

Santiago, cuatro de abril del año dos mil doce.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada con excepción de los párrafos segundo y tercero del considerando vigésimo, del motivo vigésimo primero, del párrafo segundo del fundamento vigésimo noveno y de las motivaciones cuadragésima, cuadragésima cuarta y cuadragésima novena, que se eliminan.

Y se tiene en su lugar y además presente:

Primero: Que diversas personas naturales o jurídicas individualizadas en la sentencia apelada han recurrido de protección en contra de la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de Aysén, representada por su Presidenta Pilar Cuevas Mardones, por haber dictado la Resolución Exenta N° 225, de fecha 13 de mayo de 2011, que calificó favorablemente el proyecto "Hidroeléctrico de Aysén", cuyo titular es Centrales Hidroeléctricas de Aysén S.A., con la finalidad de que se deje sin efecto la citada resolución y/o se adopten las providencias necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección de quienes se sienten afectados, por estimar conculcadas las garantías constitucionales de los numerales 1, 2, 3, 8 y 24 del artículo 19 de la Carta Fundamental.

Segundo: Que en su oportunidad se dedujeron ante la Corte de Apelaciones de Coyhaique sendos recursos de protección originados por la ya citada Resolución Exenta N°

225, presentándose en algunos casos los mismos intervinientes que en otros y citando similares argumentos. Todos los recursos fueron acumulados y desestimados finalmente por la Corte de Apelaciones de Puerto Montt, al declararse inhabilitados los magistrados del primer tribunal de alzada.

Tercero: Que de la lectura de la sentencia apelada puede apreciarse que ésta analizó primero los aspectos comunes invocados por los recurrentes, para luego tratar en forma separada las alegaciones de los diversos recursos individualizados por su número de rol asignado antes de la acumulación.

Cuarto: Que el numeral 13 del Auto Acordado de esta Corte Suprema sobre la Tramitación del Recurso de Protección dispone la acumulación de autos cuando respecto de un mismo acto u omisión se dedujeren dos o más recursos, aun por distintos afectados, para ser resueltos en una misma sentencia.

En consecuencia, la circunstancia que los actores al deducir las respectivas apelaciones contra la sentencia que resolvió el asunto hayan abordado indistintamente los temas que les parecen gravosos, o que se hayan referido a algunos diversos de aquellos que expusieron en sus presentaciones iniciales, antes de la acumulación, no es óbice para que esta Corte pueda conocer de ellos. En efecto, el recurso de

protección de garantías constitucionales constituye una acción de protección para cualquier persona que se sienta privada, perturbada o amenazada en aquellos derechos que el Constituyente estimó necesario cautelar en forma rápida y eficaz a través de un procedimiento desformalizado y en el cual, de acuerdo al Auto Acordado que lo rige, no es exigible para apelar ni la fundamentación ni la exposición de peticiones concretas, por lo que las alegaciones planteadas en estrados por los apelados y hechas presente en el escrito de fojas 1921 sobre cosa juzgada formal o inadmisibilidad de los recursos por haberse mutado los fundamentos o por carencia de ellos, deben ser desestimadas.

Quinto: Que comenzando con el análisis de los diversos argumentos invocados por los apelantes, conviene partir por el tema de la competencia del órgano que dictó la Resolución Exenta N° 225 de 23 de mayo de 2011 que calificó favorablemente el Proyecto Hidroeléctrico de Aysén, a saber, la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de Aysén.

Los actores han sostenido que el proyecto en cuestión inició su ingreso al Sistema de Estudio de Impacto Ambiental ante la Comisión Regional del Medio Ambiente de Aysén y que, con posterioridad a dicho evento, entró a regir la Ley N° 20.417 que creó el Servicio de Evaluación

Ambiental y la Superintendencia del Medio Ambiente, por lo que se ha producido una derogación orgánica de la Comisión Regional del Medio Ambiente, pese a lo cual dicho organismo solicitó al titular del proyecto que respondiera el informe consolidado de solicitudes de aclaraciones, rectificaciones y ampliaciones (ICSARA) N° 2, en circunstancias que dicho órgano estaba ya derogado. Además se argumenta que tampoco existe habilitación legal para que la evaluación y calificación ambiental la realice la Comisión de Evaluación Ambiental, pues ello contraviene los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República.

Con posterioridad, al deducirse apelación en contra de la sentencia que resolvió el asunto, se argumentó que de conformidad al artículo 3° transitorio de la Ley N° 20.417 los sucesores de la Comisión Nacional del Medio Ambiente son el Ministerio del Medio Ambiente y el Servicio de Evaluación Ambiental, por lo que la Comisión de Evaluación Ambiental, organismo recurrido por dictar la Resolución N° 225 impugnada en autos, no fue considerada como sucesora de la CONAMA y en consecuencia no podía resolver la calificación del proyecto pues correspondía que lo hiciera la Dirección Regional del Servicio de Evaluación Ambiental.

Sexto: Que es un hecho que el proyecto en cuestión inició su tramitación bajo la vigencia de la

institucionalidad ambiental creada por la Ley N° 19.300 y que, antes de culminar su calificación, entraron en funcionamiento los nuevos órganos creados por la Ley N° 20.417. Lo anterior pudo originar problemas de temporalidad sobre la vigencia de las instituciones encargadas de conocer y resolver los asuntos ambientales; sin embargo, la sola circunstancia que en este caso se haya solicitado por la COREMA al titular del proyecto que respondiera el ICSARA N°2, cuando dicho órgano ya debía haber cesado en su ejercicio, no conlleva una ilegalidad o arbitrariedad de la actuación ni menos conduce a dejar sin efecto la resolución final, por cuanto la conducta de dicha comisión sólo tuvo por finalidad dar curso a la evaluación del proyecto que se encontraba pendiente y ello no conculca garantía constitucional alguna.

En cuanto al organismo que resolvió la calificación del proyecto, cabe mencionar que de acuerdo al artículo 86 de la Ley N° 19.300 dicha misión le corresponde a una Comisión presidida por el Intendente e integrada por los Secretarios Regionales Ministeriales del Medio Ambiente, de Salud, de Economía, Fomento y Reconstrucción, de Energía, de Obras Públicas, de Agricultura, de Vivienda y Urbanismo, de Transportes y Telecomunicaciones, de Minería y de Planificación, y el Director Regional del Servicio, quien actuará como secretario. En la especie dicho organismo fue

quien procedió a calificar favorablemente el proyecto y al hacerlo no ha incurrido en la incompetencia que se le reprocha, por cuanto el artículo 3° transitorio de la Ley N°20.417 dispone expresamente que los sucesores de la Comisión Nacional del Medio Ambiente son el Ministerio del Medio Ambiente y el Servicio de Evaluación Ambiental, por lo que cabe entender que el sentido de la norma es precisamente que la institucionalidad anterior sea reemplazada por la que se ha citado, y dentro del Servicio de Evaluación Ambiental se comprende precisamente a la Comisión de Evaluación Ambiental como el organismo encargado de calificar los proyectos, según consta del artículo 86 de la Ley N° 19.300 (modificada por la Ley N° 20.417), norma que está inserta dentro del Título Final de la ley, párrafo sexto, que se refiere específicamente al "Servicio de Evaluación Ambiental". Es decir, la Comisión es un órgano del Servicio de Evaluación Ambiental.

Séptimo: Que además no puede pretenderse, como se arguyó en un comienzo, que en virtud de las modificaciones legales pueda entenderse que no se consideró órgano alguno que calificara el proyecto al haberse derogado orgánicamente a las Comisiones Regionales del Medio Ambiente, por cuanto la Administración no pierde su potestad pública de resolver los asuntos sometidos a su conocimiento y para los cuales se prevén los organismos de rigor. En consecuencia, que el

proyecto haya sido calificado por el organismo al que en la actualidad le corresponde hacerlo bajo el imperio de la nueva normativa, no atenta contra las garantías constitucionales de los actores y es más, permite dar continuidad a la función administrativa del Estado, como lo prescribe el artículo 3 de la Ley N° 18.575, Ley Orgánica Constitucional de Bases de la Administración del Estado.

Octavo: Que otro tema en discusión consiste en la denuncia sobre ilegalidad respecto al tratamiento otorgado a los reparos y observaciones formulados por los servicios públicos con competencia ambiental que se pronunciaron sobre el proyecto, en el sentido si dichos reparos u observaciones eran subsanables mediante adendas, como también si era procedente que fuese el Secretario de la Comisión Regional del Medio Ambiente de Aysén quien, sin la existencia de un acuerdo de dicho organismo, elaborara un informe consolidado de solicitud de aclaración, rectificación y ampliación.

Sobre este punto cabe señalar que dichas actuaciones se verificaron en el mes de noviembre del año 2008, por lo que no resulta procedente que ahora se denuncien por medio de las acciones constitucionales de protección presentadas en junio de 2011, es decir más de dos años después de verificadas, por cuanto ello va en contra del plazo establecido para impetrar medidas de cautela y además

porque deja en evidencia la falta de urgencia en la necesidad de protección si se esperó que el procedimiento llegase a su fin para impugnar los actos anteriores, máxime cuando de ello dependía el curso que se iba a dar al proceso. A lo anterior ha de sumarse también que hubo en su oportunidad un pronunciamiento de la Contraloría General de la República en orden a la legalidad de la forma como se solicitó el ICSARA N° 1, dictamen que tampoco consta haya sido impugnado. En consecuencia, no resulta atendible acoger estos planteamientos por haber perdido oportunidad.

Sin perjuicio de lo anterior, tampoco consta que los organismos públicos involucrados se hayan opuesto a la procedencia de los ICSARAS; es más, cada vez que se les dio a conocer las respectivas adendas, ellos emitieron su pronunciamiento sin cuestionar la legalidad del procedimiento seguido.

Noveno: Que otro aspecto debatido consiste en la violación de los principios de contradictoriedad, imparcialidad y de participación ciudadana que acusan los actores, por cuanto refieren que la autoridad no consideró las observaciones realizadas por la comunidad al proyecto, y que al haberse omitido los contenidos mínimos del mismo hasta la presentación de las adendas impidió a la ciudadanía efectuar observaciones y eventuales reclamaciones, como lo permite la ley.

Al respecto, los mismos actores reconocen que se presentaron miles de observaciones al proyecto (fojas 65). Ello demuestra que la comunidad sí ha sido oída y, en consecuencia, cumplidos los principios antes enunciados. No obstante, los recurrentes dicen que tales observaciones no fueron ponderadas por tres argumentos dados por la Comisión recurrida y que ellos no comparten; sin embargo, la circunstancia de no compartir los argumentos entregados por la autoridad al pronunciarse sobre los reparos formulados por las distintas personas u organizaciones no permite calificar de ilegal o arbitrario el acto impugnado por medio de este arbitrio.

Décimo: Que corresponde analizar la afectación del Parque Nacional Laguna San Rafael.

Los actores sostienen que de conformidad al artículo 10 letra p) de la Ley N° 19.300 debe someterse al sistema de evaluación de impacto ambiental la ejecución de obras, programas o actividades en parques nacionales, en los casos en que la legislación respectiva lo permita. En este caso, refieren que no existe ninguna ley que autorice la ejecución de una obra como la que se pretende en un parque nacional. Además argumentan que en el artículo 3° de la Convención para la Protección de la Flora, Fauna y Bellezas Escénicas Naturales de los Países de América -Convención de Washington- que entró a regir en nuestro país en el año

1967 se dispone que los límites de dichos parques no pueden ser alterados ni enajenada parte alguna de ellos sino por acción de la autoridad legislativa competente; y en este caso, permitir la ocupación de una parte del parque y autorizar como compensación aumentar la superficie de éste por medio de una Resolución como la impugnada, y no a través de una ley, implica una vulneración de la normativa citada. Se agrega también que la misma Convención prohíbe la caza, matanza y captura de especímenes de la fauna y la destrucción y recolección de ejemplares de la flora en estos lugares, como la prohibición de explotar los recursos existentes con fines comerciales, lo que se verificará al inundar parte de dicho parque para el desarrollo de una actividad precisamente comercial. Finalmente, se sostiene que de conformidad al artículo 15 de las Normas sobre Adquisición, Administración y Disposición de Bienes del Estado, Decreto Ley N° 1939 del año 1977, sólo pueden destinarse o concederse los parques nacionales en uso a organismos del Estado o a personas jurídicas regidas por el Título XXXIII del Libro I del Código Civil para finalidades de conservación y protección del Medio Ambiente, lo que aquí no sucede.

Undécimo: Que la ejecución de un proyecto como el que se pretende en un parque nacional no se encuentra prohibida por la ley. En efecto, la interpretación que debe darse al

artículo 10 letra p) de la Ley N° 19.300 no consiste en exigir la existencia de una ley específica que autorice la ejecución de una central hidroeléctrica en un parque nacional, sino en considerar que lo que busca la norma es que la actividad que se va a desarrollar sea lícita y no contravenga el ordenamiento jurídico, pero en atención a que se desarrollará en un parque nacional u otra área colocada bajo protección oficial debe someterse a un estudio de impacto ambiental, tal como ha ocurrido en otros. En consecuencia, cuando la norma estipula "... en los casos en que la legislación respectiva lo permita", ha de entenderse referida a que la actividad esté permitida por la ley.

Duodécimo: Que en cuanto a la circunstancia que se permita la afectación de un sector del parque y que como medida de compensación se agreguen 100 hectáreas de superficie colindantes a los actuales límites del Parque Nacional Laguna San Rafael, lo que involucra alterar los límites del área sin que exista una ley para ello como lo dispone la Convención de Washington, cabe precisar que la Constitución Política de la República consagra en su artículo 60 las materias que son objeto de ley, dentro de las cuales no se contemplan los límites de los parques nacionales, de modo que no existe impedimento para que su

modificación se haga a través de un instrumento distinto al de una ley.

Décimo tercero: Que en lo que se refiere a los otros reproches formulados al respecto, cabe considerar que la zona de afectación corresponde a 18 hectáreas del parque en que no hay presencia de especies arbóreas o arbustivas bajo categoría de protección, y que tampoco se afectan valores relevantes de flora y de fauna, geomorfológicos o paisajísticos, según informó CONAF a través de su oficio ordinario N° 344, de fecha 15 de noviembre de 2010. Lo anterior permite concluir que no puede aseverarse la utilización de recursos del parque con fines comerciales, pues éstos no se encuentran presentes en el área. Dicho organismo sostuvo también que la inundación no atenta contra el espíritu de la Convención de Washington, ya que no afecta paisajes de incomparable belleza, formaciones geológicas extraordinarias u objetos naturales de interés científico o histórico, ni causaría la extinción de las especies que ocupan la superficie a inundar. Estos argumentos fueron tomados en consideración por la Comisión al momento de ponderar las observaciones efectuadas sobre este punto, según consta a fojas 910 de la Resolución cuestionada, de modo que no se advierte arbitrariedad o ilegalidad en la decisión de permitir la afectación del Parque Nacional Laguna San Rafael, a lo que debe sumarse la

circunstancia que según informan los titulares del proyecto la zona de ocupación corresponde a laderas escarpadas en el margen sur de los límites del mismo, ubicada en el sector opuesto al ventisquero San Rafael y que representa una superficie no superior al 0,001% del área total, recibiendo en compensación 100 hectáreas de superficie colindantes.

Décimo cuarto: Que en cuanto a hacer aplicable lo que prescribe el artículo 15 del Decreto Ley N° 1939, cabe desestimar tal argumento para el caso de autos por cuanto dicha norma se refiere al evento en que la ocupación y trabajo en los parques nacionales comprometan el equilibrio ecológico, situación que aquí no se verifica.

Décimo quinto: Que otro de los temas abordados en los recursos de apelación se refiere a la afectación del huemul y su hábitat. Se argumenta que se trata de una especie en peligro de extinción y que el proyecto, no obstante reconocer la existencia de ella en las áreas de las cuencas de los ríos Báker y Pascua, incurre en tres deficiencias al utilizar una metodología incorrecta para la estimación cuantitativa de individuos, para la caracterización de los corredores biológicos o hábitat y no incorporar medidas de compensación adecuadas para su preservación.

Décimo sexto: Que ha de tenerse presente que la implementación de un proyecto como el de autos y como cualquiera de los enumerados en los artículos 10 y 11 de la

Ley N° 19.300 produce un impacto ambiental, es decir y tal como se define en la letra k) del artículo 2 de la ley citada, una alteración del medio ambiente. Por ello se hace un estudio de este impacto para, entre otros fines, poder describir las acciones que se ejecutarán para impedir o minimizar sus aspectos significativamente adversos.

Considerando lo anterior ha de aceptarse que en un proyecto de esta envergadura el medio ambiente sufrirá una alteración, por lo que no puede pretenderse que la especie huemul no se vea afectada de ninguna forma.

Sin embargo, el proyecto -con el fin de dar cumplimiento a la legislación ambiental- ha propuesto medidas de compensación que han sido aceptadas por la Comisión Evaluadora, las que consisten en la realización de un estudio de cérvidos cuyo objeto es contribuir al conocimiento de la biología de las dos especies de cérvidos nativos presentes en el sur de Chile, el huemul y el pudú, con el propósito de favorecer su conservación y la creación de un área para ello de una superficie total de 11.560 hectáreas. Además, se dispuso que el estudio comprometido cuente con la aprobación de la autoridad competente y que su presentación se efectúe durante el primer año de inicio de ejecución de las obras.

Las medidas así adoptadas por la Comisión recurrida descartan ilegalidad o arbitrariedad de la decisión, por

cuanto se han descrito las acciones necesarias para minimizar los efectos adversos que pudieren originarse.

Décimo séptimo: Que otro agravio invocado en las apelaciones consiste en el denunciado por la Asociación Gremial de Organizaciones de buzos mariscadores, algueros, exportadores de productos del mar y afines de Aysén y de las regiones adyacentes, quienes sostienen que en su oportunidad ingresaron a la oficina de Coyhaique de la Comisión Nacional del Medio Ambiente un escrito de observaciones al proyecto, considerando la suspensión del procedimiento que se había decretado. Sin embargo, tales observaciones no fueron ponderadas por la Comisión ni tampoco fueron declaradas extemporáneas.

Décimo octavo: Que las observaciones efectuadas por los recurrentes anteriormente mencionados consisten en que los productos a cuya extracción dedican su actividad se verán afectados con la retención y disminución de nutrientes, como consecuencia de la instalación de las presas y embalses del proyecto y por la alteración de los flujos y ciclos normales de los ríos Baker y Pascua; que se verá además alterada la disponibilidad de alimentos de estos recursos como consecuencia de la disminución del plancton y que considerando que los fiordos son sectores de reproducción de peces y reservorios de peces juveniles, ellos se verán fuertemente impactados.

Décimo noveno: Que si bien es cierto que si las observaciones efectuadas por los recurrentes referidos fue considerada extemporánea debió así haberse declarado, no lo es menos que la cuestión de fondo que los afecta sí fue tratada por la Comisión recurrida y ello impide adoptar una medida de cautela en su favor. En efecto, según puede leerse de fojas 957 en adelante del texto de la Resolución Exenta N° 225, aparece como condición puesta al proyecto por el SEREMI del Medio Ambiente la presentación al SEA de la Región de Aysén de un Programa de Investigación para el medio físico y biótico de la desembocadura del río Báker, fiordos y sectores marinos adyacentes que se puedan ver afectados a raíz de las modificaciones del régimen de sedimentación normal del río Báker, entre las presas B1 y B2, como efecto sinérgico. Dicho programa deberá presentarse en el plazo de un año contado desde la notificación de la resolución de calificación ambiental, implementarse desde el inicio de la fase de ejecución del proyecto y con al menos una duración de cinco años, financiado por el titular y ejecutado por una institución académica de reconocido prestigio y especialización en la materia. Ello permite tutelar los intereses de los actores.

Vigésimo: Que otro asunto abordado en las apelaciones dice relación con la predicción y evaluación de eventuales situaciones de riesgo. Se sostiene que casi todos los

pronunciamientos al respecto están condicionados a la entrega de información adicional previa a la construcción del proyecto y que muchas de estas condiciones o exigencias representan en realidad el requerimiento de aportar los contenidos mínimos que el titular del proyecto ha omitido presentar en el proceso de evaluación ambiental. Se argumenta que la evaluación de impacto ambiental constituye un sistema preventivo al que debe someterse toda actividad o proyecto susceptible de causar ese impacto y que de esta naturaleza preventiva se derivan algunas exigencias legales y reglamentarias que se refieren a los contenidos mínimos que todo estudio presentado a evaluación debe contemplar.

Dentro de estos riesgos y amenazas que no fueron evaluados se menciona a los fenómenos glos y a las fluctuaciones de caudal.

Vigésimo primero: Que el fenómeno glos (glacial lake outburst flood) consiste en términos simples en un desbordamiento de un glaciar con descarga de agua, roca y sedimento. Se argumenta por los recurrentes que el río Báker en su cabecera cuenta con dos lagos glaciares, Arco y Cachet II, los cuales regularmente rompen las morrenas que los contienen vaciando gran cantidad de agua en forma repentina arrastrando sedimentos e inundando los valles río abajo. Por lo anterior se sostiene que existe una situación de riesgo para los habitantes en el sentido que ambos lagos

se rompan al mismo tiempo, situación que no ha sido atendida por la titular del proyecto.

El segundo fenómeno mencionado es la fluctuación de caudal de los ríos que se producirá con la operación de las centrales. Estas fluctuaciones que en forma normal ocurren durante el año según sea época de verano o invierno, al funcionar las centrales se verificarán en un solo día y así se registrarán fenómenos de crecidas y de bajo caudal en una misma jornada. Lo anterior implica, en concepto de los actores, que se ignore cómo estas fluctuaciones afectarán a los ríos, desconociéndose las áreas de riesgo para la vida de las personas.

Se afirma que la resolución impugnada condicionó el proyecto a evaluaciones posteriores, lo que impide a los interesados no sólo realizar observaciones sino que además efectuar reclamaciones, ni podrán evaluarse estos temas por organismos con competencia ambiental, como tampoco existe respuesta ante el evento que los resultados de estos estudios provoquen la necesidad del rediseño del proyecto ya aprobado.

Vigésimo segundo: Que la Comisión recurrida sujetó la calificación ambiental del Estudio de Impacto Ambiental del "Proyecto Hidroeléctrico de Aysén" a una serie de exigencias y condiciones ambientales, según puede leerse a fojas 664 y siguientes de la resolución, como son:

- a) Analizar el escenario de vaciamiento de los lagos glaciares Cachet II y Arco, independientemente de la probabilidad de ocurrencia y establecer el respectivo plan de acción al efecto, informando de ello a la Dirección General de Aguas de Aysén.
- b) Una vez que se cuente con la autorización sectorial de la Dirección General de Aguas para la construcción de la primera presa, se deberá presentar a la Dirección de Obras Hidráulicas para su aprobación un informe que dé cuenta de la condición inicial de la geomorfología fluvial previa a cualquier intervención en los cauces ubicados dentro del área de intervención que abarca el proyecto, a través de fotografías aéreas y topografías de control, y un análisis de zonas de riesgo en el cual se identifiquen aquellos sectores o infraestructura existente que puedan ser vulnerados o afectados por la agradación o degradación de riberas y/o de fondo de lecho, en las etapas de ejecución y operación del PHA.

Aprobado que sea por la Dirección de Obras Hidráulicas y la Dirección General de Aguas de Aysén el informe presentado, el titular deberá presentar proyectos de obras de mitigación en aquellos sectores de infraestructura identificados como vulnerables, un plan de seguimiento de la geomorfología fluvial en los cauces involucrados en el

área del PHA y un plan de acción a implementar ante la ocurrencia de variaciones de la morfología fluvial generadas por la ejecución y operación del PHA, específicamente fenómenos de agradación o degradación de las riberas y/o lecho del cauce. Estos proyectos y planes deberán estar aprobados por la Dirección General de Aguas y la Dirección de Obras Hidráulicas e implementados de modo previo a la fase de construcción y operación de cada embalse.

Vigésimo tercero: Que la existencia de condiciones impuestas al proyecto no atenta contra la legalidad ni constituye una arbitrariedad por parte de la autoridad que las ha dispuesto ni menoscaba alguna garantía constitucional de los recurrentes. En efecto, los artículos 25 y 25 quinquies de la Ley N° 19.300 suponen la posibilidad de que la Resolución de Calificación Ambiental establezca condiciones a su titular. Además ha de considerarse que el órgano competente, después de analizar en este caso todos los antecedentes presentados, llegó a la conclusión de que el proyecto podía calificarse favorablemente, pero impuso la realización de estudios y planes de acción previos a su materialización que deberán ser sometidos a conocimiento de los órganos con competencia ambiental especializados en la materia, como son la

Dirección General de Aguas y la Dirección de Obras Hidráulicas.

Lo anterior descarta las amenazas de riesgo que temen los recurrentes, pues precisamente obliga al titular a realizar tales estudios y conforme a ellos implementar los planes de mitigación en las áreas que aparezcan vulnerables en forma previa al inicio de las obras.

Además, en cuanto a la participación de los actores en los estudios posteriores que se ordena realizar, cabe señalar que éstos deberán someterse a la aprobación de la Dirección General de Aguas y de la Dirección de Obras Hidráulicas, y ello obviamente debe efectuarse a través del inicio de un procedimiento administrativo ante dichos órganos, como el regulado en la Ley N° 19.880, que establece las bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado, y conforme al cual todos los que tienen la calidad de interesados de acuerdo a lo que prescribe el artículo 21 de dicho cuerpo legal pueden participar activamente en dicho procedimiento y realizar alegaciones y aportar documentos u otros elementos de juicio como lo permite el artículo 10 de la misma ley y ejercer impugnaciones si ello resulta procedente de acuerdo a lo señalado en el artículo 15 de ese texto legal.

Por último, si producto de dichos estudios aparece que las variables evaluadas variaron sustantivamente en relación a lo proyectado, la resolución puede ser revisada, según lo permite el artículo 25 quinquies citado.

Vigésimo cuarto: Que conforme a lo razonado cabe concluir que quedan a salvo los derechos de los recurrentes, por lo que no procede adoptar una tutela de emergencia en su favor.

Vigésimo quinto: Que, finalmente, otro de los aspectos controvertidos dice relación con la alegada fragmentación del proyecto.

Se sostiene que Hidroaysén, desde el punto de vista de su desarrollo operacional, ha fragmentado las obras y actividades que componen el proyecto en dos subproyectos distintos: uno, el de las centrales y obras anexas; y otro, el de las líneas de transmisión. Se argumenta que es un hecho público y notorio la interdependencia de ambas obras, y que al someterlas a un estudio de impacto ambiental en forma separada se impide la determinación de los efectos sinérgicos de todos los agentes que componen el proyecto. Lo anterior permitió además alterar la competencia del órgano encargado de conocer del estudio de impacto ambiental, pues al presentarlo en forma separada el procedimiento se inició ante la COREMA de la XI Región de Aysén, en circunstancias que de haberse presentado

correctamente en forma conjunta debió haber sido evaluado por la CONAMA, como organismo nacional y por expresa disposición de la ley, en atención a que el impacto recaería en siete regiones del país.

Vigésimo sexto: Que de la lectura del texto de la Ley N° 19.300 como de la Ley N° 20.417 no puede concluirse que el ordenamiento jurídico exija perentoriamente que ambos proyectos se presenten a evaluación en forma conjunta. Es más, lo que prohíbe el artículo 11 bis de la Ley 19.300, incorporado por la Ley 20.417, es que a sabiendas se fraccione un proyecto o actividad con el objeto de variar el instrumento de evaluación o de eludir el ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, lo que no se advierte que en la especie haya ocurrido.

En efecto, en su oportunidad el titular del proyecto de líneas de transmisión deberá presentarlo a evaluación ambiental porque así lo exige el artículo 10 letra b) de la Ley 19.300, y específicamente a un Estudio de Impacto Ambiental en razón de lo expuesto en la letra e) del artículo 11 del texto citado.

Vigésimo séptimo: Que además, si como producto de la presentación y evaluación del proyecto de líneas de transmisión se verificare un efecto sinérgico en relación al proyecto relativo a las centrales que no haya sido contemplado, puede procederse a la revisión de la

Resolución de Calificación Ambiental de este último, tal como lo permite el artículo 25 quinquies de la Ley N° 19.300 que faculta la revisión excepcional de oficio o a petición del titular o del directamente afectado cuando, ejecutándose el proyecto, las variables evaluadas y contempladas en el plan de seguimiento sobre las cuales fueron establecidas las condiciones o medidas hayan variado sustantivamente en relación a lo proyectado o no se hayan verificado, todo ello con el objeto de adoptar las medidas necesarias para corregir dichas situaciones.

Vigésimo octavo: Que de lo relacionado con antelación puede afirmarse que no se advierte ilegalidad o arbitrariedad en la decisión de la autoridad recurrida, pues ha dejado a salvo a los recurrentes respecto de los riesgos que ellos temen mediante la exigencia de condiciones previas al inicio de las obras, las que deberán ser rigurosamente satisfechas constituyendo una salvaguarda para los intereses de los afectados, sin que esta Corte constate la necesidad de una medida urgente de protección que lleve a acoger la acción impetrada.

Vigésimo noveno: Que por todo lo expuesto los recursos de protección deducidos no pueden prosperar.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y en el Auto Acordado de esta Corte Suprema sobre la materia, se

confirma en lo apelado la sentencia de seis de octubre de dos mil once, escrita a fojas 1596.

Acordada con los votos en contra de los Ministros señora Araneda y señor Brito, quienes fueron de opinión de revocar la sentencia de que se trata y, en consecuencia, acoger los recursos de protección deducidos en contra de la Comisión de Evaluación Ambiental de Aysén, y dejar sin efecto la Resolución N° 225 de 13 de mayo de 2011, que calificó favorablemente el Proyecto Hidroeléctrico de Aysén, cuyo titular es Centrales Hidroeléctricas de Aysén, por las consideraciones que se expresan a continuación:

I.- Voto de la Ministro señora Araneda:

1º) Que en concepto de esta disidente ha de considerarse que el Proyecto Hidroeléctrico de Aysén pretende su desarrollo en la Región de Aysén, del General Carlos Ibáñez del Campo, en la provincia de Capitán Prat, comunas de Cochrane, Villa O'Higgins, y Tortel. Su construcción comprenderá un período de once años y cinco meses, en el cual se superpone la construcción de una o más centrales en forma simultánea. El desarrollo del proyecto considera la construcción del Complejo Hidroeléctrico, compuesto de cinco centrales denominadas Báker 1, Báker 2 en el río Báker y Pascua 1, Pascua 2.1 y Pascua 2.2 en el río Pascua. Además, se contempla como central de apoyo la Central Hidroeléctrica del Salto, ubicada al sur de Cochrane. El

complejo tendrá una potencia total instalada aproximada de 2.750 MW y producirá en conjunto una energía media anual de aproximadamente 18.430 Gw,h con 5.910 hectáreas de superficie de embalse.

2º) Que dada la naturaleza del proyecto aludido, su titular presentó un estudio de impacto ambiental, cuando se encontraban vigentes los órganos y procedimientos contemplados en la Ley N° 19.300, de Bases del Medio Ambiente, y culminó con su calificación favorable realizada por la Comisión de Evaluación Ambiental de Aysén, bajo la vigencia de las modificaciones introducidas por la Ley N° 20.417.

3º) Que cualquiera sea el cuerpo normativo aplicable al proyecto, según la etapa del mismo, éste deber ser estudiado y analizado por los organismos de rigor bajo el prisma de los principios ambientales que se han tenido a la vista al momento de legislar. No debe olvidarse que la Ley N° 19.300 constituyó una ley marco en materia ambiental que se hizo aplicable a todas las actividades o recursos respecto de los cuales, posteriormente se crearon leyes especiales, por ello y recurriendo a la historia de la ley en comento y según se indicó en el Mensaje Presidencial de la misma "...el camino que se ha adoptado es dar un marco legal y preparar a los funcionarios del sector público para que puedan hacer cumplir las disposiciones; y así poco a

poco, desarrollar las legislaciones sectoriales.". Continuando con la cita del Mensaje Presidencial, los principios que permitieron dar coherencia a la ley y sin los cuales se consideró que no se podía entender plenamente su real alcance y pretensiones fueron: El principio preventivo; el principio que quien contamina paga; el gradualismo; el principio de la responsabilidad; el principio participativo; y el principio de la eficiencia.

4º) Que en lo que interesa a esta decisión, resulta trascendente para esta disidente detenerse en el principio preventivo. De acuerdo al Mensaje Presidencial, con el que se inicia el proyecto de la Ley N° 19.300 se dijo que: "mediante este principio, se pretende evitar que se produzcan los problemas ambientales. No es posible continuar con la gestión ambiental que ha primado en nuestro país, en la cual se intentaba superar los problemas ambientales una vez producidos. Para ello, el proyecto de ley contempla una serie de instrumentos." Dentro de estos instrumentos se citó el sistema de impacto ambiental y se dijo: " El proyecto de ley crea un sistema de evaluación de impacto ambiental. En virtud de él, todo proyecto que tenga un impacto ambiental deberá someterse a este sistema. Este se concreta en dos tipos de documentos: la declaración de impacto ambiental, respecto de aquellos proyectos cuyo impacto ambiental no es de gran relevancia; y los estudios

de impacto ambiental, respecto de los proyectos con impactos ambientales de mayor magnitud. En virtud de estos últimos, se diseñarán, **previamente** a la realización del proyecto, todas las medidas tendientes a **minimizar** el impacto ambiental, o a medirlo, o incluso, a rechazarlo.”.

5º) Que en la perspectiva de lo enunciado precedentemente, a juicio de quien disiente, la Comisión de Evaluación Ambiental de Aysén, organismo recurrido en esta acción constitucional de protección, ha incurrido en ilegalidad al dejar de aplicar el texto expreso de la ley y obviar los principios que la rigen, otorgando una calificación favorable a un proyecto que no cumple con la obligación que prescribe el artículo 12 letras d) y e) de la Ley N° 19.300 y que obliga a considerar una predicción y evaluación del impacto ambiental del proyecto o actividad, incluidas las eventuales situaciones de riesgo; como también las medidas que se adoptarán para eliminar o minimizar los efectos adversos del proyecto o actividad y las acciones de reparación que se realizarán, cuando ello sea procedente.

6º) Que las ilegalidades antes citadas se manifiestan al menos en lo que dice relación a la afectación del Parque Nacional Laguna San Rafael y del huemul y a la ponderación de los efectos glofs y de fluctuaciones de caudal, en los cuales o bien no se han respetado las obligaciones legales

de exigir las debidas mitigaciones a los impactos reconocidos por el titular del proyecto o se ha permitido que su titular pueda obtener una calificación favorable sin que haya cumplido con el deber legal de identificar previamente el riesgo y así proponer la medida indispensable de mitigación o eliminación.

7º) Que en efecto, en lo que dice relación al Parque Nacional Laguna San Rafael, el área que resultará afectada es de 18,8 hectáreas que comprende 8,9 hectáreas de embalse y 9,9 hectáreas correspondientes a la zona de obras de la central Báker 2. Como medida de compensación el proyecto considera la incorporación de un retazo de, al menos, 100 hectáreas en la misma ribera del río. Sin embargo, pese a las observaciones formuladas por el SEREMI de Bienes Nacionales en el ICSARA N° 2 y 3, el titular del proyecto no dio respuesta al oficio N° 98, de 25 de abril de 2011, en el que se señaló por la autoridad citada que la medida de mitigación debía contener: la especificación y localización exacta de los terrenos que serán incorporados; la descripción de sus características, ecosistemas y recursos; la identificación de la titularidad de los mismos, adjuntando los instrumentos que de cuenta de las promesas de venta a favor del proyecto u otros que se propongan; la propuesta de cesión o traspaso al Fisco; el cronograma que dé cuenta de los plazos considerados para

cumplir con todas las etapas para el cumplimiento de la medida y la administración y gestión del área de compensación.

Ello condujo a que el SEREMI aludido, a través del oficio N° 626, de 21 de abril de 2011, sobre la Adenda N° 3 indicara que: "En virtud de los antecedentes aportados, el titular no da respuesta a la observación planteada en el ICSARA 2 y 3 a través de la Adenda 2 ni en la Adenda 3, ya que no garantiza ni acredita la disposición futura de los terrenos propuestos, mencionando sólo la adquisición de los mismos después de su aprobación. Por tanto se asume que el titular deja en manos de terceros la efectiva aplicación de la medida compensatoria, correspondiendo a éste la responsabilidad de disponer y asegurar la aplicación de las compensaciones necesarias por los impactos generados por el proyecto" (página 313 de la resolución recurrida).

De lo anterior puede colegirse palmariamente que, pese a la observación que hace la autoridad competente y que denota la deficiencia e inexactitud de la medida de compensación propuesta el proyecto de todos modos fue calificado favorablemente sin que, en concepto de quien disiente, se haya cumplido con la exigencia de la letra e) del artículo 12 de la Ley N° 19.300 que obliga a que el Estudio de Impacto Ambiental contenga las medidas que se adoptarán para eliminar o minimizar los efectos adversos

del proyecto y las acciones de reparación que se realizarán, pues claramente la medida propuesta resulta del todo inexacta por lo que la autoridad debió en cumplimiento de lo ordenado en el artículo 16 de la ley citada rechazar el estudio sometido a evaluación.

8º) Que una situación similar a la descrita, acontece con la especie huemul. En efecto, el proyecto reconoce la afectación de esta y otras especies, así el titular sostiene que "el proyecto alterará el hábitat de la fauna terrestre existente en las áreas de desarrollo de las obras, y afectará directamente a las poblaciones a través de la pérdida de individuos" (página 182 de la resolución).

La medida compensatoria propuesta por el titular y aceptada por la Comisión, consiste en la realización de un estudio de cérvidos, cuyo objeto es contribuir al conocimiento de la biología de las dos especies de cérvidos nativos presentes en el sur de Chile, el huemul y el pudú, con el propósito de favorecer su conservación. Además, se propone la creación de un área de conservación de 11.560 hectáreas, y que el estudio aludido cuente con la aprobación de la autoridad competente, previo al inicio de las obras.

De la lectura de la medida propuesta, puede advertirse que, pese a que se reconoce la afectación de la especie, la cual sabido es se encuentra en vías de extinción, se

propone la realización de un estudio que busca en definitiva su conservación. Ello, a juicio de quien discrepa, debió realizarse en forma previa con el objeto que todas las autoridades con competencia ambiental pudieran pronunciarse acerca del estudio en cuestión, de sus resultados y de las medidas que conforme a él, resulten pertinentes para evitar el daño a la especie aludida y así dar debido cumplimiento al literal e) del artículo 12 de la Ley 19.300, pues no puede aceptarse la realización de un estudio a posteriori para recién allí determinar cómo se puede conservar la especie; ello no es aceptable.

9º) Que finalmente en lo que dice relación a las situaciones de riesgo como son los fenómenos glos y las fluctuaciones de caudal de los ríos afectados -descritos en el considerando vigésimo primero del fallo del cual se disiente- la autoridad recurrida calificó favorablemente el proyecto pero lo condicionó a que se "analizara el escenario de vaciamiento de los lagos glaciares Cachet 2 y Arco, independientemente de la probabilidad de ocurrencia y establecer el respectivo plan de acción al efecto, informando de ello a la DGA de Aysén.

Una vez que el titular cuente con la autorización sectorial de la Dirección General de Aguas para la construcción de la primera presa, deberá presentar para la

Dirección de Obras Hidráulicas para su aprobación lo siguiente:

- a) Informe que dé cuenta de la condición inicial de la geomorfología fluvial previa a cualquier intervención en los cauces ubicados dentro del área de intervención que abarca el proyecto, a través de fotografías aéreas y topografías de control, y un análisis de zonas de riesgo en el cual se identifiquen aquellos sectores o infraestructura existente que pueda ser vulnerado o afectado por la agradación o degradación de riberas y/o de fondo de lecho, en las etapas de ejecución y operación del PHA.
- b) Una vez aprobados por DOH y DGA Aysén el informe presentado, el titular deberá presentar proyectos de obras de mitigación en aquellos sectores de infraestructura identificada como vulnerable, un plan de seguimiento de la geomorfología fluvial en los cauces involucrados en el área del PHA, y un plan de acción a implementar ante la ocurrencia de variaciones de la morfología fluvial generadas por la ejecución y operación del PHA, específicamente fenómenos de agradación o degradación de las riberas y/o lecho del cauce. Estos proyectos y planes deberán estar aprobados por la DGA y la DOH, e implementadas

previo a la fase de construcción y operación de cada embalse." (páginas 665 y 666 de la resolución N° 225).

10°) Que la situación descrita infringe la Ley N° 19.300 sobre Bases del Medio Ambiente. En efecto, la autoridad recurrida ha resuelto contra texto expreso de la ley al obviar lo dispuesto en el artículo 12 letra d) que exige al titular del proyecto considerar una predicción y evaluación del impacto ambiental del proyecto o actividad, incluidas las eventuales situaciones de riesgo y las medidas que se adoptarán para eliminar o minimizar los efectos adversos del proyecto o actividad y las acciones de reparación que se realizarán, cuando ello sea procedente. Aquí en cambio, se ha permitido al titular que -en forma posterior al estudio de impacto ambiental- analice las posibles zonas de riesgo e identifique las posibles zonas vulnerables y que después presente los proyectos de obras de mitigación. Ello se traduce en una renuncia por parte de la Comisión de Evaluación Ambiental a su obligación legal de velar por la protección del medio ambiente y la seguridad e integridad de las personas que se pueden ver afectadas con este proyecto. La situación descrita no se subsana con la condición que estos estudios y planes a realizar en el futuro sean aprobados por la Dirección General de Aguas y la Dirección de Obras Hidráulicas, pues tales organismos

son sólo algunos de los que tienen competencia ambiental, lo que se traduce en que todos los demás organismos que participaron en la evaluación del proyecto no serán oídos o al menos no les es exigible pronunciarse.

Además, ha de considerarse que la clase de fenómenos cuyo estudio se deja para el futuro son de ocurrencia en la zona de Aysén, como ejemplo de ello ha de tenerse presente sólo a título ilustrativo lo informado por el Diario La Tercera en su versión on line sección "País" del día domingo 29 de enero último, donde se da cuenta de la ocurrencia del primer vaciamiento del lago Cachet 2 en este año. Así se informó que "Este fenómeno fue advertido debido a la crecida del Lago Colonia, llegando a su peak de 6,6 metros el viernes recién pasado. También se produjo un incremento en el lago Báker, registrándose un aumento en su caudal de 3.746 m³/s". Esto demuestra que era de relevancia que el proyecto analizara estos escenarios en el estudio presentado y no después.

11º) Que las ilegalidades descritas constituyen una amenaza a las garantías constitucionales de los numerales 1 y 8 del artículo 19 de la Carta Fundamental, pues al proceder como se ha hecho, el medio ambiente protegido por el ordenamiento jurídico, específicamente el Parque Nacional Laguna San Rafael y la especie huemul se ven afectadas por el proyecto en cuestión sin que se adopten

medidas claras, específicas y efectivas de mitigación o compensación. Lo mismo sucede con la integridad física de las personas que viven en las comunas donde se emplaza el proyecto específicamente las aledañas al río Báker pues la autoridad recurrida ha permitido la calificación favorable de un proyecto pese a que no se encuentran totalmente determinadas las posibles zonas de riesgo y los planes de mitigación correspondientes.

Lo anterior amerita la medida de protección requerida por los actores que en concepto de esta disidente es la de dejar sin efecto la resolución N° 225, de 13 de mayo de 2011, a fin de cautelar debidamente los derechos vulnerados a que se ha hecho mención con el objeto que el titular del proyecto cumpla con la legislación aplicable al caso.

II.- Voto del Ministro señor Brito:

1.- Que, además de los razonamientos de disidencia del Ministro señor Crisosto, se tiene especialmente en consideración que resulta particularmente grave la conducta reprochada a la Comisión de Evaluación Ambiental de Aysén de calificar favorablemente el Proyecto Hidroeléctrico de que se trata, estableciendo una serie de condiciones a cumplir a futuro. En específico, se trata de la situación descrita en las páginas 665 y 666 de la Resolución N° 225 que condiciona el proyecto a la realización de un análisis del escenario de vaciamiento de los lagos interglaciares y

luego establecer el respectivo plan de acción al efecto, informando de ello a la Dirección General de Aguas de Aysén. También se le exige como condición un análisis de la geomorfología fluvial, de las zonas de riesgo con determinación de zonas vulnerables, para luego presentar planes de mitigación y planes de acción a implementar.

2.- Que tales condicionamientos, no son permitidos por la ley.

En efecto, ha de considerarse en primer término que la Ley N° 19.300, de Bases del Medio Ambiente, dentro de sus objetivos consideró darle un contenido concreto y un desarrollo jurídico adecuado a la garantía constitucional que asegura a todas las personas el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Se indicó además, en el Mensaje Presidencial con que fue presentado el proyecto de ley, que éste entra a regular una serie de intereses en conflicto, y que en muchas ocasiones todos ellos están garantizados en la propia Constitución. Sin embargo, se da preeminencia al hecho que ninguna actividad -por legítima que sea- puede desenvolverse a costa del medio ambiente. Ello importa, según se dijo, una nueva visión de la gestión productiva, que deberá ser desarrollada por las empresas. También el Mensaje Presidencial abordó los principios que sustentan al proyecto presentado, dentro de los cuales especial relevancia tiene el "Principio Preventivo" que se

concreta a través de diversos instrumentos dentro de los cuales se considera el "Estudio de Impacto Ambiental" y así se dijo categóricamente que "En virtud de estos últimos, se diseñarán, previamente a la realización del proyecto, todas las medidas tendientes a minimizar el impacto ambiental, o a medirlo, o incluso, a rechazarlo".

En seguida, ya el texto de la Ley N° 19.300, nos entrega una serie de conceptos que permiten concluir que los condicionamientos de estudios futuros no son permitidos. Así, el artículo 2° letra i) de la ley define el Estudio de Impacto Ambiental como: "el documento que describe pormenorizadamente las características de un proyecto o actividad que se pretenda llevar a cabo o su modificación. Debe proporcionar antecedentes fundados para la predicción, identificación e interpretación de su impacto ambiental y describir la o las acciones que ejecutará para impedir o minimizar sus efectos significativamente adversos". La letra j) por su parte da el concepto de "Evaluación de Impacto Ambiental" como "el procedimiento, a cargo del Servicio de Evaluación Ambiental, que, en base a un Estudio o Declaración de Impacto Ambiental, determina si el impacto ambiental de una actividad o proyecto se ajusta a las normas vigentes". Por su parte el artículo 12 dispone que los Estudios de Impacto Ambiental considerarán las siguientes materias: d) "Una predicción y evaluación del

impacto ambiental del proyecto o actividad, incluidas las eventuales situaciones de riesgo"; e) "Las medidas que se adoptarán para eliminar o minimizar los efectos adversos del proyecto o actividad y las acciones de reparación que se realizarán, cuando ello sea procedente". Finalmente el inciso final del artículo 16 (modificado por la Ley N° 20.417) dispone que "El Estudio de Impacto Ambiental será aprobado si cumple con la normativa de carácter ambiental y, haciéndose cargo de los efectos, características o circunstancias establecidos en el artículo 11, propone medidas de mitigación, compensación o reparación apropiadas. En caso contrario, será rechazado."

3.- Que de lo relacionado resulta inconcuso afirmar que tanto los objetivos de la Ley N° 19.300, como sus principios y articulados razonan sobre la necesidad que el titular de un proyecto que requiere de un estudio de impacto ambiental, deba necesariamente para cumplir con su deber legal -antes enunciado- presentar a la entidad evaluadora el proyecto una descripción de las situaciones de riesgo o impacto y los planes de mitigación, en consecuencia, no puede aceptarse que se haya permitido que dicha obligación se cumpla en el futuro, porque ello significa entonces que tales circunstancias han quedado al margen de la evaluación y se entrega la competencia para conocer de ellas a la Dirección General de Aguas y a la

Dirección de Obras Hidráulicas que son órganos distintos al que prevé la ley como entidad de evaluación cual es la Comisión de Evaluación Ambiental.

4.- Que si bien el fallo del cual se disiente cita diversos artículos que se han interpretado como permisivos de condicionamientos futuros, tal interpretación resulta errónea a la luz de los principios rectores de la legislación y de las normas citadas en forma previa. En efecto, la circunstancia que la resolución que califica favorablemente un proyecto establezca condiciones, ha de entenderse como requisitos habilitantes para la operación de un determinado proyecto en orden a que los riesgos y eventuales medidas de mitigación ya evaluados sean manejados en la forma como la autoridad lo ha aprobado y no otra, es decir es requisito previo la verificación de todas las variables que causa el proyecto para así poder evaluar los planes de compensación, mitigación o reparación que sean pertinentes y hecho aquello, establecer las condiciones de ejecución.

5.- Que como muestra de lo anterior si bien el artículo 25 quinquies de la Ley N° 19.300 habla de "condiciones", no es menos cierto que prescribe que en forma excepcional la Resolución de Calificación Ambiental puede ser revisada, de oficio o a petición del titular o del directamente afectado, cuando ejecutándose el proyecto, **las variables**

evaluadas y contempladas en el plan de seguimiento sobre las cuales fueron establecidas las condiciones o medidas, hayan variado sustantivamente **en relación a lo proyectado** o no se hayan verificado, todo ello con el objeto de adoptar las medidas necesarias para corregir dichas situaciones.

Puede advertirse con nitidez que la norma habla de "variables evaluadas" y que hayan variado en relación "a lo proyectado", en consecuencia, es evidente que corresponde a la Comisión de Evaluación Ambiental conocer todas estas variables las cuales deben ser presentadas como parte del proyecto, porque sólo así puede tenerse un cabal conocimiento de las ingerencias que el proyecto provocará en el medio ambiente.

6.- Que al obrar como se ha hecho permitiendo estudios futuros de materias tan relevantes como son los análisis de vaciamiento de los lagos interglaciares, la determinación de situaciones de riesgo o áreas vulnerables y los respectivos planes de mitigación o seguimiento, constituye una ilegalidad del órgano recurrido que no solo vulnera la garantía constitucional de vivir en un medio ambiente libre de contaminación sino y lo más importante constituye una amenaza a la integridad física de los residentes de las zonas afectadas, de modo que este disidente estima la necesidad de brindar la cautela constitucional pretendida por los actores y en consecuencia dejar sin efecto la

resolución N° 225, de 13 de mayo de 2011, que calificó favorablemente el Proyecto Hidroeléctrico de Aysén, con la finalidad que su titular cumpla con las exigencias a que se ha hecho alusión en forma previa a la calificación del proyecto, como lo permite el inciso tercero del artículo 16 de la Ley N° 19.300.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Redacción a cargo del Ministro señor Carreño y de las disidencias sus autores.

Rol N° 10.220-2011.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema, Integrada por los Ministros Sr. Héctor Carreño S., Sr. Pedro Pierry A., Sra. Sonia Araneda B., Sr. Haroldo Brito C. y Sra. María Eugenia Sandoval G. Santiago, 04 de abril de 2012.

Autoriza la Ministra de Fe de la Excma. Corte Suprema.

En Santiago, a cuatro de abril de dos mil doce, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.