

OFICIO N° 110-2016

INFORME PROYECTO DE LEY N° 26-2016

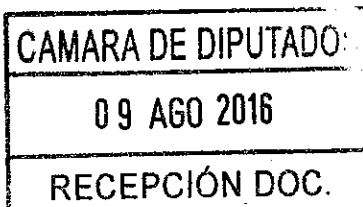
Antecedente: Boletín N° 9.364-12

Santiago, 8 de agosto de 2016.

Por Oficio N° 184/2016, del Presidente de la Comisión de Medio Ambiente y Recursos Naturales de la Cámara de Diputados, señor Marcelo Chávez Velásquez, al tenor de lo dispuesto en los artículos 77 de la Constitución Política de la República y 16 de la ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, remitió a esta Corte consulta respecto del proyecto de ley iniciado por moción, que “Establece una ley de protección y preservación de glaciares”.(boletín N° 9.364-12)

Impuesto el Tribunal Pleno del proyecto en sesión de ocho de julio en curso, presidida por el suscrito y con la asistencia de los Ministros señores Milton Juica Arancibia, Sergio Muñoz Gajardo, Patricio Valdés Aldunate, Héctor Carreño Seaman, Carlos Kunsemüller Loebenfelder, Haroldo Brito Cruz y Guillermo Silva Gundelach, señoras Rosa María Maggi Ducommun, Rosa Egnem Saldías y María Eugenia Sandoval Gouët, señores Juan Eduardo Fuentes Belmar, Lamberto Cisternas Rocha, Ricardo Blanco Herrera, señoras Gloria Ana Chevesich Ruiz y Andrea Muñoz Sánchez, y señores Manuel Valderrama Rebolledo y Jorge Dahm Oyarzún y ministro suplente señor Alfredo Pfeiffer Richter, acordó informarlo al tenor de la resolución que se transcribe a continuación:

**AL PRESIDENTE
DE LA COMISIÓN DE MEDIO AMBIENTE Y RECURSOS NATURALES
DE LA CÁMARA DE DIPUTADOS
SEÑOR MARCELO CHÁVEZ VELÁSQUEZ
VALPARAÍSO**



” Santiago, cinco de agosto de dos mil dieciséis.

Vistos y teniendo presente:

Primero: Que por Oficio N° 184/2016 el Presidente de la Comisión de Medio Ambiente y Recursos Naturales de la Cámara de Diputados Sr. Marcelo Chávez Velásquez remitió a esta Corte Suprema, el proyecto de ley que *“Establece una ley de protección y preservación de glaciares”*, iniciado por moción de las Diputadas señoras Cristina Girardi Lavín, Andrea Molina Oliva y Camila Vallejo Dowling y de los diputados señores Giorgio Jackson Drago, Luis Lemus Aracena, Daniel Melo Contreras, Vlado Mirosevic Verdugo, Leonardo Soto Ferrada y Patricio Vallespín López, asociado al Boletín N° 9.364-12.

Lo anterior se requiere al tenor de lo dispuesto por los artículos 77 de Constitución Política de la República y 16 de la ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional.

Segundo: Que el presente proyecto de ley enfatiza la necesidad de generar un reconocimiento jurídico de los glaciares, definiéndolos y otorgándoles protección estatal, restringiendo sus usos y contemplando medidas para resguardarlos ante las amenazas inmediatas, directas e indirectas, causadas especialmente por la actividad humana. Asimismo, el proyecto pretende desarrollar el mandato constitucional consagrado en el artículo 19 N°8 de la Constitución Política de la República que asegura a toda persona *“El derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación”*, estrechamente vinculado a otros derechos y valores constitucionales, tales como el derecho a la vida, a la salud, la conservación del patrimonio ambiental y la promoción del bien común.

Tercero: Que el proyecto consta de quince artículos y cuatro disposiciones transitorias, que pretenden configurar una ley especial.

El **primer artículo** regula el objeto del proyecto: *“la protección, conservación y preservación de los glaciares y su entorno definido en esta ley, ubicados en el territorio nacional, los que se reconocen como parte del patrimonio*

ambiental del país, constituyen reservas de agua dulce, cumplen funciones ecosistémicas y proveen servicios ecosistémicos”

El **artículo segundo** establece doce definiciones legales, entre las que se encuentran a) Glaciar, b) Campos de hielo, c) Glaciares de Valle, d) Glaciares de montaña, e) Glaciares rocosos, f) Glaciaretos, g) Entorno de un glaciar, h) ecosistema, i) funciones ecosistémicas, j) servicios ecosistémicos, k) cuenca glacial, l) reserva estratégica glaciar.

El **artículo tercero** reconoce como glaciares las letras b), c), d) e) y f) mencionados en el artículo 2.

El **cuarto artículo** se refiere a la naturaleza jurídica de los glaciares, indicando: “Los glaciares son bienes nacionales de uso público”, que “como tales no son susceptibles de apropiación” y que en ellos no se podrá, “bajo pretexto alguno, constituirse derechos de aprovechamiento de aguas”.

El **artículo quinto**¹ establece el procedimiento que debe seguirse para declarar la reserva estratégica de un glaciar.-

El Título II, denominado de la “Regulación de actividades que afectan glaciares”, expresa las obras o actividades prohibidas de realizar en un glaciar o

¹ **Artículo 5°.** Reserva estratégica glaciar. La Dirección General de Aguas publicará en su sitio web, en agosto de cada año, una resolución exenta con un listado de glaciares que dicho Servicio estima son susceptibles de ser declarados reserva estratégica glaciar ese año. A dicha publicación no le será aplicable lo dispuesto en el Título I del Libro Segundo del Código de Aguas.

Dentro de sesenta días contados desde la referida publicación, cualquier persona podrá oponerse a la inclusión o exclusión de uno o más glaciares, fundando dicha solicitud, sea, en que su eventual declaración podría afectar derechos individuales o colectivos o en la falta de antecedentes técnicos que justifiquen su inclusión o exclusión de dicho listado.

La relevancia hídrica del glaciar o conjunto de glaciares a la que se refiere el literal l) del artículo 2°, se determinará atendiendo su aporte hídrico potencial, priorizándose aquellos glaciares con mayor volumen de hielo, o bien aquellos ubicados en territorios con probada escasez hídrica en el tiempo o los existentes en reservas nacionales.

El procedimiento concluirá con la publicación de un decreto supremo del Ministro de Obras Públicas, que deberá ser suscrito también por el Ministro del Medio Ambiente, que requerirá el pronunciamiento favorable previo del Consejo de Ministros para la Sustentabilidad. Tanto el decreto supremo como el pronunciamiento del Consejo de Ministros para la Sustentabilidad deberán fundarse en un informe técnico elaborado por la Dirección General de Aguas y que contendrá los antecedentes de los glaciares susceptibles de ser declarados reserva, las oposiciones presentadas y las respuestas a estas.

Para desafectar un glaciar o conjunto de glaciares de la condición de reserva estratégica glaciar, se seguirá el procedimiento descrito en el inciso anterior.

Un reglamento dictado por el Ministerio de Obras Públicas suscrito también por el Ministro del Medio Ambiente, establecerá los contenidos técnicos, procedimientos y metodologías para efectuar la declaración de reserva estratégica glaciar.

su entorno. Así, en el **artículo sexto**, inciso 1°, se prohíbe la realización de “toda obra, programa o actividad con fines comerciales que se desarrolle en o en el entorno de un glaciar ubicado dentro de una reserva de región virgen, reserva nacional o de un parque nacional”.

Por su parte, el inciso segundo del artículo sexto prohíbe actividades que dañen los glaciares o su entorno de forma grave e irreversible. Así, la disposición indica que, en relación a “los glaciares que poseen la calidad jurídica de ‘reserva estratégica’ conforme a esta ley”, declaración que -según se explicó- debe ser aprobada por el Consejo de Ministros para la Sustentabilidad, “se prohíbe su remoción, traslado, destrucción o cubrimiento con material de descarte que acelere su derretimiento; y asimismo, las obras o actividades que, respecto de su entorno, puedan acelerar su derretimiento o alterarlo”

El **artículo séptimo**² del proyecto establece las obras, programas o actividades que deben someterse obligatoriamente al sistema de evaluación de impacto ambiental.

Por su parte, el **artículo octavo**³ contempla las actividades sujetas a autorizaciones especiales sin que estén sujetas a las prohibiciones del artículo sexto ni sometidas al sistema de evaluación de impacto ambiental.

² **Artículo 7°.** Obras, programas o actividades que requieren Evaluación de Impacto Ambiental. Las obras, programas o actividades que no estén comprendidas en las prohibiciones a que se refiere el artículo 6° y que se desarrollen en el glaciar, su entorno y subsuelo, y que puedan afectarlo de un modo directo o indirecto, deberán someterse obligatoriamente al sistema de evaluación de impacto ambiental mediante un Estudio de Impacto Ambiental.

³ **Artículo 8°.** Actividades sujetas a autorizaciones especiales. No se considerarán prohibidas de acuerdo al artículo 6°, ni deberán someterse al sistema de evaluación de impacto ambiental, las siguientes actividades, desarrolladas en o en el entorno de un glaciar:

a) Ecoturismo.

b) Montañismo de baja intensidad, efectuado a través de excursiones a pie o sobre esquíes.

c) Las actividades de investigación científica y de generación de información, debidamente autorizadas, y aquellas que realice directamente la Dirección General de Aguas con motivo del cumplimiento de sus funciones y atribuciones.

Tampoco se considerarán prohibidas, ni deberán someterse al sistema de evaluación de impacto ambiental, las actividades de rescate derivadas de emergencias aéreas o terrestres, incluyéndose las de instrucción y entrenamiento de órganos especializados en dichas materias.

Un reglamento expedido por el Ministerio del Medio Ambiente, el que deberá ser suscrito, además, por el Ministro de Obras Públicas, con informe previo de la Dirección General de Aguas, establecerá las condiciones para autorizar las actividades y establecer restricciones de protección y conservación a los que deberán someterse las actividades señaladas en los literales a), b) y c). Además, señalará la información que, como

El **artículo noveno** establece la creación de Registro Nacional de Glaciares, administrado por la Dirección General de Aguas, el que será regulado a través de un reglamento emitido por el Ministerio de Obras Públicas y su procedimiento de actualización periódica.

A su turno, los **artículos décimo y undécimo**, respectivamente, complementan el régimen dispuesto por el artículo 7°: el **artículo décimo** establece, respecto de las obras sujetas al sistema de evaluación ambiental, la necesidad de obtener una revisión previa de la Dirección General de Aguas, para poder iniciar el proceso de calificación ambiental,⁴ y el **artículo undécimo** contempla con posterioridad, un “permiso ambiental con contenidos únicamente ambientales” ante la misma autoridad.⁵

El **artículo 12** consagra la aplicación preferente de esta ley ante cualquier disposición legal vigente que afecte directa o indirectamente a los glaciares o a su entorno⁶.

El Título III, contempla la modificación a otros cuerpos legales: el **artículo 13** contiene diversas enmiendas al Código de Aguas; el **artículo 14**⁷

resultado de las actividades realizadas, deberán proporcionar los solicitantes a dicho Servicio y al Ministerio del Medio Ambiente, para el cumplimiento de sus funciones.

⁴ **Artículo 10.** Revisión previa. Toda obra, programa o actividad que se desarrolle en el glaciar, su entorno y, o subsuelo, que requiriese ser sometida al sistema de evaluación de impacto ambiental, deberá obtener un pronunciamiento previo de la Dirección General de Aguas la cual podrá requerir al titular antecedentes técnicos detallados sobre las posibles afectaciones, sean estas directas o indirectas. Con el pronunciamiento emitido por la Dirección General de Aguas, que acredite que a dicha obra, programa o actividad no le son aplicables las prohibiciones del artículo 6°, el Servicio de Evaluación Ambiental podrá iniciar la verificación rigurosa a que se refiere el artículo 14 ter de la Ley 19.300.

⁵ **Artículo 11.** Permiso ambiental. Toda obra, programa o actividad que se desarrolle en el glaciar, su entorno y, o subsuelo, que requiera ser sometida al sistema de evaluación de impacto ambiental, en virtud del artículo 7° de esta ley, deberá obtener un permiso ambiental de contenidos únicamente ambientales, el que será otorgado por la Dirección General de Aguas a través de dicho sistema, siempre que dicha obra, programa o actividad no genere un efecto adverso al glaciar como reserva de agua dulce ni al aporte hídrico potencial de este.

⁶ **Artículo 12.** Aplicación preferente. Toda disposición legal vigente con anterioridad a esta ley y que posibilite el desarrollo de actividades mineras o de otra índole que afecten directa o indirectamente a glaciares o su entorno ubicados en parques nacionales, reservas nacionales o monumentos naturales, no será aplicable, prevaleciendo lo dispuesto en este cuerpo legal.

modifica el artículo 10 de la Ley N°19.300, de Bases Generales del Medio Ambiente sólo en relación a puntuación e incorporación a proyectos susceptibles de causar impacto ambiental, y el artículo 15 efectúa la modificación a la Ley N°20.600 que Crea los Tribunales Ambientales, a efectos de adecuar dicha normativa a las modificaciones legales previstas en esta ley.

Finalmente, las **disposiciones transitorias** regulan la entrada en vigencia, la regulación de un proceso de revisión de las Resoluciones de Calificación Ambiental por obras o actividades en los glaciares, el plazo para dictar los reglamentos y una presunción legal provisoria de superficie glaciar que ha de ser considerada reserva estratégica glaciar.

Cuarto: Que el contenido del proyecto cuyo informe se solicita llama la atención de este tribunal por su trascendencia e importancia, advirtiendo de sus disposiciones que su consagración en la manera propuesta podría debilitar la situación de los glaciares, al regular un procedimiento que posibilitará su explotación.

En razón de lo expuesto, este tribunal se siente en la obligación de formular una serie de observaciones, en este y en los siguientes apartados:

En la actualidad no existe duda que los glaciares son bienes nacionales, que forman parte del patrimonio ambiental de Chile y no pueden ser objeto de proyectos de inversión con fines económicos. Sin embargo, el artículo 1° establece que los glaciares constituyen "reserva de agua dulce", lo que implica que se podría disponer de ellos en el futuro próximo o lejano.

⁷ **Artículo 14.** Modifícase el artículo 10 de la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente, en el siguiente sentido: a) Sustitúyese, en el literal q), en su parte final, la coma (,) y la conjunción "y", por un punto y coma (;).

b) Sustitúyese, en el literal r), en su parte final, el punto aparte (.), por la conjunción "y", antecedida de un punto y coma (;).

c) Agrégase, a continuación del literal r), el siguiente literal s): "s) Proyectos, obras o actividades que se realicen en un glaciar o su entorno, con excepción de aquellos sometidos a un régimen de protección especial."

A continuación, la norma señala que forman parte del patrimonio ambiental de Chile, lo que implica que para su protección, conservación y preservación, constitucionalmente el Estado está autorizado para establecer las limitaciones al dominio que sean pertinentes, e imponer las obligaciones necesarias que deriven de la función social de la propiedad, incluso la expropiación de las propiedades en que se encuentren, conforme lo indica el inciso 2° del N° 24 del artículo 19 de la Carta Fundamental.

Quinto: A su turno, el artículo 4° establece su naturaleza jurídica sindicándolos como bienes nacionales de uso público, en circunstancias que forman parte del patrimonio ambiental de Chile, de modo que su categoría corresponde a la de bienes nacionales, conforme el inciso 1° del artículo 589 del Código Civil, dado que su uso no lo puede disponer la autoridad. Así, entonces, los glaciares no son un bien explotable, bajo ningún respecto.

Conforme a lo anterior, los glaciares no pueden ser considerados simplemente como reserva de agua dulce y entregar a la Dirección de Aguas su supervigilancia, labor que debería ser de cargo, a lo menos, del Ministerio del Medio Ambiente, en tanto se crea un servicio especial al efecto [Servicio de la Biodiversidad y Áreas Protegidas, Boletín 9.404-12, artículo 6°, letras c) y h)], siendo una consecuencia deseable de su inclusión en la lista que se crea al efecto, que respecto de ellos quede prohibida cualquier actividad económica, incluso el turismo.

Sexto: Que la norma constitucional dispone que la función social de la propiedad comprende la conservación del patrimonio ambiental del país, determinación que, sin duda, es reflejo del mandato dado al Estado de promover el bien común. De acuerdo a lo expresado, corresponde realizar un análisis más profundo de la posibilidad de regular la explotación de los glaciares que la legislación hoy no prevé, y que se podrá lograr al omitir su inclusión en el listado de reserva estratégica o mediante la desafectación realizada por la autoridad administrativa, determinación que podría o no ser objeto de revisión administrativa o judicial.

En este aspecto, la iniciativa que se analiza podría ser regresiva y eventualmente transgredir el principio de no regresión en materia medioambiental, que se encuentra recogido en diferentes instrumentos internacionales y jurisprudencia nacional e internacional.

Séptimo: El proyecto, en sus artículos 6° a 11° regula una nomenclatura que posibilitará desarrollar actividades económicas en los glaciares y en su entorno (al efecto, ver el artículo 13 que incorpora el artículo 129 bis 22 del Código de Aguas y el artículo 14, que modifica la Ley de Bases del Medio Ambiente, en los que claramente se establece que para los proyectos, obras o actividades “que se realicen EN un glaciar o en su entorno”, en cualquiera de sus fases, debe realizarse Evaluación de Impacto Ambiental, con excepción de aquellos “sometidos a un régimen de protección especial”- los declarados de reserva estratégica, por ejemplo- los cuales deben entenderse que no podrán estar afectos a explotación alguna, conclusión relativa a la luz de los artículos 8 y 11).

En definitiva, queda claro que la iniciativa permite desarrollar proyectos, obras y actividades de distinto orden, entre ellas las económicas: a) en los glaciares no incluidos en la declaración de reserva estratégica; b) en el entorno de los glaciares afectos a la declaración de reserva estratégica; y c) en los glaciares incluidos en la declaración de reserva estratégica, pero desafectados. Como se ha dicho, solamente se requerirá de un Estudio de Impacto Ambiental, que no debiera permitirse en ningún caso.

Octavo: Que evacuando el informe solicitado al tenor de lo prescrito en el artículo 77 de la Constitución Política de la República, esto es, en lo concerniente a la organización y atribuciones de los tribunales, cabe señalar, en primer lugar lo que sigue:

En lo referido a la Reserva Estratégica Glaciar. Esta se efectúa anualmente por la Dirección General de Aguas mediante publicación en su sitio web de la Resolución Exenta con el listado de glaciares que estima son susceptibles de ser declarados Reserva Estratégica Glaciar ese año. La declaración de Reserva Estratégica Glaciar se efectúa por Decreto Supremo del

Ministerio de Obras Públicas, suscrito también por el Ministro de Medio Ambiente, con informe favorable previo del Consejo de Ministros para la Sustentabilidad. Un Reglamento dictado por el Ministerio de Obras Públicas, suscrito también por el Ministro del Medio Ambiente, establecerá los contenidos técnicos, procedimiento y metodologías para efectuar la declaración de Reserva Estratégica Glaciar.

En lo referido al **procedimiento administrativo en contra de la Resolución que declara Reserva Estratégica Glaciar**, que se analiza por cuanto las definiciones que se tomen a este respecto son relevantes para la revisión jurisdiccional, el artículo 5° del Proyecto contempla la posibilidad de oponerse en contra de la Resolución de la Dirección General de Aguas que incluya o excluya a uno o más glaciares. Preceptúa el inciso 4° del Artículo 5° que el Decreto Supremo y el Informe del Consejo de Ministros deberán fundarse en el informe técnico de la Dirección General de Aguas con los antecedentes de los glaciares susceptibles de ser declarados reserva, las oposiciones presentadas y las respuestas a éstas. El procedimiento de desafectación se efectúa por Decreto Supremo firmado por los Ministros aludidos, con Informe del Consejo de Ministros, fundado en un informe técnico de la Dirección General de Aguas.

En cuanto a la legitimación activa se indica que puede oponerse cualquier persona que considere que se afectan derechos individuales o colectivos. Y en cuanto a las causales para fundar la oposición, se señala la falta de antecedentes técnicos que justifiquen la inclusión o exclusión del listado Reserva Estratégica Glaciar de uno o más glaciares.

Noveno: Que, al efecto, se formulan las siguientes observaciones:

- No se establece plazo ni procedimiento para la oposición a la inclusión o exclusión de uno o más glaciares en el listado que realiza la Dirección General de Aguas.
- Se limita la causal de oposición a la falta de antecedentes técnicos.
- En cuanto a la legitimación activa, debiera considerarse un criterio único tanto en el procedimiento administrativo como en el contencioso administrativo, cual es, la existencia de un interés legítimo,



considerándose por el legislador que las entidades cuyo objeto es la defensa del medio ambiente, no necesitan acreditarlo.

- No se establecen causales, plazos, procedimientos ni legitimación activa para solicitar la desafectación de un glaciar o de un conjunto de éstos.
- Tampoco hay normas relativas al procedimiento aplicable en caso de actuación de oficio de la administración a este respecto.

Décimo: Respecto del **control jurisdiccional** de los Decretos Supremos que declaren Reserva Estratégica Glaciar, el artículo 15 del Proyecto modifica los artículos 17 y 18 de la Ley N° 20.600 sobre Tribunales Ambientales, otorgando competencia a éstos para conocer de las reclamaciones que se interpongan en contra de los ya aludidos Decretos Supremos, y legitimación activa respecto de la antedicha reclamación a cualquier persona que considere que la inclusión o exclusión de los glaciares no se encuentra debidamente fundada o le causa perjuicio.

Undécimo: Que sobre el aspecto referido en el motivo que precede, se formulan las siguientes observaciones:

- En cuanto a la legitimación activa, tendría que corresponder a todo el que tenga interés legítimo, quedando liberadas de acreditarlo las organizaciones que tienen por objeto la defensa del medio ambiente.
- No se consagra la posibilidad de reclamar en contra de los Decretos Supremos que desafectan un glaciar o un conjunto de éstos.
- El reclamo contemplado en la norma no puede limitarse sólo a la falta de fundamentación del respectivo Decreto Supremo, debiendo otorgarse una competencia amplia al Tribunal, en orden a revisar la legalidad del Decreto en todos sus ámbitos.
- El proyecto omite pronunciamiento acerca de la aplicación a este reclamo de la norma del artículo 19 de la Ley N° 20.600 sobre *amicus curiae*, la cual es relevante en estas reclamaciones.
- Tampoco se modifica el artículo 26 relativo a la posibilidad de interponer recursos de casación.

- Por último, no señala plazo para reclamar.

Duodécimo: Que el **régimen sancionatorio** que se encuentra establecido en el artículo 13 del Proyecto, queda entregado a la Dirección General de Aguas. Si el legislador decide que permanezca esta competencia en la Dirección General de Aguas, y no la asigna a la Superintendencia de Medio Ambiente, cabe formular las siguientes observaciones:

- Se tendría que establecer un procedimiento administrativo que sea más acorde a las materias que se discuten, con normas de mayor profundidad para permitir la aplicación de las normas del debido proceso y la ulterior revisión por los Tribunales.
- La competencia para conocer de la reclamación en contra de la Resolución que pone término al proceso sancionador, podría interponerse ante los Tribunales Ambientales, que también conocerán del reclamo en contra del Decreto Supremo que incluye o excluye a uno o más glaciares de la Reserva Estratégica Glaciar.
- Tendrían que introducirse normas que permitan la graduación de multas en base a criterios cualitativos y cuantitativos.

Décimo tercero: Que las precedentemente anotadas son las observaciones que a esta Corte merece el texto consultado.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 77 de la Constitución Política de la República y 18 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, se acuerda informar **en los términos precedentemente expresados** el proyecto de ley que *“Establece una ley de protección y preservación de glaciares”*.

Se previene que la Ministro señora **Egnem** no comparte el contenido del artículo 13 del Proyecto en cuanto asigna competencia, en lo referido al régimen sancionatorio, a la Dirección General de Aguas, toda vez que esta materia es más propia de la competencia que asiste a la Superintendencia del Medio Ambiente, a cuyo respecto existe un procedimiento ya implementado, así como la posibilidad de reclamación jurisdiccional para ante los Tribunales Ambientales.

Se deja constancia que los ministros señor Carreño, señora Sandoval y señor Fuentes estuvieron por no incluir lo expresado en los motivos 4° a 7° del informe que precede.

La ministra señora Muñoz, en tanto, fue de opinión de no informar a ese respecto, por estimar que excede la competencia que a esta Corte le confiere el artículo 77 de la Constitución Política de la República en la materia.

Oficiese.

PL-26-2016”

Saluda atentamente a V.S.



JORGE SÁEZ MARTIN
Secretario



HUGO DOLMESTCH URRA
Presidente