

En lo que dice relación con la respuesta dada por el titular del PHA, referente a las Áreas Protegidas, en especial al Parque Nacional Laguna San Rafael, es de opinión de la Corporación Nacional Forestal, que no pueden realizarse las obras propuestas por el titular en su interior, en razón de los siguientes argumentos:

1. **Categoría de Parque Nacional Laguna San Rafael**

Respecto a la observación que hace el titular, en relación a que el Parque Nacional Laguna San Rafael, que en sus orígenes fue creado como “*Parque Nacional de Turismo Laguna San Rafael*”, con posterioridad a su creación, en 1983, a través del el DS N° 737, se comenzó a considerar a esta Área Silvestre Protegida (ASP), como Parque Nacional, al amparo de lo dispuesto en la Convención para la Protección de la Flora, la Fauna y las Bellezas Escénicas Naturales de América denominada Convención de Washington, que se encuentra contenida en el DS N° 531, de 1967, del Ministerio de Relaciones Exteriores, publicado en Diario Oficial, el 4 de Octubre de 1967, que en su artículo 1 N° 1 establece que “*se entenderá por Parques Nacionales: Las regiones establecidas para la protección y conservación de las bellezas escénicas naturales y de la flora y la fauna de importancia nacional, de las que el público pueda disfrutar mejor al ser puestas bajo la vigilancia oficial*”. A su vez, el artículo 3, establece que las riquezas existentes en ellos no se explotarán con fines comerciales.

En efecto, el DS N° 737, de 23 de noviembre de 1983, del Ministerio de Bienes Nacionales, que reemplaza el concepto de Parque Nacional de Turismo por el de Parque Nacional, dispone que el “Parque Nacional Laguna San Rafael” presenta “*importantes valores relativos a la adecuada preservación y diversidad de elementos florísticos, de fauna, geomorfológicos y paisajísticos, por lo que en 1979 fue declarado Reserva Mundial de la Biosfera por la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO)*).

Por otro lado, el DS N° 133, de 29 de Agosto de 1989, del Ministerio de Agricultura, establece en sus considerandos:

- i. *“Que es deber constitucional del Estado, tutelar la preservación de la naturaleza.*
- ii. *Que con el fin de dar cumplimiento a estos deberes, las áreas que se individualizan más adelante, han sido declaradas –entre otras– bajo alguna de las distintas categorías de manejo que comprende el Sistema Nacional de Áreas Silvestres Protegidas del Estado.*
- iii. *Que, por otra parte, el gobierno de Chile ha adquirido compromisos Internacionales, en orden a preservar los elementos y las áreas del territorio nacional que constituye su patrimonio natural.*
- iv. *Que entre tales áreas, se encuentran los Parques Nacionales Laguna San Rafael (...) Unidades que por sus importantes valores científicos, han sido declaradas “Reserva de la Biosfera” por la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO), a solicitud del gobierno chileno, lo que determina que el propósito esencial de dichas áreas sea la preservación de la naturaleza y la investigación científica”.*

Por tanto, este decreto determinó la declaración del lugar como de interés científico para efectos mineros, lo que implica que se necesitará autorización del Presidente de la República para ejecutar labores mineras en los terrenos que individualiza este decreto.

Cabe destacar que estos decretos, así como el artículo 11 de la denominada Ley de Bosque, contenida en el D.S. N° 4.363, de 1931, del Ministerio de Tierras y Colonización, establece que el Parque Nacional Laguna San Rafael *“no podrá ser destinado a otro objeto sino en virtud de una ley”*.

En atención a lo expuesto, esta Corporación sostiene que el titular del PHA no considera la legislación ambiental atinente a las ASP, puesto que no le da validez a las disposiciones de la Convención de Washington, que en su Artículo 3 dispone *“Los Gobiernos Contratantes convienen en que los límites de los parques nacionales no serán alterados ni enajenada parte alguna de ellos sino por acción de la autoridad legislativa competente. Las riquezas existentes en ellos no se explotarán con fines comerciales”*.

La postura sostenida por esta Corporación, ha sido ratificada por la doctrina, que señala que *“ la prohibición contenida en el artículo 3 de la Convención de Washington (que prohíbe la explotación comercial de los recursos naturales), se trata de una prohibición...”*¹, lo que constituye una negación absoluta de hacer algo.

En este mismo orden de ideas, es necesario señalar que la jurisprudencia de la Corte Suprema², ha señalado que conforme a lo establecido en la Convención de Washington, sólo los Parques Nacionales gozan de una protección absoluta, al prohibirse la realización de cualquier actividad comercial en ellos, no así las Reservas Nacionales que admiten el desarrollo de actividades de uso de sus recursos naturales, en el marco de la sustentabilidad de los mismos y siempre que no resulten afectados los fines de creación para cada caso en particular.

Por su parte, la Corte de Apelaciones de Puerto Montt, ha sostenido en un fallo reciente, expresamente respecto de los Parques Nacionales, la prohibición de explotación comercial de sus riquezas, conforme lo establece el 3 de la Convención de Washington.

2. Aplicabilidad de la Convención de Washington

Considerando lo señalado por el titular en su adenda, en el sentido de que la Convención de Washington, es una mera declaración de la autoridad, excluyendo dicha convención dentro del ordenamiento jurídico interno, es necesario aclarar que dicha Convención, es un instrumento suscrito por Chile el 12 de octubre de 1940, y ratificada como ley de la República, por medio del DS N° 531 del Ministerio de Relaciones Exteriores, de fecha 04 de diciembre de 1967.

Al respecto, la doctrina y la Jurisprudencia judicial y administrativa de la Contraloría General de la República (v.gr. Dictamen N° 14.611 de 1992), son contestes en señalar que los tratados internacionales constituyen Normas de Derecho Internacional Público, que una vez ratificados deben cumplirse cabalmente por los Estados partes, pudiendo éstos incurrir en responsabilidad ante la comunidad internacional en caso de incumplimiento.

¹ Cristhian De La Piedra, Derecho Ambiental en Tiempos de Reformas, Actas de las V Jornadas de Derecho Ambiental, Universidad de Chile, 2010, Legal Publishing Chile, Pág 364.

² Causa Rol N° 856, de 2008, caratulada *“Hortensia Hidalgo Cáceres y otros con Sociedad Contractual Minera Vilacollo y COREMA I Región”*, considerando décimo cuarto.

Son claros al señalar que dichos tratados Internacionales integran el ordenamiento jurídico interno como ley de la República una vez promulgado y publicado el decreto supremo del Ministerio de Relaciones Exteriores.

Por otro lado, la doctrina³ ha sostenido que al tratarse el artículo 3 de la Convención de Washington de una norma prohibitiva no requeriría de un desarrollo normativo posterior en Chile que le de aplicación, por cuanto constituye la negación de hacer algo en forma expresa, y no una mera declaración de intenciones que lo deje supeditado a la dictación de otras leyes que le den precisión y contenido.

3. Autorización previa de la Ley 19.300 de bases del Medio Ambiente

En relación a lo señalado por el titular en cuanto a que el artículo 34 de la ley 19.300, no establece normas prohibitivas para realizar obras en el marco del Sistema Nacional de Áreas Silvestres Protegidas del Estado (SNASPE), esta Corporación entiende que lo que la ley establece son los objetivos que tiene el Estado en la tutela del SNASPE, incluyendo todas sus categorías de protección, sin especificar las actividades que se pueden realizar en cada una de ellas.

En efecto, el artículo en comento señala que los objetivos del SNASPE, son asegurar la diversidad biológica, tutelar la preservación de la naturaleza y conservar el patrimonio ambiental, y que toda actividad que se realice en estas áreas deben cumplir con dichos objetivos, lo que estaría permitido para ciertas categorías de protección, como son las Reservas Nacionales, pero no en un Parque Nacional, ya que la norma debe concordarse con lo dispuesto en el artículo 10 letra p) de la ley 19.300, que establece que la ejecución de obras, programas o actividades a realizarse en las áreas protegidas, deben someterse al SEIA, en los casos en que la legislación respectiva lo permita, lo que en la especie no sucede, ya que no existe ninguna norma interna que permita realizar actividades como la que el titular del PHA pretende desarrollar en el Parque Nacional Laguna San Rafael.

Por otro lado, el artículo 10 letra p), no puede ser invocado como justificación para señalar que la legislación nacional permite la intervención de los Parques Nacionales, ya que la finalidad de lo establecido en este artículo, no es otra que la de definir cuales proyectos por su magnitud deben ser sometidos al SEIA, siempre que la legislación respectiva lo permita, tal como fue incorporado en su segundo informe legislativo, por la Comisión de Recursos Naturales Bienes Nacionales y Medioambiente de la Cámara de Diputados.

Para concluir este punto, es necesario señalar que en ciertos casos la ley en forma excepcional y respecto de determinados proyectos permite el desarrollo de actividades económicas al interior de un Parque Nacional, como es el caso de la ejecución de labores mineras y concesiones turísticas, las que necesariamente deben someterse a un régimen jurídico para su aprobación, como son los establecidos en el Código de Minería y su reglamento, y la Ley 20.423, que crea el sistema Institucional para el Desarrollo del Turismo.

4. Observaciones a la jurisprudencia señalada por el titular

Respecto del descargo de la empresa relativo a que no existiría impedimento para evaluar el proyecto, aún cuando éste suponga afectar terrenos que forman parte de un Parque Nacional bajo el argumento que esta afectación será compensada, amparándose en la

³ Cristhian De La Piedra, idem.

jurisprudencia Judicial y Administrativa, esto es, sentencia de la Excelentísima Corte Suprema, Rol: 6.397 de 2008; Dictamen N° 56.465 de 2008, de la Contraloría General de la República (CGR); y las Resoluciones Exentas N° 192, de fecha 22 de abril de 2009; la N° 290, de fecha 03 de mayo de 2006; la N° 16, de fecha 08 de enero de 2008, todas éstas de la COREMA de la X Región de Los Lagos; y el Oficio Ord. N° 058, de fecha 8 de Agosto de 2008, de la Dirección Ejecutiva de CONAF.

Esta Corporación considera necesario aclarar el alcance de la sentencia de la Exma. Corte Suprema, que tiene efectos relativos, por cuanto en conformidad con lo dispuesto en el artículo 3 inciso segundo del Código Civil, las sentencias judiciales sólo producen dicho efectos relativos, lo que significa que no tienen fuerza obligatoria sino respecto de las causas en que actualmente se pronunciaren, alcanzando únicamente a las partes que litigaron y mientras se mantienen las condiciones específicas que la motivaron, por lo tanto, se estima que el argumento señalado por la empresa, no es válido para el EIA en evaluación, por cuanto es un proyecto distinto al que se refiere la sentencia de la Corte Suprema.

Respecto de las Resoluciones Exentas N° 192, de fecha 22 de abril de 2009; la N° 290, de fecha 03 de mayo de 2006; la N° 16, de fecha 08 de enero de 2008, todas éstas de la COREMA de la X Región de Los Lagos, es necesario destacar que se trata de proyectos diversos que deben ser analizados en su contexto, y que en todo caso sus impactos son infinitamente menores al PHA.

Finalmente, en lo que dice relación al Oficio Ord. N° 058, de fecha 8 de Agosto de 2008, de la Dirección Ejecutiva de CONAF, la intención que le da el titular del PHA a este documento es diverso al que efectivamente se tuvo para su dictación, puesto que el titular atribuyó a la Directora Ejecutiva de la Corporación, que su criterio era aprobar la ocupación de un Parque Nacional, lo que no es efectivo, por cuanto lo que hace el Oficio, es resguardar las consideraciones medio ambientales del Proyecto “Mini Central Hidroeléctrica de Pasada Palmar Correntoso”, ante la expresado en la Resolución Modificatoria N° 390, del 8 de julio de 2008, emitida por la Comisión Regional de Medio Ambiente de la X Región de Los Lagos.

5. Conclusión:

Esta Corporación estima que mientras el PHA, pretenda realizar obras o inundar territorio que forma parte del Parque Nacional Laguna San Rafael u otra área de la misma categoría de protección, se está contraviniendo la legislación vigente, establecida en los decretos de creación del Parque; el artículo 11 de la Ley de Bosque, contenida en el D.S. N° 4.363, de 1931, del Ministerio de Tierras y Colonización; en la en la Convención para la Protección de la Flora, la Fauna y las Bellezas Escénicas Naturales de América denominada Convención de Washington, que se encuentra contenida en el DS N° 531, de 1967, del Ministerio de Relaciones Exteriores, publicado en Diario Oficial, el 4 de Octubre de 1967; y en la Ley 19.300 de Bases Generales del Medioambiente.