

Procedimiento: Especial Ley N° 21.600.
Materia: Reclamo del artículo 134 Ley N° 21.600.
Reclamante: S.T.I. de Buzos Ayudantes, Pescadores y Recolectores de la Caleta Chungungo
RUT N°: 65.134.550-2
Reclamante: Néstor René Zambra Guerra
RUT N°: 6.100.290-1
Patrocinante: Marcelo Castillo Sánchez
C.I. N°: 10.396.227-7
Reclamado: Gabriel Boric Font, Presidente de la República
RUT N°: 16.163.631-2

EN LO PRINCIPAL: INTERPONE RECLAMACIÓN DEL ART. 134 DE LA LEY N° 21.600.

EN EL PRIMER OTROSÍ: ACOMPAÑA DOCUMENTOS.

EN EL SEGUNDO OTROSÍ: PATROCINIO Y PODER.

PRIMER TRIBUNAL AMBIENTAL DE ANTOFAGASTA

MARCELO CASTILLO SÁNCHEZ, abogado, Cédula de Identidad N° 10.396.227-7, con domicilio en calle Huérfanos N° 835, oficina 1203, de la comuna de Santiago, en representación convencional de don **NÉSTOR RENÉ ZAMBRA GUERRA**, buzo mariscador, Cédula de Identidad N° 6.100.290-1; y en representación convencional del **S.T.I. DE BUZOS AYUDANTES, PESCADORES Y RECOLECTORES DE LA CALETA CHUNGUNGO**, RUT N° 65.134.550-2, con domicilio, para estos efectos, en calle Viña del Mar, Pasaje Antonio Herreros N° 2843, Población Alemania, Compañía Alta, de la comuna de La Serena; al Ilmo. Tribunal Ambiental, con respeto, decimos:

Que, encontrándonos dentro de plazo, y por nuestros representados, de conformidad a los artículos 134 y siguientes de la Ley N° 21.600 que crea el Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas y el Sistema Nacional de

Áreas Protegidas, en relación con lo dispuesto en el número 11) del artículo 17 de la Ley N° 20.600 que crea los Tribunales Ambientales, venimos en interponer reclamación en contra del Decreto N° 33, de 29 de enero de 2024, del Ministerio de Medio Ambiente, que declara Santuario de la Naturaleza Cruz Grande, ubicado en la comuna de La Higuera, en la Región de Coquimbo, con una superficie de 486,8 hectáreas, emitido por el Presidente de la República, don Gabriel Boric Font, C.I. N° 16.163.631-2, con domicilio en Palacio de La Moneda, calle Moneda sin número, comuna de Santiago; por cuanto dicho decreto es ilegal, ya que regula, restringe o limita, los derechos y libertades constitucionales de nuestros representados, fuera del marco legal, por lo que debe ser dejado sin efecto.

Los argumentos de hecho y de derecho en que se funda esta reclamación son los siguientes:

I) LOS HECHOS

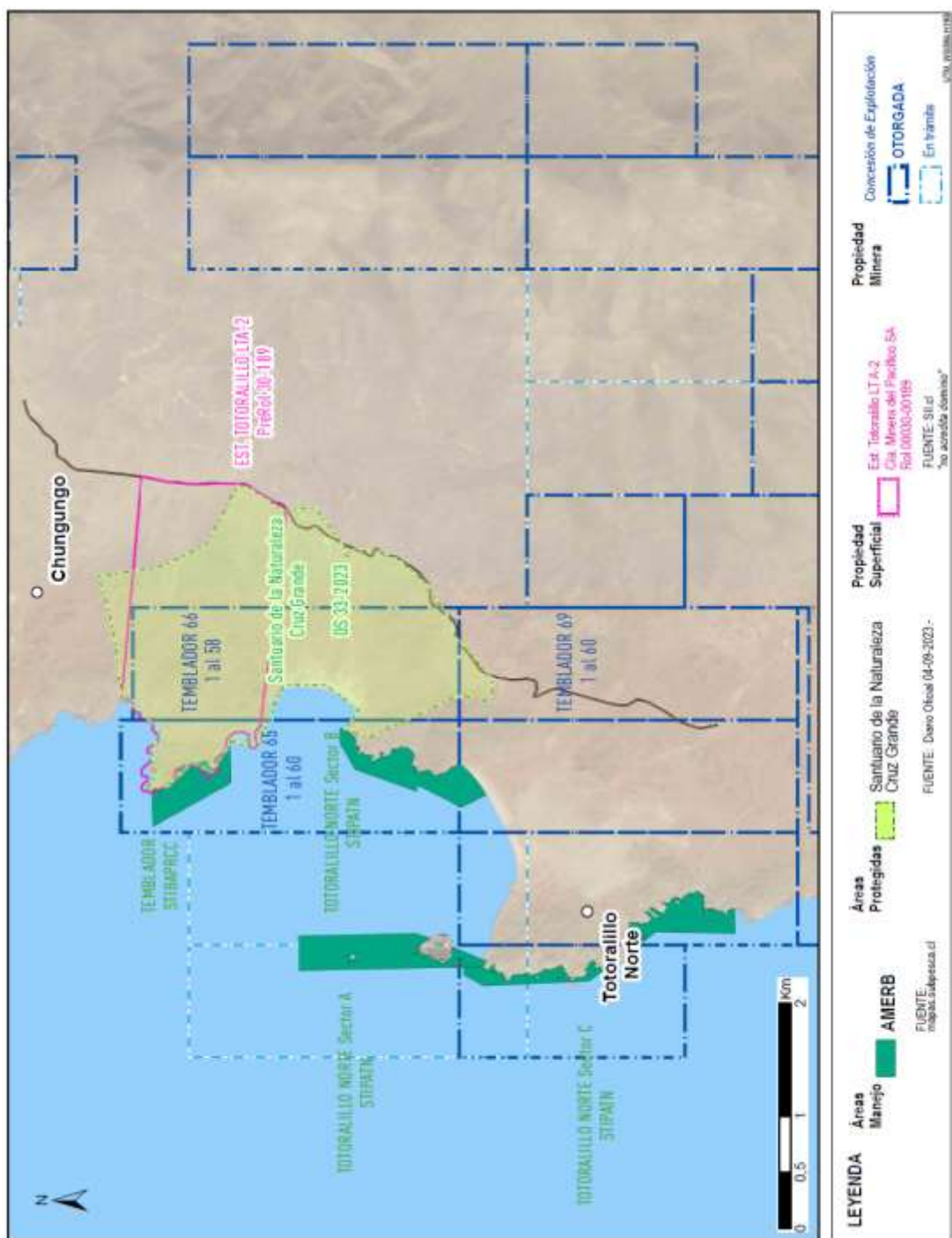
§ 1.º LOS RECLAMANTES, SUS DERECHOS E INTERESES

Nuestros representados, don NÉSTOR RENÉ ZAMBRA GUERRA, buzo mariscador, y el S.T.I. DE BUZOS AYUDANTES, PESCADORES Y RECOLECTORES DE LA CALETA CHUNGUNGO, que se encuentra inscrito en el Registro Pesquero Artesanal N.º 1070, de 4 de julio de 2002, es un sindicato de trabajadores independientes que es titular de un Área de Manejo y Explotación de Recursos Bentónicos (AMERB), denominada *Temblador, en la Región de Coquimbo*, C.I. SUBPESCA N.º E-AMERB-2021-093; que en forma individual o colectiva, se dedican al manejo, explotación y extracción de Huiro Palo, Huiro Negro, Loco y Lapa Negra, en dicha AMERB.

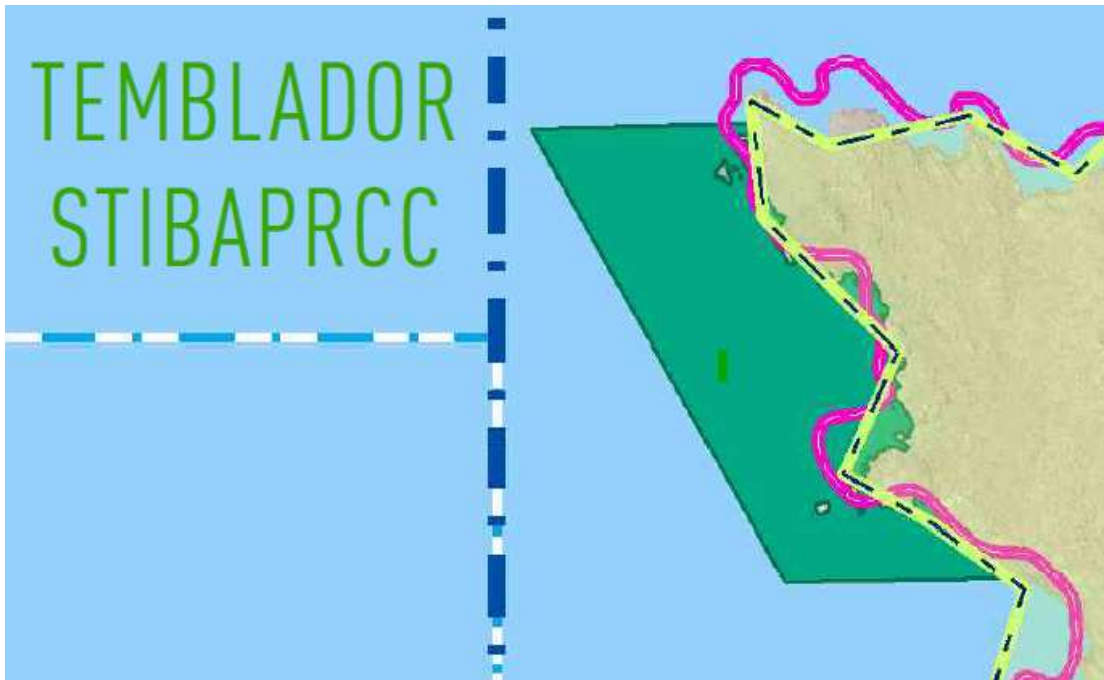
Es del caso señalar que el Consejo de Ministros para la Sustentabilidad, mediante el Acuerdo N.º 24, de 1 de septiembre de 2023, conforme a la legislación vigente a esa época, propuso a S.E. el Presidente de la República, la creación del Santuario de la Naturaleza Cruz Grande, con una superficie de 486,8 hectáreas, a petición de la Compañía Minera del Pacífico S.A., quien

señaló ser dueña de los predios superficiales y de las concesiones existentes en el área donde se emplazaría dicha área protegida.

No obstante lo anterior, hago presente a este Illmo. Tribunal que este presupuesto fáctico para dicha declaratoria no es efectivo, ya que la superficie del Santuario de la Naturaleza Cruz Grande *se superpone con una parte de la Área de Manejo y Explotación de Recursos Bentónicos (AMERB), denominada Temblador, en la Región de Coquimbo, C.I. SUBPESCA N° E-AMERB-2021-093*; lo que afecta los derechos constitucionales y la propiedad de los reclamantes, como se observa en el siguiente mapa:



El detalle de la intersección y superposición se indica a continuación, en que la línea discontinua de color amarillo, que es el límite del Santuario de la Naturaleza Cruz Grande, según los límites y coordenadas que se indican en el artículo 2º del Decreto N° 33, de 2024, tiene una intersección con el límite Este de la AMERB en comento, que está achurada en color verde:



Cabe señalar que el artículo 55 A de la Ley N° 18.892 General de Pesca y Acuicultura, dice que:

“En las áreas señaladas en el inciso primero del artículo 48, podrá establecerse por decreto del Ministerio, previos informes técnicos de la Subsecretaría y del Consejo Zonal correspondiente, un régimen denominado Áreas de Manejo y Explotación de Recursos Bentónicos, al que podrán optar las organizaciones de pescadores artesanales inscritas en el Registro Pesquero Artesanal. Una vez establecida el área, el Servicio deberá solicitar su destinación al Ministerio de Defensa Nacional, debiendo ésta encontrarse vigente, a la fecha de tramitación de la solicitud de asignación de la respectiva área de manejo, por parte de la o las organizaciones de pescadores artesanales”.

Y su Artículo 55 B agrega que:

“Las áreas de manejo serán entregadas mediante resolución del Servicio, previa aprobación, por parte de la Subsecretaría de Pesca, de un proyecto de manejo y explotación del área solicitada, a través de un convenio de uso, cuya vigencia no podrá exceder del plazo de la destinación respectiva”.

En el caso de la AMERB *denominada Temblador, en la Región de Coquimbo, C.I. SUBPESCA N° E-AMERB-2021-09*, la destinación marítima sobre un sector de fondo de mar y Proción de agua, en la comuna de La Higuera, al Ministerio de Economía, se hizo mediante el Decreto Exento N° 1520, de 12 de julio de 2013, la que fue ampliada mediante sucesivas modificaciones.

El **S.T.I. DE BUZOS AYUDANTES, PESCADORES Y RECOLECTORES DE LA CALETA CHUNGUNGO** presentó a SUBPESCA un *proyecto de manejo y explotación del área solicitada, y suscribió un convenio de uso que se encuentra vigente hasta la fecha.*

Asimismo, mediante la Resolución Exenta N° E-2021-364, de 15 de julio de 2021, se aprobó el Quinto Informe de seguimiento del Área de Manejo denominada el Temblador, Región de Coquimbo, que es de carácter bienal, y ello acredita que dicha AMERB se encuentra en actual manejo y explotación por su titular.

De esta manera, atendido a que el área de protección Santuario de la Naturaleza, conforme al inciso 3° del artículo 31 de la Ley N° 17.288 sobre Monumentos Nacionales impide, sin la autorización previa del Servicio, *“iniciar en ellos trabajos de construcción o excavación, ni desarrollar actividades como pesca, caza, explotación rural o cualquiera otra actividad que pudiera alterar su estado natural”*, en los hechos se está restringiendo, limitando y/o prohibiendo las actividades existentes de manejo y explotación de la AMERB de titularidad del **S.T.I. DE BUZOS AYUDANTES, PESCADORES Y RECOLECTORES DE LA CALETA CHUNGUNGO**, lo que resulta expropiatorio para dicho Sindicato, como para cada uno de sus integrantes, como el Sr. Néstor Zambra Guerra, con el agravante que ello se hizo fundado en una legislación que se encuentra derogada por la Ley N° 21.600, como veremos a continuación.

§ 2.º LA PROMULGACIÓN Y LA PUBLICACIÓN DE LA LEY Nº 21.600 QUE CREA EL SERVICIO DE BIODIVERSIDAD Y ÁREAS PROTEGIDAS

Con fecha 21 de agosto de 2023, el Presidente de la República promulgó la Ley Nº 21.600 que crea el Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas y el Sistema Nacional de Áreas Protegidas. Esta ley fue publicada en el Diario Oficial el día 6 de septiembre de 2023; y, por lo tanto, a partir de esa fecha es obligatoria para todos los habitantes de la República, incluyendo al Presidente de la República.

De acuerdo con su artículo 1º, su objeto es “la conservación de la diversidad biológica y la protección del patrimonio natural del país, a través de la preservación, restauración y uso sustentable de genes, especies y ecosistemas”.

Su artículo 2º en su Nº 2) define “*Área protegida*” como el “espacio geográfico específico y delimitado, reconocido mediante decreto supremo del Ministerio del Medio Ambiente, con la finalidad de asegurar, en el presente y a largo plazo, la preservación y conservación de la biodiversidad del país, así como la protección del patrimonio natural, cultural y del valor paisajístico contenidos en dicho espacio”.

Por su parte, el artículo 56 señala que el “Sistema Nacional de Áreas Protegidas comprenderá las siguientes categorías de protección:

- a) Reserva de Región Virgen;
- b) Parque Nacional;
- c) Monumento Natural;
- d) Reserva Nacional;
- e) Área de Conservación de Múltiples Usos;
- f) Área de Conservación de Pueblos Indígenas”.

No obstante lo anterior, en lo que dice relación con la presente reclamación, lo más relevante es que el Decreto Nº 33/2024, cita en los fundamentos jurídicos de los “vistos”, los antiguos artículos 34, 70 letra c), 71 letra c) y 73 de la Ley Nº 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente. Sin embargo, cabe señalar que el artículo 34 fue modificado; el

artículo 70 letra c) fue derogado; y el artículo 71 letra c) fue modificado; por diversas normas de la Ley N° 21.600. Asimismo, el artículo 31 de la Ley N° 17.288 sobre Monumentos Nacionales fue derogado, con lo cual desapareció la unidad de protección Santuario de la Naturaleza, produciéndose una derogación expresa y orgánica de la preceptiva que regulaba esta materia.

En efecto, el Artículo 144 de la Ley N° 21.600 modificó la **Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente** en los siguientes aspectos:

- Su N° 2) **reemplazó el artículo 34** por el siguiente:

"Artículo 34.- El Estado administrará un Sistema Nacional de Áreas Protegidas, con objeto de asegurar la conservación de la biodiversidad y la protección del patrimonio natural. La administración del Sistema Nacional de Áreas Protegidas corresponderá al Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas."

- Su N° 7, **modificó el artículo 70** de la siguiente manera:

b) Derógase la letra c).

- Su N° 8) **modificó el artículo 71** de la siguiente forma: (...)

b) Reemplázase la letra c), por la siguiente:

"c) Pronunciarse sobre las propuestas de creación de áreas protegidas del Estado que efectúe el Ministerio del Medio Ambiente."

Por su parte, **el Artículo 152 modificó la Ley N° 17.288 sobre Monumentos Nacionales**; de la siguiente manera:

- Su N° 1) **reemplazó**, en su artículo 1º, la frase *"antropo-arqueológicos, paleontológicos o de formación natural"*, por la siguiente:

"antropo-arqueológicos o paleontológicos", y eliminase la expresión *"los santuarios de la naturaleza;"*.

- Su N° 2) **reemplazó**, en la denominación del Título VII, la expresión *"los Santuarios de la Naturaleza e"*, por la palabra *"las"*.

- Su N° 3) **derogó el artículo 31, que establecía los Santuarios de la Naturaleza.**

Por su parte, el Artículo cuarto transitorio agrega que, “se entenderá que forman parte del Sistema Nacional de Áreas Protegidas que establece la presente ley los parques marinos, parques nacionales, parques nacionales de turismo, monumentos naturales, reservas marinas, reservas nacionales, reservas forestales, santuarios de la naturaleza, áreas marinas y costeras protegidas, bienes nacionales protegidos y humedales de importancia internacional o sitios Ramsar creados hasta la fecha de publicación de la presente ley”. Es decir, no se incluyó dentro de esta disposición a los Santuarios de la Naturaleza no creados o pendientes en tramitación, con posterioridad a la fecha de la publicación de la ley el 6 de septiembre de 2024.

La ley agrega que, mientras no se proceda a una modificación de acuerdo al artículo 66 o al artículo transitorio siguiente, las áreas protegidas existentes se registrarán por lo siguiente:

(...) “h) En el caso de los santuarios de la naturaleza, lo dispuesto en el artículo 152 sólo comenzará a regir una vez concluido el proceso de reclasificación, manteniéndose plenamente vigentes los elementos de protección establecidos para dicha categoría durante el plazo señalado en el artículo siguiente”.

El Artículo quinto transitorio dispone que:

“Las reservas marinas, los santuarios de la naturaleza y los bienes nacionales protegidos existentes a la fecha de publicación de la presente ley deberán someterse a un proceso de homologación a las categorías de protección, de acuerdo a las reglas siguientes: (...)

“b) En el caso de los santuarios de la naturaleza, el Ministerio del Medio Ambiente, previo informe del Servicio, deberá determinar a qué categoría deben adscribirse. En caso que el área sea de propiedad privada, se requerirá el consentimiento del propietario para definir su reclasificación.

Si concluido el plazo establecido en el inciso segundo no se obtuviere el consentimiento del propietario, el Ministerio del Medio Ambiente determinará a qué categoría deberá adscribirse, la cual deberá basarse en el decreto supremo de creación del respectivo santuario de la naturaleza, en su objeto de protección y en el plan de manejo. El Servicio elaborará un informe que

contendrá dicha información, que servirá de base para el pronunciamiento del Ministerio.(..)

El plazo para la reclasificación señalada será de cinco años contado desde la entrada en funcionamiento del Servicio.

La reclasificación u homologación en ningún caso reducirá el grado de protección, jerarquía o superficie de un área protegida”.

Finalmente, el Artículo sexto transitorio dice:

“Las concesiones o contratos que se hubieren otorgado o adjudicado antes de la creación de un área protegida en espacios comprendidos en ellas de acuerdo con esta ley continuarán vigentes al interior de éstas, hasta el momento que se efectúe su relocalización, a menos que caigan en incumplimiento de las normas especiales que las rige y se produzca con ello la caducidad de la concesión o término del contrato”.

En conclusión, con la entrada en vigencia de la Ley N° 21.600 se derogó la categoría de protección Santuario de la Naturaleza, y la creación de nuevas áreas de protección debe sujetarse a ella, por lo que el Decreto N° 33, de 29 de enero de 2024, es ilegal. Además, deben respetarse las concesiones o contratos que se hubieren otorgado o adjudicado, como los convenios de uso de las AMERB's.

§ 3.º LA PROMULGACIÓN DEL DECRETO N° 33/2024, QUE CREA EL SANTUARIO DE LA NATURALEZA CRUZ GRANDE

Con fecha 4 de septiembre de 2023, el Presidente de la República promulgó el Decreto N° 33/2024, del Ministerio de Medio Ambiente, que declara el Santuario de la Naturaleza Cruz Grande. Ello a pesar de que en una fecha anterior -el 21 de agosto de 2023- había promulgado la Ley N° 21.600, que derogó la categoría de protección “Santuario de la Naturaleza”, al derogar el artículo 31 de la Ley N° 17.288 sobre Monumentos Nacional y todas las normas que hacían referencia a ella.

De esta forma, dos días después -el 6 de septiembre de 2023- se publicó la Ley N° 21.600, la que comenzó a regir “in actum”, sin excepciones a los

decretos que estaban en tramitación, como el Decreto N° 33/2024, el que finalmente se publicó el 29 de enero de 2024, varios meses después de la entrada en vigencia de dicha ley, cuyo contenido pasamos a analizar.

El artículo 1º del decreto declara “el santuario de la naturaleza “Cruz Grande”, ubicado en la comuna de La Higuera, en la provincia de Elqui, Región de Coquimbo, con una superficie de 486,8 hectáreas”.

Su artículo 2º fija los límites y coordenadas del santuario, los que se superponen con la AMERB de titularidad del S.T.I. DE BUZOS AYUDANTES, PESCADORES Y RECOLECTORES DE LA CALETA CHUNGUNGO.

Su artículo 3º define los objetos de conservación.

Su artículo 4º declara que la administración del Santuario de la Naturaleza quedará a cargo de la Compañía Minera del Pacífico S.A. y bajo la supervigilancia y custodia del Ministerio de Medio Ambiente. Esto es ilegal porque la Ley N° 17.288 no establecía facultad alguna para que los Santuarios de la Naturaleza fueran administrados por entidades privadas.

Finalmente, su artículo 5º señala que:

“En un plazo de 24 meses contado desde la publicación del presente decreto, el administrador señalado en el artículo precedente deberá presentar una propuesta de plan de manejo del santuario al Ministerio del Medio Ambiente. Dicho plan contendrá las acciones concretas para hacer efectiva la protección y conservación del área, además de las responsables de su ejecución”.

La propuesta de planes de manejo al Ministerio de Medio Ambiente tampoco estaba establecido en la ley, por lo que este artículo es ilegal, ya que la ley es la única fuente para establecer Planes de Manejo, de acuerdo con el Artículo 34 de la Ley 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente.

II) EL DERECHO

§ 1.º EL ACTO RECLAMADO Y PLAZO DE LA RECLAMACIÓN

En primer lugar, hacemos presente a este Illmo. Tribunal que el acto en contra del que se reclama es el Decreto N° 33, de 29 de enero de 2024, del Presidente de la República, que crea el Santuario de la Naturaleza Cruz Grande. Sobre la materia, el artículo 134 de la Ley N° 21.600 señala expresamente:

“Los siguientes actos administrativos podrán ser reclamados ante los Tribunales Ambientales, en el marco de lo dispuesto en el número 11) del artículo 17 de la Ley N° 20.600: (...)

c) Decreto supremo que cree, modifique o desafecte un área protegida”.

Los Santuarios de la Naturaleza se consideran dentro de esta categoría y en este caso fue declarado mediante un decreto supremo.

En segundo lugar, en cuanto a la *“competencia”*, de acuerdo con el artículo 135 de la Ley N° 21.600, *será competente para conocer la reclamación, dependiendo del acto administrativo señalado en el artículo anterior:*

“c) En el caso de las letras c), d), e) y f), el Tribunal Ambiental del lugar donde se ubica la respectiva área protegida”.

O sea, el criterio para fijar la competencia es *territorial*, esto es, *“el Tribunal Ambiental del lugar donde se ubica la respectiva área protegida”*. En este caso, es la comuna de La Higuera, IV Región de Coquimbo, cuyo tribunal competente es el *Primer Tribunal Ambiental de Antofagasta*.

En tercer lugar, en cuanto a la *“legitimación activa”*, el Artículo 136 de la ley señala que:

“Son titulares de la reclamación referida, dependiendo del literal del artículo 134 de que se trate: (...)

c) En el caso de las letras c), d), e), así como f), en este último caso cuando se autorice un permiso, cualquier persona que considere que se infringe la ley, su reglamento o los objetivos del instrumento”.

Esto significa que la reclamación puede ser interpuesta por *“cualquier persona que considere que se infringe la ley, su reglamento o los objetivos del instrumento”*, sin que tenga un derecho o interés necesitado de protección, más que el respeto de la legalidad o regularidad de los actos de la Administración.

En cuarto lugar, en cuanto al *“plazo”*, de acuerdo al artículo 137 de la ley:

“El plazo para interponer la reclamación será de treinta días hábiles, contado desde la fecha de la notificación de la respectiva resolución o publicación del decreto”.

Atendido a que el decreto fue publicado el día 29 de enero, esto significa que el plazo para la interposición de la reclamación vence el 4 de marzo de 2024. En virtud de lo anterior, la presente reclamación se encuentra interpuesta dentro del plazo legal, ya que no han transcurrido más treinta días hábiles, contado desde la fecha de la publicación del decreto.

Finalmente, de conformidad al artículo 135 letra c) de la Ley N° 21.600, la reclamación se interpuso ante el Tribunal Ambiental competente, que es *“el Tribunal Ambiental del lugar donde se ubica la respectiva área protegida”*, esto es, la comuna de La Higuera en la IV Región de Coquimbo, que es de jurisdicción de este Primer Tribunal Ambiental de Antofagasta.

§ 2.º ILEGALIDAD DEL DECRETO N° 33/2024

Con el objeto de analizar adecuadamente la presente reclamación, es preciso distinguir tres niveles en que el “principio de legalidad” se relaciona o concurre con los hechos de la causa:

- A) El nivel *constitucional*, en el cual se definen los derechos y garantías constitucionales, así como el establecimiento de restricciones, limitaciones, prohibiciones o regulaciones a éstos que se entregan a una “ley”, en sentido formal;

B) El nivel *legal*, esto es, cuándo se entiende “vigente” una ley, y, por tanto, aplicable y obligatoria para los ciudadanos; y, por otro lado, cuando se entiende “derogada”, “modificada” o “suprimida”.

C) El nivel *administrativo*, en que es preciso definir si un decreto del Presidente de la República es válido, legítimo y obligatorio cuando la ley habilitante que reglamenta o complementa y la competencia del órgano y sus facultades para dictarlo son “derogadas” por una *ley* posterior, o una norma de mayor jerarquía, a la emisión del decreto.

Estas son cuestiones fundamentales de un Estado de derecho como el que nos rige, que trataremos de resolver.

A) Nivel constitucional

En el nivel constitucional, en los números 2, 8, 21 y 24, se entrega la regulación de estos derechos y garantías constitucionales a una “*ley*”, en sentido formal, cuando se usan las expresiones “Ni la *ley* ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias”; “La *ley* podrá establecer restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos o libertades para proteger el medio ambiente”; “El derecho a desarrollar cualquiera actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, respetando las *normas legales* que la regulen”; y “Sólo la *ley* puede establecer el modo de adquirir la propiedad, de usar, gozar y disponer de ella y las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social”.

Entre las atribuciones especiales del Presidente de la República se encuentra en el artículo 32 N° 1 de la Constitución:

“Concurrir a la formación de las *leyes* con arreglo a la Constitución, sancionarlas y promulgarlas”.

Asimismo, en su artículo 72 se dispone que:

“Aprobado un proyecto por ambas Cámaras será remitido al Presidente de la República, quien, si también lo aprueba, dispondrá su promulgación como *ley*”.

B) Nivel legal

En materia legal, en Chile las reglas generales están contenidas en el Título Preliminar del Código Civil. Su párrafo § 2. *Promulgación de la ley* establece los principios generales sobre la materia.

El inciso 1° del artículo 6° prescribe que:

“La ley no obliga sino una vez promulgada en conformidad a la Constitución Política del Estado y publicada de acuerdo con los preceptos que siguen”.

El artículo 7° dice que:

“La publicación de la ley se hará mediante su inserción en el Diario Oficial, y desde la fecha de éste se entenderá conocida de todos y será obligatoria.

Para todos los efectos legales, la fecha de la ley será la de su publicación en el Diario Oficial.

Sin embargo, en cualquiera ley podrán establecerse reglas diferentes sobre su publicación y sobre la fecha o fechas en que haya de entrar en vigencia”.

En el artículo 9°, contenido en el § 3. *Efectos de la ley del Código Civil*, se establece como principio general que:

“La ley puede sólo disponer para lo futuro, y no tendrá jamás efecto retroactivo”.

Esto es complementado por la Ley de 7 de octubre de 1861, sobre Efecto Retroactivo de las Leyes, que veremos más adelante.

Además, el § 6° *Derogación de las leyes* del Título Preliminar del Código Civil complementa esta materia en sus artículos 52 y 53.

El artículo 52 dispone que:

“La derogación de las leyes podrá ser expresa o tácita.

Es expresa, cuando la nueva ley dice expresamente que deroga la antigua.

Es tácita, cuando la nueva ley contiene disposiciones que no pueden conciliarse con las de la ley anterior.

La derogación de una ley puede ser total o parcial”.

Por su parte, el artículo 53 señala que:

“La derogación tácita deja vigente en las leyes anteriores, aunque versen sobre la misma materia, todo aquello que no pugna con las disposiciones de la nueva ley”.

C) Nivel Administrativo

A nivel administrativo, se aplican estas mismas reglas legales, las que son complementadas por el artículo 48 de la Ley N° 19.880 sobre Bases Generales de los Procedimientos Administrativos, que dice:

“Artículo 48. Obligación de publicar. Deberán publicarse en el Diario Oficial los siguientes actos administrativos:

- a) Los que contengan normas de general aplicación o que miren al interés general;*
- b) Los que interesen a un número indeterminado de personas;*
- c) Los que afectaren a personas cuyo paradero fuere ignorado, de conformidad a lo establecido en el artículo 45;*
- d) Los que ordenare publicar el Presidente de la República; y*
- e) Los actos respecto de los cuales la ley ordenare especialmente este trámite”.*

En ese contexto normativo, el Decreto N° 33, de 29 de enero de 2024, del Presidente de la República es ilegal porque se funda en leyes que se encuentran derogadas parcialmente, que es el caso de los antiguos artículos 34, 70 letra c), 71 letra c) y 73 de la Ley N° 19.300; y del artículo 31 de la Ley N° 17.288 sobre Monumentos Nacionales.

La “ilegalidad” supone un apartarse de la ley, una violación de esta, que atenta contra los *principios de supremacía constitucional y de legalidad* que se encuentran consagrados en los artículos 6.º y 7.º de la Constitución Política de la República.

Del *principio de legalidad* se derivan importantes consecuencias:

- a) En primer lugar, que *todas las restricciones* al ejercicio de determinados derechos o libertades deben tener su *fuerza en la ley*.
- b) En segundo lugar, que por mandato del N° 26 del Artículo 19 de la Constitución, los preceptos legales que regulen o complementen las garantías y derechos que esta establece o que los limiten *“no podrán afectar los derechos en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio”*.
- c) En tercer lugar, que los órganos del estado deben actuar dentro de su competencia *y en la forma que prescriba la ley*.

Este último mandato constitucional se refiere a que el *“principio de legalidad”*, desde el punto de vista orgánico y funcional, obliga a la sujeción a la ley tanto en la *estructura del órgano*, como en la *actividad o gestión de este*, esto es, que actúe *dentro de su competencia*, asignada por la ley.

La *“competencia puede definirse como el ámbito de acción de las personas o servicios públicos”*¹; esto es, *“a que él actúe en los términos que la ley que regula su competencia le prescribe; y, finalmente, respetando la forma que esa misma ley estatuye”*². O sea, el *procedimiento siempre debe sujetarse a la ley, tener su fuente en ella*.

Precisamente, una de las causas de anulación del acto administrativo, por *“ilegalidad”* es la *“incompetencia”* del órgano, que *“existe cuando la autoridad que realizó el acto carece de atribución o poder legal para ello”*³; o interviene en un *procedimiento no establecido en la ley*.

A continuación, analizaremos algunas de las ilegalidades cometidas en la emisión del Decreto N° 33/2024 que declara el Santuario de la Naturaleza Cruz Grande.

¹ Ver ENRIQUE SILVA CIMMA: Derecho Administrativo Chileno y Comparado. El Servicio Público y Estado Solidario. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1996, página 87.

² Ver ENRIQUE SILVA CIMMA, op. cit., página 22.

³ Ver PEDRO GUILLERMO ALTAMIRA: Principios de los Contencioso-Administrativo, Bibliográfica Omeba, Buenos Aires, 1962, página 75.

§ 2.1.- ILEGALIDADES DEL DECRETO N° 33/2024

En primer lugar, hago presente que el *procedimiento* para la declaración del Santuario de la Naturaleza es *ilegal* por cuanto a la fecha de publicación del Decreto N° 33, el 29 de enero de 2023, ya estaba en vigencia la Ley N° 21.600 que crea el Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas y el Sistema Nacional de Áreas Protegidas, que fue publicada el 6 de septiembre de 2023.

Sobre la materia es de suma relevancia tener en consideración que la Ley N° 21.600 derogó o suprimió la categoría de protección denominada "Santuario de la Naturaleza", a través de la derogación de la letra c) del artículo 70, la modificación de la letra c) del artículo 71 de la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente y la derogación del artículo 31 de la Ley N° 17.288 sobre Monumentos Nacionales.

Esta ley, además, estableció un nuevo procedimiento en el "*Párrafo 3° De la creación y modificación de las áreas protegidas del Estado*", que regula esta materia a contar del 6 de septiembre de 2023.

Se trata, en este caso, de un nuevo *procedimiento legal* que se ajusta a lo dispuesto en los artículos 6° y 7° de la Constitución Política de la República, y especialmente a la limitación o restricción *legal* de los derechos y garantías de los artículos 19 N°s 2, 8, 21 y 24 de la Constitución Política.

La Ley N° 21.600 que crea el Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas y el Sistema Nacional de Áreas Protegidas, además, establece en su artículo 67 que la administración de las Áreas Protegidas corresponderá al Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas, definiendo por *ley* cuál el organismo competente, cuestión que no ocurre con el Decreto N° 33/2024, que le entrega dicha función en su artículo 4 a un ente privado: la Compañía Minera del Pacífico S.A.

Finalmente, en lo pertinente a esta reclamación, la Ley N° 21.600 que crea el Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas y el Sistema Nacional de Áreas Protegidas establece en su "*Párrafo 5° Planes de manejo de áreas protegidas*", que en su artículo 71 dice que:

“Toda área protegida deberá contar con un plan de manejo, de carácter obligatorio, el que deberá considerar los objetos de protección y ser consistente con la categoría. El plan de manejo constituirá el marco regulatorio del área protegida, tanto para su adecuada gestión como para la definición de actividades permitidas y prohibidas en su interior. Los planes de manejo podrán dividirse en varios programas que traten funciones específicas, tales como conservación, uso público, uso sostenible, investigación científica, monitoreo, educación, aspectos regulatorios, administración y coordinación”.

El “*plan de manejo*” se define en el N° 20 de la Ley N° 21.600 que crea el Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas y el Sistema Nacional de Áreas Protegidas, que dice que es el: *“instrumento de gestión ambiental basado en la mejor evidencia posible, que establece metas, principios, objetivos, criterios, medidas, plazos y responsabilidades para la gestión adaptativa de la biodiversidad”.*

El artículo 74 de la ley agrega que se dictará un *“Reglamento para la elaboración y revisión de planes de manejo”*. Esta norma señala que:

“Un reglamento expedido por el Ministerio del Medio Ambiente establecerá el procedimiento para la elaboración de los planes de manejo de áreas protegidas, así como los contenidos específicos según categoría.

Dicho procedimiento deberá contemplar la participación de las comunidades, incluyendo a las Organizaciones Representativas de los Pueblos Indígenas, existentes al interior y aledañas al área protegida, de los gobiernos regionales y municipalidades pertinentes.

Para el caso de áreas protegidas que contemplen la gestión sostenible o recuperación de especies hidrobiológicas de interés comercial, se deberá consultar a la Subsecretaría de Pesca y Acuicultura sobre el programa respectivo.

Asimismo, respecto de las áreas protegidas donde sea factible desarrollar turismo, se deberá consultar a la Subsecretaría de Turismo sobre el programa de uso público”.

En conclusión, a partir del 6 de septiembre de 2023, con la publicación de la Ley N° 21.600 que crea el Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas y el Sistema Nacional de Áreas Protegidas, *se derogó y suprimió la categoría de protección “Santuario de la Naturaleza”,* y no se pueden establecer otros organismos de administración, que el Servicio de Biodiversidad y Áreas protegidas; y otros Planes de Manejo que los establecidos en dicha ley, materias que un decreto no puede regular o modificar.

En todo caso, para el futuro, para crear nuevas *áreas protegidas* se requiere cumplir con el *“Párrafo 3° De la creación y modificación de las áreas protegidas del Estado”*. Asimismo, a partir de la publicación de dicha ley, también, son de *resorte legal* la *administración de las áreas protegidas*, que quedan radicadas en el *Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas*, así como la elaboración de los *“planes de manejo”*, cuestión que queda entregada a un reglamento.

Como este Illmo. Tribunal puede observar, el *procedimiento* seguido para la creación del Santuario de la Naturaleza Cruz Grande es, a todas luces, ilegal, por cuanto dicha *unidad de protección fue derogada y suprimida*, y la creación de cualquier área protegida en el futuro -a partir del 6 de septiembre de 2023- debe sujetarse a la Ley N° 21.600 que crea el Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas y el Sistema Nacional de Áreas Protegidas, cuestión que no cumple el Decreto N° 33/2024 impugnado, por lo que debe ser dejado sin efecto, por no ajustarse a la ley vigente.

§ 2.2.- EL DECRETO N° 33/2024 ES ILEGAL POR DEROGACIÓN DE LAS FACULTADES DEL CONSEJO DE MINISTROS PARA LA SUSTENTABILIDAD

El Decreto N° 33/2024 es ilegal porque el Consejo de Ministros para la Sustentabilidad perdió sus facultades para proponer la creación de

Santuarios de la Naturaleza, esto es, por no contar con facultades o competencias legales para ello, a partir del 6 de septiembre de 2023.

En efecto, el Artículo 144 de la Ley N° 21.600 que crea el Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas y el Sistema Nacional de Áreas Protegidas, publicada en dicha fecha, modificó la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente, de la siguiente manera:

- a) En su N° 8), letra b), **reemplazó la letra c) del artículo 71**, por la siguiente, en cuanto a que corresponde al Comité de Ministros para la Sustentabilidad: "c) Pronunciarse sobre las propuestas de creación de *áreas protegidas del Estado* que efectúe el Ministerio del Medio Ambiente."

Como este Ilmo. Tribunal puede observar, con esta norma el Consejo de Ministros para la Sustentabilidad perdió sus facultades para *proponer* la creación de Santuario de la Naturaleza al Presidente de la República por "derogación orgánica".

En consecuencia, el Decreto N° 33/2024, del Ministerio de Medio Ambiente es ilegal por derogación orgánica de las facultades del Consejo de Ministros para la Sustentabilidad para *proponer la creación* de Santuarios de la Naturaleza.

§ 3.º EL DECRETO N° 33/2024 VIOLA EL DERECHO DE IGUALDAD

ANTE LA LEY

El artículo 19 N° 2 de la Constitución Política de la República asegura a todas las personas:

"La igualdad ante la ley. En Chile no hay esclavos y el que pise su territorio queda libre. Hombres y mujeres son iguales ante la ley.

Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias".

Como observa HUMBERTO NOGUEIRA: "La igualdad ante la ley se refiere a la eficacia de los mandatos de la igualdad en el ámbito administrativo, en el ámbito jurisdiccional y en la relación entre particulares. La igualdad ante la ley se

refiere a la igualdad como derecho fundamental, a su eficacia vinculante frente al derecho, frente al legislador"⁴.

Para determinar si existe o no una violación a este derecho constitucional, es preciso revisar si existe "*privilegio*" y "*diferencia arbitraria*", originada en una actuación de la autoridad, frente a sujetos que se encuentran en una misma situación de hecho o a quienes les son aplicables unas mismas normas jurídicas, imponiendo idénticos derechos, deberes y obligaciones.

La Constitución autoriza las "*diferencias*", incluso a nivel de ley, siempre que éstas sean objetivas y razonables. De lo que se trata, precisamente, es que, conforme al *principio de isonomía*, los iguales sean tratados iguales, y los desiguales, en forma desigual. Lo que repudia el constituyente es la "*diferencia arbitraria*", sin fundamento ni racionalidad. En un fallo, la Excm. Corte Suprema de 4 de septiembre de 2017, señaló que: "*Desde una perspectiva dogmático-constitucional, el principio de igualdad proscrib[e] que las decisiones que generen diferencias de tratamiento que no se encuentren fundadas en razones objetivas o razonables*".

En relación con esta infracción constitucional, hago presente a este Ilmo. Tribunal que los reclamantes fueron objeto de una "*diferencia arbitraria*" en la aplicación de la ley, por parte del Consejo de Ministros para la Sustentabilidad, que con su actos favoreció la solicitud de Compañía Minera del Pacífico S.A., al acoger su solicitud de creación del Santuario de la Naturaleza Cruz Grande, sin considerar a la AMERB de titularidad del S.T.I. DE BUZOS AYUDANTES, PESCADORES Y RECOLECTORES DE LA CALETA CHUNGUNGO y de otras concesiones o permisos administrativos. En ese sentido, se trata de una *diferencia arbitraria*, basada en condiciones que no son igualitarias, objetivas y/o razonables.

En otras palabras, no se puede jurídicamente crear un Santuario de la Naturaleza, perjudicando a los reclamantes y en desmedro de sus derechos, para favorecer el cumplimiento de "una medida de compensación establecida

⁴ HUMBERTO NOGUEIRA: Derechos Fundamentales y Garantías Constitucionales, tomo 2, Librotecnia, Santiago, 2010, p. 223.

en el punto 8.1.1.2. de la Resolución de Calificación Ambiental N° 10, de 30 de enero de 2015, de la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de Coquimbo, que calificó ambientalmente favorable el Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto “Puerto Cruz Grande”, del titular Compañía Minera del Pacífico S.A.” (Considerando N° 6 del Decreto N° 33/2024).

§ 4.º EL DECRETO N° 33/2024 VIOLA EL DERECHO A VIVIR EN MEDIO AMBIENTE LIBRE DE CONTAMINACIÓN Y SUS RESTRICCIONES

En un Estado democrático constitucional de Derecho, la importancia del reconocimiento del derecho a vivir en un medio ambiente sano o libre de contaminación en la Constitución, en cuanto interés o bien jurídico protegido autónomo, radica en que su inclusión justifica y legitima cualquier intervención o regulación estatal con miras a su protección en materia constitucional, administrativa, civil y/o penal.

Para tales efectos, resulta necesario delimitar el núcleo del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación y demás cláusulas constitucionales que autorizan o habilitan al legislador para regular, restringir o limitar otros derechos y libertades, con el objeto de proteger el medio ambiente, en lo que algunos denominan “*Constitución ambiental*”, y que se entiende como “aquel conjunto de disposiciones constitucionales que expresa o implícitamente, por la vía del establecimiento de un derecho, de una limitación, o de un deber estatal, tienen por finalidad la protección ambiental”⁵.

La delimitación del contenido de un derecho fundamental comprende un elemento *subjetivo*, esto es, los sujetos activos y pasivos del derecho; un elemento *sustantivo*, que hace referencia al objeto o núcleo del derecho; y un elemento formal, que lo constituyen las *garantías* que pueda poseer el derecho.

⁵ Ver JORGE BERMÚDEZ: Fundamentos de Derecho Ambiental, Ediciones Universitarias de Valparaíso, Valparaíso, 2014, p. 113.

Una primera aproximación para delimitar el núcleo del derecho fundamental a “vivir en un medio ambiente libre de contaminación” en la Constitución vigente, nos obliga a revisar y analizar el artículo 19 N.º 8 de la CPR que asegura a todas las personas:

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

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

Conforme a estas definiciones, RODRIGO GUZMÁN propone una definición de “contaminación” que “alude al impacto ambiental significativo no mitigado, compensado o reparado; como también a contaminación en sentido legal literal, y daño ambiental; y “libre de contaminación” significa un ambiente donde hay impacto ambiental significativo debidamente mitigado, compensado o reparado; o bien, cuando no existe contaminación ni daño ambiental, en el sentido ya explicado”⁶.

Este derecho es complementado por el N.º 24 del Art. 19, que reconoce el “*derecho de propiedad*” y su “*función social*”.

Un derecho fundamental se configura en la Constitución como *garantía primaria*, en el sentido que establece “obligaciones y prohibiciones”, y como *garantía secundaria*, en cuanto se derivan de él “las obligaciones de reparar o sancionar judicialmente las lesiones de los derechos”⁷.

En la Constitución chilena, se reconocen las siguientes garantías, en sentido *primario o secundario*, contenidas en su Art. 19, que se refieren a la protección del medio ambiente, su relación con otros derechos, como a sus límites, restricciones o amparo:

a) *El derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación.*

⁶ RODRIGO GUZMÁN ROSEN: Derecho Ambiental Chileno. Principios, Instituciones, Instrumentos de Gestión, Planeta Sostenible, Santiago, 2016, p. 63.

⁷ LUIGI FERRAJOLI: Derechos y Garantías. La Ley del Más Débil, Trotta, Madrid, 2016, p. 43.

- b) *El deber del Estado de velar porque este derecho no sea afectado.*
- c) *El deber del Estado de tutelar la preservación de la naturaleza.*
- d) *La ley podrá establecer restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos o libertades para proteger el medio ambiente*
- e) *La “conservación del patrimonio ambiental” como limitación dentro de las obligaciones que derivan de la función social de la propiedad.*
- f) *El recurso de protección de garantías constitucionales.*

Como se observa, tal como está redactado este derecho, se trata sin duda de un *derecho subjetivo* autónomo, desvinculado de otros derechos y garantías constitucionales, que es, a la vez, un *derecho colectivo e interés público, supraindividual, de titularidad común*, cuyo resguardo interesa a toda la sociedad por estar comprometidas las bases de su existencia natural, e incluso las generaciones futuras.

Desde el punto de vista doctrinario, el profesor LUIS CORDERO VEGA sostiene que “el artículo 19 N.º 8 de la Constitución establece el “deber” del Estado como un orden general preestablecido por la Carta Fundamental, con el objeto de someter el ordenamiento y potestades que están atribuidas a la Administración en materia ambiental. (...) Además, es aplicable con carácter común a cualquier órgano del Estado y cualquiera potestad que ellos ejerzan”⁸.

Finalmente, esta garantía constitucional reconoce en su inciso final que la *“ley podrá establecer restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos o libertades para proteger el medio ambiente”*, lo que debe coordinarse con los artículos 6.º y 7.º de la CPR, que reconocen el “principio de legalidad o juridicidad” como fundante de nuestro Estado de derecho.

⁸ LUIS CORDERO VEGA: “Justificación de la Intervención Administrativa en el Medio Ambiente”, en VV.AA.: Primeras Jornadas Nacionales de Derecho Ambiental, Lom Ediciones, Santiago, 2003, p. 228.

De esta manera, las *restricciones* que se establezcan a este derecho sólo pueden ser establecidas por la “*ley*” en sentido formal, esto es, aquella definida en el artículo 1º del Código Civil y que es aprobada por el Congreso Nacional. Pero además deben cumplirse los siguientes requisitos:

- a) En primer lugar, estas *restricciones* deben ser *específicas*;
- b) En segundo lugar, deben afectar *el ejercicio de determinados derechos o libertades*, por lo tanto, no pueden ser genéricas;
- c) En tercer lugar, su *objeto* debe ser la *protección del medio ambiente*; y,
- d) Finalmente, los *órganos* que establezcan estas restricciones deben actuar *dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley*”.

Conforme a este último requisito, el *procedimiento para establecer dichas restricciones debe estar definido en la ley*, situación que no se cumple en el caso sub-lite, pues ello se hizo mediante un simple decreto. Ello por cuanto la Ley Nº 21.600 derogó las unidades de protección Santuarios de la Naturaleza y, también, las facultades del Consejo de Ministros para la Sustentabilidad de proponer su creación al Presidente de la República, en los términos establecidos hasta el 6 de septiembre de 2023, por la modificación y/o derogación de los artículos 70 y 71 de la Ley Nº 19.300; y del artículo 31 de la Ley Nº 17.288 sobre Monumentos Nacionales.

§ 5.º EL DECRETO Nº 33/2024 VIOLA EL DERECHO A REALIZAR

ACTIVIDADES ECONÓMICAS LÍCITAS

El Decreto Nº 33/2024 también infringe lo dispuesto en el artículo 19 Nº 21 de la Constitución Política de la República, que asegura a todas las personas:

“El derecho a desarrollar cualquier actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulen.”

El profesor JOSÉ LUIS CEA señala que en este derecho existe “una manifestación constitucional de prioridad del sector privado como agente

empresarial configurándose así, en la práctica, la política de mercado”⁹. Este derecho de contenido económico tiene límites precisos y concretos: la moral, el orden público y la seguridad nacional.

Asimismo, el constituyente señala que el derecho a desarrollar cualquiera actividad económica debe ejercerse *“respetando las normas legales que la regulen”*; y, por derivación, todas las restricciones, prohibiciones o limitaciones a este derecho, deben tener fuente legal, estar fundadas en la *“ley”*.

JOSÉ LUIS CEA sostiene que la locución *“normas legales”*, en este derecho, debe entenderse como comprensiva *“únicamente de normas legales, en el sentido propio o estricto del término, ya que la ley es la única clase de disposición idónea para regular el ejercicio de un derecho fundamental. Se está, por ende, dentro del principio de reserva legal fuerte o indelegable, excluyente de la potestad reglamentaria y con mayor razón aún, de reglas de jerarquía inferior”*¹⁰.

Sin embargo, agrega CEA, *“al regular la ley debe mantenerse dentro de los parámetros de racionalidad, generalidad, abstracción y cualidad básica o de criterios generales que la singularizan. Cumplidos esos requisitos de isonomía o igualdad, cuanto sigue en adelante es cuestión o asunto secundario y adjetivo, cuya disciplina incumbe normar a través de la potestad reglamentaria”*¹¹.

Atendidas las consideraciones anteriores, se puede concluir que el Presidente de la República al regular el legítimo ejercicio del derecho constitucional a desarrollar actividades económicas lícitas de los reclamantes, en los términos descritos más atrás, mediante un simple decreto, ha actuado en forma ilegal, violando este derecho, al crear un Santuario de la Naturaleza, estando derogadas dichas áreas de protección; con restricciones o

⁹ Ver JOSÉ LUIS CEA: **Derecho Constitucional Chileno**, Tomo II, Ediciones UC, Santiago, 2012, página 527.

¹⁰ Ver JOSÉ LUIS CEA, op. cit., páginas 527-528.

¹¹ Ver JOSÉ LUIS CEA, op. cit., página 528.

limitaciones no previstas en la ley, como los “Planes de Manejo”; al aplicarles un estatuto de regulación de su libertad económica “*de facto*”; al establecer requisitos para el ejercicio de su actividad económica, por vías de hecho y mediante procedimientos extralegales; y definiendo, con ello, por sí y ante sí, sin poder o atribución legal, las condiciones de ejercicio de tan importante libertad, base del “Orden Público Económico” y de la libre iniciativa privada en materia económica.

Y, además, teniendo en consideración que una ley anterior, esto es, la Ley N° 21.600 que crea el Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas y el Sistema Nacional de Áreas Protegidas, comenzó a regular estas materias, a partir del 6 de septiembre de 2023, de manera orgánica y sistemática, dejando sin efecto y/o modificando las facultades de proposición que tenía a esa fecha el Consejo de Ministros para la Sustentabilidad y el propio Presidente de la República, para la emisión del Decreto N° 33, de 29 de enero de 2024.

§ 6.º EL DECRETO N° 33/2024 VIOLA EL DERECHO DE PROPIEDAD

El derecho de propiedad o dominio se encuentra reconocido en el artículo 19 N° 24 de la Constitución, que asegura a todas las personas:

“El derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales e incorporales.

Sólo la ley puede establecer el modo de adquirir la propiedad, de usar, gozar y disponer de ella y las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social. Esta comprende cuanto exijan los intereses generales de la Nación, la seguridad nacional, la utilidad y la salubridad públicas y la conservación del patrimonio ambiental.

Nadie puede, en caso alguno, ser privado de su propiedad, del bien sobre que recae o de alguno de los atributos o facultades esenciales del dominio, sino en virtud de ley general o especial que autorice la expropiación por causa de utilidad pública o de interés nacional, calificada por el legislador”.

Como este Illmo. Tribunal puede observar, los incisos 2.º y 3.º de la norma citada, son los más relevantes en relación con la materia que nos ocupa. En efecto, el constituyente con una clara finalidad protectora de los derechos de las personas definió como de *reserva legal*, esto es, que *sólo puede tener como fuente la ley*, a dos importantes materias, a saber:

- a) *las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social, dentro de las que se cuentan la “conservación del patrimonio ambiental”; y*
- b) *que nadie puede, en caso alguno, ser privado de su propiedad, del bien sobre que recae o de alguno de los atributos o facultades esenciales del dominio.*

La “*conservación del patrimonio ambiental*” en cuanto límite derivado de la *función social de la propiedad* exige que ésta sólo pueda ser establecida por *ley*, lo que no ocurrió en el caso sub-lite, pues se hizo mediante un decreto.

Por último, también son de *exclusiva reserva legal*, todas las materias relacionadas con la *privación de la propiedad, del bien sobre que recae o de alguno de los atributos o facultades esenciales del dominio, requiriéndose en este caso, de una ley general o especial que autorice la expropiación.*

En relación con este derecho constitucional, se puede concluir, en primer lugar, que el Presidente de la República violó el legítimo ejercicio del derecho de propiedad de los reclamantes al regular, limitar o prohibir, mediante los actos descritos en el capítulo I) HECHOS, al margen de la ley, mediante un simple decreto, el desarrollo de sus actividades manejo y explotación de recursos bentónicos y pesquera, las que cuentan con diversos convenios de uso, concesiones y regulaciones legales que no han sido dejadas sin efecto por el legislador.

En relación con el derecho de propiedad, se debe tener presente, en primer lugar, que los *permisos pesqueros y convenios de uso de las AMERB's* autorizan a sus titulares para desarrollar determinadas actividades económicas, como el manejo y la explotación de recursos bentónicos, y que se

incorporan como un *derecho de propiedad inmaterial en su patrimonio*, que está amparado por la garantía constitucional del derecho de propiedad.

En segundo lugar, el *uso, goce y disposición* de las AMERB'S y de las concesiones o permisos pesqueros, en cuanto *bien inmaterial o intangible* objeto del derecho de propiedad, no pueden ser *limitados, privados, restringidos o perturbados* sino sólo en virtud de una ley que autorice dicha intromisión, y por motivos fundados, pues de otro modo se torna en expropiatoria.

En tercer lugar, en los párrafos anteriores, vimos que en el caso sub-lite, actualmente no existen las facultades legales del Consejo de Ministros para la Sustentabilidad que autoricen la proposición, y tampoco la creación de Santuarios de la Naturaleza por el Presidente de la República, a partir del 6 de septiembre de 2023, pues esta materia, desde el punto de vista de la competencia legal, corresponde al legislador, por lo que el Decreto N° 33/2024 es derechamente ilegal y expropiatorio, limitando en su esencia el derecho constitucional de propiedad.

En cuarto lugar, el acuerdo del Consejo de Ministros para la Sustentabilidad para proponer la creación del Santuario de la Naturaleza Cruz Grande, violó, también, "*derechos adquiridos*" de los reclamantes a desarrollar libremente, en la forma que prescribe la ley, las actividades a que los habilita la titularidad de la AMERB. De acuerdo con don ARTURO ALESSANDRI, éstos son "*todos aquellos derechos que son consecuencia de un hecho apto para producirlos bajo el imperio de la ley vigente al tiempo que el hecho se ha realizado y que han entrado inmediatamente a formar parte del patrimonio de la persona, sin que importe la circunstancia de que la ocasión de hacerlos valer se presente en el tiempo en que otra ley rige*"¹².

Los hechos anteriores, sin duda afectan el ejercicio de las facultades de uso y goce del dominio de que son titulares nuestros representados, constituyendo ello un agravio a este derecho constitucional, real, cierto y

¹² Ver ARTURO ALESSANDRI: Curso de Derecho Civil, Editorial Nascimento, Santiago, 1945, p. 253.

preciso en sus resultados, cuya consecuencia previsible es la restricción, limitación y eventual prohibición futura de la actividad minera y de explotación de sus pertenencias mineras, afectando los atributos esenciales del dominio y limitando el derecho en su esencia, limitaciones que sólo pueden ser establecidas por una ley.

Por las consideraciones anteriores, cabe concluir que el Presidente de la República al dictar el Decreto N° 33, de 29 de enero de 2024, incurrió en una ilegalidad, ya que regula, restringe o limita, el ejercicio del derecho de igualdad ante la ley, a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, a desarrollar actividades económicas lícitas, y el derecho de propiedad de nuestros representados, en forma ilegal, por lo que debe ser dejado sin efecto.

POR TANTO, en razón de los hechos expuestos más arriba, y lo dispuesto en los artículos 6.º, 7.º, artículo 19 números 8, 21 y 24, artículo 20 y demás disposiciones pertinentes de la Constitución Política; los artículos 134 y siguientes de la Ley N° 21.600 que crea el Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas y el Sistema Nacional de Áreas Protegidas, en relación con lo dispuesto en el número 11) del artículo 17 de la Ley N° 20.600 que crea los Tribunales Ambientales; y demás normas legales pertinentes;

ROGAMOS AL ILTMO. TRIBUNAL AMBIENTAL: tener por interpuesta reclamación en contra del el Decreto N° 33, de 29 de enero de 2024, que declara Santuario de la Naturaleza Cruz Grande, ubicado en la comuna de La Higuera, en la provincia del Elqui, en la Región de Coquimbo, con una superficie de 486,8 hectáreas, emitido por el Presidente de la República, don GABRIEL BORIC FONT, ya individualizado; por lo que solicito a este Iltmo. Tribunal que lo declare ilegal, ya que regula, restringe o limita los derechos constitucionales de los reclamantes, fuera del marco legal, afectando las AMERB's de titularidad de los reclamantes, por lo que debe ser dejado sin efecto. Y todo ello, con costas.

PRIMER OTROSÍ: Solicitamos a este Iltmo. Tribunal tener por acompañados los siguientes documentos, con citación de la contraria y bajo los apercibimientos legales:

- 1.- Copia del Decreto N° 33, de 29 de enero de 2024, del Ministerio de Medio Ambiente, que declara Santuario de la Naturaleza Cruz Grande.
- 2.- Copia del Acuerdo N° 24, de 1 de septiembre de 2023, del Consejo de Ministros para la Sustentabilidad, que propone a S.E. el Presidente de la República la creación del Santuario de la Naturaleza Cruz Grande.
- 3.- Copia del Decreto Exento N° 1520, de 12 de julio de 2013, del Ministerio de Economía, que aprueba destinación marítima sobre un sector de fondo de mar y Proción de agua, en la comuna de La Higuera.
- 4.- Copia de la Resolución Exenta N° E-2021-364, de 15 de julio de 2021, que aprueba el Quinto Informe de seguimiento del Área de Manejo denominada el Temblador, Región de Coquimbo.
- 5.- Mapa que grafica la superposición del Santuario de la Naturaleza Cruz Grande con la AMERB de titularidad del S.T.I. de Buzos Ayudantes, Pescadores y Recolectores de la Caleta Chungungo.
- 6.- Copia de la escritura pública de fecha 9 de enero de 2023, otorgada ante el Notario Público de La Serena, don Mariano Torrealba Ziliani, Rep. N° 36-2023, en que don Nestor Zambra Reyes, le otorga mandato judicial al abogado Marcelo Castillo Sánchez, con amplias facultades de representación, con firma electrónica avanzada.
- 7.- Copia de la escritura pública de fecha 11 de diciembre de 2023, otorgada ante el Notario Público de La Serena, don Mariano Torrealba Ziliani, Rep. N° 2585-2023, en que el S.T.I. de Buzos Ayudantes, Pescadores y Recolectores de la Caleta Chungungo le otorga mandato judicial al abogado Raúl Pelén Baldi, con amplias facultades de representación, con firma electrónica avanzada.

POR TANTO, de conformidad al artículo 342 N° 3 del Código de Procedimiento Civil;

ROGAMOS AL ILTMO. TRIBUNAL AMBIENTAL: tener por acompañados los documentos singularizados, con citación de la contraria y bajo los apercibimientos legales.

SEGUNDO OTROSÍ: Sírvase este Iltmo. Tribunal tener presente que yo, **MARCELO CASTILLO SÁNCHEZ**, abogado habilitado para el ejercicio de

la profesión, C.I. N° 10.396.227.7, con domicilio en calle Huérfanos N° 835, oficina 1203, comuna de Santiago, asumo patrocinio y poder en la presente causa, conforme a los mandatos judiciales singularizados en el otrosí anterior, con firma electrónica avanzada.

Finalmente, fijamos como correo electrónico para las notificaciones de esta reclamación el siguiente: marcelocastillo@me.com

POR TANTO,

ROGAMOS AL ILTMO. TRIBUNAL AMBIENTAL: tenerlo presente.

MARCELO
CASTILLO
SANCHEZ

Firmado digitalmente por
MARCELO CASTILLO SANCHEZ
Fecha: 2024.03.04 20:46:35 -04'00'