Cabrera Contreras, Jorge Antonio y otros
Rojas Corradi, María Heloisa
Recurso de Protección
Rol N°1940-2023.-

La Serena, cinco de diciembre de dos mil veintitrés.

VISTO Y TENIENDO PRESENTE:

1° Que a folio 1, comparece don Marcelo Castillo Sánchez, abogado, en representación de don Jorge Antonio Cabrera Contreras, don Néstor Zambra Guerra, Sindicato de Trabajadores Independientes Buzos, Ayudantes, Pescadores y Recolectores de la Caleta de Chungungo, don Raúl Julio Araya, Sindicato de Trabajadores Independiente Pescadores Artesanales Totoralillo Norte de La HigueraIV Región, don Mario Flores Palacios, Asociación Gremial de Trabajadores del Mar Panamericana Norte de Caleta los Hornos, Sindicato de Trabajadores Independientes los Castillo de Chungungo, Sindicato de Trabajadores Independiente N°1 de Buzos y Pescadores Caleta Hornos, comuna de La Higuera IV Región y deduce recurso de protección en contra de María Heloísa Juana Rojas Corradi, Ministra del Medio Ambiente, en su calidad de Presidenta del Consejo de Ministros para la Sustentabilidad y Cambio Climático (CMS).

Puntualiza que se recurre por el acto arbitrario e ilegal consistente la Sesión Ordinaria N°5/2023 del 7 de julio de 2023 desarrollada por el Consejo de Ministros para la Sustentabilidad y Cambio Climático, la que se realizó con discriminación a los pescadores de La Higuera lo que rechazan el Área Marina Costera Protegida de Múltiples Usos (AMCPMU) denominada "Archipiélago de Humboldt", impidiendo su participación ciudadana e intervención en el procedimiento administrativo, que se ocultó a dicho órgano las cartas que los recurrentes presentaron manifestándose en contra de la creación de dicha área protegida, suscritas el 6 de marzo y 7 de julio de 2023, las que no fueron incorporadas en el expediente administrativo, lo que implicó una afectación de los pescadores, buzos y mariscadores de la comuna de La Higuera vulnerando las garantías establecidas en el artículo 19N° 8, 21, 22 y 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República.

Expone que los recurrentes desarrollan sus actividades económicas de pesca, acuicultura y extracción de recursos

Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en http://verificadoc.pjud.cl

Código: KNXVXKHXNSC

hidrobiológicos marinos en la Caleta de Totoralillo Norte, Caleta Chungungo, Caleta Los Hornos, y otras localidades ubicadas en la comuna de La Higuera, Región de Coquimbo, dando cuenta del profundo arraigo con la zona. Que constituyen el 65% de los pescadores que serán afectados por la creación del de Área Marina Costera Protegida de Múltiples Usos "Archipiélago de Humboldt", quienes son titulares de varias concesiones en trámite y aprobadas sobre áreas de manejo en la zona donde se emplazará la AMCPMU, por lo que pasarán de un régimen de libertad de pesca y extracción de recursos hidrobiológicos a restricciones cuyos alcances se desconocen pues quedarán sujetos a un "Plan de Manejo" el que actualmente no existe.

Indica como antecedente que en el año 2010 una ONG extranjera, denominada OCEANA INC que tiene entre sus objetivos la conservación marina y el activismo ambiental, se propuso crear en la Región de Coquimbo, una extensa área marina costera protegida, sin considerar a los habitantes locales y las actividades económicas que desarrollan, especialmente la pesca y acuicultura, en el caso de los recurrentes.

Agrega que en la actualidad existen diversas áreas marinas protegidas que hacen innecesario ampliar la superficie marítima protegida a 3.445 Km2, que equivale a 344.500 Hás, afectando las actividades que desarrollan los pescadores y acuicultores de la zona.

Acusa que la Ministra de Medio Ambiente y Presidenta del Consejo de Ministros para la Sustentabilidad, impulsó una serie de actividades para la creación del Área Marina Costera Protegida, en un procedimiento ilegal y sin la participación real de los afectados, violando los principios de imparcialidad y objetividad en la actuación de los funcionarios públicos.

Explica que se contrató a una consultora llamada GEAM Chile, para que organizara ocho talleres de difusión de esta iniciativa, pero en los cuales la comunidad y los participantes sólo tuvieron un rol pasivo como receptores de la información y no un diálogo participativo y fructífero en el que se considerara su oposición y rechazo, procedimiento que se desarrolló en contravención a lo dispuesto en el artículo 69 de la Ley N°18.575 Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado. Además, se le encargó a GEAM Chile la

Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en http://verificadoc.pjud.cl

Código: KNXVXKHXNSC

elaboración de un "Informe Técnico Justificatorio para el Área Marina Costera Protegida de Múltiples Usos Archipiélago de Humboldt", de marzo de 2023, el cual es "justificatorio" porque no tuvo por objetivo la real participación de los afectados, sino que únicamente da cuenta de la socialización de una decisión adoptada en forma previa.

Señala que en dicho contexto el 6 de marzo de 2023, Néstor Zambra Guerra y otras personas entregaron en la oficina de partes de la SEREMI de Medio Ambiente de la Región de Coquimbo una carta dirigida a la Ministra del Medio Ambiente con el objeto de manifestar su oposición y rechazo al Área Marina Costera Protegida de Múltiples Usos "Archipiélago de Humboldt", la que fue reiterada mediante una nueva misiva del día 7 de julio de 2023. Que en esas cartas se indicó que la regulación legal de las AMCPMU es insuficiente para establecer restricciones legales a los derechos constitucionales de vivir en un medio ambiente libre de contaminación, a desarrollar actividades económicas lícitas y el derecho de propiedad, que se desconoce el objeto de protección y su justificación técnica, en una enorme área que se extiende por una gran superficie, haciendo presente la existencia de extensas áreas protegidas que cumplen con dicha finalidad entre las que se cuentan las Reservas Marinas Choros-Damas e Isla Chañaral, y la Reserva Nacional Pingüino de Humboldt, que comprenden cerca de 1000 hectáreas y un área de protección náutica adicional, agregando que un problema crítico en dichas áreas protegidas es la inexistencia de un Plan de Manejo hasta esta fecha. Se expuso también que se desconoce el contenido y alcances del eventual Plan de Manejo, las regulaciones y restricciones que impondrá, fuera del marco legal y cómo ello afectará sus derechos constitucionales y las actividades que desarrollan, que no se define, desde el punto de vista legal, un órgano público que administre y fiscalice las AMCPMU; que el proceso de participación ciudadana ha sido escaso lo que le resta legitimidad al proceso. Asimismo se hizo presente que el interés nacional y local, especialmente de los habitantes y pescadores de La Higuera, exigen que, al momento de tomar esta decisión por parte del Consejo de Ministros para la Sustentabilidad, se consideren sus derechos e intereses, el desarrollo de sus

Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en http://verificadoc.pjud.cl

Código: KNXVXKHXNSC

actuales y futuras actividades pesqueras, como el desarrollo de otras actividades económicas, tales como la turística, la portuaria y la minera que se desarrollan en la comuna de La Higuera o que se puedan desarrollar en proyectos futuros.

Indica que, en definitiva, solicitaron a la Ministra recurrida que incorporara dicha carta en el expediente del procedimiento administrativo respectivo -lo que no hizo-; y que se propusiera al Consejo de Ministros el rechazo a la de creación del Área Marina Costera Protegida de Múltiples Usos (AMCPMU) en La Higuera -lo que tampoco hizo.

Expone en detalle las intervenciones que efectuaron los ministros en la sesión Ordinaria 5/2023 del 07 de julio de 2023 que quedó plasmada en el respectivo acta, haciendo referencia a que en dicha sesión no existió ninguna mención al rechazo que formularon los recurrentes en las mencionadas misivas de 6 de marzo y 7 de julio de 2023 como tampoco de su incorporación en el expediente administrativo respectivo, por ello aduce la ilegalidad y arbitrariedad de la mencionada sesión pues se omitió mencionar el rechazó que manifestaron los recurrentes a dicha área marina, produciéndose la afectación de sus derechos constitucionales.

Afirma que la arbitrariedad de la ministra está dada, en primer lugar, porque no existe fundamento lógico o racional para ser discriminados y excluidos de la participación de los pescadores de La Higuera en un procedimiento administrativo, siendo éstos uno de los principales afectados por la citada área protegida y que además resulta arbitrario que la Ministra de Medio Ambiente, por sí y ante sí, tome unilateralmente la decisión de crear un AMCPMU, fundada en su mero capricho o sus convicciones personales, provenientes de su activismo ambiental, sin considerar a las comunidades afectadas o los pescadores y habitantes de los territorios.

Sostiene que, a su vez, la Sesión Ordinaria N° 5/2023, de 7 de julio de 2023, es ilegal por los siguientes motivos:

1. Se convocó en forma subrepticia y sin adecuadas medidas de transparencia y publicidad previas;

2. No se dio cuenta de la real y verdadera motivación del acto administrativo declaratorio del AMCPMU, ya que se expuso

Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en http://verificadoc.pjud.cl

Código: KNXVXKHXNSC

que fue propuesta por la comunidad, lo que no es efectivo en cuanto corresponde a una propuesta de OCEANA INC.;

3. En el Acta de la Sesión Ordinaria N° 5/2023 se afirmó que la propuesta de AMCPMU considera un Consejo Local de Gestión, órgano que no se menciona en la Ley N°19.300, a propósito de dichas áreas protegidas, lo que viola el "principio de legalidad" ya que la Ley N°19.300 no define, ni ninguna otra ley lo hace, desde el punto de vista orgánico-funcional, un órgano público que administre y fiscalice las AMCPMU, lo que es un grave vacío legal que no puede ser subsanado mediante un decreto o resolución, por así prohibirlo los artículos 6° y 7° de la Constitución Política de la República;

4. En el Acta de la Sesión Ordinaria N° 5/2023 se mencionó que la propuesta considera un Plan de Manejo del AMCPMU, lo que tampoco está previsto en la Ley N°19.300;

5. En el Acta de la Sesión Ordinaria N° 5/2023 se dijo que la elaboración de la propuesta se desarrolló en un proceso participativo, en el cual se desarrollaron talleres y reuniones en diferentes localidades, pero ello no es efectivo, ya que dichas actividades sólo se limitaron a "socializar la propuesta";

6. Se expresó por la Ministra recurrida que "toda restricción estará contenida en el respectivo Plan de Manejo" sin que exista habilitación legal para ello.

7. En la Sesión Ordinaria N°5/2023 no se consideró el rechazo de los pescadores de La Higuera al AMCPMU, lo que es ilegal, pese a que se ingresaron las dos cartas previamente reseñadas.

8. Se trasgrede el artículo 70 letra c) y artículo 71 letra c) de la Ley N°19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente, que solo enuncian las facultades del Consejo de Ministros para la Sustentabilidad para proponer las áreas marinas costeras protegidas de múltiples usos, sin establecer o delimitar el procedimiento para su creación, limitación y las restricciones que se puedan efectuar sobre derechos de terceros.

Aduce que el acto recurrido implica una vulneración a la garantía de igualdad ante la ley, recogida en el artículo 19 N°2 de la Constitución Política de la República, ya que los recurrentes han sido objeto de una diferencia arbitraria en la

Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en http://verificadoc.pjud.cl

Código: KNXVXKHXNSC

aplicación de la ley por favorecer la recurrida las pretensiones de la Fundación OCEANA INC. en desmedro de los pescadores de La Higuera que rechazan el AMCPMU.

Respecto del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación y sus restricciones, por cuanto señala que el procedimiento para establecer restricciones a través de áreas marinas costeras protegidas de múltiples usos (AMCPMU) debe estar definido en la ley, situación que no se cumple en el caso sub-lite.

Agrega que la Ministra de Medio Ambiente con la exclusión de los recurrentes en el procedimiento y en la decisión del Consejo de Ministros para la Sustentabilidad violó los denominados "derechos de acceso", que son la piedra angular del "Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe", conocido como "Acuerdo de Escazú", que entró en vigor en nuestro país el 22 de abril de 2021, y que comprenden el "derecho de acceso a la información ambiental, el derecho a la participación pública en los procesos de toma de decisiones en asuntos ambientales y el derecho al acceso a la justicia en asuntos ambientales".

Alega que además se vulnera lo dispuesto en el artículo 19 N°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", ello 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.

Aduce asimismo que se vulnera el derecho a la no discriminación arbitraria del estado en materia económica consagrado en el artículo 19 N°22 de la Constitución Política de la República al discriminar arbitrariamente al sector económico que representan los recurrentes, sin motivo lógico ni racional, que es la explotación pesquera; al establecer una regulación "ad

Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en http://verificadoc.pjud.cl

Código: KNXVXKHXNSC

hoc", y exigir requisitos o condiciones no previstos en la legislación vigente para el ejercicio de dicha actividad.

Finalmente alega vulneración al derecho de propiedad reconocido en el artículo 19 N°24 de la Constitución, indicando al respecto que la "conservación del patrimonio ambiental" a que se alude en la norma, 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. Agrega que, no existen motivos legales que justifiquen la creación de un Área Marina Costera Protegida de Múltiples Usos pues esta materia, desde el punto de vista de la competencia legal, corresponde al legislador, por lo que la actuación de la Ministra de Medio Ambiente, no sólo es arbitraria e ilegal, sino derechamente expropiatoria y perturba en su esencia el derecho constitucional de propiedad. Indica que además al pretender su creación se violó "derechos adquiridos" de los recurrentes a desarrollar libremente, en la forma que prescribe la ley, las actividades de pesca y acuicultura que históricamente desarrollan en el mar territorial de Chile.

Por todo lo expuesto, solicitan que se declare que la recurrida se abstenga de discriminar a los pescadores de La Higuera que rechazan la propuesta de Área Marina Costera Protegida de Múltiples Usos "Archipiélago de Humboldt", que incorpore las cartas de rechazo de los recurrentes a la citada Área Marina Costera Protegida en el expediente administrativo respectivo y se informe de su existencia a todos los integrantes del Consejo de Ministros para la Sustentabilidad; y declare la ilegalidad del procedimiento de creación del Área Marina Costera Protegida de Múltiples Usos "Archipiélago de Humboldt", al pretender regular, restringir o limitar derechos constitucionales fuera del marco legal, afectando concesiones, derechos y permisos de los recurrentes y/o adopte de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección de los afectados, con costas.

Acompaña los siguientes documentos: Escrituras públicas de mandato judicial; Copia de la carta de fecha 6 de marzo y 7 de julio de 2023, dirigida a la Ministra de Medio Ambiente; Copia

Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en http://verificadoc.pjud.cl

Código: KNXVXKHXNSC

del Acta de Sesión Ordinaria N° 5/2023, de 7 de julio de 2023, del Consejo de Ministros para la Sustentabilidad.

2° Que, informa Maximiliano Proaño Ugalde, Subsecretario del Medio Ambiente solicitando el rechazo del recurso ya que no existe un acto u omisión susceptible de conculcar los derechos de los recurrentes.

Explica que no es posible afectar los derechos y libertades constitucionales alegadas por la recurrente, al no existir acto u omisión susceptible de producir efectos jurídicos y al haberse excluido de forma expresa las Áreas de Manejo de Explotación de Recursos Bentónicos (AMERBS) y concesión acuícola de titularidad de las recurrentes.

Sostiene que se debe descartar que la celebración del Consejo de Ministros para la Sustentabilidad y Cambio Climático sea susceptible de considerarse un acto u omisión arbitraria o ilegal que vulnere las garantías que señala el recurrente, ya que estas son un proceso deliberativo siendo el presupuesto para el funcionamiento de ese órgano.

Indica que el artículo 71 de la Ley N°19.300 creó el Consejo de Ministros para la Sustentabilidad y Cambio Climático y que conforme al artículo 72 de esa normativa este consejo funciona celebrando sesiones cuando sea convocada por el presidente que es el Ministro del Medio Ambiente y el quórum para sesionar será de 6 consejeros y los acuerdos se adoptan por la mayoría absoluta de los asistentes. Se establece asimismo una periodicidad mínima de sesiones que será de 2 veces al año y además se indica que sus sesiones deberán ser transmitidas en directo por el medio más idóneo.

Expone que la sesión ordinaria N°5/ 2023 celebrada el 7 de Julio de 2023 se ajustó a derecho, cumpliéndose todos los requisitos legales para su convocatoria, desarrollo y, en especial, para la deliberación respecto de la propuesta del Área Costera Protegida de Múltiples Usos sin que pueda ser calificada de ilegal o arbitraria. Hace presente que en dicha sesión ordinaria se determinó que atendida a la solicitud de algunos ministros consejeros, de contar con mayores antecedentes, la votación se realizaría en la próxima sesión de dicho órgano, descartando así la ilegalidad y arbitrariedad o que se haya

Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en http://verificadoc.pjud.cl

Código: KNXVXKHXNSC

generado discriminación o exclusión en la participación de los pescadores de La Higuera.

Agrega que, aun cuando se expuso en la sesión respectiva la existencia de instancias de participación, no existe alguna norma que exija exponer en el proceso deliberativo del CMSyCC cada antecedente adicional presentado por la ciudadanía, tanto a favor o en contra del área, ya que se haría inviable la discusión.

Indica en tercer lugar que la situación y un posterior acuerdo del Consejo de Ministros para la Sustentabilidad y Cambio Climático corresponde a un acto trámite, conforme a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 73 de la Ley N°19.300, indicando que el acto terminal eventualmente corresponderá a la declaración de una AMCPMU "Archipiélago de Humboldt", bajo la forma de un Decreto Supremo del Presidente de la República y que la Ley N°19.300 establece que las sesiones del CMSyCC son un proceso deliberativo, por lo que éstas no pueden afectar las garantías constitucionales que señala el recurrente.

Sostiene que no existe una discriminación a los pescadores de La Higuera, ya que el informe técnico de la declaratoria, señala que el área propuesta como Área Marina Costera Protegida de Múltiples Usos, no incluye las Áreas de Manejo de Explotación de Recursos Bentónicos decretadas, así como tampoco una solicitud de espacio marino costero de pueblos originarios (ECMPO) que se encuentra en trámite, concesiones otorgadas para el ejercicio de acuicultura, las destinaciones marítimas y la Isla Gaviota, que es un bien nacional protegido. Tampoco incluye porciones de áreas adyacentes a las reservas marinas isla Choros - Damas e isla Chañaral, por cuanto actualmente se tramitan regularizaciones del límite de tales reservas, que harán variar en el mediano plazo sus actuales polígonos.

Indica que, en consecuencia, ninguna de las áreas de manejo de explotación de recursos bentónicos, ni concesiones mencionadas por la recurrente se han incluido en esta área marina costera protegida de múltiples usos.

De otro lado, aclara que no se puede pretender que al Consejo de Ministros para la Sustentabilidad y el Cambio Climático se le presenten todos y cada uno de los antecedentes

Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en http://verificadoc.pjud.cl

Código: KNXVXKHXNSC

que obran en el respectivo expediente administrativo lo que resulta impracticable, y por ello no es posible afirmar que existió una ocultación de las cartas de rechazo ya que estas constan en el expediente administrativo de la declaratoria respecto del cual se puede acceder en virtud de la ley sobre acceso a la información pública a través de un enlace y además consta que tampoco fueron expuestas en esa sesión las cartas de apoyo que son mayoritarias a esta declaratoria.

Indica que la Ministra del Medio Ambiente actuó en virtud de los principios de imparcialidad y con objetividad en virtud de lo dispuesto en el artículo 73 inciso final de la Ley 19.300 y que en definitiva la propuesta de ampliación Área Marina Costera Protegida de Múltiples Usos corresponde a una solicitud expresa de los Gobiernos Regionales de Atacama y de Coquimbo.

Hace un análisis del procedimiento de declaratoria de Área Marina Costera Protegida de Múltiples Usos, la extensión del polígono, indicando que esa área se inserta en el archipiélago de Humboldt, el cual constituye un sitio de importancia para la conservación y además destaca como parte de la ruta migratoria de un importante número de aves, zona de alimentación y descanso de una gran diversidad de mamíferos marinos como delfines, lobos marinos y ballenas, especies indicadoras de un ecosistema saludable, rico en nutrientes y presas para los grandes predadores tope y que tal ecosistema ha sido definido por el Convenio sobre Biodiversidad Biológica como uno de los diez grandes ecosistemas marinos con alta prioridad para ser protegido en el mundo.

Explica que la declaración de un área protegida no es incompatible con la existencia de autorizaciones de funcionamiento previas, ni anula, una vez declarada, los permisos previamente otorgados.

Respecto de la socialización del procedimiento de declaratoria, expresa que el procedimiento no contempla para su dictación un régimen especial de acceso a la información ambiental ni una etapa formal de participación ciudadana ni consulta pública, sin perjuicio el estado reconoce a las personas el derecho de participar en sus políticas, planes, programas y acciones, conforme a lo establecido en la Ley N°20.500, sobre acciones y participación ciudadana en la gestión

Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en http://verificadoc.pjud.cl

Código: KNXVXKHXNSC

pública, como en la Ley N°18.575, Orgánica Constitucional de Bases de la Administración del Estado.

Agrega que, durante la elaboración de la propuesta se realizó un proceso de difusión, socialización y participación el que se desarrolló en el contexto de la ejecución de la consultoría "Elaboración del informe técnico justificativo para la creación del área marina costera protegida de múltiples usos Archipiélago de Humboldt Región de Coquimbo y Región de Atacama y su proceso de sociabilización con actores locales". Que se identificaron 66 organizaciones de las localidades costeras de las comunas de Freirina y La Higuera, y se desarrollaron 16 talleres de sociabilización. Que en dichos talleres participaron más de 100 personas de las localidades costeras, 45 organizaciones fueron representadas en el proceso, 7 servicios públicos, además de vecinos y operadores turísticos. Adicionalmente se realizaron cuatro sesiones de la mesa técnica birregional para la declaración del Área Marina Costera Protegida de Múltiples Usos, a la que fueron convocadas 14 servicios públicos con representación de las regiones de Atacama y Coquimbo, más las municipalidades de Freirina y La Higuera, logrando 40 participantes en promedio por sesión, dando cuenta de las gestiones territoriales más recientes.

Por todo lo expuesto pide el rechazo del recurso con expresa condena en costas.

Acompañó: informe técnico para la declaratoria "Área Marina Costera Protegida de Múltiple Usos "Archipiélago de Humboldt" y Of. Ord. 903 y Ord N° 3299, ambos del 29 de diciembre de 2021 de los Gobiernos Regionales de Atacama y Coquimbo.

3° Que, el recurso de protección constituye una acción de naturaleza cautelar que tiene por objeto amparar el legítimo ejercicio de las garantías constitucionales y derechos establecidos en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, frente a actos u omisiones ilegales o arbitrarias que vulneren el ejercicio de estos, mediante la adopción de medidas cautelar inmediata, destinadas a restablecer el imperio del derecho.

Que, de lo antes expresado, aparece como requisito indispensable para el ejercicio de la acción cautelar de protección, la existencia de un acto u omisión ilegal, es decir,

Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en http://verificadoc.pjud.cl

Código: KNXVXKHXNSC

contrario a la ley, o arbitrario, producto de mero capricho de quien incurre en él, que afecte una o más de las garantías protegidas.

Sobre el punto la jurisprudencia de nuestros tribunales ha dicho que la arbitrariedad implica carencia de razonabilidad en el actuar u omitir, falta de proporción entre los motivos y el fin a alcanzar; ausencia de ajuste entre los medios empleados y el objetivo a tener o aún inexistencia de los hechos que fundamentan un actuar; un proceder contrario a la justicia y dictado solo por la voluntad o el capricho. A su vez, es ilegal una acción u omisión cuando no se atiene a la normativa por la que debe regirse o cuando un órgano ejerce atribuciones exclusivas en forma indebida, contrariando la ley.

4° Que, para la resolución de esta acción es oportuno tener en cuenta que "El recurso de protección constituye jurídicamente una acción de evidente carácter cautelar, destinada a amparar el libre ejercicio de las garantías y derechos claramente preexistentes y no discutidos, que en esa misma disposición se enumera, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben adoptar ante un acto arbitrario o ilegal que impida, moleste o amague ese ejercicio. La naturaleza propia de la acción, y el procedimiento inquisitivo dispuesto para su tramitación, determinan que no sea procedente emplear este arbitrio constitucional para declarar, constituir o extinguir derechos, como tampoco para establecer la forma como deben interpretarse o cumplirse los contratos, materias todas propias de un juicio de lato conocimiento, en que haya amplias oportunidades de accionar, excepcionar, debatir, fundamentar y probar, para todas las partes en conflicto". (E. Corte Suprema, 9 diciembre 1998, R.G.J., N° 222, pág. 192).

Como también que "De acuerdo a los objetivos tenidos a la vista por el constituyente, la acción de protección tiene por finalidad restablecer el imperio del derecho quebrantando y para ello se precisa que la existencia de los derechos que se estiman vulnerados no se encuentre controvertida" (E. Corte Suprema, 10 julio 2001, R.G.J., N° 253, pág. 36) y que "Dada la naturaleza cautelar, no contradictoria o bilateral y sumaria del recurso, el ámbito de su aplicación se limita a aquellos actos cuya

Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en http://verificadoc.pjud.cl

Código: KNXVXKHXNSC

arbitrariedad o ilegalidad son evidentes". (E. Corte Suprema, 9 julio 1993, R.G.J., N° 159, pág. 180)

Y que, sea que se denomine recurso o acción el arbitrio intentado, cabe tener presente que este es "un proceso de protección de derechos fundamentales, o bien, un proceso sumario especial, que permite dar efectividad urgente, aunque con un carácter provisional, a los derechos fundamentales". (Bordalí Salamanca, Andrés. El Proceso de Protección; Revista de Derecho (Valdivia), dic. 1999, vol.10, no.1, p.43-58.)

O sea, se requiere que se esté frente a situaciones de hecho claras que requieran una respuesta rápida e eficaz para restablecer el imperio del derecho restableciendo el "status quo" o la situación alterada de facto por el recurrido no siendo la vía para declarar o constituir situaciones jurídicas nuevas como tampoco para el análisis de interpretaciones de normas jurídicas o contractuales, las que son propias de un procedimiento de lato conocimiento, incompatible con la naturaleza, características y fines de la acción constitucional de protección.

5° Que, la parte recurrente califica como acción ilegal y arbitraria y endereza el presente arbitrio en contra de la Sesión Ordinaria N°5/2023 del 7 de julio de 2023 desarrollada por el Consejo de Ministros para la Sustentabilidad y Cambio Climático, en la que se discutió respecto de la creación del Área Marina Costera Protegida de Múltiples Usos denominada "Archipiélago de Humboldt".

Se indica que en dicha sesión la Ministra del Medio Ambiente veló sendas cartas de oposición fechadas el 6 de marzo y 7 de julio de 2023 suscritas por alguno de los recurrentes y en las cuales se expresaba su oposición a la creación de la mencionada área protegida, alegando que éstas no se incorporaron en el respectivo expediente administrativo. Refieren que su negativa y oposición se fundamenta en que los actores de oficio pescadores, buzos mariscadores y recolectores desarrollan su actividad económica en la zona objeto de protección, siendo titulares de concesiones, por lo que van a pasar de un régimen de libertad de pesca y extracción de recursos hidrobiológicos a restricciones, cuyos alcances desconocen, por cuanto quedarán sujetos a un plan de manejo que actualmente no existe.

Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en http://verificadoc.pjud.cl

Código: KNXVXKHXNSC

Señalan que dicha sesión Ordinaria N°5/2023 realizada el 07 de julio pasada fue convocada en forma subrepticia, realizada en discriminación a los pescadores de la Higuera, alegando diversas ilegalidades que implican una vulneración de las garantías establecidas en el artículo 19 N°2, 8, 21, 22 y 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República.

6° Que, el Subsecretario del Medio Ambiente, en representación de dicho Ministerio sostuvo que el recurso debe ser rechazado por estimar que no existe un acto u omisión susceptible de producir los efectos que relatan los recurrentes, ya que la mentada sesión N°5/2023, constituye un acto trámite en el que incluso se pospuso la votación del Área Marina Costera Protegida de Múltiples Usos "Archipiélago de Humboldt". Además, sostuvo que el procedimiento de declaratoria se llevó a cabo en conformidad con la legislación aplicable, cuya propuesta consiste en ampliar el reconocimiento de un área de gran valor ambiental, y que no puede existir una afectación a los derechos de los recurrentes ya que se excluyó del polígono las Áreas de Manejo y Explotación de Recursos Bentónicos ("AMERBs"), y demás concesiones que señalan los recurrentes.

7° Que, sobre el tema debatido, se debe traer a colación lo señalado en la legislación sectorial vigente a la época de ocurrencia del acto impugnado.

Así el artículo 71 de la Ley N°19.300 que Aprueba la Ley Sobre Bases Generales del Medio Ambiente, establece la Creación del Consejo de Ministros para la Sustentabilidad y el Cambio Climático, presidido por el Ministro del Medio Ambiente e integrado por los Ministros de Agricultura; de Hacienda; de Salud; de Economía, Fomento y Turismo; de Energía; de Obras Públicas; de Vivienda y Urbanismo; de Transportes y Telecomunicaciones; de Minería; de Desarrollo Social y Familia; de Bienes Nacionales; de Educación, y de Ciencia, Tecnología, Conocimiento e Innovación.

A su vez, destacan dentro de las funciones del mencionado Consejo de Ministros el proponer al Presidente de la República los criterios de sustentabilidad que deben ser incorporados en la elaboración de las políticas y procesos de planificación de los ministerios, así como en la de sus servicios dependientes y relacionados y pronunciarse sobre las propuestas de creación de

Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en http://verificadoc.pjud.cl

Código: KNXVXKHXNSC

áreas protegidas del Estado que efectúe el Ministerio del Medio Ambiente. (Artículo 71 letras b y C de la Ley N°19.300).

8° Que, por su parte, el artículo 73 de la Ley N°19.300, en su inciso segundo señala que "Los acuerdos del Consejo de Ministros para la Sustentabilidad y el Cambio Climático que deban materializarse mediante actos administrativos que conforme al ordenamiento jurídico deben dictarse a través de una Secretaría de Estado, serán expedidos a través del Ministerio del Medio Ambiente."

9° Que, no existe una regulación específica relativa a la forma concreta de creación de un Área Marina Costera Protegida de Múltiples Usos, por lo que se debe estar a la normativa transcrita en forma precedente y su relación con la aquella establecida en la Ley N°19.880 sobre Bases del Procedimiento Administrativo.

Que, conforme a lo expuesto, es posible afirmar que siendo una atribución del Consejo de Ministros para la Sustentabilidad proponer al Presidente de la República la creación de las áreas protegidas costeras de múltiples usos, y su respectiva regulación, aquello se materializa a través del respectivo Decreto Supremo, siendo ésta la forma que adopta el procedimiento administrativo y la expresión de voluntad de la autoridad sectorial en el ámbito jurídico para ejercer tal competencia.

10° Que, el acto recurrido, esto es, el acta de la Sesión Ordinaria N°5/2023, de 07 de julio de 2023 del Comité de Ministros para la Sustentabilidad y el Cambio Climático, consta que se dejó registro de los asistentes y del cumplimiento del requisito dispuesto en el artículo 72 inciso 2° de la Ley N°19.300, señalando que la sesión se transmitió en línea, que se dejó un registro audiovisual de todos los temas tratados e intervenciones realizadas y el enlace informático en el que se encuentra disponible.

En el punto 3.3. del acta referida, se deja constancia del pronunciamiento acerca de la propuesta de Área Marina Costera Protegida de Múltiples Usos "Archipiélago de Humboldt", la que se inició con la intervención de la Secretaria Regional Ministerial del Medio Ambiente de la Región de Atacama, doña Natalia Penroz, quien sostuvo que dicha área pretende abarcar

Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en http://verificadoc.pjud.cl

Código: KNXVXKHXNSC

aproximadamente a 574.873,01 hectáreas entre las regiones de Atacama y Coquimbo, incluyendo porciones de agua, fondo de mar, rocas, playas e islas. Luego consta que se generó un debate entre los diversos asistentes y se acuerda ir a un receso.

Que, tras regresar la Ministra del Medio Ambiente señala que, "atendiendo a la solicitud de algunos de los Ministros Consejeros, de contar con mayores antecedentes en la presentación de la propuesta, la votación respecto de esta iniciativa se realizará en una próxima sesión del Consejo de Ministros para la Sustentabilidad y el Cambio Climático".

Luego se procede a revisar otros temas programados para la mencionada sesión.

11° Que, expuesto el contenido del acto impugnado, a saber, la Sesión Ordinaria N°5/2023, de 07 de julio de 2023 del Comité de Ministros para la Sustentabilidad y el Cambio Climático en el motivo precedente, queda en evidencia que el comportamiento objetado en autos, que en su parte sustancial acusa discriminación desde la génesis de la declaratoria hacia los pescadores de La Higuera quienes se verán afectados por la Creación del Área Protegida de Múltiples Usos, se encuentra inmerso en un procedimiento administrativo, que a la fecha del reclamo no se encontraba concluido. Por ello la sesión cuestionada tiene el carácter de ser un acto trámite inmerso en aquél y que apunta a que se pueda aprobar a la postre la creación de un Área Marina Costera Protegida de Múltiples Usos denominada "Archipiélago de Humboldt", siendo tan evidente lo expuesto, que incluso se prorrogó la votación del Consejo de Ministros para la próxima sesión.

Que, al ser, en consecuencia, un acto intermedio, en el que ni siquiera hubo un proceso formal de votación a favor de la creación de la mencionada área protegida, éste carece de la aptitud necesaria para conculcar cualquier garantía constitucional, puesto que, como acto intermedio, no puede generar efecto en tal sentido, ya que únicamente se trató de un acto deliberativo y no decisorio.

12° Que, a mayor abundamiento, es posible advertir que la mentada sesión dio cumplimiento a la exigencia de publicidad establecida en el artículo 72 inciso 2° de la Ley N°19.300, en cuanto se ordena que éstas deben ser transmitidas en directo por

Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en http://verificadoc.pjud.cl

Código: KNXVXKHXNSC

el medio más idóneo y, además, grabadas y publicadas íntegramente en un plazo máximo de veinticuatro horas en la plataforma que se disponga para dicho efecto en el sitio oficial del Ministerio del Medio Ambiente, bajo los mecanismos de transparencia activa que dispone la ley. Adicionalmente, las actas de la sesión deberán ser publicadas en la misma plataforma en el plazo de diez días hábiles, lo que quedó registrado en la misma acta.

13° Que, acorde a lo antes expuesto, el recurso de protección no puede prosperar, porque no concurre el presupuesto favorable a esta acción consistente en que el acto denunciado tenga la aptitud de privar, perturbar o amenazar el legítimo ejercicio de los derechos y garantías constitucionales resguardados mediante este recurso de naturaleza cautelar, al ser la Sesión Ordinaria N°5/2023, de 07 de julio de 2023 del Comité de Ministros para la Sustentabilidad y el Cambio Climático, un acto intermedio, en el cual sólo se discutió la propuesta de declaratoria de zona protegida de múltiples usos, y por no ser el acto terminal del respectivo procedimiento administrativo, además de que cumplió con los requisitos que la Ley N°19.300 dispone para las sesiones del Comité de Ministros, descartándose por ende la ilegalidad de la sesión.

14° Que, en consecuencia, y en mérito de lo expuesto en los motivos precedentes, únicamente cabe desestimar el recurso interpuesto, según se dirá a continuación.

Por estas consideraciones, lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y en el Auto Acordado de la Excelentísima Corte Suprema, sobre Tramitación del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, se RECHAZA, sin costas, el recurso de protección interpuesto en favor de don Jorge Antonio Cabrera Contreras, don Néstor Zambra Guerra, Sindicato de Trabajadores Independientes Buzos, Ayudantes, Pescadores y Recolectores de la Caleta de Chungungo, don Raúl Julio Araya, Sindicato de Trabajadores Independiente Pescadores Artesanales Totoralillo Norte de La Higuera IV Región, don Mario Flores Palacios, Asociación Gremial de Trabajadores del Mar Panamericana Norte de Caleta los Hornos, Sindicato de Trabajadores Independientes los Castillo de Chungungo, Sindicato de Trabajadores Independiente N°1 de Buzos y Pescadores Caleta

Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en http://verificadoc.pjud.cl

Código: KNXVXKHXNSC

Hornos, comuna de La Higuera IV Región en contra de María Heloísa Juana Rojas Corradi, Ministra del Medio Ambiente, en su calidad de Presidenta del Consejo de Ministros para la Sustentabilidad y Cambio Climático.

Regístrese, notifíquese y archívese en su oportunidad.

Redacción del Ministro Señor Le-Cerf Raby.

Rol N° 1940-2023 Protección.-

Christian Michael Le-cerf Raby
Ministro
Corte de Apelaciones
Cinco de diciembre de dos mil veintitrés
13:16 UTC-3

Sergio Javier Troncoso Espinoza
Ministro
Corte de Apelaciones
Cinco de diciembre de dos mil veintitrés
13:24 UTC-3

Iván Roberto Corona Albornoz
Ministro
Corte de Apelaciones
Cinco de diciembre de dos mil veintitrés
13:04 UTC-3

Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en http://verificadoc.pjud.cl

Código: KNXVXKHXNSC

Pronunciado por la Primera Sala de la Iltma. Corte de Apelaciones de La Serena integrada por los Ministros Titulares Señor Christian Le-Cerf Raby, Señor Sergio Troncoso Espinoza y Señor Iván Corona Albornoz.-

En La Serena, a cinco de diciembre de dos mil veintitres, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en http://verificadoc.pjud.cl

Código: KNXVXKHXNSC