación territorial deberán establecer las normas urbanísticas aplicables a las ampliaciones, reparaciones, alteraciones u obras menores que se realicen en las edificaciones existentes, así como las aplicables a las nuevas edificaciones que se ejecuten en inmuebles que correspondan a esta categoría, cuando corresponda.

Estas normas deberán ser compatibles con la protección oficialmente establecida para dichas áreas”.

NOVENO: Que las áreas de protección en su categoría de zonas típicas San Pedro de Atacama y monumentos históricos de San Pedro, Toconao y Peine, los proyectos deberán dar cumplimiento a lo establecido en la Ley 17.288 sobre Monumentos Nacionales y con lo establecido en la Ordenanza Local, en cuyo artículo 13 establece la obligación de

contar con la autorización del Concejo de Monumentos Nacionales ante cualquier intervención que se haga dentro de la zona típica, previa obtención de los permisos de edificación, conforme lo establece el cuerpo legal recién citado.

En este proyecto de planificación territorial se ha contado, como consta de autos, con la aprobación de los organismos sectoriales con competencia ambiental, a saber, Seremía de Salud, de Agricultura, Bienes Nacionales y Obras Públicas, Gobernador Provincial de El Loa, Dirección General de Aguas, Consejo de Monumentos Nacionales, Corporación Nacional Forestal, Servicio Nacional de Turismo, Dirección Regional de Vialidad y, también con la Oficina de Asuntos Indígenas de San Pedro de Atacama, sin que ninguna de estas instituciones se pronunciara sobre la conveniencia de realizar un Estudio de Impacto Ambiental. De haberse determinado que el Proyecto del plan comunal produce alguno de los efectos del artículo 11 de la Ley 19.300, la autoridad no pudo requerir la elaboración de un Estudio de Impacto Ambiental.

DECIMO: Que debe consignarse que en **la elaboración del Proyecto en cuestión se contó con la participación ciudadana, realizándose varias audiencias**, recibiendo 21 observaciones, **no estimándose procedente la consulta contemplada en el artículo 6 del Convenio 169 de la OIT, desde que de existir la afectación que supone la consulta previa, habría significado que concurrían los efectos ambientales del artículo 11, tornándose indispensable el Estudio de Impacto Ambiental. Por lo demás, como se expresara, la comunidad fue escuchada en la instancia pertinente**, de acuerdo a lo estipulado en el artículo 2.1.11 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, habiendo manifestado su conformidad con el mismo.

UNDECIMO: Que en las circunstancias referidas precedentemente, aparece claro que la autoridad ambiental, Comisión Regional del Medio Ambiente -Comisión Evaluadora conforme a lo estatuido en el artículo 86 de la ley que nos convoca, que fuera modificada por la Ley 20.417 de 26 de enero de 2010-, actuó dentro del marco legal y dentro de la órbita de sus obligaciones, desde que cumplió con el procedimiento que establece la ley, cumpliendo con todos los permisos ambientales asociados, determinando que no es un proyecto o actividad que requiera de la presentación de un Estudio de Impacto Ambiental en los términos que lo establece el artículo 11 de la Ley 19.300, por lo que el actuar de la

autoridad ambiental aparece legitimada en derecho, descartándose el arbitrio de que se le acusa, como también su ilegalidad y, por ende, que se hayan vulnerado los derechos de igualdad ante la ley y a desarrollar una actividad económica.

Por estos fundamentos y visto además, lo dispuesto en los artículos 19 y 20 de la Constitución Política de la República de Chile y Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema sobre tramitación y fallo de este recurso, **SE RECHAZA, sin costas, el recurso protección interpuesto** a fojas 18 por doña Sabina Cruz Lobera y doña Tita Espíndola Zuleta en contra de la Resolución Exenta N°275/2010 dictada por la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región de Antofagasta, representada por su presidente, el Intendente Álvaro Fernández Slater. Regístrese, comuníquese y archívese en su oportunidad.

Rol N°782-2010.

Redacción de la Ministro Laura de los Ángeles Soto Torrealba.

No firma el Ministro Sr. Oscar Clavería Guzmán, no obstante haber concurrido a la vista y acuerdo del recurso por estar haciendo uso de permiso.

Pronunciada por la **Segunda Sala**, integrada por los Ministros Titulares don Enrique Álvarez Giralt, doña Laura Soto Torrealba y don Oscar Clavería Guzmán. Autoriza doña Claudia Campusano Reinike, Secretaria.