



UNIVERSIDAD DE CHILE  
Facultad de Derecho  
Departamento de Derecho Público

---

## **LIMITACIONES ESTRUCTURALES DEL SISTEMA DE EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL ANTE FALENCIAS REGULATORIAS**

Memoria para optar al Grado Académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y  
Sociales

Gonzalo Andrés Parot Hillmer

Profesor Guía: Luis Cordero Vega

---

Santiago, Diciembre de 2013

*“The human species was given dominion over the earth and took the opportunity to exterminate other species and warm the atmosphere and generally ruin things in its own image, but it paid this price for its privileges: that the finite and specific animal body of this species contained a brain capable of conceiving the infinite and wishing to be infinite itself.”*

Jonathan Franzen, *Freedom*

Con todo mi amor y mi agradecimiento, esta tesis te la dedico, Catalina.

Quiero agradecer con mucho afecto a toda la gente que me apoyo en el largo proceso que significó esta memoria, especialmente a mi familia y a mis compañeros de Vial & Fernández y del Centro de Derecho Ambiental de la Universidad de Chile. Gracias Jorge Aranda por ese momento de luz ya lejano en que surgió la idea de esta tesis, así como por el apoyo permanente. Gracias a mi profesor guía Luis Cordero por sus atenciones y por ser fuente de inspiración.

## Índice

I. INTRODUCCIÓN.....	4
II. MARCO NORMATIVO: LA LEY N° 19.300 Y LA GESTIÓN DE LOS IMPACTOS AMBIENTALES.....	11
a. Derecho y medio ambiente .....	11
b. La intervención administrativa y su dimensión ambiental.....	15
c. Principios ambientales y su rol orientador.....	19
III. ESTRUCTURA DEL SEIA ANTE FALENCIAS EN EL MARCO REGULATORIO..	28
a. La calificación ambiental de proyectos y su vinculación con los fundamentos técnicos .....	28
b. Estructura de la decisión.....	33
c. Flexibilidad en la calificación ambiental de proyectos.....	41
d. La RCA como autorización integrada de funcionamiento.....	48
IV. LIMITACIONES DEL SEIA ANTE VACÍOS REGULATORIOS: ESTUDIO DE CASOS.....	60
a. Impugnación del acto administrativo y control judicial .....	60
i. Participación ciudadana .....	65
ii. Recursos administrativos .....	67
iii. Recursos judiciales .....	70
b. Estudio de casos: Análisis de la aplicación de normas en el contexto del SEIA y su control jurisdiccional ex-post.....	73
i. Central Hidroeléctrica Ralco / ENDESA .....	75
ii. Central Termoeléctrica Campiche / AES Gener S.A.....	88
iii. Planta Faenadora de Cerdos / Expo Pork Meat Chile S.A.....	100
iv. Central Hidroeléctrica Cuervo / Energía Austral.....	115
v. 100% Saneamiento de la Cuenca de Santiago / Aguas Andinas S.A. ....	126
vi. Proyecto Hidroeléctrico Aysén / Centrales Hidroeléctricas de Aysén S.A. (Colbún/ENDESA).....	135
vii. Central Termoeléctrica Castilla / MPX Energía de Chile Ltda.....	153
c. Diagnóstico: problemas del SEIA para certificar el cumplimiento de la normativa ambiental.....	172
V. CONCLUSIONES .....	179

## I. INTRODUCCIÓN

Entre los múltiples aspectos que pueden dificultar el rol que juega la Administración Pública de cara a la ciudadanía, uno de los más complejos es el de la intervención en materias ambientales. Esta intervención surge a partir del deber establecido en la Constitución Política de la República, que en su artículo 19 N° 8 garantiza el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación<sup>1</sup>. Este deber recién encuentra contenido sustantivo y su primer asidero con la Ley N° 19.300 de Bases Generales del Medio Ambiente del año 1994 (“Ley N° 19.300”)<sup>2</sup> que, entre otros avances, crea el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (“SEIA”).

---

<sup>1</sup> “La Constitución asegura a todas las personas: 8°.- El derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Es deber del Estado velar para que este derecho no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza. La ley podrá establecer restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos o libertades para proteger el medio ambiente.” Art. 19 N° 8 Constitución Política de la República. “Este numeral octavo [el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación] en cuanto derecho social tiene como finalidad fundamentar el deber del Estado de velar porque el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación no sea afectado y además de tutelar la preservación de la naturaleza, como asimismo constituye la verdadera base para la legislación protectora del medio ambiente. Precisamente, *los denominados derechos sociales requieren un desarrollo normativo con el objeto de alcanzar el carácter de verdaderos derechos*, ya que, desde el momento en que su contenido es precisado y perfeccionado por el legislador, se convierten en obligaciones en sentido estricto, susceptibles de ser exigidas por los ciudadanos.” EISENDECHER Bertin, Pablo, Regulación de las áreas silvestres protegidas en Chile y la inclusión de las áreas privadas de conservación en la Ley 19.300. Revista de Derecho de Valdivia, Vol. 12, N°2, diciembre de 2001, p. 151.

<sup>2</sup> ASTORGA Jorquera, Eduardo, Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental: Régimen Jurídico en especial aplicado a la Actividad Minera, Editorial Jurídica Conosur, Año 2000, p. 14. Esto sin perjuicio del recurso de protección en materia ambiental, contemplado de forma especial en el art. 20 inciso 2 de la Constitución Política de la República.

El rol garante de cumplimiento de la normativa ambiental por parte del SEIA se cuestiona especialmente cuando existe un vacío o imprecisiones en el perímetro regulatorio aplicable a un proyecto, que dan cabida a la canalización de conflictos y de ponderación de riesgos de todo orden. Cuando los impactos de un proyecto en el marco del SEIA son evaluados en torno a aspectos del medio ambiente que no se encuentran regulados con la profundidad, la operatividad o la coordinación necesaria – o en otras palabras, cuando la decisión jurídicamente válida no venga razonablemente prefigurada por el ordenamiento jurídico– el SEIA debe otorgar una determinación respecto a tal aspecto y ejercer, en el fondo, una decisión propiamente regulatoria<sup>3</sup>.

Estos conflictos ajenos a la evaluación ambiental concreta de un proyecto singular son resueltos en las instancias otorgadas por ciertos espacios de indeterminación, mediante una remisión a criterios que deben ser aproximados al interés general por parte de la Administración Pública, en el contexto de un procedimiento intermedio que posibilita además la intervención de los distintos terceros interesados respecto a los potenciales impactos del proyecto. La estructura del SEIA permite que múltiples tipos de conflictos sean resueltos sin necesidad que exista una respuesta prefigurada, lo que se condice finalmente con el deber de inexcusabilidad que pesa sobre la Administración Pública<sup>4</sup>.

---

<sup>3</sup> Regulatoria en el sentido que la decisión, supuestamente enfocada en el proyecto presentado a evaluación, debe integrar criterios distributivos para obtener una respuesta que satisfaga a la generalidad de los interesados, cuestión que no debiera tener lugar en la calificación ambiental de un proyecto. En general, la falta de un trasfondo regulado que permita fundamentar las decisiones en normas preestablecidas, implica que la decisión adoptada pueda ser cuestionada por cualquier interesado que se ha sentido perjudicado en o por el procedimiento de evaluación.

<sup>4</sup> “Principio de inexcusabilidad. La Administración estará obligada a dictar resolución expresa en todos los procedimientos y a notificarla, cualquiera que sea su forma de iniciación. Requerido un órgano de la Administración para

Este espacio decisorio, que puede atribuirse alternativamente a discrecionalidad técnica o a simple arbitrariedad de la Comisión de Evaluación Ambiental, se verifica sobre todo en el hecho que los informes sectoriales que conforman el Informe Consolidado de Evaluación, principal instrumento técnico que otorga antecedentes a los miembros de la Comisión para aprobar o rechazar un proyecto, no resultan vinculantes. La calificación ambiental de un proyecto, en consecuencia, obedece reconocidamente a criterios diversos, lo que permite en definitiva que el SEIA se encuentre posibilitado para otorgar una solución definitiva, aún a falta de un grado razonable de determinación normativa.

De esa forma, el complejo dilema que supone prevenir el menoscabo del medio ambiente a partir de los antecedentes disponibles pero careciendo de un perímetro regulatorio se soluciona mediante un mecanismo relativamente laxo de aplicación<sup>5</sup>, que se traduce en la limitación que ahora revisamos: al ser tan compleja la actividad regulatoria ambiental, le resulta imposible otorgar especificidad y concreción para todos

---

intervenir en un asunto que no sea de su competencia, enviará de inmediato los antecedentes a la autoridad que deba conocer según el ordenamiento jurídico, informando de ello al interesado. En los casos de prescripción, renuncia del derecho, abandono del procedimiento o desistimiento de la solicitud, así como la desaparición sobreviniente del objeto del procedimiento, la resolución consistirá en la declaración de la circunstancia que concurra en cada caso, con indicación de los hechos producidos y las normas aplicables". Artículo 14 Ley N° 19.880.

<sup>5</sup> En tal sentido, el marco jurídico ambiental debiera otorgar un ámbito amplio de interpretación junto con principios que ordenen criterios estables y en constante retroalimentación, que otorguen cierta claridad respecto a la calificación concreta de los casos. "Como se puede observar, la falta (inevitable) de completitud de la norma ambiental se subsana, para evitar entregar un poder excesivo al aplicador de la norma, con el establecimiento de criterios como son los principios que estamos comentando; criterios cuya fuerza de condicionamiento de la labor del aplicador de la norma está directamente relacionada con su importancia estructural en el seno del Derecho ambiental; porque es indudable que esta fuerza será superior en el caso de los principios básicos del Derecho ambiental, principios como los indicados de precaución y de prevención." BETANCOR Rodríguez, Andrés, Instituciones de Derecho Ambiental, Editorial La Ley, Madrid, Año 2001, p.145.

los casos, por lo que el sistema que enmarca y canaliza la aplicación de normas necesariamente debe otorgar la posibilidad de interpretar abiertamente las disposiciones y armonizarlas en cada caso concreto. Así, el SEIA absorbe las falencias regulatorias que presentan diversos aspectos ambientales y no ambientales que deben ser considerados al evaluar un proyecto. En muchos casos, la evaluación ambiental ya no se desarrolla como la calificación ambiental de un proyecto en base a la aplicación de normas, sino como un sistema de solución de controversias y de gestión de riesgos ambientales.

Desde el punto de vista de los titulares, esta situación deviene además en una vulneración de la garantía de igualdad ante la Ley consagrada en el artículo 19 N° 2 de la Constitución Política de la República, consagrada para aspectos administrativo-ambientales en el artículo 5° de la Ley 19.300<sup>6</sup>. La determinación de decisiones regulatorias en una lógica caso a caso solo podrá incidir, en definitiva, en la toma de determinaciones estrechamente vinculadas a la contingencia, lo que repercute en desmedro de los titulares que se ven constreñidos respecto a demandas que, en último término, deben ser canalizadas por el Estado.

Los aspectos conflictivos ante los que se ha enfrentado el SEIA son diversos, por lo que su categorización abstracta no tendría mayor sentido sin un análisis previo de los múltiples aspectos en los cuales el SEIA se ve enfrentado a una compleja tarea regulatoria, al momento de decidir sobre un caso concreto. Por tanto, la presente tesis

---

<sup>6</sup> “Las medidas de protección ambiental que, conforme a sus facultades, dispongan ejecutar las autoridades no podrán imponer diferencias arbitrarias en materia de plazos o exigencias”. Artículo 5°, Ley N° 19.300.

se estructura en torno a la constatación del fenómeno de la respuesta del SEIA ante los vacíos o las contradicciones regulatorias, buscando por esa vía revelar la limitación estructural del sistema. Dados sus principios operativos básicos y bajo el escrutinio del Poder Judicial, el SEIA puede resultar inoperante para lidiar con decisiones de matiz regulatorio a largo plazo, manteniendo su rol garante del cumplimiento de la normativa ambiental al mismo tiempo que otorgando seguridad jurídica respecto a la evaluación de proyectos.

Como se verá, la generación de estas controversias en el núcleo de la evaluación ambiental repercute generalmente en que estas disputas sean resueltas sin el adecuado enfoque distributivo que caracteriza a las determinaciones regulatorias. Esto finalmente implica que el titular de un proyecto, en ciertos casos, termina enfrentado a exigencias y cargas distributivas, lo que evidentemente impide garantizar una aplicación homogénea de los estándares de aprobación para los proyectos de inversión. Lo anterior, sin contar que la solución concreta otorgada para la calificación de un proyecto determinado puede no dar cuenta satisfactoriamente de los aspectos abordados.

El presente análisis comenzará por delinear el marco regulatorio ambiental bajo el cual deben desarrollarse los proyectos de inversión en Chile, específicamente en relación al SEIA, que presenta el marco de evaluación a través del cual se deben considerar las normas ambientales respecto al proyecto. El análisis luego busca sistematizar los aspectos del SEIA que, justificados en la complejidad de la actividad

regulatoria ambiental, amplían los márgenes de decisión para los organismos involucrados<sup>7</sup>.

Con este esquema conceptual, la tesis se centrará en el estudio de siete casos que han resultado emblemáticos, entre otros aspectos, por generar conflictividad en lo que respecta a la calificación ambiental del proyecto vinculada con la falta de contornos regulatorios en relación a sus impactos ambientales. La metodología de análisis se vinculará íntimamente con la constatación de estos vacíos o conflictos regulatorios, revisando los criterios aplicados por las Cortes de Justicia al resolver Recursos de Protección para revocar o mantener decisiones que en definitiva acarrearán una carga distributiva que escapa crecientemente a las posibilidades del SEIA.

De tal forma, se evidencian las limitaciones estructurales del SEIA: como herramienta para gestionar los impactos ambientales de un proyecto, presenta inconvenientes para dar resolución legítima a los conflictos que escapan a la lógica de los impactos propiamente tales, que se enraízan en problemas distributivos y que por el carácter que ostentan como decisión pública deben ser resueltos mediante criterios más amplios, preferentemente en forma previa a la toma de la decisión particular. Sin embargo, el sistema está diseñado justamente para funcionar de todas formas, contemplando espacios de discrecionalidad para hacer frente a los problemas que enfrenta un proyecto caso a caso. El esquema resulta favorable para un trasfondo

---

<sup>7</sup> La ampliación del margen de referencia aceptado para las decisiones ambientales puede ser atribuido alternativamente a espacios de genuina discrecionalidad administrativa, a conceptos jurídicos indeterminados, o a cláusulas genéricas de apoderamiento, distinción que resulta relevante para efectos de categorizar el ámbito decisorio que rige en la aplicación de normas por parte de la Administración Pública.

desregulado, como el existente en los comienzos del sistema, pero hace crisis al enfrentar grados de conflictividad social propios de una ciudadanía empoderada en el contexto de un creciente desarrollo social. En definitiva, estas limitaciones hacen deseable que el SEIA, para poder operar adecuadamente en el futuro, requiera – copulativamente o alternativamente– de un perímetro regulatorio medianamente definido y/o de un acotamiento de las instancias de discrecionalidad administrativa, dependiendo del carácter específico que presenten las falencias sometidas a análisis.

## **II. MARCO NORMATIVO: LA LEY N° 19.300 Y LA GESTIÓN DE LOS IMPACTOS AMBIENTALES.**

### **a. Derecho y medio ambiente**

Antes de profundizar respecto a las características del SEIA y sus problemas ante vacíos regulatorios, resulta necesario analizar el marco dentro del cual se desenvuelve el sistema y el enfoque que será utilizado para abordarlo, pues la comprensión de la naturaleza del Derecho Ambiental como parte de la toma de decisiones públicas resulta esencial para comprender los obstáculos que enfrentan sus instrumentos de gestión.

El derecho es un sistema normativo que comprende mucho más que las normas escritas contenidas en Reglamentos y Leyes, en tanto éste se nutre de una práctica continua de aplicación que concreta sus contornos difusos. Resulta fundamental atender a la generación del sistema jurídico y a los principios y criterios que ordenan la aplicación de las normas, armonizándolos con los elementos sociales que confluyen en la creación y la aplicación del derecho<sup>8</sup>. Más allá de los textos

---

<sup>8</sup> “Esto obedece, desde nuestro punto de vista, a la ductilidad de la regulación ambiental e incluso a la necesidad de incorporar cierto dinamismo a las normas que faciliten su adaptación a las cambiantes circunstancias en que se aplican y a la movilidad del objetivo a alcanzar. Cuando la realidad a la que se refiere (la naturaleza y los recursos naturales) y el objetivo a alcanzar se resisten a ser fotografiados por la norma, cobra importancia la práctica regulatoria, la aplicación; al igual que cobra importancia cuando la norma utiliza conceptos más o menos amplios que han de ser concretados en una fase o momento posterior. Es lógico que en este contexto las mismas normas establezcan pautas,

legales, que se extienden profusamente en el ordenamiento chileno, un elemento crucial del derecho se encuentra en las *decisiones* que son adoptadas en distintos ámbitos de aplicación de las normas. Lo que finalmente canaliza el derecho como instrumento que posibilita la convivencia social es la toma de decisiones fundamentadas en normas<sup>9</sup>.

Un marco conceptual que ignore como elemento extrasistémico todo aquello que no corresponde a una norma en sentido formal resulta inadecuado para atender las complicadas interrelaciones que supone el derecho moderno, especialmente tratándose de la intervención de la Administración Pública en la actividad económica. Un enfoque dinámico, en cambio, que distingue entre las normas que constituyen el ordenamiento jurídico y el sistema jurídico como tal, que implica considerar las funciones de los distintos operadores y la aplicación que los mismos realizan del derecho, refleja con mayor acierto los contornos institucionales y los problemas que surgen en la práctica. En tal sentido, las decisiones públicas que subyacen a la

---

criterios, reglas sucintas que orienten el mismo proceso de creación de normas singulares a aplicar en casos específicos a la vista de las concretas circunstancias. Estas pautas, criterios o reglas son los principios. Su positivización está directamente relacionada con la falta (inevitable) de complitud de las normas ambientales...” BETANCOR, *op. cit.*, pp.19-27.

<sup>9</sup> “Por su parte, en el caso de las actuaciones de la Administración Pública primero se determinarán los hechos que se presentan, la finalidad perseguida con la actuación (que, en principio, se identifica con la satisfacción de una necesidad pública) y luego se busca la interpretación de la norma jurídica que de mejor forma lleva a la aplicación de unas determinadas consecuencias. (...) El principio de legalidad ampliamente entendido –sumado a las precisiones hechas a propósito de la reserva legal – define a la Administración como entidad aplicadora de Derecho al caso concreto”. BERMÚDEZ Soto, Jorge, Discrecionalidad y Conceptos Jurídicos Indeterminados en la Actuación de la Administración Pública, en *Revista de Derecho Administrativo (ReDA)*, Thomson Reuters, Legal Publishing, Santiago, N° 7, Año 2012, p. 4.

calificación ambiental de proyectos van configurando criterios que resultan esenciales al momento de analizar la normativa ambiental y los desafíos de su aplicación<sup>10</sup>.

Las normas jurídicas tienen una relación intrínseca con la actividad humana, en tanto generalmente se configuran como ciertos supuestos de hecho que derivan en una obligación determinada a observar ciertas conductas. Ahora bien, los hechos que no consisten en conductas humanas en sí mismas pueden formar parte de una norma jurídica, pero siempre en tanto ésta haga referencia o se encuentre vinculada a determinada conducta a través de sus efectos. Es lo que ocurre con el Derecho Ambiental, pues las normas ambientales se abocan a la *protección del medio ambiente*, en tanto este es su principal objetivo, haciendo siempre referencia a los efectos que las conductas humanas producen sobre el mismo<sup>11</sup>.

Es posible de tal manera definir el Derecho Ambiental como aquél que regula y delimita las actividades humanas que afectan el medio ambiente<sup>12</sup>. El problema de tal

---

<sup>10</sup> Cabe señalar que las decisiones públicas, entendidas en un sentido restringido como actos administrativos de un organismo público, de por sí pueden no ser tan relevantes como el escrutinio al que puedan ser sometidas por un superior jerárquico u otros organismos administrativos y jurisdiccionales del Estado. La decisión pública aquí se entiende en un sentido amplio, que involucre la operación de las distintas instancias de impugnación hasta arribar a una decisión jurídica firme.

<sup>11</sup> BETANCOR, *op. cit.*, pp. 32-37.

<sup>12</sup> “No existe una definición unívoca de Derecho Ambiental, e incluso más, una importante doctrina comparada la denomina como Derecho de protección ambiental. Independientemente de esta cuestión, se trata de un Derecho transversal u horizontal al ordenamiento jurídico, en cuanto, el elemento común no es la rama a la que éste pertenece, sino su objetivo, esto es, la protección del bien jurídico medio ambiente a que ésta parcela del ordenamiento jurídico tiende. Así las cosas, el Derecho ambiental puede ser definido como *el conjunto de disposiciones que tienen por objeto la protección de los elementos del patrimonio ambiental, con el fin de asegurar las condiciones que permitan la subsistencia humana y la mejora de la calidad de vida de las personas, así como la de las generaciones futuras [concepto de tipo antropocéntrico]*”. BERMÚDEZ, Soto, Jorge, Fundamentos de Derecho Ambiental, Ediciones Universitarias de Valparaíso, Año 2007, p. 34.

definición es el holismo inmanente a la visión ecológica, que postula un vínculo elemental entre los seres humanos y el medio ambiente: todo lo que hacen los seres vivos afecta el medio ambiente, todo lo que le ocurre al medio ambiente afecta a los seres vivos. La ecología reclama conceptos globalizadores, que pugnan constantemente con las necesidades prácticas y la certeza que exige el derecho<sup>13</sup>. Esto ya es plenamente perceptible al intentar definir la temática abordada por esta rama del derecho, pues en estricto rigor el Derecho Ambiental podría abarcar la generalidad de las prácticas humanas en tanto tengan algún efecto sobre el medio<sup>14</sup>.

Resulta lógico que dicha aspiración debe ser limitada para dotar al Derecho Ambiental de un objeto definido al cual abocarse<sup>15</sup>. No obstante, este punto de partida resulta fundamental para comprender hasta qué punto el Derecho Ambiental es variable, pues el criterio que viene a delimitarlo es finalmente el peso relativo de los efectos de la conducta humana sobre el medio ambiente, cuestión que de por sí, sometida a una decisión pública –que da cabida a la canalización de posturas diversas y contrapuestas– respecto a la calificación ambiental de un proyecto en concreto, podría dar distintos resultados dependiendo de variables extrajurídicas. Es decir, la

---

<sup>13</sup> OST, François, *Naturaleza y Derecho: Para un debate ecológico en profundidad*, Editorial Mensajero, España, Año 1997, pp. 91-98.

<sup>14</sup> Este mismo problema iniciático de la ecología y su interacción con el derecho se ve reflejado en el problema de la extensión del principio precautorio respecto de las actividades que puedan causar un daño al medio ambiente, cuestión que será tratada más adelante.

<sup>15</sup> “La actividad del Estado referente a la protección ambiental utiliza dos caminos diferentes. Por un lado, actúa directamente sobre el medio: atmósfera, aguas, suelo o biodiversidad y, por el otro, actúa sobre las causas de su degradación: productos tóxicos, agricultura, residuos, biotecnología o radioactividad.” CORDERO Vega, Luis, *Las paradojas de la institucionalidad ambiental o cómo debemos diseñar nuestras instituciones*, en *Institucionalidad ambiental e Instrumentos de Gestión ambiental para Chile del Bicentenario, Actas de las Terceras Jornada de Derecho Ambiental*, Centro de Derecho Ambiental, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, octubre de 2006, p. 337.

envergadura relativa del impacto que una actividad económica específica tenga sobre el ambiente será la que determine si ingresa en el ámbito del Derecho Ambiental o no<sup>16</sup>, así como hasta qué punto dicha rama del derecho es la más idónea para resolver los impactos de diversa índole asociados a un proyecto.

La regulación de los distintos factores que pueden confluír respecto a un proyecto solo surge producto de una decisión previa de reglar determinado ámbito específico y transformarlo en una cuestión prefigurada de acuerdo al interés público, la que sin embargo en la mayoría de los casos no llega a ser completamente determinada –en el sentido que las decisiones concretas y los criterios a adoptar no se encuentran completamente preestablecidos– y que por tanto se traspasa en muchos casos, como discusión asociada al campo reparativo, a la evaluación de los proyectos.

#### **b. La intervención administrativa y su dimensión ambiental**

Como contracara de esta realidad respecto al bien jurídico protegido, que debe ser traducida adecuadamente al ámbito jurídico, se encuentra la sofisticada relación de la Administración con los regulados, la que por su complejidad y grado de intrusión requiere de un apego a reglas relativamente claras que habiliten y prefiguren la toma

---

<sup>16</sup> BETANCOR, *op. cit.*, p. 43. Es lo que determinan los mecanismos del *scoping* y *screening* (en la nomenclatura estadounidense) en el sistema de evaluación de impacto ambiental, contemplados en los arts. 10 (determinación de tipologías aplicables) y 11 (identificación de efectos, características y/o circunstancias significativamente adversas) de la Ley 19.300.

de decisiones por parte de los organismos públicos. Como fuente de expectativas normativas, el derecho es expresión mediata de la necesidad del ser humano de mantener ciertos grados de certeza respecto de su entorno y de las decisiones que le afecten<sup>17</sup>. Tratándose de las relaciones privadas, el derecho viene a otorgar certeza sobre las consecuencias que emanan de las interacciones entre particulares, otorgando un marco sobre el cual éstos puedan operar en igualdad de condiciones.

Tratándose del Derecho Público y el marco jurídico en el que opera la Administración Pública, este rol pasa a ser más estricto. En la medida que los órganos de la Administración pasan a desempeñarse como representantes del interés general con competencias especiales y recursos del Estado, como sucede con la protección del medio ambiente, esta actuación debe ceñirse estrictamente a la ley<sup>18</sup>. El Derecho Administrativo en general *“responde a la necesidad de configurar unas prerrogativas que permitan a la Administración un eficaz desenvolvimiento de su función, pero también a la necesidad de proteger la posición jurídica de los ciudadanos y de garantizar el sometimiento de los poderes públicos a los principios que nuestra sociedad considera que han de regir la actividad pública”*<sup>19</sup>.

Esta necesaria correlación permanente entre el actuar de la Administración Pública y la aplicación de normas –la actuación administrativa no se entiende si no

---

<sup>17</sup> DE LA FUENTE Castro, Osvaldo, El Control Judicial de la Resolución de Calificación Ambiental, Tesis para optar al Grado de Magíster en Derecho Público, Universidad de Chile, Santiago, 2011, p. 8.

<sup>18</sup> Art. 7.1 CPR: “Los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley”.

<sup>19</sup> DESDENTADO Daroca, Eva, La Crisis de Identidad del Derecho Administrativo: Privatización, Huida de la Regulación Pública y Administraciones Independientes, Editorial Tirant Lo Blanch, España, Año 1999, p. 108.

como la aplicación de normas—, presenta un complejo dilema en el desenvolvimiento de las funciones propias de la Administración; la tarea de aplicación normativa necesariamente requiere un espacio de determinación<sup>20</sup>, pues no resulta concebible que ésta se reduzca a una mera actuación automática, que requeriría que de algún modo la decisión y su contenido ya se encontraran determinados con anterioridad. En el Derecho Ambiental, este “espacio de maniobra” —que se puede apreciar también en el ejercicio del derecho administrativo sancionatorio— se vincula especialmente con las dificultades de aplicar criterios preventivos respecto a actividades proyectadas, lo que amerita la generación de un juicio prospectivo asociado a una decisión con consecuencias jurídicas concretas, consistentes en rechazar la posibilidad de su desarrollo, permitirlo, o autorizarlo con prevenciones concretas.

Justamente en la adopción de estas determinaciones y en los criterios válidos a tener en cuenta, los temas ambientales plantean una constante adición de incertidumbres al marco jurídico, dificultando crecientemente la seguridad jurídica. Donde la ciencia solía entenderse como un parámetro estable sobre el cual el derecho podía construir valoraciones consideradas universalmente como válidas, ahora existe una creciente incertidumbre, a medida que la supresión de determinados riesgos siempre genera nuevos riesgos y que el desarrollo epistemológico transparenta el

---

<sup>20</sup> “En consecuencia, independientemente del peso doctrinario de aquellos autores que ven en el acto administrativo una manifestación de voluntad y consecuentemente, una figura que nace de la concepción negocial de todo acto jurídico, lo esencial del acto administrativo está en el ejercicio del poder público, cuya actuación válida queda determinada por la competencia para su ejercicio, el cual permite que lo resuelto pueda imponerse de manera unilateral sobre los ciudadanos. Sin embargo, esta aplicación no es automática, al modo de un silogismo lógico, ya que en muchos casos la ley relaja el grado de vinculación entregando un espacio de maniobra a la decisión administrativa. Dicho espacio se ha dividido doctrinariamente en dos: el margen de discrecionalidad y el margen de apreciación o dictamen”. BERMÚDEZ (2012), *op. cit.*, p. 5.

amplio espectro de debate que existe aún en los fundamentos mismos del conocimiento científico, especialmente cuando se trata de predecir efectos ecosistémicos.

La transferencia de estos conflictos a todos los planos del quehacer social, especialmente en el ámbito productivo-industrial, fuerza a la Administración a operar en contextos altamente tecnificados, por lo que sus potestades necesariamente han debido adaptarse para reservar espacios de discrecionalidad y márgenes de apreciación técnica en las tomas de decisión. Existe un margen sustantivo considerable de la decisión pública en materias ambientales, que resulta útil para permitir una ponderación de los múltiples aspectos que por lo general no son susceptibles de una categorización *a priori* o de su reducción a criterios dicotómicos de determinación.

El control jurídico estricto de estos procesos decisorios –que, en un concepto tradicional, sería la principal garantía de los ciudadanos ante la Administración– resulta complejo, pues este margen de apreciación requiere necesariamente una familiaridad de la Administración con los aspectos técnicos involucrados, posición que difícilmente puede ser recreada en un control posterior<sup>21</sup>. Este problema se genera especialmente en el Derecho Ambiental, en tanto las decisiones adoptadas en relación con la actividad de particulares y su impacto sobre el medio ambiente siempre revisten un alto nivel de complejidad técnica. Esto termina por limitar las posibilidades de un control

---

<sup>21</sup> El control posterior es condición ineludible de cualquier control jurídico, en tanto las *razones* por las cuales se tomó una determinada decisión deben ser recreadas de modo que se armonicen adecuadamente con el ordenamiento vigente.

posterior sobre la decisión, pues aun cuando los Tribunales de Justicia se vean suficientemente informados para cuestionar el mérito de las decisiones administrativas, por lo general deben limitarse al mero control de legalidad, pasado el cual pasan a arrogarse potestades que tradicionalmente no les corresponden.

En suma, la intervención administrativa en la actividad económica, de por sí complejizada en un marco de aplicación de normas y justificada en materias ambientales principalmente como concreción de la garantía del N° 8 de nuestra Constitución Política y del principio preventivo, encuentra un gran desafío en la profunda complejidad que significa la evaluación de los efectos de las conductas humanas que pretende intervenir. Esta complejidad, que encuentra su solución en la existencia de espacios de maniobra para la Administración Pública en la calificación ambiental de proyectos, genera a su vez un riesgo que la decisión del caso concreto pase a sublimar aspectos de pertinencia difusa en el marco jurídico ambiental.

### **c. Principios ambientales y su rol orientador**

A efecto de orientar este esquema de aplicación normativa, la intervención administrativa respecto de la actividad económica se ve enmarcada en ciertos principios que orientan su proceder. El principal principio formativo del SEIA es el de prevención, que engloba la intervención administrativa en su conjunto, justificando su legitimidad como verificación *ex ante* de los presupuestos válidos para desarrollar

conductas. Resulta innegable que la forma más adecuada para enfrentar los riesgos ambientales radica en evitar que éstos se concreten. La base del concepto del desarrollo sustentable radica en la posibilidad de modificar los patrones de desarrollo mediante un preordenamiento de las actividades que impactan el medio ambiente. De acuerdo con este principio, siempre deberán tenerse presentes los riesgos ambientales asociados a determinada actividad, para efectos de neutralizarlos o hacerlos manejables implementando medidas previas adecuadas<sup>22</sup>. Se otorga al componente ambiental un lugar privilegiado en la adopción de decisiones, toda vez que se le asegura una consideración a priori.

El SEIA es manifestación directa de este principio<sup>23</sup>, pues se encarga de identificar los riesgos ambientales que surgen en la propuesta de un determinado proyecto, predecir sus potenciales impactos y adoptar medidas adecuadas para hacerles frente.

El principio preventivo nada dice sobre la profundidad o el peso relativo de las consideraciones ambientales. Simplemente llama a evitar el daño ambiental, pues una

---

<sup>22</sup> Siguiendo a BERMÚDEZ, podría estimarse que el preventivo no corresponde a un verdadero principio, pues constituye uno de los presupuestos del principio precautorio que, junto con el de responsabilidad y el de cooperación, forman la “tríada ambiental”: “al menos en derecho comparado [ESPINEY y SCHEYLI], se distingue al principio precautorio del (antiguo) principio de prevención, el cual no opera en casos de falta de certeza científica” (p. 45). Sin embargo, se puede distinguir una precaución pasiva, que coincide con la prevención y se refiere a la evidente necesidad de conocer los riesgos antes de actuar, y una activa, que implica una abstención de actuar ante la incertidumbre científica respecto a los riesgos. En nuestro país, el principio precautorio normalmente se asocia a la segunda acepción y la procedencia de su aplicación como parte del ordenamiento jurídico-ambiental no ha sido reconocida expresamente. BERMÚDEZ (2007), *op. cit.*, pp. 44-51.

<sup>23</sup> “Este es el principio inspirador del Derecho Ambiental, y hasta la fecha aquel en virtud del cual se han desarrollado la mayoría de los instrumentos de gestión ambiental”. ASTORGA Jorquera, Eduardo, *Derecho Ambiental Chileno, Parte General*, Editorial LexisNexis, Año 2007, p. 21.

vez generado, éste resulta particularmente difícil, sino imposible, de reparar. Además, no abundan titulares interesados en exigir la reparación del medio ambiente como bien colectivo, por lo que la prevención del daño libera del dilema de responsabilizar a algún particular una vez que este ya se ha verificado.

Una expresión más clara de la priorización del componente ambiental, denominado por REHBINDER como la cara opuesta de la sustentabilidad, es el principio precautorio<sup>24</sup>. Asumido el avance sin paralelo del conocimiento científico y las imprecisiones que suelen surgir dentro de la comunidad científica respecto a la generación de riesgos, el principio precautorio impone una regla para las decisiones ambientales: la falta de certeza científica absoluta sobre los efectos de una actividad determinada no será razón suficiente para evitar medidas tendientes a proteger el medio ambiente<sup>25</sup>. En otras palabras, si existen dudas sobre los eventuales impactos de una actividad sobre el medio ambiente, el principio precautorio llama a “cortar por lo sano” y evitar los posibles daños, sea imponiendo las medidas preventivas que sean necesarias, sea prohibiendo la actividad si no existieran tales medidas.

---

<sup>24</sup> “One can say that under the precautionary principle environmental policy is not limited to the protection of men and the environment against unacceptable risk or –in the German terminology, dangers –(protective principle) but sees to it that even environmental degradation risks below the level of unacceptability be further reduced. Of course, there is a level of risk (“residual risk”) which is tolerable, or so low in magnitude or probability, that scarcity of resources and the adverse economic and social impacts of reduction measures dictate that it should not normally be addressed”. REHBINDER, *op. cit.*, p. 93.

<sup>25</sup> “Con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente.” DECLARACIÓN DE RÍO, Principio 15.

Así considerado, el principio precautorio llevado a sus últimas consecuencias<sup>26</sup> se yuxtapone a las prioridades económico-sociales del desarrollo sustentable<sup>27</sup>. De regir plenamente aquél principio<sup>28</sup>, el desarrollo de la actividad económica en el país se vería restringido por algo más que las consideraciones técnico-jurídicas razonables y previstas en el ordenamiento ambiental. Las normas ambientales permiten justamente zanjar la discusión científica en el ámbito de la praxis; la precaución absoluta llevaría a abstenerse de actuar cada vez que exista incertidumbre científica<sup>29</sup> o de tomar medidas que eleven prohibitivamente los costos para suprimir completamente los riesgos, sin importar cuan improbable pueda parecer su ocurrencia o cuan insignificantes puedan resultar las consecuencias de su verificación. Un desarrollo sostenible supone parámetros jurídicos establecidos sobre los cuales resulta posible operar en armonía con el medio ambiente. De otra forma, los costos de asumir las

---

<sup>26</sup> “El principio preventivo, en términos simples, impone adoptar decisiones cuando las consecuencias son conocidas y determinadas desde la información disponible. Es una regla consecuencialista. En cambio el principio precautorio se da en el marco de la incertidumbre científica y se consagró en la Declaración de Río de 1992 en el principio 15. Para la mayoría de la literatura chilena ese principio no ha sido recogido en Chile. (...) Sin embargo, creo y siguiendo el debate comparado, que es posible distinguir dos tipos de precaución. Una en sentido débil y otra en sentido fuerte. La primera, permite adoptar decisiones sobre la base de evidencia científica conocida aunque ésta no sea concluyente sobre sus consecuencias concretas. La segunda –la fuerte –permitiría adoptar decisiones sobre la base de evidencia meramente especulativa, lo que implicaría un eventual estándar de prohibición.” CORDERO VEGA, Luis y COSTA CORDELLA, Ezio, Comentario a la Sentencia sobre el Proyecto Hidroeléctrico Río Cuervo, en *Justicia Ambiental: Revista de Derecho Ambiental de FIMA*, Año IV, N° 4, Diciembre 2012, pp. 243-256 (nota al pie, p. 253). De acuerdo con esta distinción, el principio precautorio llevado a sus últimas consecuencias coincide con su el principio precautorio en su sentido fuerte.

<sup>27</sup> ASTORGA (2000), *op. cit.*, pp. 4-7.

<sup>28</sup> En ningún caso se sostiene que esta predominancia exista siquiera como caso hipotético, solo se plantea para ponderar el principio precautorio en su máxima expresión. Los principios “además de estar dotados de una función axiológica, ‘normogenética’, importan en el sentido de guiar y fundamentar las normas de orden jurídico, además de tener la ventaja de generar aperturas en el sistema jurídico para las transformaciones sociales y ecológicas, dado su carácter de genéricos, abstractos e indeterminados”. ASTORGA, *op. cit.* (2007), pp. 20-21.

<sup>29</sup> “Theoretically environmental risks can be minimized to approach the level of zero. But since the marginal costs of attaining this goal increase disproportionately, there must be some limits to precaution. Such limits are also warranted by constitutional rights considerations. Measures for the implementation of the precautionary principle encroach on fundamental economic rights of enterprises recognized in most constitutions” REHBINDER, *op. cit.*, p. 98.

peores consecuencias posibles y de tomar medidas preventivas respecto de todo efecto potencialmente negativo ascenderían de forma desmesurada, desafiando la viabilidad económica de los proyectos.

Adicionalmente, el SEIA cumple la función procedimental de aunar diversos intereses, en aplicación del principio participativo. La participación ambiental en el contexto de los EIA<sup>30</sup> permite enriquecer la información que dispone la Administración al momento de calificar ambientalmente un proyecto, componiendo además las distintas posiciones que existen respecto del mismo<sup>31</sup>. Asimismo, la participación en materias ambientales deviene en una plataforma para que se canalicen intereses de diversa índole en el procedimiento administrativo.

La justificación para intervenir los proyectos de inversión introduciendo exigencias ambientales se vincula en términos económicos con el concepto de las externalidades: efectos positivos o negativos que afectan a otros agentes del mercado, sin que dichos agentes paguen (cuando sean beneficiados) o sean compensados (cuando se les perjudique) por dichos efectos. La contaminación aparece como una de las principales externalidades negativas generadas por la actividad económica. Para efectos de desarrollar su actividad, el titular de un proyecto en muchos casos se ve en la necesidad de generar contaminantes o de afectar el medio ambiente de una forma u otra, dependiendo del tamaño y de la naturaleza del proyecto. El impacto ambiental de

---

<sup>30</sup> La reforma de la Ley 20.417 contempla mecanismos de participación ciudadana en el procedimiento del DIA (art. 30 bis Ley N° 19.300), así como la posibilidad de iniciar un nuevo ciclo participativo para actualizar observaciones planteadas.

<sup>31</sup> DE LA FUENTE, *op. cit.*, p. 31.

una actividad determinada representa un costo social que en principio no es soportado por quien genera dicho impacto.

La normativa de gestión ambiental, desde un punto de vista económico, busca reasignar estos costos sociales, obligando al titular de un proyecto a asumir e internalizar en la medida de lo posible<sup>32</sup> los costos generados por su actividad. El SEIA permite que la actividad económica se desenvuelva previa contabilización de los costos ambientales que ésta acarrea. De dicha forma, se responsabiliza al particular para que éste otorgue medidas adecuadas para hacer frente a estos costos, exigiéndole además que su actividad se mantenga dentro de ciertos límites preestablecidos y estableciendo sanciones para aquellos casos de incumplimiento, aspecto que ya se relaciona con la fiscalización ambiental.

Así, el SEIA es también expresión de un principio fundamental dentro del Derecho ambiental, “Quién contamina paga” o “Contaminador pagador”, que llama a responsabilizar al agente contaminante ante la generación de esta externalidad negativa, adscribiendo de tal manera los costos de la contaminación a alguien determinado<sup>33</sup>. De un escenario previo hipotético de libertad amplia, en que el mismo

---

<sup>32</sup> La mayor o menor exigencia que se tenga con un proyecto también obedece generalmente a variables que no se encuentran contempladas en la ley, como pueden ser los criterios más o menos estrictos de una comisión evaluadora, la relevancia e impacto mediático que provoque un proyecto, etc. Esto se manifiesta finalmente en la exigencia de mayores antecedentes, de mejores justificaciones relativas a los impactos ambientales del proyecto y en la implementación de más y mejores medidas de mitigación, compensación o reparación, todos aspectos que tienden a encarecer la evaluación para el titular, minimizando al mismo tiempo las externalidades negativas del proyecto.

<sup>33</sup> “Si bien es cierto que los bienes ambientales presentan la doble faz de constituir bienes privados y de titularidad común o *erga omnes*, y en ocasiones, sólo esta última; ello no obsta a que respecto de éstos se puedan aplicar las reglas del mercado, y por tanto, que se les atribuya un valor”. BERMÚDEZ (2007), *op. cit.*, pp. 46-48.

agente puede generar costos sociales sin que éstos sean contabilizados, la gestión ambiental de los proyectos permite por sobre todo tener en cuenta qué impactos se pueden generar sobre el medio ambiente antes que se produzcan (aspecto temporal de la determinación de riesgos), obligando asimismo al proponente para que la mitigación o reparación de éstos corran por su cuenta (la imputación pasa a ser determinada *ex ante*, atendidos los riesgos de la actividad).

A estos pilares de la gestión ambiental, cabe añadir como base operativa del SEIA el principio de la “ventanilla única”<sup>34</sup>, consagrado en el inciso segundo del artículo 8 de la Ley 19.300 y en el artículo 12 letra d) del D.S. 95 de 2001, Reglamento del SEIA<sup>35</sup>, según el cual todos los permisos sectoriales que tengan contenido ambiental, es decir, todos los aspectos de la actividad que requieran del otorgamiento de una autorización administrativa por parte de un organismo sectorial, en aquellos casos que dicha autorización comprenda consideraciones ambientales, deben ser evaluados en el procedimiento de evaluación. De acuerdo con el artículo 24 de la Ley 19.300, los organismos sectoriales no podrán denegar dichos permisos por razones ambientales, si estos ya fueron aprobados en la RCA; en cambio, si la calificación ambiental resulta desfavorable, los servicios deberán negarlos al titular. Esto se vincula, finalmente, con

---

<sup>34</sup> Expresión en último término del principio administrativo de unidad de gestión, vinculado a su vez a la economía procedimental, consagrada en el art. 9 de la Ley de Bases de Procedimiento Administrativo. ASTORGA (2007), *op. cit.*, p. 197.

<sup>35</sup> También reconocido en el nuevo art. 12 bis de la Ley 19.300, introducido por la Ley 20.417, a propósito de las Declaraciones de Impacto Ambiental.

el aseguramiento de que el SEIA cumpla con su finalidad de exigir que el proyecto se ajuste a las normas ambientales vigentes<sup>36</sup>.

De tal manera, se pretende concentrar la evaluación de los impactos que pueda tener el proyecto sobre el medio ambiente en una sola instancia, lo que opera como una garantía en dos sentidos. Por un lado, se otorga mayor seguridad al titular, que ve en la RCA una calificación ambiental completa, tras la cual ya no caben mayores exigencias por materias ambientales. Por otro lado, esto otorga una garantía de evaluación ambiental integral, pues se someten materias sectoriales al procedimiento reglado especial del SEIA con el fin de asegurar que se aplicarán a su respecto todas las exigencias ambientales de acuerdo con la normativa vigente<sup>37</sup>. De otro modo, la apreciación de estos estándares podría quedar en manos de los organismos sectoriales correspondientes, que en ciertos casos pueden tener objetivos diversos a la conservación del medio ambiente y de los recursos naturales, o cuya aplicación de la normativa ambiental pueda diferir de aquella aceptada por el organismo competente.

De forma que el SEIA otorga determinados espacios de maniobra en la aplicación de la normativa ambiental, que se ve orientada mediante los principios

---

<sup>36</sup> “Evaluación de Impacto Ambiental: 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” Art. 2 letra j), Ley 19.300. BERMÚDEZ (2007), *op. cit.*, pp. 195-196.

<sup>37</sup> Múltiples han sido las críticas a esta aspiración de la Ley 19.300, dentro de las que se destacan los siguientes problemas: la compleja determinación de cuáles son efectivamente los permisos de relevancia ambiental; los contenidos formales de los permisos y su colisión con las formalidades de la evaluación ambiental; la coexistencia de elementos técnicos con elementos propiamente ambientales en casi la totalidad de los casos; finalmente, la “desambientalización” de los permisos que no se encuentran listados en el Reglamento del SEIA, que por tanto no podrán ser denegados por razones ambientales. ASTORGA, *op. cit.* (2007), pp. 192-197.

fundamentales que rigen el Derecho Ambiental<sup>38</sup>. A partir de los principios ya analizados, el SEIA aparece como una herramienta útil para obtener plena información prospectiva respecto a las externalidades negativas que generará el proyecto, así como para lidiar con los riesgos ambientales que se ven asociados a su operación. En base a estos antecedentes, la RCA es un acto administrativo que certifica el cumplimiento de la normativa ambiental y que otorga medidas adecuadas para hacer frente a los efectos ambientales adversos del proyecto evaluado, pero este análisis prospectivo será parcial por definición, por lo que las exigencias impuestas a los titulares podrán ser variables dependiendo de las circunstancias. Como veremos, el espacio de deliberación otorgado por la normativa ambiental para su aplicación, si bien permite que el SEIA opere incluso a falta de certeza absoluta respecto a los hechos o de un claro entorno normativo, puede afectar en la práctica la consistencia en la calificación ambiental de proyectos.

---

<sup>38</sup> Los principios de cooperación [BERMÚDEZ (2007), *op. cit.*, pp. 49-51], según el cual el Estado debe tender a actuar en conjunto y lograr acuerdos con los actores sociales para lograr una protección efectiva del medio ambiente, y de integración, que llama a considerar el efecto global de las actividades sobre el medio ambiente, son considerados más modernos para estos efectos. Si bien existen atisbos de estos principios en la Ley 19.300 originaria (incluso, el concepto mismo de la evaluación ambiental basada en lo declarado por el titular podría ser considerada como una manifestación de la cooperación, en la medida que el Estado renuncia a obtener por sí mismo los detalles de los proyectos, habida cuenta la complejidad que representaría dicha tarea), habría que aceptar que su aplicación contundente es más reciente.

### **III. ESTRUCTURA DEL SEIA ANTE FALENCIAS EN EL MARCO REGULATORIO.**

#### **a. La calificación ambiental de proyectos y su vinculación con los fundamentos técnicos**

Con la Ley 19.300, se concretó una introducción gradual de la regulación ambiental mediante un sistema que acogiera la intersectorialidad de la regulación ambiental en un sentido muy literal, sin introducir una modificación orgánica de proporciones en la administración del Estado<sup>39</sup>. La Comisión Nacional del Medio Ambiente (“CONAMA”, hoy reestructurada, cuyas competencias se distribuyen entre el Ministerio del Medio Ambiente, el Servicio –y la Comisión– de Evaluación Ambiental y la Superintendencia del Medio Ambiente) surgió como un organismo coordinador de competencias, principal encargado de implementar un nuevo mecanismo gestor de los impactos ambientales que sirviera como garante del cumplimiento de la normativa ambiental, así como la vía para comprometer medidas que hicieran frente ante los

---

<sup>39</sup> Lo que se relaciona también con la definición de medio ambiente como sistema global, que comprende varias partes enlazadas entre sí; en este caso, los componentes del medio ambiente se equiparan a las diversas competencias sectoriales que interactúan en el SEIA. Asimismo, este aspecto parece vinculado en un sentido práctico con el principio de gradualidad, pues eventualmente se terminó por crear una cartera dedicada al Medio Ambiente; es probable que la introducción de un organismo público de tales características mediante la Ley 19.300 hubiera generado fuertes roces de competencias y resistencia ante cambios demasiado apresurados para los particulares.

efectos ambientales adversos significativos y como canal para obtener los distintos Permisos Ambientales Sectoriales<sup>40</sup>.

Esto obedece a una concepción transectorial de las materias ambientales, pues no obstante existe una autoridad central que se encarga de coordinar los intereses diversos, con prerrogativas para consultar y requerir a los servicios y autoridades que participan de los aspectos ambientales, éstos retienen intactas sus distintas competencias y se encargan de traducir su desempeño técnico sectorial en términos jurídicamente aceptables para la normativa ambiental<sup>41</sup>. Se aseguraría así la aplicación transversal del Derecho Ambiental a través de la reunión de las diversas competencias sectoriales con contenido ambiental en una sola instancia integrada de decisión y a

---

<sup>40</sup> “Dada esta realidad y la experiencia internacional, la institucionalidad ambiental debe desarrollarse sobre dos bases. Por una parte, reconocer las competencias ambientales de los distintos ministerios y servicios, involucrándolos en los temas ambientales en que, por sus respectivas esferas de competencia, les corresponde conocer. Por otra, generando una capacidad de coordinación al interior del Poder Ejecutivo. Restarles competencia para radicar el tema ambiental en una sola institución, que era una de las opciones a considerar, es, a nuestro juicio, inviable y poco realista, ya que reestructurar íntegramente el aparataje público a un costo injustificado frente a la capacidad institucional instalada. Ella, debidamente coordinada, puede accionar eficazmente.” Mensaje del Ejecutivo, en BCN, Historia de la Ley 19.300, *op. cit.*, p. 13.

<sup>41</sup> “El interés público cuya tutela resulta abstractamente encomendada por el ordenamiento a la Administración, no constituye un auténtico interés en sentido material, sino únicamente un medio jurídico orientado a individualizar la presencia de diversos intereses públicos de carácter concreto, que son resultado del creciente fenómeno de calificación como tales, de una serie muy amplia de intereses de carácter sectorial, sucesivamente acogidos a la tutela del ordenamiento jurídico”. SEPÚLVEDA Solar, Doris, Invalidez Sobreviniente de una Resolución de Calificación Ambiental por Modificación de su Presupuesto de Hecho, Memoria de licenciatura, Universidad de Chile, Santiago, Septiembre de 2008, p. 63.

través de la “ventanilla única”<sup>42</sup>, para solicitar los permisos sectoriales específicos que presenten aspectos ambientales en sus requisitos de otorgamiento<sup>43</sup>.

Los distintos organismos con competencias ambientales participan del procedimiento de evaluación mediante informes, remitidos a propósito de la DIA o el EIA presentado por el Titular, indicando si están conformes respecto a la presentación o si existen puntos que requieren de aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones, desde un punto de vista técnico, para asegurar la sustentabilidad del proyecto. En el segundo caso, al momento de notificar al titular del consolidado de informes con requerimientos (“ICSARA”), la autoridad ambiental debe otorgar un plazo para dar respuesta, pudiéndose suspender de mutuo acuerdo el plazo para finalizar el Estudio<sup>44</sup>.

---

<sup>42</sup> También denominado de “Unidad de gestión”, el principio de “Ventanilla única” busca concentrar las competencias ambientales en una sola agencia o instancia administrativa.

<sup>43</sup> “Si bien la coordinación en nuestro Derecho Administrativo constituye no sólo un principio, sino una norma jurídica expresa señalada en el artículo 3 de la Ley Nº 18.575, Orgánica Constitucional de Bases de la Administración del Estado, en el Derecho Ambiental el principio de la Ventanilla Única adquiere una relevancia especial. (...) Es así, como el principio de la Ventanilla Única goza de una doble faz: 1.- Constituye un imperativo de coordinación –y de sujeción– de todos los órganos sectoriales con competencias ambientales a las decisiones y criterios que en definitiva adopte la autoridad ambiental, esto es las Comisiones Regionales o Nacional del Medio Ambiente, según corresponda. (...) 2.- Garantiza a la ciudadanía que las decisiones oficiales en materias ambientales, relativas al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental o a la gestión ambiental en general, serán las que adopte la Autoridad Ambiental, no pudiendo ser desconocidas o modificadas por otras autoridades en el ejercicio de sus competencias ambientales sectoriales.” VERGARA FISHER, JAVIER, Los principios de Derecho Ambiental, Material de Lectura Curso de Derecho del Medio Ambiente. Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Año 2007, pp. 12-16.

<sup>44</sup> El SEA, en ciertos casos, puede omitir la solicitud de aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones: por un lado, pueden pasar directamente al ICE, en caso que los informes sectoriales sean favorables. En otros casos, puede estimarse que el Estudio adolece de información relevante y esencial o puede consignar una infracción manifiesta a la normativa ambiental que no pudiera subsanarse por Adenda. Esta hipótesis requiere por regla general de pronunciamientos de rechazo por parte de uno o más de los organismos de la Administración del Estado.

La nueva presentación del Titular, que contiene las aclaraciones, rectificaciones y/o ampliaciones del Estudio de acuerdo con las solicitudes establecidas en el ICSARA, se denomina Adenda. En éste, el Titular se hace cargo de los reparos establecidos en el Informe, siendo necesario que de respuesta respecto de aspectos poco claros de su presentación inicial y que satisfaga los requerimientos mediante la mejora de los aspectos objetados del proyecto, sea mediante mejoras en los sistemas de abatimiento de emisiones, en el tratamiento de residuos, obras adicionales que sean necesarias, etc.<sup>45</sup> Asimismo, el Adenda puede ser la vía para objetar las exigencias de un servicio sectorial, o para aclarar ciertos puntos que puedan resultar dudosos del Proyecto.

El Adenda debe ser enviado a los organismos competentes, quienes dentro de plazo legal deben elaborar un nuevo informe. Si se solicitan nuevas aclaraciones, rectificaciones y/o ampliaciones, se repite el mecanismo: se elabora un nuevo ICSARA, tras lo cual el titular debe efectuar un nuevo Adenda. Ni la Ley ni el Reglamento establecen límites para este ciclo, que podría reiterarse en numerosas ocasiones en la medida que se respete el plazo total de evaluación. El SEA, una vez que estima concluido este proceso en virtud de sus potestades como administrador del SEIA, procederá a elaborar el Informe Consolidado de Evaluación (“ICE”), que se pone a

---

<sup>45</sup> Evidentemente, al titular también le asiste el derecho a negarse a ciertas exigencias en caso que, de acuerdo con su interpretación legal y reglamentaria, éstas excedan los requisitos necesarios para cumplir la normativa vigente. Esto es posible debido a las vinculaciones que existen entre los informes sectoriales, el Informe Consolidado de Evaluación y la RCA favorable al proyecto, que generan un sutil equilibrio entre lo necesario para que se apruebe el proyecto y las exigencias que finalmente no son acogidas por el titular. En la medida que el ICE no es vinculante para la Comisión de Evaluación Ambiental (hoy lo son en los aspectos normados de acuerdo con el nuevo artículo 9 bis), los servicios no son capaces de evitar la aprobación de un proyecto por el solo mérito de sus observaciones, pues solo otorgan antecedentes para el ejercicio discrecional de la potestad de decisión de la autoridad ambiental.

disposición de los integrantes de la Comisión de Evaluación Ambiental para la aprobación o rechazo del proyecto.

Consagrando la transectorialidad y un carácter iterativo respecto a los aspectos sustantivos ambientales en la evaluación de los proyectos, el sistema no otorga carácter vinculante a las observaciones de los distintos organismos con competencia ambiental<sup>46</sup>. Estos revisten el carácter de Informes, que por definición son facultativos y no vinculantes, por lo que la autoridad ambiental no se ve en la necesidad de acoger los contenidos en su decisión final<sup>47</sup>. La potestad exclusiva y excluyente para calificar ambientalmente un proyecto radica en la Comisión, integrada por las principales autoridades políticas asignadas por el poder ejecutivo en la Región, que vota finalmente si éste cumple o no con la normativa ambiental y si otorga las medidas necesarias para hacer frente a sus efectos ambientales significativamente adversos, basándose de manera flexible en lo que contengan los informes sectoriales.

---

<sup>46</sup> Sin perjuicio de la modificación inserta por la Ley 20.417, que introdujo el artículo 9 bis: “La Comisión a la cual se refiere el artículo 86 o el Director Ejecutivo, en su caso, deberán aprobar o rechazar un proyecto o actividad sometido al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental **sólo en virtud del Informe Consolidado de Evaluación en lo que dice relación con los aspectos normados en la legislación ambiental vigente**. En todo caso, dicho informe deberá contener, los pronunciamientos ambientales fundados de los organismos con competencia que participaron en la evaluación, la evaluación técnica de las observaciones planteadas por la comunidad y los interesados, cuando corresponda, así como la recomendación de aprobación o rechazo del proyecto.” Es decir, hoy el ICE resulta vinculante en lo que se refiere a la aplicación de las normas ambientales vigentes. Esto no se extiende ni a la interpretación de las normas ni a la aprobación de las medidas de mitigación del proyecto.

<sup>47</sup> Artículo 38 LBPA. Valor de los informes. Salvo disposición expresa en contrario, los informes serán facultativos y no vinculantes. Si el informe debiera ser emitido por un órgano de la Administración distinto del que tramita el procedimiento en orden a expresar el punto de vista correspondiente a sus competencias respectivas, y transcurriera el plazo sin que aquél se hubiera evacuado, se podrán proseguir las actuaciones.

Como los informes de los organismos sectoriales no son vinculantes para la autoridad ambiental, la Comisión de Evaluación Ambiental podría otorgar una RCA favorable independiente de que lo consignado en los informes sectoriales e incluso en el ICE recomiende lo contrario. Sin embargo, los informes serán necesarios para motivar la decisión definitiva y las condiciones que se impongan al titular; en tal sentido, los informes sectoriales otorgan fundamentación al acto administrativo, por lo que la Comisión de Evaluación podría ignorar lo establecido en ellos pero bajo el riesgo de caer en la arbitrariedad. Se verifica así una vinculación operativa entre los fundamentos técnicos de la evaluación ambiental del proyecto y la decisión de la autoridad ambiental.

#### **b. Estructura de la decisión**

El procedimiento del SEIA es complejo, pues concluye como un acto administrativo terminal –la RCA– que implica consecuencias del más variado rango para los distintos órganos de la administración<sup>48</sup>. Esta complejidad se explica en que el SEIA es un procedimiento administrativo decisonal, *“constituido por secuencias organizadas de obtención y tratamiento de información, bajo la responsabilidad de un*

---

<sup>48</sup> Los efectos de la RCA favorable se extienden a todo el aparato administrativo, en la medida que la aprobación ambiental mediante el sistema de ventanilla única implica que todos los aspectos ambientales del proyecto deberán regirse por lo estipulado en dicha Resolución. Casi todos los temas sectoriales tendrán alguna relación con la RCA, quedando su fiscalización en manos de los distintos organismos. Sin embargo, la sanción respecto de incumplimientos a la RCA corresponde en último término a la Comisión de Evaluación Ambiental; estas relaciones de suyo complejas son tratadas en el Dictamen N° 39.698 de 26 de agosto de 2006 de la Contraloría General de la República. Estas competencias hoy residen en la Superintendencia del Medio Ambiente.

*ente administrativo, conducentes a la aceptación, modificación o rechazo de un proyecto en función de su incidencia en el medio ambiente*<sup>49</sup>. Esta complejidad se traduce en que el acto administrativo debe considerar toda esta información y expresar una decisión que finalmente se ciña a la Ley, para lo cual cuenta con ciertos márgenes de apreciación otorgados por la normativa ambiental.

El interés mediato del SEIA es compatibilizar (tal como se ha manifestado respecto de los objetivos del Derecho Ambiental<sup>50</sup>) el interés de los particulares con el bien común. En su carácter integrador, compatibilizando las competencias ambientales de los organismos sectoriales que intervienen en un proyecto para otorgar una sola respuesta, a través del acto administrativo terminal, permite que se acoplen los diversos puntos de vista en un procedimiento único.

Los actos administrativos son actos jurídicos unilaterales que permiten a la Administración llevar a cabo los distintos objetivos que la ley le ha encomendado. El artículo 3° de la Ley N° 19.880 los define como “*las decisiones formales que emitan los*

---

<sup>49</sup> “Es esta última perspectiva la que se ha explicitado en la definición de SEIA que efectúa el artículo 2° letra j) de nuestra Ley de Bases Generales del Medio Ambiente (LBGMA) y que se encuentra regulado en el párrafo 2° de la misma ley, en el cual se establece que su fundamento consiste en la premisa siguiente: toda actividad o proyecto que altere el medio ambiente sólo puede ejecutarse previa evaluación del impacto que cause.” SEPÚLVEDA, *op. cit.*, p. 13.

<sup>50</sup> En efecto, el derecho ambiental en general se caracteriza por congeniar los más diversos intereses concretos que puedan tener las personas con un bien jurídico público cuya protección se eleva a rango constitucional. Asimismo, el derecho ambiental tiene vocación redistributiva, pues exige a quien genera externalidades negativas que las internalice a su costo. ASTORGA, *op. cit.* (2007), pp. 18-20.

*órganos de la Administración del Estado en las cuales se contienen declaraciones de voluntad, realizadas en el ejercicio de una potestad pública.”<sup>51</sup>*

De esta definición se extrae un elemento fundamental para diferenciar los actos administrativos de otros hechos jurídicos: la decisión de ejercer una potestad pública de conformidad a la ley. En esta aplicación del Derecho a una situación dada, en que la Administración adopta “*una decisión relativa a la aplicación del ordenamiento jurídico a un caso particular*”<sup>52</sup>, es necesario que ésta se encuentre ejerciendo una potestad pública; en caso contrario –si se tratara de un acuerdo que requiera del consentimiento de las partes– se trataría de relaciones privadas<sup>53</sup>. En virtud del ejercicio de esta potestad orientada al interés general, debe tratarse de una situación de ejercicio de poder, que habilite a la Administración para imponer conductas a terceros.

Este tipo de situaciones, tratándose de la Administración Pública, siempre derivan de una ley que habilite a sus organismos para actuar en ejercicio de sus

---

<sup>51</sup> Para efectos de orden, se excluye del presente análisis el acto administrativo de juicio. Artículo 3º inciso 6º LBPA. Constituyen, también, actos administrativos los dictámenes o declaraciones de juicio, constancia o conocimiento que realicen los órganos de la Administración en el ejercicio de sus competencias.

<sup>52</sup> “...la Administración Pública se encuentra estrictamente ligada a las previsiones legales, por lo que su actuación para que sea válida debe haber sido previamente habilitada por la ley y el contenido de la misma no debe ser contrario al ordenamiento jurídico... Y ello, porque en el acto administrativo no hay una manifestación de voluntad, ya que la Administración no tiene una voluntad distinta que la de cumplir con la ley y con los fines públicos que ella le encomienda.” BERMÚDEZ (2012), *op. cit.*, pp. 4-5.

<sup>53</sup> “...donde no existe potestad pública no existe acto administrativo, última característica que conlleva a diferenciar el acto administrativo del contrato administrativo, puesto que en el primero el consentimiento de las partes y en particular del administrado no tiene el carácter constitutivo de la relación jurídica sino que en general opera como condición de eficacia, no de validez del acto administrativo, como tampoco existe la estructura típica de un contrato, que se basa en un intercambio recíproco de prestaciones”. SEPÚLVEDA, *op. cit.*, pp. 16-18.

potestades. La voluntad de la Administración es normativa, por lo que el acto administrativo esta determinado y condicionado necesariamente por el derecho.<sup>54</sup>

Como punto de partida, el derecho que prefigura la decisión detrás de un acto administrativo es la ley, expresión de una voluntad soberana que reside en un Congreso con representatividad democrática. No obstante, un modelo de aplicación automática de la ley hace crisis ante la realidad contemporánea de la intervención administrativa, que precisa de ciertos espacios de maniobra para autorizar y regular las actividades llevadas a cabo por particulares<sup>55</sup>. Si bien los órganos de la Administración solo “*actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley*”<sup>56</sup>, es la misma ley la que otorga en muchos casos cierta amplitud para su aplicación.

De aquí emana una clásica caracterización de los actos administrativos: dependiendo de si la ley determina o no las condiciones para su ejercicio, las potestades pueden ser regladas o discrecionales. En los primeros, la consecuencia jurídica más acorde con el interés general viene prevista por el legislador, por lo que el órgano solo se limita a verificar la ocurrencia del supuesto de hecho para aplicar lo que

---

<sup>54</sup> “La Administración solo puede proceder cuando ha sido previamente autorizada por la ley, de modo tal que cada acción administrativa debe estar condicionada por la existencia de un precepto jurídico previo que describa la acción a emprenderse por ella y la consecuencia a producir. (...) Al corresponderle a la ley el habilitar a los órganos del Estado para actuar a través del ejercicio de las potestades que les han sido conferidas en consecución del cumplimiento de funciones administrativas, los efectos de los actos administrativos, derivan en gran medida, como ya se ha dicho, directamente del ordenamiento jurídico, ya que la voluntad de la Administración es una voluntad normativa, no psicológica, diferente de la voluntad de la persona que actúa el órgano de que se trate”. SEPÚLVEDA, *op. cit.*, p. 22.

<sup>55</sup> DE LA FUENTE, *op. cit.*, pp. 37-38.

<sup>56</sup> Art. 7 CPR.

la ley prescribe. En cambio, en los actos discrecionales la administración detenta un mayor margen de valoración para determinar lo más adecuado al bien común<sup>57</sup>.

La discrecionalidad dice relación con la posibilidad que tiene el órgano administrativo, al ejercer una potestad pública, “*de elegir una alternativa dentro de un universo razonable de diferentes opciones*”<sup>58</sup>. Evidentemente, al hablar de discrecionalidad administrativa no se trata de una libertad de elección, ésta “*debe orientarse según los parámetros establecidos en la ley y en su mandato de actuación, ponderándolos autónomamente en el marco de la habilitación actuada*”<sup>59</sup>.

Siempre existirán elementos reglados en todo acto administrativo. La atribución de la potestad por la norma, el supuesto fáctico que determina su empleo, la competencia específica (v. gr. el organismo que detenta la potestad) y el fin de la misma, son todos elementos que deben venir determinados por la norma y respecto de

---

<sup>57</sup> “El elemento discrecional (esto es, el margen de apreciación de que la Administración dispone) puede consistir en la necesidad de efectuar valoraciones de orden técnico, siempre opinables y en cuya formulación la Administración posee una cierta mayor prima de credibilidad en principio, o bien en *la estimación acerca de la compatibilidad entre la actividad proyectada y el interés público*”. SANTAMARÍA Pastor, Juan Alfonso, Principios de Derecho Administrativo, Tomo II, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces S.A., Madrid, Año 1999, p.269.

<sup>58</sup> DE LA FUENTE, *op. cit.*, p. 43.

<sup>59</sup> SCHMIDT-ASSMAN, *op. cit.*, p. 221. “Esta facultad específica de actuación y ponderación adquiere formas diferentes en los distintos ámbitos de la actividad administrativa. Si se trata de un sector intensamente regulado por medio de una ley sectorial, como corresponde a la tradición de los ámbitos propios de la actividad administrativa de limitación, tanto la intensidad de la vinculación como el grado de apertura de la programación legal deberán surgir de un análisis a realizar desde *dentro* de la respectiva ley, que habrá de tomar en consideración los diversos conceptos jurídicos y las estructuras normativas en ella utilizados. Sin embargo, existen también otros sectores de actividad que, de acuerdo con la doctrina sobre la reserva de ley, el legislador no está obligado a sujetar a una regulación sistemática e intensa y que, precisamente por ello, no han sido objeto de una regulación legal de tales características. Tampoco estos sectores son ámbitos libres de ley, ya que se encuentran dirigidos, al menos, por medio de normas de organización, procedimiento y presupuestarias, así como normas que desde otras disciplinas, próximas o conexas, irradian sobre el sector correspondiente”. *Ibid.*, p. 223.

los cuales la Administración carece de poder decisorio<sup>60</sup>. “La discrecionalidad se encuentra ubicada en la parte de las consecuencias jurídicas de una norma de derecho”, determinando que a partir de la configuración de ciertos presupuestos fácticos, pueda existir más de una consecuencia válida<sup>61</sup>.

Debido al gran volumen y la alta complejidad que revisten las tareas de la Administración, resulta necesario que el Derecho otorgue en ciertos casos la posibilidad de que el organismo decida si actúa o no y, en caso que se actúe, la elección respecto a dos o más consecuencias jurídicas posibles. Esta situación se distingue de indeterminaciones del lenguaje, que fuerzan a la autoridad a recurrir a la interpretación para discernir el mandato legal, pues se trata de la atribución expresa de un verdadero poder jurídico de decisión (discrecionalidad estratégica o fuerte)<sup>62</sup>.

La discrecionalidad es parte ineludible del ejercicio de las potestades públicas, sea como posibilidad de elección entre alternativas igualmente válidas, sea como una reserva de la facultad de actuación, fundada en la valoración de elementos extrajurídicos (factores técnicos, oportunidad, conveniencia)<sup>63</sup>. La remisión a criterios

---

<sup>60</sup> “Son siempre elementos reglados de toda potestad: - el hecho de su existencia misma (esto es, si la potestad ha sido atribuida por la norma o no), - el supuesto fáctico que legitima para su empleo (esto es los casos y condiciones bajo las que puede ser utilizada), - la competencia (esto es, la determinación del órgano y órganos a que se atribuye) y, - el fin de la potestad (es decir, la finalidad concreta que el uso de la potestad debe perseguir)”. SEPÚLVEDA, *op. cit.*, p. 24.

<sup>61</sup> “Consiste en la posibilidad de que dispone la Administración de asumir diversos comportamientos frente al acaecimiento de unos determinados hechos. La ley no prevé una actuación obligatoria para la Administración, o bien, no establece una única consecuencia jurídica para los hechos, sino que habilita a la Administración para que ella misma decida o elija aquello que estime más adecuado al caso”. BERMÚDEZ (2012), *op. cit.*, p. 6.

<sup>62</sup> DE LA FUENTE, *op. cit.*, p. 43.

<sup>63</sup> “Así entonces, la discrecionalidad, teniendo en consideración todas las acepciones ya señaladas, supondría la creación de un ámbito de indiferencia jurídica relativa, en los supuestos remitidos a su decisión, donde la Administración

técnicos no excluye la discrecionalidad, pues aun tratándose de casos en que haya consenso científico sobre la materia (situación que siempre se puede ver problematizada, dadas las habituales discordancias dentro de la comunidad científica), estos datos solo vendrían a completar el supuesto de hecho imperfecto que se encuentra en la raíz del margen atribuido a la Administración<sup>64</sup>. La discrecionalidad, por tanto, se trataría de un ámbito de indiferencia jurídica relativa, que en caso alguno implica una desvinculación del actuar de la Administración con la ley, que siempre lo prefigura y lo autoriza.

Esta discrecionalidad se relaciona íntimamente con la estructura del SEIA en su carácter de procedimiento administrativo, en virtud del cual se tiende a un acto administrativo terminal, es decir, a un acto decisorio donde la administración se exprese sobre la cuestión de fondo conforme al derecho y ejerciendo una potestad pública<sup>65</sup>. En este aspecto es donde radica parte de la complejidad del SEIA, pues si bien el organismo a cargo retiene la facultad para decidir sobre la calificación ambiental de un proyecto, se deben compatibilizar diversos intereses de organismos con competencia ambiental, cuya participación en el procedimiento es obligatoria.

---

puede elegir entre diferentes soluciones, todas ellas igualmente válidas". SEPÚLVEDA, *op. cit.*, pp. 26-27. A falta de esta necesaria flexibilidad en la adopción de las decisiones más acordes con el interés general, los organismos públicos pueden devenir verdaderamente inoperantes. La adaptabilidad de la autoridad ambiental para evaluar un proyecto es manifestación de la libertad de emprendimiento que sirve de presupuesto para la actividad económica; las condiciones de su ejercicio no pueden venir prefiguradas por la normativa, deben surgir a propósito de la iniciativa particular y en cierta forma adaptarse a ella.

<sup>64</sup> DE LA FUENTE, *op. cit.*, p. 48.

<sup>65</sup> "Principio conclusivo. Todo el procedimiento administrativo está destinado a que la Administración dicte un acto decisorio que se pronuncie sobre la cuestión de fondo y en el cual exprese su voluntad". Artículo 8º Ley N° 19.880.

A pesar de la variedad de aspectos cubiertos, el SEIA tiene por objeto permitir una toma de decisión por parte de la administración pública con un bajo grado de incertidumbre. Basándose en el análisis, la predicción y la evaluación de los impactos ambientales de un proyecto determinado, así como en el diagnóstico de la situación presente del área de influencia (línea de base), el sistema estima su proyección futura, valora los impactos ambientales identificados y permite decidir, en definitiva, si el proyecto se llevará a cabo y, en caso afirmativo, bajo qué condiciones<sup>66</sup>. En tal sentido, la discrecionalidad de la Comisión de Evaluación Ambiental al calificar un proyecto le permite optar, en base a los resultados de la evaluación ambiental, entre aprobar, rechazar o imponer condiciones a su ejecución.

Se trata de un juicio de pronóstico, donde el presupuesto fáctico sobre el cual se opera es la información otorgada por el titular sobre el proyecto, en base a la cual se predicen y se enfrentan los impactos ambientales. En tal sentido, la discrecionalidad existente a propósito del SEIA, especialmente respecto de la apreciación de los impactos ambientales y de las medidas propuestas para lidiar con los mismos, sería una *discrecionalidad de prognosis*, razón por la cual existe “*la obligación de proveer la máxima transparencia metodológica posible, esto es, de poner de manifiesto la*

---

<sup>66</sup> “Bien sabemos que uno de los fundamentos del SEIA es la toma de decisiones con bajo nivel de incertidumbre, en base a un proceso de análisis, predicción y evaluación de los impactos ambientales de un proyecto determinado, en el supuesto caso que este último se lleva a cabo, y solo una vez que éste ha sido debidamente caracterizado en función de las particularidades del caso concreto, se puede proceder a la identificación de los componentes relevantes que permitan hacer un diagnóstico de la situación actual del sistema ambiental y estimar su proyección futura, de modo que identificados los impactos ambientales previsibles, la autoridad ambiental procederá a valorarlos en base a criterios que determinarán la importancia de cada uno, operación que finalmente orientará la toma de decisión en cuanto de calificar la conveniencia o no de realizar la actividad proyectada y, en caso afirmativo, las condiciones que deben establecerse en orden a la adecuada protección del medio ambiente”. SEPÚLVEDA, *op. cit.*, pp. 31-32.

*metodología de prognosis utilizada*<sup>67</sup>. No es exigible, en consecuencia, el cumplimiento exacto del pronóstico, tratándose de hechos futuros y por tanto indeterminables, pero sí es posible exigir una fundamentación adecuada para el mismo, que en este caso viene otorgada por el SEIA.

### **c. Flexibilidad en la calificación ambiental de proyectos**

El supuesto de hecho básico que dará lugar a una RCA favorable será, en definitiva, la conformidad del Proyecto con la normativa ambiental aplicable. Tratándose de una Declaración de Impacto Ambiental (“DIA”), esto se verificará por la confrontación entre el Proyecto pretendido por el Titular y la normativa ambiental aplicable<sup>68</sup>. Respecto de un Estudio de Impacto Ambiental (“EIA”), el Titular además se ve en la necesidad de proponer medidas de mitigación, compensación y reparación apropiadas para hacer frente a los efectos significativamente adversos del Proyecto, cuya calificación también corresponde a la Administración. Lo que justifica que un titular acceda al sistema simplificado de evaluación de una DIA es la inexistencia de

---

<sup>67</sup> SCHMIDT-ASSMAN, *op. cit.*, p. 224. “En los últimos años han proliferado aún nuevas clasificaciones todavía más depuradas. (...) Se trata en todos los casos de expresiones que lo que pretenden es poner de manifiesto la especificidad de determinadas situaciones decisionales, de tal modo que sus singularidades sean incorporadas al modelo de racionalidad de toda ponderación administrativa, que, al fin y al cabo, constituye la esencia del ejercicio de la discrecionalidad. Con ellas no se persigue, ni primordial y ni siquiera necesariamente, establecer nuevos parámetros para el control judicial de la actividad administrativa, sino ante todo formular reglas de comportamiento dirigidas a la propia Administración...” *Ibid.*, p. 225.

<sup>68</sup> Esto si no se toman en cuenta los compromisos ambientales voluntarios, cuya propuesta queda a discreción del titular del proyecto. Una vez propuestos, el titular queda obligado a su cumplimiento. “...la Declaración de Impacto Ambiental podrá contemplar compromisos ambientales voluntarios, no exigidos por la ley. En tal caso, el titular estará obligado a cumplirlos”. Artículo 18.2 Ley N° 19.300.

efectos significativamente adversos generados a propósito de la construcción, operación y cierre del proyecto.

Demás está decir que ni la enumeración de los efectos significativamente adversos de un proyecto, contenida en el artículo 11 de la Ley N° 19.300, resulta aplicable automáticamente a un proyecto para determinar si requiere un EIA, ni el término “apropiadas” resulta suficiente para prefigurar qué características deben revestir las medidas de mitigación, compensación y reparación para que sean condición suficiente para aprobar un proyecto. Aún si el ordenamiento jurídico definiera con mayor especificidad las medidas adecuadas, en definitiva la forma de concretar su aplicación temporal y espacial variaría enormemente dependiendo de las circunstancias del caso. Tanto el concepto de impactos adversos significativos, desglosado en el artículo 11, como el de las medidas para hacerles frente, son conceptos jurídicos indeterminados, que suponen un margen de apreciación en la forma como la autoridad ambiental subsume los hechos propuestos por un titular, en forma previa a la aplicación de la norma<sup>69</sup>. La Administración goza de un rango de libertad para determinar la presencia de los efectos, circunstancias o características del

---

<sup>69</sup> “Mientras que la discrecionalidad está referida a las consecuencias jurídicas de la norma de Derecho, los conceptos jurídicos indeterminados y, con ellos el margen de apreciación de los mismos, se refieren a la determinación de las circunstancias de hecho de la norma. Por lo tanto, discrecionalidad y conceptos jurídicos indeterminados operan en momentos diversos: los conceptos jurídicos indeterminados se ubican en una etapa previa a la decisión de aplicación de la norma jurídica, en cambio la discrecionalidad se refiere a la adopción de la decisión, o lo que es lo mismo, a la aplicación de la norma a los hechos”. BERMÚDEZ (2012), *op. cit.*, p. 11.

artículo 11, así como para resolver si las medidas adoptadas para minimizarlos resultan adecuadas y suficientes como para aprobar el proyecto<sup>70</sup>.

En consecuencia, la autoridad ambiental goza de un margen de apreciación para determinar si los proyectos generan impactos ambientales significativos, así como para intervenir en los mismos hasta donde estime necesario para que estos impactos sean jurídicamente validados en el ordenamiento. Para dichos efectos, las medidas de mitigación, compensación y reparación, tratadas en los artículos 58, 59 y 60 del Reglamento del SEIA, pueden comprender una diversidad de acciones: prevenir impactos al modificar el proyecto, remplazar el componente afectado en otro lugar, reducir el impacto mediante una mejora en el diseño, restaurar un daño temporal y compensar los daños que no puedan ser evitados. Sin embargo, ni los presupuestos específicos que permiten subsumir un proyecto al artículo 11, ni las acciones concretas que se llevarán a cabo para reducir sus efectos perjudiciales, se encuentran establecidos previamente por la Ley, en tanto se otorga un margen a la Administración para realizar tales determinaciones.

En el SEIA, se ha otorgado a la autoridad la posibilidad de aceptar soluciones flexibles y adaptables a las circunstancias, no obstante las alternativas de las que dispone al momento de calificar ambientalmente el proyecto se encuentran

---

<sup>70</sup> “Se trata entonces de determinadas condiciones que genéricamente previstas por la norma, hay que concretar individualizadamente, de acuerdo al concepto que utiliza la propia autoridad ambiental del procedimiento de evaluación de impacto ambiental como aquél que determina si el impacto ambiental de una actividad o proyecto se ajusta a las normas vigentes, fijando medidas de compensación, reparación o mitigación de dicho impacto, haciéndose cargo de los aspectos ambientales locales y **las variables ambientales no normadas de cada proyecto en particular.**” SEPÚLVEDA, *op. cit.*, p. 40 (el destacado es nuestro).

configuradas por el procedimiento de evaluación. La Administración debe pronunciarse sobre las medidas de mitigación, compensación y reparación propuestas, otorgando una resolución favorable o desfavorable dependiendo de si éstas resultan adecuadas para el caso.

En suma, se trata de una imprecisión del concepto mismo de la afectación del medio ambiente, que permite a la autoridad decidir con alguna flexibilidad respecto de los casos que deberán entrar al sistema vía EIA y respecto a la idoneidad de las medidas adoptadas para manejar esta afectación, en virtud de la remisión otorgada por conceptos jurídicos indeterminados<sup>71</sup>. Si bien la constatación de la existencia de los efectos, características y circunstancias del artículo citado presenta una enorme complejidad, que en la práctica parece llevar a una variedad de soluciones posibles, a nivel jurídico debe existir una sola respuesta posible a la aplicación de la norma, pues la verificación de los efectos ambientales corresponde a una lógica binaria que, si bien se fundamenta en la apreciación de los aspectos técnicos, otorga como respuesta la aprobación o el rechazo del Proyecto.

Esta tensión se manifiesta en las recomendaciones de los organismos técnicos, que mediante sus informes desfavorables pueden expresar que el proyecto genera

---

<sup>71</sup> Con esto se pretende circunscribir la discrecionalidad en sentido estricto respecto de otras formas de indeterminación dentro del SEIA. En tal sentido, se puede limitar el concepto, en la medida que se trata de "la libertad electiva de la que en ocasiones disponen los poderes públicos para decidir lo que estimen más conveniente de acuerdo con las circunstancias de cada caso, cuando la razón de ser de esa libertad sea distinta de la existencia de límites en el razonamiento jurídico y del legítimo ámbito de las pretensiones de las partes, de modo que cuando la misma existe se dan diversas soluciones jurídicamente válidas." ALONSO, María José, La solución justa en las resoluciones administrativas, Tirant lo Blanch, Universitat de Valencia, Año 1998, p. 223.

efectos adversos significativos, situación que sin embargo puede no ser suficiente para que la Comisión de Evaluación Ambiental dicte una RCA desfavorable. Este espacio de indeterminación presenta una directa vinculación con los vacíos regulatorios de la normativa vigente, razón por la cual estructuralmente sigue otorgando posibilidades concretas de acotamiento, pues se trata de las limitaciones inherentes al razonamiento jurídico de la Administración pública.

Por otra parte, en la medida que la Comisión de Evaluación Ambiental decida pronunciarse sobre condiciones y exigencias distintas a las establecidas en el ICE de un proyecto, se abre un espacio para genuina discrecionalidad administrativa en la determinación de las medidas de mitigación, compensación y reparación del artículo 16 de la Ley N° 19.300, pues se otorga a la autoridad la potestad para determinar, entre un universo amplio de alternativas posibles, aquella más idónea para hacerse cargo de los efectos del artículo 11. Esta decisión se puede expresar concretamente en la decisión de la Comisión de calificar favorablemente el proyecto contra la recomendación de los informes sectoriales, determinando tácitamente que los efectos significativamente adversos se encuentran adecuadamente manejados por las medidas establecidas, así como en aquellos casos que la Comisión decida implementar medidas en la sesión donde se califica ambientalmente el proyecto.

A la determinación de la potencial afectación del medio ambiente por parte de un proyecto, cabe añadir el margen relativamente amplio con que cuenta la autoridad ambiental al enfrentar faltas de información en las DIA y los EIA o sus respectivos

Adendas<sup>72</sup>. De acuerdo con lo que informen los distintos organismos técnicos sectoriales involucrados en la evaluación<sup>73</sup>, los proyectos pueden ser rechazados tempranamente cuando se estima que adolecen de información esencial para su evaluación, circunstancia que será dictaminada por la Comisión de Evaluación Ambiental al momento de recibir los informes sectoriales que hagan visible la falta de antecedentes<sup>74</sup>.

Como veremos, la existencia de estos márgenes de apreciación y su especial configuración en relación con la discrecionalidad de la Comisión de Evaluación Ambiental devienen en una limitación estructural del SEIA, que se ve en dificultades para gestionar de modo satisfactorio los riesgos ambientales de una actividad que no se encuentren prefigurados en su regulación específica. Debido a la incorporación de la participación y de las observaciones de la comunidad en el proceso de decisión, la autoridad ambiental necesariamente debe sopesar y dar adecuada respecto a todos los posibles aspectos de un proyecto, incluso respecto a aquellos aspectos que en

---

<sup>72</sup> “En el sentido de lo anteriormente señalado, la participación de los organismos sectoriales con competencia ambiental puede tratarse desde la perspectiva de lo dispuesto por el artículo 37° de la LBPA, referido a los “informes”. De este modo, tendría que entenderse que los informes elaborados por éstos, corresponderían a los informes prescriptivos, es decir, se trataría de informes exigidos por la ley”. BARROS BORDEU, Alberto, Regulación y discrecionalidad en el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental. El procedimiento administrativo como garantía procedimental, Memoria de licenciatura, Universidad de Chile, Año 2009, pp. 38-56.

<sup>73</sup> Nuevamente, respecto a este punto también constituye una innovación interesante en la reforma de la Ley N° 20.417, pues como ya se ha indicado, los informes ahora resultan vinculantes para la Comisión de Evaluación Ambiental en sus aspectos normados. En tal sentido, los informes presentarían una doble faz, pues otorgarían verdaderos mandatos respecto de sus competencias regladas, pero seguirían sirviendo de base para que el organismo tome su decisión en lo que respecta a sus facultades discrecionales.

<sup>74</sup> Sin perjuicio de la reforma de la Ley N° 20.417, que otorga la facultad al Servicio de Evaluación Ambiental para rechazar un proyecto que adolezca de información esencial para la evaluación de forma previa a remisión de los antecedentes a los organismos sectoriales (arts. 15 bis y 18 bis Ley N° 19.300). Se contempla una disposición similar en el art. 20 del Reglamento del SEIA.

estricto rigor pueden resultar ajenos a lo propiamente ambiental<sup>75</sup>. El SEIA, en tal sentido, se ve enfrentado y abierto al riesgo sistémico, enfrentándose a dificultades para dar respuestas coherentes cuando las circunstancias en torno a la calificación ambiental de un proyecto no encuentran algún sustento en respuestas regulatorias prefiguradas.

En estos casos, la conformidad del proyecto con la normativa ambiental puede formar parte de las condiciones relativamente maleables de la calificación ambiental, en lugar de corresponder a la aplicación de estrictos márgenes técnicos. En la medida que exista: (i) un grado de flexibilidad respecto a la vinculación de las consideraciones técnicas de los informes sectoriales con la motivación de la decisión final; (ii) márgenes de apreciación para calificar los efectos significativamente adversos y acoger medidas paliativas respecto de los riesgos ambientales pronosticados, y (iii) una potestad de elección entre la consecuencia de aprobar, rechazar o condicionar el proyecto, se permite que el SEIA gestione aspectos que escapan de la evaluación ambiental cuando las circunstancias lo ameritan. Ello lleva a que el SEIA pierda coherencia, prestándose tanto para certificar proyectos que en definitiva pueden carecer del respaldo técnico que garantice su sustentabilidad, como para rechazar proyectos que

---

<sup>7575</sup> “En efecto, como se advierte, la regla general es que las decisiones ambientales van más allá de un ejercicio aislado de la técnica, pues incluyen cuestiones de política y de preferencias valóricas que no son triviales y que definen los proyectos de vida de comunidades completas (tipo de mundo en que queremos vivir, las implicancias éticas de nuevas tecnologías o el desarrollo del Estado en la promoción de la vida colectiva), que se complejizan en condiciones de incertidumbres capturadas por la técnica.” CORDERO Vega, Luis, Estudio Preliminar. Corte Suprema y Medio Ambiente. ¿Por qué la Corte está revolucionando la regulación ambiental?, en *Jurisprudencia Ambiental: Casos destacados*, AbeledoPerrot Legal Publishing, año 2013, p. 10.

en estricto rigor sí cumplen con la normativa ambiental aplicable, dependiendo del grado relativo de exposición al riesgo sistémico que presente el proyecto en concreto.

#### **d. La RCA como autorización integrada de funcionamiento**

En el procedimiento que lleva a la calificación ambiental de un proyecto, por lo tanto, existen diversos márgenes de apreciación otorgados por la normativa ambiental. Desde el punto de vista conceptual, la mayor parte de estos márgenes no corresponden a discrecionalidad, sino de la aplicación de conceptos jurídicos indeterminados, cuya concreción siempre resulta debatible en tanto la autoridad goza de un importante margen de apreciación<sup>76</sup>. Existe una importante discusión al respecto, en tanto algunos niegan la existencia de discrecionalidad en este contexto<sup>77</sup>, mientras otros la reconocen; incluso se ha argumentado que se trata de una decisión puramente

---

<sup>76</sup> “Lo anterior responde a la decisión consciente del legislador de no acotarlos de medida precisa para permitir justamente soluciones adaptables a las circunstancias, ya que es manifiesto que se está refiriendo a supuestos de la realidad que no obstante la indeterminación de los conceptos, admiten ser precisados en el momento de su aplicación. Por tanto la autoridad ambiental al momento de calificar las circunstancias concretas del proyecto solo podrá llegar a una sola solución: el proyecto se hace o no cargo de los efectos, características y circunstancias del artículo 11 de la LBGMA, puesto que no existe un elenco o abanico más o menos amplio de posibilidades legítimas de decisión, sino que la estimación y apreciación de lo apropiado es tan solo respecto a las medidas de mitigación, reparación y compensación que propuso el titular en el respectivo EIA.” SEPÚLVEDA, *op. cit.*, pp. 42-43.

<sup>77</sup> “La resolución de calificación ambiental es un acto administrativo de carácter reglado, y que como tal no admite espacio para la apreciación discrecional de la Administración Pública que resuelve sobre la calificación ambiental de un proyecto o actividad sometido al SEIA”. BERMÚDEZ (2007), *op. cit.*, p. 207.

política y discrecional de la Comisión de Evaluación<sup>78</sup>, existiendo incluso jurisprudencia que defiende esta tesis<sup>79</sup>.

Es un hecho que el SEIA enfrenta una reglamentación dispersa en la distribución de competencias ambientales y las aúna a través de un procedimiento claramente reglado, con el fin de otorgar una coordinación que tiende hacia un acto administrativo terminal. Sin embargo, otorga la autoridad final decisoria a la Administración, que deberá tomar una determinación ceñida a su ámbito de competencias y a los hechos determinantes, tendiendo siempre a lo que sea más beneficioso para el interés general<sup>80</sup>. En esta deliberación final, la autoridad ambiental cuenta con la facultad de determinar el contenido del acto autorizatorio, estableciendo cuantas condiciones estime necesarias para que la aprobación del proyecto sea acorde

---

<sup>78</sup> “La discusión acerca de la discrecionalidad administrativa envuelta en la RCA no ha logrado generar consensos en nuestro país, encontrándonos frente a opiniones que van, desde la negación completa de la existencia de la discrecionalidad, hasta la doctrina inversa que sostiene que ‘los miembros de la Comisión Regional del Medio Ambiente ejercitan arbitrariamente el derecho de votar a favor o en contra pues la composición de sus miembros es indiciaria que se trata de aunar voluntades de diverso origen y por ello la decisión es política’”. BARROS, *op. cit.*, p. 89.

<sup>79</sup> “Podemos asumir que la Ley 19.300, y en especial su artículo 16, inciso final, concede a la Administración un grado de discrecionalidad técnica... Su existencia ha sido reconocida en los numerosos fallos que se han citado anteriormente. No obstante, excepcionalmente se ha efectuado un análisis distinto, y se ha dicho que *los miembros de la Comisión Regional del Medio Ambiente ‘ejercitan el derecho arbitrario de votar a favor o en contra’* pues “la composición de sus miembros es indiciaria que se trata de aunar voluntades de diverso origen y por ello la decisión es política”, y como “es sabido que el hombre, de alguna manera, por su sola presencia racional de hacer su vida, siempre, ha afectado la naturaleza y la seguirá afectando,” es “un problema de quantum en todo quehacer humano y por ello, en tales decisiones *hay una amplia gama de matices de toda índole, por cuanto la decisión es un problema de política de la sociedad*”. GALINDO Villarroel, Mario, El Caso Itata: Sobre el Control Jurisdiccional de la Discrecionalidad Técnica a través del Recurso de Protección, Revista de Derecho Ambiental N° 1, LOM Ediciones, 2003, p. 158.

<sup>80</sup> “Conviene precisar que ni la LBGMA ni el RSEIA establecen cuándo una medida de mitigación, compensación y/o reparación es adecuada, lo que resulta razonable si se considera que la naturaleza y suficiencia de dichas medidas responde a las características propias de cada proyecto en concreto. (...) Sin perjuicio de lo anterior, el ejercicio de facultades discrecionales nunca podrá justificar un actuar arbitrario. Así, entonces, el ejercicio de la discrecionalidad administrativa corresponde a una actividad finalista que persigue siempre la materialización del interés público” BARROS, *op. cit.*, pp. 19-21.

con el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, así como con la protección del medio ambiente, la preservación de la naturaleza y la conservación del patrimonio ambiental<sup>81</sup>.

Entendiendo que el condicionamiento de la ejecución de un proyecto puede otorgar un mayor rango de alternativas que la aprobación o el rechazo, la vinculación de la RCA con el ICE determinaría el grado de discrecionalidad que goza la autoridad ambiental para calificar ambientalmente un proyecto. Los informes sectoriales en principio no tienen la aptitud para determinar la toma de decisión<sup>82</sup>, en tanto la Comisión de Evaluación Ambiental solo esta obligada a considerar su opinión fundada. Por tanto, la opinión técnica contenida en el ICE solo tiene un carácter orientador y no

---

<sup>81</sup> “En definitiva, **tomada la decisión de aprobar un proyecto o actividad, la autoridad ambiental a fin de cuentas esta facultada para determinar y crear el contenido del acto de calificación, estableciendo dentro del título autorizador las cláusulas accesorias que estime necesarias y el efecto jurídico que éstas producirán**, cuando el contenido del EIA adolezca tanto cuantitativa como cualitativamente de las medidas para hacer frente a las alteraciones que el proyecto producirá en el medio ambiente, y más aún teniendo en consideración que nuestro SEIA no incluye la proposición de alternativas, que a su vez exigirían una justificación comparada de las mismas, por lo que se hace imperioso ampliar las posibilidades de concreción del proyecto para efectos de garantizar el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, la protección del medio ambiente, la preservación de la naturaleza y la conservación del patrimonio ambiental, además de la existencia del principio “pro conductio”, que **fundamentaría un verdadero deber de la Administración de condicionar el acto administrativo, antes que denegarle**: lo que tradicionalmente se ha definido como facultad de condicionar ha devenido por exigencia del principio de proporcionalidad, en obligación de condicionar.” SEPÚLVEDA, *op. cit.*, p. 50 (lo destacado es nuestro).

<sup>82</sup> Tras la reforma de la Ley 20.417, el Art. 9 establece en su inciso final: “Los pronunciamientos de los órganos de la Administración del Estado con competencia ambiental, deberán ser fundados y formulados dentro de las esferas de sus respectivas competencias.” El art. 9 bis agrega: “La Comisión a la cual se refiere el artículo 86 o el Director Ejecutivo, en su caso, deberán aprobar o rechazar un proyecto o actividad sometido al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental sólo en virtud del Informe Consolidado de Evaluación en lo que dice relación con los aspectos normados en la legislación ambiental vigente. En todo caso, dicho informe deberá contener, los pronunciamientos ambientales fundados de los organismos con competencia que participaron en la evaluación, la evaluación técnica de las observaciones planteadas por la comunidad y los interesados, cuando corresponda, así como la recomendación de aprobación o rechazo del proyecto. El incumplimiento a lo señalado en el inciso anterior se considerará vicio esencial del procedimiento de calificación ambiental.”

vinculante, con excepción de los aspectos normados<sup>83</sup>. Su objetivo sería introducir un imperativo de coherencia en la decisión ambiental, exigiendo que la contravención de la opinión técnica deba ser motivada en “razones intersubjetivamente válidas para actuar en ese sentido”<sup>84</sup>.

En consecuencia, la RCA supone un mecanismo que coordina márgenes de apreciación respecto a los impactos ambientales y un variable grado de discrecionalidad en la calificación ambiental del proyecto, orientado a definir el interés general sobre la base de la ponderación de bienes e intereses reales en presencia de la luz de los valores, los bienes y los principios del ordenamiento<sup>85</sup>. Este interés general o “bien común” se deberá definir a partir del procedimiento administrativo, que en este caso se concreta en el SEIA. Por ello resulta relevante identificar y definir factores que afectan dicha decisión e impiden una aplicación ecuaníme de la normativa ambiental a todos los proyectos.

Este espacio dentro del SEIA, problematizado sobre todo por la participación ciudadana<sup>86</sup>, lleva a introducir criterios extra-jurídicos que surgen de la integración de

---

<sup>83</sup> Resulta paradigmático para estos efectos el caso de la Central Campiche, proyecto rechazado debido a la contravención del Plan Regulador Intercomunal de Valparaíso. Sentencia de 22 de junio de 2009, Corte Suprema, Rol N° 1219/2009.

<sup>84</sup> DE LA FUENTE, *op. cit.*, p. 57.

<sup>85</sup> “...no podemos desconocer que en el caso de la RCA nos encontramos ante un acto administrativo de especial configuración, en el que debe prevalecer su carácter resolutorio-normativo en materia ambiental sobre el carácter meramente instrumental que le caracteriza como parte integrante del procedimiento sustantivo en que se inserta para la aprobación global del proyecto, y que posee la capacidad o idoneidad para regular indefinidamente dicho proyecto o actividad...” SEPÚLVEDA, *op. cit.*, p. 101

<sup>86</sup> La existencia de participación ciudadana, es decir, de la apertura del procedimiento a observaciones de los interesados, es un factor crucial para explicar los límites del SEIA ante falencias regulatorias. En la medida que las

los intereses de todo orden que supone la concreción de proyectos; estas consideraciones son ajenas al sistema por no encontrar una adecuada reglamentación que armonice los distintos aspectos críticos de la implementación de proyectos<sup>87</sup>. Cuestiones como la ordenación del territorio, entre otras, enfocada exclusivamente a la planificación urbana e incapaz de proveer respuestas en la mayoría de los casos<sup>88</sup>, que se vincula en definitiva con la distribución equitativa de las cargas ambientales a lo largo del país, redundan significativamente en el SEIA sin que sean consideradas como impactos específicos. Lo mismo ocurre ante marcos regulatorios sectoriales que se imponen por diversos motivos sobre otros aspectos relevantes (v. gr. derecho eléctrico, derecho minero, entre otros); la resolución otorgada por el SEIA en determinados casos traspasa las falencias regulatorias sectoriales a la decisión específica<sup>89</sup>. La complejidad específica de las materias ambientales, que suponen el

---

omisiones y la falta de armonización en la regulación ambiental demuestran una falta en la lógica distributiva por parte del Estado, la participación ciudadana representa una vía de intervención directa, mediante la cual los ciudadanos hacen valer sus observaciones, que pueden quizás versar sobre aspectos mucho más abstractos, respecto a un proyecto en concreto. Cabe indicar que esta oportunidad se otorga escasamente tratándose de medidas de aplicación general, sin perjuicio de la reciente introducción de la Evaluación Ambiental Estratégica a la Ley N° 19.300.

<sup>87</sup> “Con base en lo expuesto, es posible afirmar que el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, en un orden jerárquico, es un instrumento de *tercer nivel* o ‘tercer escalón’, que supone la existencia previa de un primer nivel compuesto por la Política Nacional Ambiental (la cual debe tener un diseño coherente), un segundo nivel compuesto de normas técnicas y estándares (normas de calidad, emisión y otras) idóneas para regular y resolver la gran mayoría de los proyectos o actividades con incidencia ambiental (‘proyectos normados’), y finalmente un tercer nivel, compuesto por determinados instrumentos, tales como los relativos a la ordenación del territorio, los de carácter económico y el propio Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental. Queda claro, en consecuencia, el limitado ámbito cualitativo de acción del Sistema o al menos la dirección a la cual debería tender.” ASTORGA, *op. cit.* (2007), p. 74.

<sup>88</sup> DE LA FUENTE, *op. cit.*, pp. 58-60.

<sup>89</sup> “En mi opinión, de las razones expuestas la mayoría se encuentra vinculada a la situación de que **el SEIA es un procedimiento administrativo que internaliza el déficit de la política pública general que por su diseño jamás estará en condiciones de solucionar**, lo que explica una de las reformas de la institucionalidad ambiental”. CORDERO (2013), *op. cit.*, p. 19 (lo destacado es nuestro).

contraste de posiciones valóricas y políticas diversas<sup>90</sup>, impregna una decisión que por definición debiera consistir en la aplicación de la normativa ambiental al proyecto.

La falta de un trasfondo regulatorio adecuado para hacer frente a estos aspectos ha ido transformando la RCA, que al incorporar y reglamentar tantas variables en un caso concreto, presenta ciertas características especiales que la alejan de su rol acotado original<sup>91</sup>. En su concepción básica, la RCA es ante todo una certificación del cumplimiento de todos los requisitos ambientales aplicables. Como acto administrativo, reviste un carácter complejo, al implicar en su generación el concurso de varios órganos de la Administración del Estado<sup>92</sup>; como se verá, los estándares de fundamentación que rigen actualmente implican una necesaria correlación entre la RCA y los informes sectoriales que le dan sustento.

La RCA corresponde a una autorización administrativa, pues el SEIA como técnica de ordenación de conductas, establece un número determinado de actividades

---

<sup>90</sup> “El propósito de la regulación ambiental es tratar de ayudar a comprender y revelar normativamente los valores que se encuentran detrás de la protección ambiental y los contravalores de los actos que la contraen. Por tal motivo, entender las racionalidades tras la discusión de la regulación ambiental es determinante, sobre todo porque una buena cantidad de ellas se traspolan al debate judicial”. CORDERO (2013), *op. cit.*, p. 9.

<sup>91</sup> “La RCA, según es posible apreciar al analizar la configuración de potestades públicas conferidas a la Administración en el SEIA, es un acto administrativo sumamente complejo. Las potestades conferidas a la autoridad ambiental, según se verá a continuación, son bastante amplias y requieren de un ejercicio previo para (i) determinar los requisitos ambientales aplicables, (ii) analizar si el diseño del proyecto cumple con ellos, (iii) evaluar si las medidas ambientales son apropiadas, de acuerdo a los impactos significativos adversos identificados durante el procedimiento de evaluación ambiental, (iv) determinación de la necesidad de establecer condiciones o exigencias ambientales adicionales a las establecidas en el ordenamiento jurídico vigente. De este modo, **no basta con una actividad de mero contraste con la realidad para asignar las consecuencias jurídicas que prevé la ley, sino de un ejercicio de apreciación, valoración e incluso de ordenación**”. DE LA FUENTE, *op. cit.*, pp. 52-53 (el énfasis es nuestro).

<sup>92</sup> BARROS, *op. cit.*, pp. 99-102.

específicas que deben obtener una RCA favorable en forma previa a su ejecución<sup>93</sup>. Se contrapone en tal sentido a la concesión, técnica que supone una previa sustracción de determinado sector económico del ámbito privado (*publicatio*), en virtud de la cual no podría desarrollarse actividad alguna sin que el Estado transfiera las potestades de actuación al titular. Esta distinción se relaciona fuertemente con el carácter declarativo que supone la RCA, pues la existencia de un derecho previo a emprender supone que el acto administrativo viene en confirmar el ejercicio de tal derecho; en cambio, de entenderse que la RCA tiene un carácter constitutivo, se entiende que otorga un derecho inexistente de forma previa.

Con todo, la caracterización de la RCA como autorización administrativa permite matices adicionales. Como principal fuente de complejidad, se trataría de una autorización integrada, en tanto valora todos los efectos de la actividad evaluada y es expresión de esa evaluación integral, lo que se profundiza con el principio de la ventanilla única ya referido<sup>94</sup>. El carácter integrador de la RCA pasa a ser un aspecto central en la definición del rol que juega el SEIA ante los proyectos de inversión, en tanto se ha fortalecido la vinculación de la RCA con los informes sectoriales mediante el artículo 9° bis y se exige un creciente estándar de fundamentación por parte de las Cortes de Justicia.

---

<sup>93</sup> “Se trata, por tanto, de una técnica autorizatoria, según la cual ‘la norma jurídica califica determinadas actividades como potencialmente lesivas (o dotadas de una capacidad de incidencia relevante) para los intereses públicos; por ello, subordinan el ejercicio de dichas actividades a un acto de la Administración en el que se comprueba y declara que la modalidad de ejercicio concreto que el particular pretende no produce dicha lesión, o se establecen las condiciones específicas bajo las que puede ser desarrollada para evitarla”. DE LA FUENTE, *op. cit.*, p. 62.

<sup>94</sup> “Tratándose del SEIA contenido por la LBGMA, a pesar de no haber significado derogaciones de las autorizaciones existentes en forma previa a su entrada en vigencia, uno de sus propósitos explícitos fue unificar la evaluación de todas las consideraciones ambientales”. BARROS, *op. cit.*, p. 109.

Del mismo modo, resulta fundamental otro carácter especial de la RCA, en tanto esta constituye una autorización de funcionamiento, pues supone la imposición de obligaciones de tracto sucesivo para el titular<sup>95</sup>. Lo anterior implica que “*con su otorgamiento, no se agota el vínculo entre la autoridad administrativa (ambiental) y el solicitante, perdurando este último por un período indeterminado de tiempo*”<sup>96</sup>. Este carácter eleva la predominancia de la RCA como acto autorizatorio del proyecto, pues supone una regulación de la actividad a largo plazo<sup>97</sup>

En virtud de este carácter, la autorización administrativa ambiental se aproxima en este sentido a la concesión, pues es más que un acto meramente declarativo y presenta características de un acto más bien constitutivo<sup>98</sup>. En efecto, dada la potestad de condicionar el proyecto y la fuerte intervención de una autorización de

---

<sup>95</sup> Esta naturaleza debiera corresponder en la generalidad de los casos a las RCA aprobadas mediante un EIA, en la medida que permiten configurar libremente obligaciones de diversa índole que se van haciendo exigibles en el tiempo. Sin embargo, la práctica chilena ha llegado a aceptar en la generalidad de los casos que las DIA permitan regular una actividad, lo que es otro reflejo de las adaptaciones que ha debido sobrellevar el SEIA para operar falto de un trasfondo regulatorio. Reciente jurisprudencia de la Contraloría viene a poner en duda la posibilidad que una DIA genere una Resolución sujeta a modalidad como acto terminal del procedimiento de evaluación ambiental, criterio de alcances insospechados que problematiza aún más agudamente el sistema actual, pero cuyo análisis escapa el campo del presente estudio (ver Dictámenes N° 80.249 de 26 de diciembre de 2012 y N°28091 de 07 de mayo de 2013).

<sup>96</sup> BARROS, *op. cit.*, p. 103.

<sup>97</sup> “Autorización de funcionamiento. Recae sobre ‘una actividad que se realiza de modo continuo y con vocación de permanencia en el tiempo’. Lo anterior implica fundamentalmente las siguientes consecuencias jurídicas: - La RCA se integra al régimen jurídico aplicable a la actividad autorizada. – La actividad queda sujeta a las potestades de inspección, fiscalización y sanción de la autoridad, creando un vínculo con el titular. – La RCA puede ser revocada en caso de incumplimiento”. DE LA FUENTE, *op. cit.*, p. 63.

<sup>98</sup> “La Administración, en este caso, no se encuentra con situaciones jurídicas previas: las crea, las configura, las delimita. Y esto es muy importante, pues no se trata la concesión de una técnica que limite derechos, que supondría su existencia previa y su contenido ‘normal’, sino de algo en esencia distinto, de una ‘delimitación’ originaria de los mismos, que surgen como tales, originariamente, de la acción administrativa”. VERGARA Blanco, Alejandro, Principios y sistema del Derecho Minero, Estudio Histórico-Dogmático, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Año 1992, p. 263.

funcionamiento, la visión tradicional según la cual el particular es titular de un derecho subjetivo preexistente comienza a perder coherencia<sup>99</sup>. Como punto base, se puede decir que existe una potestad genérica de libre desenvolvimiento de la personalidad, concretada en un interés legítimo de autorización. Sin embargo, la autorización en estos casos se puede equiparar a una concesión, pues si bien se trata de una actividad privada, no existe un derecho previo a contaminar, este debe ser otorgado por la autoridad<sup>100</sup>. Asimismo, una vez otorgado, no será nunca un derecho adquirido, puede ser modificado en todo momento por la Administración si cambian las circunstancias o los estándares normativos<sup>101</sup>. Sin embargo, la aceptación de esta conceptualización pasa por revertir la noción de una libertad pre-existente para el desarrollo de cualquier actividad económica<sup>102</sup>, lo que evidentemente plantea interrogantes constitucionales.

---

<sup>99</sup> “Si lo típico de la concesión es que se establezca una relación duradera entre concedente y concesionario, y lo típico de la autorización es que la Administración se desentiende de la actuación del administrado (...), hoy día existen numerosas actividades para cuyo desarrollo se exigen actos jurídicos habilitantes que, si no son verdaderas concesiones en el sentido clásico del vocablo, son algo más que autorizaciones negativas, puesto que hay un interesamiento constante por parte de la Administración. (...) Tales actos no son simples autorizaciones negativas clásicas, sino operativas y positivas.” GARCÍA-TREVIJANO Fos, José Antonio, *Los Actos Administrativos*, Editorial Civitas, Madrid, Año 1986, pp. 249-250.

<sup>100</sup> “(...) la diferencia fundamental que sigue siendo útil a los efectos dogmáticos para diferenciar ambos *genus* o técnicas administrativas (esto es, la concesión de la autorización), es el dato de la existencia de una prohibición general previa que actúa sobre las actividades que se consideran como propias de los particulares (que sería el campo de la técnica autorizatoria), y la intervención a través de una previa *publicatio* o reserva formal del sector a los entes públicos (que sería el campo de la técnica concesional). GARCÍA-TREVIJANO, *op. cit.*, pp. 282-283.

<sup>101</sup> En tal sentido, se puede caracterizar para estos efectos la intervención administrativa ambiental como una técnica ablativa. “El ámbito de mayor intensidad de intervención administrativa sobre la actividad de los sujetos privados está constituido por las técnicas que no se limitan a condicionar el ejercicio de dicha actividad, sino que inciden directamente en su esfera jurídica, tanto en sus aspectos de libertad como patrimoniales, operando en la misma una ablación o disminución neta de su contenido.” SANTAMARÍA, *op. cit.*, pp. 274-275. Dependerá en último término del punto de partida que se adopte, pues desde la óptica de los derechos subjetivos, la intervención administrativa mediante la RCA supondría una clara limitación de derechos, mientras que una visión armónica de nuestro ordenamiento permite entender que no existen actividades lícitas que contemplen el deterioro ambiental.

<sup>102</sup> “Siguiendo esta idea, entendemos que respecto a los proyectos y actividades sujetos a ser evaluados ambientalmente, preexiste el derecho a desarrollar actividades económicas lícitas (Constitución Política, Artículo 19 N°

Para el SEIA es crucial la “*normatividad del impacto ambiental*”<sup>103</sup>. No importa si se trata de una DIA o un EIA, los impactos evaluados en un proyecto deben ajustarse a la normativa vigente, sea mediante una apreciación de conformidad de la conducta a desarrollar a la luz del marco regulatorio específico que resulte aplicable, sea mediante un análisis valorativo a partir de los principios que constituyen el ordenamiento, generado a partir de cláusulas de apoderamiento comprendidas en la Ley N° 19.300 cuando los impactos no sean regulados directamente.

La normatividad que sustenta la decisión respecto al desarrollo de un proyecto en el SEIA, como hemos visto, presenta por definición ciertos márgenes de apreciación, existiendo en diversos aspectos vacíos conceptuales que permiten y en ocasiones obligan a las autoridades a extender el ámbito discrecional otorgado por la normativa ambiental<sup>104</sup>. Ante la escasa presencia de regulación ambiental en la

---

21), de modo que son las limitaciones las que se tienen que justificar. Lo anterior, es sin perjuicio de reconocer las potestades discrecionales de la Administración del Estado en la materia”. BARROS, *op. cit.*, p. 95.

<sup>103</sup> “De esta forma, por mandato legal, para la Administración resulta ineludible hacer el ejercicio de ajustar todos los impactos evaluados al cumplimiento de las normas vigentes. De modo que, aquellos proyectos cuyos impactos ambientales estén normados directamente, como por ejemplo las emisiones de ruido de fuentes fijas, emisiones de residuos líquidos, la administración debiera limitarse a determinar si se cumplen técnicamente los presupuestos que regulan dichos impactos. En aquellos casos donde no exista tal regulación, la autoridad necesariamente tendrá que analizar directamente la constitucionalidad de la decisión en el contexto de los valores y principios que ella contiene.” SEPÚLVEDA, *op. cit.*, p. 108.

<sup>104</sup> Sentencia TC Rol N° 325/2001. El considerando 43° admite que las remisiones existentes en la Ley 19.300 no cumplen a la cabalidad el principio de “reserva legal”, no obstante lo cual aceptables en el caso particular debido a “la necesaria flexibilidad con que debe contar el Administrador para hacer frente a situaciones ambientales constantemente cambiantes”. A mayor abundamiento, la Sentencia TC Rol N° 370/2003 argumenta en su considerando decimonoveno que “no puede la ley, por ende, reputarse tal en su forma y sustancia si el legislador ha creído haber realizado su función con meros enunciados globales, plasmados en cláusulas abiertas, o a través de fórmulas que se remiten, en blanco, a la potestad reglamentaria, sea aduciendo o no que se trata de asuntos mutables, complejos o

normativa sectorial y la indefinición y carencia de políticas públicas en materias ambientales<sup>105</sup>, esta situación se replica en diversos ámbitos económicos, lo que se ve reflejado en muchos casos emblemáticos en que se ha impugnado la RCA de proyectos con variados niveles de éxito. Como se verá, independiente del resultado concreto de cada caso, la impugnación de estos actos administrativos permite evidenciar las tensiones existentes en la decisión de la Comisión de Evaluación Ambiental al momento de calificar ambientalmente un proyecto.

En definitiva, es posible identificar en el SEIA un diseño institucional adecuado para asumir la canalización de conflictos accesorios y la gestión de los riesgos como una variable manejable, evitando la necesidad de regular en profundidad múltiples aspectos relacionados con los proyectos de inversión. Sin perjuicio de ello, la incorporación cada vez más acentuada de estos aspectos en la evaluación ambiental de proyectos, motivada por variables sociopolíticas<sup>106</sup>, junto con la creciente

---

circunstanciales. Obrar así implica, en realidad, ampliar el margen limitado que cabe reconocer a la discrecionalidad administrativa, con detrimento ostensible de la seguridad jurídica”.

<sup>105</sup> “La amplitud descriptiva y la inclusión de elementos valorativos en los conceptos fundamentales que regulan la materia, ha generado dificultades en los operadores del sistema al momento de elegir o predecir el sentido concreto que se le asignará a los conceptos involucrados, en cada caso particular. (...) Otro inconveniente que enfrenta la evaluación ambiental se encuentra en la baja densidad normativa que tiene esta parte del ordenamiento jurídico chileno. (...) Finalmente, a la indeterminación normativa se agrega la indefinición y carencia de políticas públicas explícitas en materia ambiental. En el contexto de indeterminación general que afecta la materia, la ausencia de políticas explícitas es particularmente perjudicial al momento de predecir la forma concreta en que actuará en un caso determinado la Administración del Estado”. BARROS, *op. cit.*, pp. 6-7.

<sup>106</sup> “Lo anterior demuestra el carácter político del SEIA, en el sentido que constituye una ponderación de bienes: la protección del medio ambiente, la libertad del titular y el desarrollo regional y local. Nuestra conclusión, conviene aclarar, no implica en ningún caso que la autoridad ambiental pueda finalmente decidir al margen de toda consideración ambiental, sino todo lo contrario: exige un estándar de fundamentación alto.” DE LA FUENTE, *op. cit.*, pp. 59-60.

incapacidad de la RCA para dar cuenta de un adecuado manejo de estas variables<sup>107</sup>, con su consiguiente fragilidad ante las Cortes de Justicia –eridas como una verdadera instancia contencioso administrativa, como se verá en el análisis que sigue–, hacen necesario perfeccionar el diseño institucional y propender a una gestión adecuada de las decisiones regulatorias, junto con una tecnificación y especificación del ámbito decisorio de la autoridad ambiental.

---

<sup>107</sup> “El SEIA es un instrumento de tercer nivel, que supone la existencia y un adecuado desarrollo, profundidad y consistencia, de un primer nivel compuesto por la política nacional ambiental y un segundo nivel, con las normas técnicas. Dada la precariedad de los dos niveles inferiores, **la tendencia es a requerir al SEIA las respuestas que estos dos niveles previos deberían brindar**. Lo que ocurre en definitiva es que cuando se le piden respuestas de política, como por ejemplo los destinos de una determinada cuenca, el valor ambiental de un río, etc., **el SEIA no resulta capaz de darla y se deslegitima injustamente ante la opinión pública**. A su vez, cuando le piden decisiones de segundo nivel, **lo único que se está haciendo es utilizar un instrumento inapropiado, sobredimensionado y antieconómico para un problema, específico**, que debería ser resuelto vía norma técnica. Tal es el caso del sometimiento de actividades de transporte, alcantarillados, aplicación masiva de productos químicos, etc.” ASTORGA, *op. cit.*, pp. 230-231 (lo destacado es nuestro).

## **IV. LIMITACIONES DEL SEIA ANTE VACÍOS REGULATORIOS: ESTUDIO DE CASOS.**

### **a. Impugnación del acto administrativo y control judicial**

Los espacios de indeterminación detectados en el SEIA encuentran su principal contrapeso en el deber de fundamentación que pesa sobre los organismos públicos, respecto al cual la Comisión de Evaluación Ambiental (o el Comité de Ministros) no es la excepción. Al respecto, la ley establece que todo acto administrativo debe ser fundado<sup>108</sup>; tratándose de la RCA, se entiende que además de pronunciarse sobre la calificación ambiental del Proyecto o actividad y, de ser favorable, certificar que el proyecto o actividad cumple con la normativa de carácter ambiental<sup>109</sup>, se requiere una vinculación de la decisión administrativa con los aspectos técnicos tratados en la evaluación ambiental. En la motivación del acto se encuentra un mecanismo de control

---

<sup>108</sup> “Principio de imparcialidad. Los hechos y fundamentos de derecho deberán siempre expresarse en aquellos actos que afectaren los derechos de los particulares, sea que los limiten, restrinjan, priven de ellos, perturben o amenacen su legítimo ejercicio, así como aquellos que resuelvan recursos administrativos.” Artículo 11 inciso 2 Ley N° 19.880. “Contenido de la resolución final. La resolución que ponga fin al procedimiento decidirá las cuestiones planteadas por los interesados. (...) Las resoluciones contendrán la decisión, que será fundada. Expresarán, además, los recursos que contra la misma procedan, órgano administrativo o judicial ante el que hubieran de presentarse y plazo para interponerlos, sin perjuicio de que los interesados puedan ejercitar cualquier otro que estimen oportuno”. Artículo 41 incisos 1º y 4º Ley N° 19.880.

<sup>109</sup> Vid. CONAMA, División Jurídica, Instructivo para la Adecuada Fundamentación de los Informes Sectoriales, de los Acuerdos de de las Resoluciones de Calificación Ambiental Adoptadas en el contexto del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, CONAMA, División Jurídica, Marzo, Año 2007.

de los espacios de discrecionalidad en la actuación de la Administración<sup>110</sup>, lo que permite revelar la limitación estructural del SEIA. Dada la existencia de márgenes de apreciación respecto a la calificación y el manejo de los impactos ambientales de un proyecto, aparejada con la discrecionalidad de la Comisión de Evaluación Ambiental al momento de otorgar la calificación ambiental, en casos donde hay una falta de criterios de rango normativo adecuado, el SEIA puede verse en la necesidad de canalizar aspectos de todo orden para permitir la operación del proyecto concreto, otorgando decisiones disímiles dependiendo del caso.

En tales circunstancias, si bien el ámbito de la motivación del acto es elemento sustancial del control sobre la Administración en materias ambientales, al faltar sustrato normativo que lo sustente, las interrogantes que nacen respecto a sus estándares de decisión adolecen de cauces operativos que permitan cuestionar con fundamentos la decisión adoptada. Por tanto, si bien el control judicial de la RCA ha permitido sacar a la luz en ciertos casos la falta de concordancia entre las decisiones ambientales de la administración y los argumentos técnicos necesarios para darles sustento, la misma jurisprudencia resulta a ratos incoherente, dependiendo del estándar de revisión que se aplique al conocer de estos casos.

La motivación, como justificación de la decisión adoptada, no va más allá de la mera verificación de que las determinaciones fácticas que lleven a los órganos a tomar

---

<sup>110</sup> Siguiendo a BERMÚDEZ, en un esquema clásico de control de la discrecionalidad se cuentan los elementos reglados, los hechos determinantes, el fin de la potestad y los principios generales del Derecho, a los que cabe añadir como elementos de creciente importancia el error manifiesto de apreciación, la razonabilidad, la aplicación del principio de proporcionalidad y la motivación de los actos discrecionales. BERMÚDEZ (2012), *op. cit.*, pp. 14-17.

sus decisiones se encuentren respaldadas por prueba o evidencia sustancial<sup>111</sup>. Atendiendo al universo de argumentos posibles, el SEIA se transforma en una herramienta que efectivamente podría contemplar decisiones basadas en una variedad de fundamentos, allí donde las normas no encauzan los complejos intereses subyacentes a la evaluación ambiental<sup>112</sup>. De tal forma, el sistema logra legitimar finalmente decisiones que puedan venir motivadas por intereses ajenos al medio ambiente a favor o en contra de la realización del proyecto, lo que deviene en una vulneración de la garantía de cumplimiento ambiental ante la ciudadanía y/o en una discriminación arbitraria en lo que respecta a las exigencias ambientales que se imponen a otros proyectos.

Esto ocurre tanto respecto de las apreciaciones técnicas de los informes sectoriales como respecto del otorgamiento de permisos ambientales sectoriales. En

---

<sup>111</sup> “La regla de la ‘arbitrariedad y el capricho’, patrón de control que utiliza nuestra Constitución Política para el recurso de protección, se aplica habitualmente para los casos de resoluciones administrativas derivadas de procedimientos informales de los cuales no quedan constancias o expedientes, denominándose ‘regla de la evidencia sustancial’ cuando las motivaciones de la decisión pueden consultarse en un expediente administrativo. (...) Por otro lado, respecto del ejercicio de facultades discrecionales, como determinar cuáles son las medidas de mitigación, compensación o reparación ‘apropiadas’, mandato que la Ley 19.300 asigna a los órganos de la Comisión Nacional del Medio Ambiente, el control del ejercicio de las facultades discrecionales es regido también por la regla de la arbitrariedad, regla que en este caso estaría representada por el abuso de facultades discrecionales. (...) Si existiere tal abuso de facultades discrecionales correspondería anular la resolución impugnada, más no sustituirla, pues no parece aceptable que la discrecionalidad administrativa sea sustituida por la discrecionalidad judicial, o la apreciación que hiciera la administración para optar entre indiferentes jurídicos, por la apreciación, esta vez, del juez. Si la discrecionalidad supone precisamente la posibilidad de optar entre indiferentes jurídicos, ciertamente no puede sustituirse la opción de la Administración por la del juez.” GALINDO, *op. cit.*, p. 158-160

<sup>112</sup> “En el sentido de lo anteriormente señalado, y de conformidad con lo dictaminado por CONAMA, pareciera desprenderse que si se contradice la opinión técnica generada en el procedimiento de evaluación ambiental, **dicha decisión puede fundamentarse en argumentos de cualquier naturaleza; incluso, si ese argumento no tiene naturaleza ambiental.** (...) En ese sentido, el ejercicio de las facultades discrecionales que se ejercen en el contexto del SEIA, deben responder a las normas y principios propios del derecho ambiental, sin que puedan justificarse en fundamentos extra ambientales”. BARROS, *op. cit.*, pp. 113-120 (el destacado es nuestro).

efecto, si “*el margen de discrecionalidad que se contiene en cada uno de los permisos sectoriales, y que aun en aquellos casos de autorizaciones que en apariencia están absolutamente normadas existe, se transfiere de las autoridades sectoriales a la autoridad ambiental*”<sup>113</sup>, la decisión final que pesa sobre la Comisión de Evaluación Ambiental al basar su decisión en informes no vinculantes podría pasar a percibirse como un espacio de deliberación donde cualquier decisión, la aceptación, el condicionamiento o el rechazo del proyecto<sup>114</sup>, resultan igualmente justificables a partir de consideraciones extranormativas, dependiendo si la configuración del interés general por parte de la Administración se basa en la participación ciudadana y en el sentir de las mayorías o en los intereses privados que buscan concretar el proyecto.

El resultado inevitable de este ámbito de indefinición dentro del SEIA es la fragilidad eventual de la decisión adoptada por el organismo competente. El acto administrativo, en la medida que concretiza el ejercicio de la potestad pública de la Administración y expresa sus fundamentos, resulta impugnabile por quien se vea afectado o demuestre calidad de interesado mediante diversas vías, sean administrativas o judiciales<sup>115</sup>. La dispersión de criterios aplicados por la autoridad

---

<sup>113</sup> “En mayor o menor medida, todos los permisos sectoriales tienen un margen de discrecionalidad, los cuales se adicionan y quedan en manos de la autoridad resolutoria, al momento de la calificación final”. ASTORGA (2007), *op. cit.*, p. 227.

<sup>114</sup> El rechazo a un proyecto, en este sentido, también puede verse fuerte motivado por factores extranormativos (presión de grupos ambientalistas, presiones políticas asociadas a impopularidad de ciertos proyectos), cuyo estudio evidentemente excede el ámbito de este estudio.

<sup>115</sup> “(...) En Chile existe una gran cantidad de reclamaciones en el marco del conflicto ambiental que terminan siendo ventiladas en sede judicial. (...) La judicialización de los conflictos ambientales constituye un efecto del diseño normativo que ha optado por establecer el legislador, donde todas las discrepancias se resuelven por medio de la interposición de recursos, dejando de lado la creación de espacios para facilitar la negociación de las partes involucradas. (...) Las reformas a la institucionalidad ambiental han reforzado el carácter jurisdiccional de la resolución de los conflictos que se

ambiental para resolver asuntos que exceden las competencias estrictamente ambientales, genera una vulnerabilidad de los actos así impugnados, que de forma creciente van siendo cuestionados ante Tribunales de Justicia.

En este contexto, no es de extrañar que el SEIA se vea fuertemente criticado al momento de evaluar proyectos que tengan alta repercusión social, pues la incertidumbre que pueda existir respecto de la legitimidad de una RCA como autorización administrativa puede generar una incapacidad doble, tanto para otorgar seguridad jurídica a los titulares de proyectos de inversión como para garantizar el cumplimiento de la normativa ambiental a los interesados y a la ciudadanía en general.

En la medida que consideraciones de peso respecto a lo que un proyecto pueda significar en el contexto actual y futuro del país, sean acogidas dentro de su evaluación, existe un cuestionamiento a la efectiva garantía de cumplimiento de la normativa ambiental, especialmente en relación con la idoneidad de las medidas exigidas al proyecto para manejar sus efectos ambientales significativamente adversos. La impugnación de una RCA es el primer indicio de una problemática asociada a la aprobación ambiental de un proyecto, por lo que será necesario tener presentes las distintas vías de cuestionamiento que puede enfrentar un proyecto de inversión en el contexto del SEIA.

---

generan entre titulares de los proyectos y las comunidades.” CORREA Echeverría, Cristóbal, Reformas al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental y Solución Alternativa de Conflictos, en *Derecho Ambiental en tiempos de reformas: Actas de las V Jornadas de Derecho Ambiental*, AbeledoPerrot Legal Publishing, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, año 2010, pp. 549-550.

i. Participación ciudadana

En su concepción originaria de la Ley 19.300, esta instancia solo se reservaba para los EIA con el objeto recoger los numerosos comentarios que puedan esgrimirse por parte de los afectados por el proyecto en el procedimiento de evaluación. La ciudadanía interviene en el procedimiento de evaluación de forma cada vez más relevante, en tanto en un comienzo se reservó la participación para organizaciones ciudadanas con personalidad jurídica y a las personas naturales directamente afectadas, limitación que fue modificada por la Ley N° 20.417<sup>116</sup>.

Los intervinientes pueden ejercer, de acuerdo con las normas de participación ciudadana, el derecho a informarse sobre el proyecto ingresado<sup>117</sup> y el derecho a

---

<sup>116</sup> Producto de la reforma introducida por esta ley, cualquier persona, natural o jurídica, puede realizar observaciones a un proyecto sometido a evaluación ambiental durante el proceso de participación ciudadana. "Cualquier persona, natural o jurídica, podrá formular observaciones al Estudio de Impacto Ambiental, ante el organismo competente, para lo cual dispondrán de un plazo de sesenta días, contado desde la respectiva publicación del extracto (...)". Artículo 29 inciso 1° Ley N° 19.300. Asimismo, se contempla la participación ciudadana en las Declaraciones de Impacto Ambiental. "Las Direcciones Regionales o el Director Ejecutivo, según corresponda, podrán decretar la realización de un proceso de participación ciudadana por un plazo de veinte días, en las Declaraciones de Impacto Ambiental que se presenten a evaluación y se refieran a proyectos que generen cargas ambientales para las comunidades próximas. Todo ello, siempre que lo soliciten a lo menos dos organizaciones ciudadanas con personalidad jurídica, a través de sus representantes, o como mínimo diez personas naturales directamente afectadas. Esta solicitud deberá hacerse por escrito y presentarse dentro del plazo de 10 días, contado desde la publicación en el Diario Oficial del proyecto sometido a Declaración de Impacto Ambiental de que se trate". Artículo 30 bis Ley N° 19.300.

<sup>117</sup> "Cualquier persona, natural o jurídica, podrá imponerse del contenido del proyecto y del tenor de los documentos acompañados. Con todo, el Servicio de Evaluación Ambiental mantendrá en reserva los antecedentes técnicos, financieros y otros que, a petición del interesado, estimare necesario substraer del conocimiento público, para asegurar la confidencialidad comercial e industrial o proteger las invenciones o procedimientos patentables del proyecto o actividad presentado". Artículo 27 Ley N° 19.300.

formular observaciones para que éstas sean ponderadas en la decisión final<sup>118</sup>. Como puede apreciarse, la debida ponderación no implica que las observaciones planteadas resulten vinculantes para la decisión administrativa. No obstante, las vías de impugnación posteriores a las que pueda acceder la ciudadanía se fundan generalmente en la falta de ponderación o en la ponderación indebida de estas observaciones<sup>119</sup>.

Independiente de su variable y en ocasiones escasa injerencia en la calificación ambiental, se reconoce en la participación ciudadana la función de legitimar y controlar las decisiones públicas<sup>120</sup>. Asimismo, la introducción de agentes externos contribuye al cumplimiento de la ley, disminuye los costos de transacción y previene la captura del regulador<sup>121</sup>. Atendiendo al marco regulatorio general, la participación ciudadana en el

---

<sup>118</sup> “El Servicio de Evaluación Ambiental considerará las observaciones como parte del proceso de calificación y deberá hacerse cargo de éstas, pronunciándose fundadamente respecto de todas ellas en su resolución. Dicho pronunciamiento deberá estar disponible en la página web del servicio con a lo menos cinco días de anticipación a la calificación del proyecto”. Artículo 29 inciso 3º, Ley N° 19.300.

<sup>119</sup> “Cualquier persona, natural o jurídica, cuyas observaciones señaladas en los incisos anteriores no hubieren sido debidamente consideradas en los fundamentos de la resolución de calificación ambiental establecida en el artículo 24, podrá presentar recurso de reclamación de conformidad a lo señalado en el artículo 20, el que no suspenderá los efectos de la resolución”. Artículo 29 inciso 4º, Ley N° 19.300.

<sup>120</sup> “...lo que está detrás del reconocimiento de protección de los intereses difusos o colectivos por vía de legitimidad procesal ante el juez administrativo no es menor. Si los titulares de los precitados intereses (cuya delimitación resultará esencial) disponen de facultades para reclamar la decisión de fondo de una autoridad administrativa, en otros términos, pueden cuestionar la *ratio decidendi* de la autoridad (es decir son titulares de una verdadera acción de defensa de los intereses difusos), supone un derecho de participación fuerte en la medida que les otorga un derecho subjetivo para examinar las razones justificatorias de la decisión administrativa.

Si en cambio, los titulares de intereses difusos frente a la Administración tienen el derecho a formular alegaciones (en base a sus derechos de emitir opinión, libertad de información y derecho de petición) y la acción conferida sólo se da para exigir la ponderación adecuada de dichas alegaciones, esos titulares disponen de un derecho de participación débil”. CORDERO (2013), *op. cit.*, p. 18.

<sup>121</sup> La captura del regulador se produce cuando el administrado logra coaptar los intereses regulatorios del administrador, impidiendo por tanto la consecución de los fines de la intervención administrativa. En el contexto de la

contexto de la evaluación ambiental de un proyecto viene a suplir la falta de derechos de participación en otros ámbitos y/o niveles de la Administración, canalizando de este modo las pretensiones ciudadanas de todo orden en un procedimiento que busca garantizar el cumplimiento de la ley por parte de un proyecto concreto. En otras palabras, el SEIA resulta en la práctica una instancia que hace frente a pretensiones regulatorias y redistributivas debido en buena parte a la posibilidad de que los afectados intervengan en el procedimiento, sea mediante la participación ciudadana y los recursos que derivan de la misma, sea mediante la impugnación administrativa y/o el resguardo de sus derechos fundamentales en sede judicial.

ii. Recursos administrativos

Dentro de los recursos de orden administrativo, el más común en estas materias es el de reclamación del artículo 20 de la Ley N° 19.300, que debe interponerse ante el Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental cuando se trate de una DIA o ante el Comité de Ministros en caso de estar ante un EIA<sup>122</sup>. Tratándose del titular, el plazo para interponer este recurso es de 30 días desde la notificación de la RCA que niega el proyecto. Es un recurso administrativo especial;

---

evaluación ambiental, la intervención de particulares permite un cuestionamiento respecto de los informes sectoriales y su adecuada ponderación por parte de la Comisión. PIZARRO, Rodrigo, Los cinco problemas de la institucionalidad ambiental, en Publicaciones Fundación Territorial, App. N° 39, julio de 2006, Santiago, pp. 6-7.

<sup>122</sup> “En contra de la resolución que niegue lugar, rechace o establezca condiciones o exigencias a una Declaración de Impacto Ambiental, procederá la reclamación ante el Director Ejecutivo. En contra de la resolución que rechace o establezca condiciones o exigencias a un Estudio de Impacto Ambiental, procederá la reclamación ante un comité integrado por los Ministros del Medio Ambiente, que lo presidirá, y los Ministros de Salud; de Economía, Fomento y Reconstrucción; de Agricultura; de Energía, y de Minería”. Artículo 20, Ley N° 19.300.

desplaza por tanto la aplicación de los recursos ordinarios de la Ley de Bases Generales de la Administración del Estado<sup>123</sup>, agotando por tanto la vía administrativa de la reposición y el recurso jerárquico<sup>124</sup>.

El objetivo del recurso es revisar por razones de legalidad u oportunidad el contenido de la RCA. El control de legalidad debe centrarse en los aspectos formales del acto referido al ejercicio de facultades regladas, siendo la opinión mayoritaria en doctrina que debiera abstenerse de intervenir en materias reguladas por conceptos jurídicos indeterminados o en áreas de aplicación de discrecionalidad administrativa<sup>125</sup>. Como alternativa a presentar el proyecto nuevamente, se otorga la posibilidad que el

---

<sup>123</sup> "Procedimiento Administrativo. La presente ley establece y regula las bases del procedimiento administrativo de los actos de la Administración del Estado. En caso de que la ley establezca procedimientos administrativos especiales, la presente ley se aplicará con carácter de supletoria". Artículo 1º, Ley Nº 19.880. Sin perjuicio de ello, existe la posibilidad de interponer la solicitud de invalidación del artículo 53 de la Ley Nº 19.880: "La autoridad administrativa podrá, de oficio o a petición de parte, invalidar los actos contrarios a derecho, previa audiencia del interesado, siempre que lo haga dentro de los dos años contados desde la notificación o publicación del acto". Además de estos recursos, procederían también contra la RCA el recurso extraordinario de revisión y el recurso de aclaración, así como el reclamo de ilegalidad ante la CGR.

<sup>124</sup> "Se trata de un recurso administrativo especial, que según la jurisprudencia administrativa de la Contraloría General de la República hace improcedente los recursos de reposición y jerárquico..." BERMÚDEZ (2007), *op cit.*, p. 214.

"En consecuencia, respecto de la resolución que califica favorablemente un estudio de Impacto Ambiental, sólo procede interponer los recursos administrativos previstos en los citados artículos 20º y 29º, de la Ley Nº 19.300. De esta forma, únicamente, por la vía de los aludidos recursos, interpuestos en el plazo legal, es que se podrá modificar dicha resolución, en sede administrativa.

Sin embargo, útil resulta consignar que los recursos administrativos no son los únicos medios por los cuáles los órganos del Estado, en general, y las Comisiones Nacional y Regionales del Medio Ambiente, en especial, pueden modificar, total o parcialmente, o dejar sin efecto un determinado acto, sino que lo podrán y en ciertos casos deberán hacerlo, a través del ejercicio, por una parte, de la facultad de invalidación, por infracción a normas legales o errores de hecho, o, por otra, del ejercicio de la facultad de rectificación de sus actos, por meros errores de cálculo, medición o referencia". Dictamen Nº 52.241 de 19 de diciembre de 2002, Contraloría General de la República.

<sup>125</sup> "En cuanto al objeto del recurso, lo que se trata de evaluar, en términos generales, son las bondades y vicios de la calificación ambiental respectiva. De esta manera y, a lo menos a nivel administrativo, el órgano llamado a pronunciarse respecto de la reclamación podrá, en principio, referirse a todas las materias de la RCA". BARROS, *op. cit.*, pp. 133-136.

organismo central revise el proyecto, lo que en dependiendo de la situación puede significar una mayor o menor atención a los criterios técnicos.

Es una vía de intervención idónea para organizaciones ciudadanas con personalidad jurídica y personas naturales directamente afectadas, en la medida que se hayan efectuado observaciones en el proceso de participación ciudadana. Su presentación tiene por objeto reclamar por la falta de debida ponderación de las observaciones hechas valer en dicho procedimiento. Sin embargo, en la práctica la evaluación de proyectos es impugnada con mayor frecuencia –y mayor éxito– en sede judicial, como se verá más adelante.

La utilidad de esta instancia, distinta a la Comisión de Evaluación Ambiental que evaluó originalmente el proyecto, resultaría ideal para asegurar la aplicación de criterios estrictamente técnico-jurídicos para respaldar la RCA como garantía del cumplimiento de las normas ambientales. Sin embargo, en la práctica el problema se agudiza en esta instancia, pues el Comité de Ministros que conoce sobre las reclamaciones interpuestas contra la RCA que califica un EIA, se encuentra compuesto por las máximas autoridades centrales del poder ejecutivo<sup>126</sup>. Esta solución pragmática, que permitiría en definitiva revisar el contexto general de la implementación del

---

<sup>126</sup> Como se indicó, este comité esta “integrado por los Ministros del Medio Ambiente, que lo presidirá, y los Ministros de Salud; de Economía, Fomento y Reconstrucción; de Agricultura; de Energía, y de Minería” (Artículo 20 Ley N° 19.300). Cabe anotar que originalmente este recurso era resuelto por el Consejo Directivo de la CONAMA. De acuerdo con el artículo 71 previo a la reforma de la Ley N° 20.417: “La Dirección Superior de la Comisión corresponderá a un Consejo Directivo integrado por el Ministro Secretario General de la Presidencia, quien lo presidirá con el título de Presidente de la Comisión Nacional del Medio Ambiente, y por los Ministros de Economía, Fomento y Reconstrucción, Obras Públicas, Agricultura, Bienes Nacionales, Salud, Minería, Vivienda y Urbanismo, Transportes y Telecomunicaciones, y Planificación y Cooperación”.

proyecto con sus pros y sus contras, puede problematizar la observancia de la normativa ambiental en la aprobación de un Proyecto, siendo que en ocasiones la decisión puede presentar connotaciones políticas. En el caso de las DIAs, que son reclamadas ante el Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental, el carácter técnico de la autoridad decisora no permite desconocer, no obstante, la sujeción de la instancia a las directrices del gobierno central.

### iii. Recursos judiciales

Si bien existe una acción que permite reclamar ante los Tribunales de Justicia – hoy ante el Tribunal Ambiental– por la RCA de un proyecto<sup>127</sup>, hoy en día el principal recurso judicial utilizado en materias ambientales es el recurso de protección, que procede cuando el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación sea afectado por un acto u omisión ilegal imputable a una autoridad o persona determinada<sup>128</sup>. De esta definición, considerando asimismo que la Ley N° 19.300 y el

---

<sup>127</sup> “De lo resuelto mediante dicha resolución fundada se podrá reclamar, dentro del plazo de treinta días contado desde su notificación, ante el Tribunal Ambiental, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 60 y siguientes de esta ley”. Artículo 20 inciso 4°, Ley N° 19.300. Es del caso advertir que las primeras sentencias del Tribunal Ambiental ante reclamaciones de esta índole podrían ir generando criterios nuevos para dirimir las controversias ambientales (ver Sentencia Reclamación Rol N° 05-2013 de 16 de agosto de 2013), cuestión que excede el ámbito del presente estudio, pero que resulta de la mayor relevancia para efectos de legitimar el SEIA y para evitar la solución de estos conflictos a propósito de recursos de protección.

<sup>128</sup> “El que por causa de actos u omisiones arbitrarios o ilegales sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías establecidos en el artículo 19, números 1°, 2°, 3° inciso quinto, 4°, 5°, 6°, 9° inciso final, 11°, 12°, 13°, 15°, 16° en lo relativo a la libertad de trabajo y al derecho a su libre elección y libre contratación, y a lo establecido en el inciso cuarto, 19°, 21°, 22°, 23°, 24°, y 25° podrá ocurrir por sí o por cualquiera a su nombre, a la Corte de Apelaciones respectiva, la que adoptará de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes. Procederá, también, el recurso de protección en el caso del

SEIA tienen por objeto dotar de contenido esta garantía constitucional, es posible desprender que el recurso de protección no estaba destinado a ser una vía de impugnación de la RCA, pues en la implementación de un adecuado procedimiento de evaluación se verían resguardados los derechos fundamentales de los afectados.

Sin perjuicio de ello, los Tribunales Superiores de Justicia han revocado RCAs producto de recursos de protección cuando han estimado que el procedimiento de evaluación ambiental presenta vicios que repercuten en una falta de motivación del acto administrativo. En tal sentido, la revisión jurisdiccional de estas resoluciones ha puesto énfasis en la fundamentación y su vinculación con la información sectorial provista por los distintos servicios, pero procurando siempre respetar un margen de apreciación técnica para los órganos de la Administración. En otras palabras, se revisando la aplicación del Derecho Administrativo en el procedimiento de evaluación ambiental<sup>129</sup>, constituyendo una verdadera instancia contenciosa administrativa<sup>130</sup> con un control intenso de la discrecionalidad.

---

Nº8 del artículo 19, cuando el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación sea afectado por un acto u omisión ilegal imputable a una autoridad o persona determinada.” Artículo 20 Constitución Política de la República.

<sup>129</sup> Esta aplicación del recurso de protección se permite a partir de la reforma constitucional del año 2005, que suprimió el requisito copulativo de la “arbitrariedad” del acto u omisión, exigiendo únicamente que éste sea “ilegal”. De esta manera, la ilegalidad del actuar de la Comisión de Evaluación Ambiental se configura principalmente a través de la infracción al ordenamiento jurídico.

<sup>130</sup> “En mi opinión, lo único que ha hecho la Corte es mirar los casos asociados a la regulación ambiental y en especial al SEIA, mayoritarios en su jurisprudencia, con los anteojos de la teoría del Derecho y el procedimiento administrativo. Al igual que como hace un tiempo la propia Contraloría General de la República (CGR) había razonado, hoy la Corte Suprema, reconociendo la condición de experto en los organismos administrativos ambientales, ha advertido a los litigantes que el experto en el Derecho, especialmente en el Derecho público, es ella. De modo que ha actuado como un verdadero contencioso de nulidad de un procedimiento administrativo complejo como es el SEIA”. CORDERO (2013), *op. cit.*, pp. 8-9.

Por tanto, el control judicial de las decisiones de la Administración encuentra su fundamento en la defensa de los derechos del afectado o defraudado<sup>131</sup>, no en una supuesta usurpación de las funciones administrativas ni en un reemplazo de la decisión por parte del poder judicial<sup>132</sup>. El control judicial se centra en la motivación de la Administración, que determina los aspectos materiales de la decisión y debe justificarla. En tal sentido, el cuestionamiento de las decisiones administrativas por parte de los Tribunales exige que su fundamentación ofrezca razones intersubjetivamente válidas. Debieran explicitarse los criterios tomados en consideración “*para completar el supuesto de hecho imperfecto que da origen a la discrecionalidad*”<sup>133</sup>. La vinculación de la decisión administrativa al control judicial solo debiera ser negativa, limitándose la sentencia a establecer que la Administración escapó a los criterios aceptables al hacer uso de sus márgenes de apreciación y, por

---

<sup>131</sup> El resguardo de los derechos fundamentales en sede judicial demuestra caso a caso la limitación estructural del SEIA, al no ser capaz de canalizar adecuadamente intereses distributivos, manifestados por terceros que resultan afectados por el Proyecto. Siguiendo la evolución de la jurisprudencia alemana en la materia, el primer paso fue el reconocimiento de “la *legitimación de terceros para recurrir* y de los *derechos públicos subjetivos de vecinos y terceros que supone esa legitimación*”, para luego tender siempre hacia la protección de los terceros; “allí donde el tenor literal de la ley y su *telos* original (en la mayor parte de los casos, apenas reconocible) no habían dotado a los terceros de derechos subjetivos, la jurisprudencia consideró por vía de interpretación que ciertos terceros estaban incluidos en el ámbito de protección. Detrás se encontraba –aunque sin ser expresada –la reflexión de que, de lo contrario, la correspondiente norma legal sería inconstitucional, por no dotar del carácter de derechos subjetivos –debiendo hacerlo –a los intereses legítimos de terceros y vecinos”. WAHL, Rainer, Los últimos cincuenta años de Derecho administrativo Alemán, Editorial Marcel Pons, Madrid, Año 2013, pp. 102-105.

<sup>132</sup> Art. 38 inciso 2 Constitución Política de la República. “Cualquier persona que sea lesionada en sus derechos por la Administración del Estado, de sus organismos o de las municipalidades, podrá reclamar ante los tribunales que determine la ley, sin perjuicio de la responsabilidad que pudiere afectar al funcionario que hubiere causado el daño”.

<sup>133</sup> DE LA FUENTE, *op. cit.*, p. 94. Sin perjuicio de la distinción realizada anteriormente, de acuerdo con la cual los supuestos de hecho imperfectos consisten en conceptos jurídicos indeterminados, que se distinguen conceptualmente de la discrecionalidad, la motivación va en buena parte asociada a la explicitación de los criterios que llevaron a concretar la calificación jurídica y las soluciones previstas para los impactos ambientales de un proyecto.

ande, invalidando la elección adoptada por la Comisión de Evaluación en el ejercicio de su potestad discrecional de calificar ambientalmente el proyecto.

El recurso de protección se ha transformado en la principal vía de impugnación para la calificación ambiental de proyectos, pues otorga una acción cautelar, rápida y efectiva, para poner término a la eventual afectación de garantías constitucionales por la calificación ambiental favorable de un proyecto. Como se verá a continuación, en la práctica es en esta sede donde se han problematizado las decisiones administrativas ambientales, especialmente tratándose de proyectos de cierta envergadura.

**b. Estudio de casos: Análisis de la aplicación de normas en el contexto del SEIA y su control jurisdiccional ex-post.**

Ya establecidos ciertos criterios básicos de selección de casos, cabe idear una metodología que permita uniformar el análisis de la evaluación ambiental y de las complejidades que enfrenta la autoridad al momento de aplicar la normativa ambiental en ámbitos más y menos regulados. Para tales efectos, resulta esencial el control administrativo y jurisdiccional efectuado sobre las RCA favorables, pues denotan la controversia respecto de las interpretaciones sostenidas en el contexto de la evaluación.

Por tanto, a continuación se elabora un estudio de casos centrado en recursos de protección presentados en sede judicial, poniendo especial énfasis en las disparidades de criterios de aplicación de la normativa ambiental cuando existen vacíos y/o imperfecciones en la regulación de distintos aspectos de un proyecto.

En general, las Cortes de Justicia han mantenido una marcada deferencia técnica respecto a las calificaciones ambientales otorgadas mediante el SEIA, razón por la cual en muchos casos se han rechazado acciones de protección por no verificarse vicios procedimentales que justificaran la revocación de la RCA. Si bien los criterios de adjudicación de las Cortes han tendido a evolucionar en los últimos años, es habitual una falta de pronunciamiento sobre aspectos de fondo de las Resoluciones impugnadas, lo que lleva a concluir que en muchos casos no existirá una visión crítica respecto a la aplicación de normativa ambiental.

Los casos seleccionados para este análisis se relacionan en varias maneras con los elementos estudiados, en virtud de los cuales se pueden establecer los siguientes criterios:

- Se trata de casos que han sido impugnados ante los Tribunales de Justicia, respecto a los cuales se ha buscado delimitar de una forma u otra el ejercicio de las potestades públicas en materia ambiental.
- La impugnación de las decisiones ambientales va asociada a un grado de conflictividad, habida consideración de los derechos de participación de los interesados y de exigir el control judicial sobre los actos de la administración, existiendo condiciones materiales para un conflicto.

- La conflictividad respecto de un proyecto específico se vincula a su vez con aspectos desregulados o insuficientemente regulados, que terminan por ser canalizados mediante los márgenes de apreciación otorgados por el SEIA, para finalmente ampliar la discrecionalidad administrativa de la Comisión de Evaluación Ambiental al momento de tomar una determinación sobre el proyecto en concreto.
- Estas decisiones, si bien no son siempre revocadas necesariamente, evidencian cómo conflictos ambientales que en muchos sentidos superan los límites del caso concreto pasan a incidir de modo no despreciable en la decisión final.

i. Central Hidroeléctrica Ralco / ENDESA

El Proyecto “Central Hidroeléctrica Ralco” ingresó al SEIA vía Estudio de Impacto Ambiental el 29 de marzo de 1996. El conflicto gestado en torno a la calificación ambiental favorable –condicionada a la relocalización de comunidades indígenas– y a la falta de preponderancia de las exigencias de la normativa indígena en el otorgamiento y la ejecución de concesiones eléctricas, denota una de las primeras manifestaciones patentes de las limitaciones del SEIA. En efecto, por mucho que se intentara subsanar la situación mediante las atribuciones amplias otorgadas a la autoridad ambiental, resultó en definitiva imposible superar el desbalance de la normativa indígena respecto a la eléctrica. Si bien se trata de un conflicto antiguo, el de

Ralco es un caso que ya demostraba las falencias estructurales del SEIA ante problemas de regulación.

El Proyecto consistía en la construcción de una central hidroeléctrica localizada en el curso superior del río Bío Bío, con una potencia instalada de 570 MW<sup>134</sup> y el objetivo de generar energía eléctrica con un promedio anual de 3.380 GWh<sup>135</sup>. La inversión contemplada se elevó a 473,6 millones de dólares, con otros 12,3 millones destinados a las obras de interconexión con el SIC<sup>136</sup>.

Entre los aspectos más controvertidos de este Proyecto, se encontraba el embalse necesario para su funcionamiento: una presa en el cauce natural del Río Bío Bío, que daría lugar a un embalse de aproximadamente unos 1.222 millones de m<sup>3</sup> de

---

<sup>134</sup> “La potencia instalada de la Central será de 570 MW, producto de un caudal de diseño de 368 m<sup>3</sup>/s y una caída neta de 175 m. El caudal promedio utilizado por la Central será de 247 m<sup>3</sup>/s, lo que permite obtener una generación promedio anual de 3.380 GWh”. Proyecto EIA “Central Hidroeléctrica Ralco”, Descripción del proyecto, Punto 2.1.3.1, p. 5.

<sup>135</sup> “Desde hace varios años, ENDESA ha venido estudiando proyectos de desarrollo hidroeléctrico con el fin de aprovechar los recursos disponibles en las cuencas más importantes de nuestro país. Es así, como en el río Bio Bio se ha dado origen a uno de los proyectos de mayor envergadura como es la Central Ralco, que se estima sería la próxima Central hidráulica de importancia que se incorporaría al SIC, considerando sus ventajas de costo y de producción de energía. (...) El aumento de la demanda de energía esta ligado fuertemente con el desarrollo económico del país, reflejo del crecimiento industrial y del aumento de la calidad de vida. (...) ...entre los años 1995 y 2004, se requerirá poner en servicio centrales generadoras que produzcan tanta energía eléctrica como la que hoy se consume. (...) Esto significa que en promedio se debe instalar cada año una potencia adicional de más de 300 MW.” Proyecto EIA “Central Hidroeléctrica Ralco”, Descripción del proyecto, Punto 2.1.3.1, pp. 4-5.

<sup>136</sup> “Enlace con el Sistema Interconectado Central. El sistema de transmisión se unirá a la Central de Pangué con el SIC, consistente en dos circuitos de 220 kV. La Producción de la Central se entregará al SIC en la futura S/E Santa Bárbara, distante 32 km. de ésta”. Proyecto EIA “Central Hidroeléctrica Ralco”, Descripción del proyecto, Punto 2.1.4.2, Letra b), p. 16.

agua, con 3.467 hectáreas máximas de superficie a ser inundadas<sup>137</sup>. En el área de influencia del proyecto se encontraban diversos asentamientos humanos, entre los que destacaban las comunidades pehuenche de Quepuca Ralco y Ralco Lepoy, pequeños agricultores en Contraco y Guayalí Fiscal, así como pequeños asentamientos en los Fundos Villucura, Lolco y Los Guindos<sup>138</sup>. En concreto, la inundación de los terrenos forzaba el reasentamiento de aproximadamente 555 personas<sup>139</sup>.

La relevancia de estos hechos para efectos del SEIA se gestó a propósito del reasentamiento de comunidades humanas, de conformidad con el artículo 11 de la Ley N° 19.300<sup>140</sup>. Los efectos perniciosos que el proyecto causaba sobre las personas al obligarlos a reubicarse, hacían necesario que el titular otorgara medidas de mitigación,

---

<sup>137</sup> “Obras del embalse. Presa. La presa ubicada en el río Biobio, en la angostura Pangué, fue proyectada con una altura máxima de 113 m, una longitud de 410 m en su coronamiento, con talud vertical en el paramento de aguas arriba y con inclinación de 0,8:1 (H:V) en el paramento de aguas abajo. Se encuentra fundada completamente en roca y es del tipo gravitacional, construida con la técnica de hormigón compactado con rodillo”. Proyecto EIA “Central Hidroeléctrica Ralco”, Descripción del proyecto, Punto 2.1.4.2, Letra b), p. 14.

<sup>138</sup> “Centros poblados a nivel comunal y local. En relación al área ocupada por el proyecto Ralco, éste comprende la zona de construcción de las obras civiles y del embalse de la Central Ralco. En esta área se encuentran presentes diversos asentamientos humanos entre los que cabe destacar: - Las comunidades pehuenche Quepuca-Ralco y Ralco-Lepoy. Ellas se encuentran distribuidas principalmente en la ribera norte de los ríos Bio Bio y Lomín y sus centros poblados corresponden a Palmucho y Chenquedo, respectivamente. – El poblado de Ralco donde convergen las comunidades pehuenche como lugar de comunicación, intercambios y comercio, se encuentra situado aproximadamente a 30 km aguas abajo de la futura presa Ralco. – Pequeños agricultores colindantes con las riberas de los ríos Bio bio y Lomín, los que se ubican en los sectores denominados Guayalí Fiscal y Contraco. – Además existen pequeños asentamientos humanos en los fundos Villucura, Lolco y Los Guindos”. Proyecto EIA “Central Hidroeléctrica Ralco”, Descripción del proyecto, Punto 2.1.4.2, Letra c), p. 17.

<sup>139</sup> Considerando 3 Resolución Exenta N° 10 de 06 de junio de 1997 de la Dirección Ejecutiva de la Comisión Nacional de Medio Ambiente, que calificó favorablemente el Proyecto “Central Hidroeléctrica Ralco” (e-SEIA).

<sup>140</sup> “Los proyectos o actividades enumerados en el artículo precedente requerirán la elaboración de un Estudio de Impacto Ambiental, si generan o presentan a lo menos uno de los siguientes efectos, características o circunstancias: (...) c) Reasentamiento de comunidades humanas, o alteración significativa de los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos...” Artículo 11 letra c), Ley N° 19.300.

reparación y/o compensación, otorgándose nuevas tierras en lugares idóneos para que los afectados retomaran sus sistemas de vida.

El conflicto en este sentido, que se gesta con posterioridad a la calificación ambiental favorable que recibe por parte de la CONAMA el de 06 de junio de 1997, surgió por la calidad indígena de las tierras de los afectados y el mecanismo de reasentamiento fijado por dicha autoridad ambiental, de conformidad con lo exigido por la Ley N° 19.253 sobre Protección, Fomento y Desarrollo de los Indígenas (“Ley Indígena”). Como parte importante de las tierras de los afectados debían ser consideradas como indígenas de conformidad con el artículo 12 de la Ley Indígena<sup>141</sup>, la relocalización de las personas que vivían en el sector a ser inundado requería de la

---

<sup>141</sup> “Son tierras indígenas: 1° Aquellas que las personas o comunidades indígenas actualmente ocupan en propiedad o posesión provenientes de los siguientes títulos: a) Títulos de comisario de acuerdo a la ley de 10 de junio de 1823. b) Títulos de merced de conformidad a las leyes de 4 de diciembre de 1866; de 4 de agosto de 1874, y de 20 de enero de 1883. c) Cesiones gratuitas de dominio efectuadas conforme a la ley N° 4.169, de 1927; ley N° 4.802, de 1930; decreto supremo N° 4.111, de 1931; ley N° 14.511, de 1961, y ley N° 17.729, de 1972, y sus modificaciones posteriores. d) Otras formas que el Estado ha usado para ceder, regularizar, entregar o asignar tierras a indígenas, tales como, la ley N° 16.436, de 1966; decreto ley N° 1.939, de 1977, y decreto ley N° 2.695, de 1979, y e) Aquellas que los beneficiarios indígenas de las leyes N° 15.020, de 1962, y N° 16.640, de 1967, ubicadas en las Regiones VIII, IX y X, inscriban en el Registro de Tierras Indígenas, y que constituyan agrupaciones indígenas homogéneas lo que será calificado por la Corporación.

2° Aquellas que históricamente han ocupado y poseen las personas o comunidades mapuches, aimaras, rapa nui o pascuenses, atacameñas, quechuas, collas, kawashkar y yámana, siempre que sus derechos sean inscritos en el Registro de Tierras Indígenas que crea esta ley, a solicitud de las respectivas comunidades o indígenas titulares de la propiedad.

3° Aquellas que, proviniendo de los títulos y modos referidos en los números precedentes, se declaren a futuro pertenecientes en propiedad a personas o comunidades indígenas por los Tribunales de Justicia.

4° Aquellas que indígenas o sus comunidades reciban a título gratuito del Estado. La propiedad de las tierras indígenas a que se refiere este artículo, tendrá como titulares a las personas naturales indígenas o a la comunidad indígena definida por esta ley. La propiedad de las tierras indígenas a que se refiere este artículo, tendrá como titulares a las personas naturales indígenas o a la comunidad indígena definida por esta ley. Las tierras indígenas estarán exentas del pago de contribuciones territoriales”. Artículo 12º, Ley Indígena.

permuta de tierras de acuerdo con lo exigido por dicha ley<sup>142</sup>. Este mecanismo de permuta básicamente invalida los actos de expropiación o gravamen respecto a tierras pertenecientes a comunidades indígenas. Solo tratándose de tierras pertenecientes a personas naturales indígenas, la ley permite su permuta por tierras no indígenas, con autorización de la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena<sup>143</sup>.

Esto supuso un conflicto respecto a las potestades otorgadas por la Ley General de Servicios Eléctricos (D.F.L. 1 de 1982 del Ministerio de Minería), que permitieron que el Ministerio de Economía dictara el Decreto Supremo N° 31 de fecha 16 de marzo del 2000, concesión necesaria para desarrollar el proyecto de generación eléctrica y título para afectar los terrenos comprendidos en el área de impacto del rebalse, mediante el mecanismo de servidumbres contemplado en el citado cuerpo

---

<sup>142</sup> “Las tierras a que se refiere el artículo precedente, por exigirlo el interés nacional, gozarán de la protección de esta ley y no podrán ser enajenadas, embargadas, gravadas, ni adquiridas por prescripción, salvo entre comunidades o personas indígenas de una misma etnia. No obstante, se permitirá gravarlas, previa autorización de la Corporación. Este gravamen no podrá comprender la casa-habitación de la familia indígena y el terreno necesario para su subsistencia. Igualmente las tierras cuyos titulares sean Comunidades Indígenas no podrán ser arrendadas, dadas en comodato, ni cedidas a terceros en uso, goce o administración. Las de personas naturales indígenas podrán serlo por un plazo no superior a cinco años. En todo caso, éstas con la autorización de la Corporación, se podrán permutar por tierras de no indígenas, de similar valor comercial debidamente acreditado, las que se considerarán tierras indígenas, desafectándose las primeras. Los actos y contratos celebrados en contravención a este artículo adolecerán de nulidad absoluta.” Artículo 13, Ley Indígena.

<sup>143</sup> Las tierras indígenas “gozan de la protección especial de la ley, no pudiendo ser enajenadas, embargadas, gravadas ni adquiridas por prescripción, salvo entre comunidades o personas indígenas de una misma etnia, o con autorización de la Corporación. Las de comunidades indígenas no pueden ser arrendadas, ni prestadas o cedidas a terceros. Las de personas naturales indígenas podrán serlo por un plazo no superior a cinco años, pero con la autorización de la Corporación se podrán permutar por tierras de no indígenas, de similar valor comercial, por lo que se considerarán tierras indígenas desafectándose las primeras.” Considerando 18°, Sentencia 25 de julio de 2000, Recurso de Protección Rol N° 1388-2000, Ac. 1440 Y 1441, Corte de Apelaciones de Santiago (Sentencia Protección Ralco).

legal<sup>144</sup>. Esto significó un recurso de protección presentado por los afectados contra el Ministerio de Economía, buscando que se revocara el Decreto Supremo N° 31<sup>145</sup> por ser un acto arbitrario e ilegal al imponer servidumbres eléctricas sobre tierras indígenas, mecanismo distinto al contemplado por la Ley Indígena o por la RCA que aprobaba el proyecto, con lo que a su vez pasaba a trasgredir la Ley 19.300.

El rechazo de este recurso llevó a que se adoptaran implícitamente una serie de posturas doctrinales, sin que la Corte se pronunciara expresamente al respecto. Cabe indicar que en entre los puntos tratados en el fallo se incluyeron el carácter de acto trámite del Decreto Supremo y la idoneidad del mismo para privar o poner en riesgo una garantía constitucional, así como a la especialidad de la Ley Indígena respecto a la Ley Eléctrica y a la naturaleza de los gravámenes impuestos por la misma, cuestiones ventiladas en autos respecto a la cuales en general no existe un pronunciamiento de fondo por parte de la Corte. El rechazo del recurso viene dado, en cambio, por argumentos procedimentales que impiden un pronunciamiento de fondo sobre el complejo asunto en conflicto.

---

<sup>144</sup> “Todas las servidumbres que señalen los decretos de concesiones eléctricas definitivas se establecerán en conformidad a los planos especiales de servidumbres que se hayan aprobado en el decreto de concesión”. Artículo 48 DFL N° 1/1982. “Las concesiones de centrales hidráulicas productoras de energía eléctrica crean en favor del concesionario las servidumbres de obras hidroeléctricas, de acuerdo con las disposiciones de la presente ley”. Artículo 49 DFL N° 1/1982. Finalmente, el procedimiento a seguir en caso de oposición a las servidumbres se establece en los artículos 62 y siguientes del citado DFL, siendo de especial interés el artículo 63: “Si no se produjere acuerdo entre el interesado y el dueño de los terrenos sobre el valor de éstos, el Ministro de Energía designará una comisión compuesta de tres Hombres Buenos para que, oyendo a las partes, practique el avalúo de las indemnizaciones que deben pagarse al propietario del predio sirviente. En este avalúo no se tomará en consideración el mayor valor que puedan adquirir los terrenos por las obras proyectadas.”

<sup>145</sup> Uno de los recursos acumulados se dirigía también contra el Decreto Supremo N° 32, que otorgó concesión eléctrica definitiva para establecer líneas de transporte de energía en la VIII Región del Bío Bío, comuna de Santa Bárbara. El fallo de estos recursos no fue objeto de apelación.

Lo alegado por los recurrentes, que grafica el conflicto normativo que da lugar a la controversia, es que el Decreto de expropiación desconocería lo dispuesto por la CONAMA, que “*condicionó la aceptación favorable a que la relocalización se efectuara conforme a la Ley Indígena*”. De tal manera, se estaría infringiendo la Ley N° 19.300, la Ley Indígena y la Ley Eléctrica, pues los actos administrativos ambientales son vinculantes y, en este caso, la RCA exigía la aprobación de las permutas por la CONADI, no contemplando el mecanismo de las servidumbres eléctricas para dichos efectos, que por lo demás no son compatibles con la relocalización<sup>146</sup>. También se alega que el Decreto de concesión habría omitido mencionar lo dicho por la Superintendencia de Electricidad y Combustibles, que la concesión no exime de cumplir las leyes indicadas, en cuanto se invade tierras indígenas sin reconocerles su estatuto especial, y en cuanto se daña la cultura y forma de vida de las comunidades indígenas afectadas por el proyecto.

---

<sup>146</sup> “Las objeciones o impugnaciones al Decreto N° 31 pueden resumirse de la siguiente manera: (...) d) El Decreto desconocería lo dispuesto por la CONAMA, que condicionó la aceptación favorable a que la relocalización se efectuara conforme a la Ley Indígena, infringiéndose esta última, la del Medioambiente y la Ley Eléctrica, por los siguientes motivos: 1.- Los actos administrativos medioambientales son vinculantes, exigiéndose en este caso la aprobación de las permutas por la CONADI. 2.- Se inundan tierras indígenas bajo el seudo título de la servidumbre eléctrica, permitiendo la concesión que se relocalice por una vía no permitida en la autorización medioambiental, esto es, las servidumbres eléctricas. 3.- Se violan los artículos 24 y 25 de la Ley de Bases del Medio Ambiente N°19.300, pues las servidumbres de la Ley Eléctrica son incompatibles con la relocalización, que es condición exigida por la autorización de CONAMA. e) Hace primar la Ley Eléctrica sobre la Ley Indígena N° 19.253 y sobre la Ley de Bases Generales del Medio Ambiente, desconociendo la resolución de CONAMA y el estatuto especial de las tierras indígenas. En este caso, los fundamentos son: 1.- Se omitió en el Decreto hacer constar lo dicho por la Superintendencia de Electricidad y Combustibles en cuanto a que la concesión no exime de cumplir las leyes indicadas. 2.- Se ordena servidumbres sobre tierras indígenas, desconociendo su estatuto especial y la evidente limitación que éste implica para los actos de la administración.” Considerando 12° Sentencia Protección Ralco, Corte de Apelaciones de Santiago.

Sin embargo, ante este dilema, la Corte opta por ratificar los criterios técnicos adoptados por la autoridad ambiental. La sentencia comienza por abordar las impugnaciones de alcance ambiental efectuadas por los recurrentes<sup>147</sup>, haciendo mención a los artículos 24 y 25 de la Ley 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente, los cuales establecen, en síntesis, que *“el proceso de evaluación ambiental de un proyecto o actividad –en este caso, la Central Hidroeléctrica Ralco– concluye con una resolución que lo califica ambientalmente; si es favorable, certificará que se cumplen todos los requisitos ambientales, no pudiendo ningún organismo del Estado negar las autorizaciones ambientales pertinentes; el certificado establecerá, cuando corresponda, las condiciones ambientales que deberán cumplirse para efectuar el proyecto o actividad y aquellas bajo las cuales se otorgarán los respectivos permisos”*<sup>148</sup>.

Otorgadas las bases para la decisión, la sentencia basa su evaluación del cumplimiento de las obligaciones de la RCA aludiendo a lo informado por la CONAMA y la CONADI. Si bien se acoge lo expuesto en cuanto a la calificación ambiental favorable del proyecto y al establecimiento de condiciones generales de relocalización,

---

<sup>147</sup> GONZALEZ CARVAJAL, Paola, Relaciones entre la Ley de Protección Indígena N° 19.253, la Ley de Bases del Medio Ambiente N° 19.300 y la Ley General de Servicios Eléctricos (D.F.L. N°1 de Minería): Análisis de un Fallo, en *Revista de Derecho Ambiental*, LOM Ediciones, Tomo I, Año 1, diciembre de 2003, pp. 212-213.

<sup>148</sup> Continúa el fallo citado: “Por su parte, el artículo 13 de la Ley N° 19.253, que establece normas sobre Protección, Fomento y Desarrollo de los Indígenas y crea la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena, dispone que las tierras que detalla el artículo 12 gozan de la protección especial de la ley, no pudiendo ser enajenadas, embargadas, gravadas ni adquiridas por prescripción, salvo entre comunidades o personas indígenas de una misma etnia, o con autorización de la Corporación. Las de comunidades indígenas no pueden ser arrendadas, ni prestadas o cedidas a terceros. Las de personas naturales indígenas podrán serlo por un plazo no superior a cinco años, pero con la autorización de la Corporación se podrán permutar por tierras de no indígenas, de similar valor comercial, por lo que se considerarán tierras indígenas desafectándose las primeras.” Considerando 18° Sentencia Protección Ralco, Corte de Apelaciones de Santiago.

se deja en claro sin embargo que “*lo relativo a las permutas es algo separado y distinto de la evaluación de impacto ambiental y de la aprobación posterior por parte de la CONADI*”<sup>149</sup>. Por tanto, se establece que el Decreto N° 31, si bien se ha dictado sobre la base de disposiciones de la Ley Eléctrica, no desconoce lo resuelto por la CONAMA ni las facultades propias de la CONADI, porque estos organismos informaron que los procedimientos respectivos –de relocalización y de permutas, entre otros –se desarrollaron normalmente, contando con auditorías o monitoreos independientes.

En tal sentido, el procedimiento de evaluación fue capaz de incorporar un mecanismo adecuado para cumplir con la normativa indígena, lo que en nuestro ordenamiento hasta la fecha se gestiona como parte de la reparación de efectos ambientales mediante la letra c) del artículo 11 de la Ley 19.300. El SEIA, al menos formalmente, habría sido capaz de resguardar a los afectados por los efectos nocivos del proyecto.

Sin embargo, esta declaración formal no impide que finalmente el SEIA sea incapaz de garantizar el cumplimiento de la Ley Indígena y, del mismo modo, incapaz de asegurar el correcto cumplimiento de las medidas de relocalización; el fallo refleja una compleja interrelación entre la Ley de Bases Generales del Medio Ambiente y la

---

<sup>149</sup> “Que, siempre sobre los mismos temas, debe recordarse que la señora Directora Ejecutiva de la CONAMA, a fs. 854, informó a esta Corte que se calificó favorablemente el proyecto “Central Hidroeléctrica Ralco”, definiéndose en la resolución respectiva las condiciones generales del proceso de relocalización, teniendo en cuenta que lo relativo a las permutas es algo separado y distinto de la evaluación de impacto ambiental y de la aprobación posterior por parte de la CONADI; que el proyecto cuenta con auditoría independiente así como también la tiene el plan de relocalización; y que el seguimiento y fiscalización realizados por la CONAMA, ‘han permitido constatar que las obras realizadas por parte del titular del proyecto, no han afectado las tierras indígenas no permutadas a esta fecha.’” Considerando 19º Sentencia Protección Ralco, Corte de Apelaciones de Santiago.

Ley Indígena, que a su vez debe hacer frente al peso normativo sectorial que ejerce un tema tan relevante como las necesidades energéticas del país<sup>150</sup>. Esta interrelación se hace tangible al momento en que se dirime la exigencia de medidas de reparación para los efectos del proyecto sobre sistemas de vida humanos, pues entre las medidas exigidas al calificar favorablemente el proyecto<sup>151</sup>, se incluye la de relocalizar las comunidades indígenas afectadas conforme a la Ley Indígena<sup>152</sup>. En otras palabras, el SEIA aplicó en dicha oportunidad la normativa indígena para requerir, entre los requisitos ambientales exigibles en el contexto de las medidas de mitigación, reparación y compensación, la gestión de dichos impactos ambientales –el reasentamiento de personas– por cauces determinados y específicos de nuestro ordenamiento. En tal contexto, la decisión de la COREMA, que propicia la configuración de un acto administrativo condicionado que finalmente es incapaz de mantenerse firme, puede interpretarse como una solución de compromiso ante el conflicto intrínseco de la decisión.

Esto se manifiesta –independiente de la solución adoptada por la Corte, que peca de cierto grado de formalismo y puede considerarse producto de un control judicial de mera legalidad– pues del hecho que se establezcan las condiciones para

---

<sup>150</sup> Se puede afirmar que el sector energético es el que aporta las decisiones más cuestionadas en el ámbito ambiental. Asimismo, son innegables las fuertes presiones relacionadas con el “futuro energético del país”, como se analizaba en el EIA del propio proyecto.

<sup>151</sup> “8.1.11. Plan de Relocalización de las Comunidades Indígenas afectadas de Quepuca Ralco y Ralco Lepoy: Los lugares propuestos para la relocalización corresponden al Fundo El Barco, El Huachi y Santa Laura. 8.1.11.1. Programas contemplados en el Plan de Relocalización: Programa de Acondicionamiento de Predios Receptores... Programa de Traslado... Programa de Asistencia de Continuidad... Programa de Desarrollo de Largo Plazo... 8.1.11.2. Plan de Desarrollo Agrícola y Ganadero, y Forestal...” Considerando 8 RCA 10 del 6 de junio de 1997 CONAMA, Califica Favorablemente Central Hidroeléctrica Ralco.

<sup>152</sup> GONZALEZ CARVAJAL, *op. cit.*, pp. 205-225.

concretar el proyecto, no se sigue que haya algún grado de cumplimiento respecto a dichas condiciones<sup>153</sup>. En tal sentido, *“es completamente irrelevante que la CONADI y la CONAMA desarrollen ‘normalmente’ los procedimientos de permutas y relocalización, con auditorías o monitoreos independientes, si la tierra indígena de propiedad de las recurrentes nunca formó parte de estos programas”*<sup>154</sup>. En tal sentido, al informar sobre la exitosa implementación de las condiciones de la RCA, la CONAMA sigue manifestando una aparente desvinculación respecto a los aspectos concretos de la ejecución de su acto administrativo.

El hecho que se haya ignorado el mecanismo establecido en la RCA para llevar a cabo el proyecto eléctrico, perfectamente puede ser atribuido en este caso a consideraciones de interés público que, sin embargo, en este caso van más allá del

---

<sup>153</sup> “El Tribunal, en estos aspectos, no puede sino aceptar los positivos informes que tales organismos han presentado a su consideración; sin que esté demás recordar, que esos y otros informes fueron requeridos de oficio, para precisamente asegurarse que sean respetados y se respetarán los derechos que permiten vivir en un medioambiente sano y acorde con la cultura originaria que a cada cual corresponde”. CORTE DE APELACIONES, Considerando 20º Sentencia Ralco.

<sup>154</sup> “Nos detendremos un poco en esta última argumentación, dado que captamos un error de percepción fundamental en la argumentación de la ltima. Corte. Al señalar que el Decreto N°31 no infringe la Ley Indígena y la Ley de Bases del Medio Ambiente, dado que tanto la CONAMA (a través del proceso de relocalización), como la CONADI (a través de la realización de permutas) desarrollan sus objetivos normalmente, olvida que los predios de las recurrentes, afectados por las servidumbres eléctricas impuestas por el Decreto N°31, nunca formaron parte de estos programas de relocalización o permutas, manteniéndose al margen de estos procesos; es por ello que los recurrentes plantean que no pueden estas familias ser relocalizadas vía imposición forzosa de las servidumbres eléctricas, sobre todo considerando que únicamente se les indemniza en dinero el valor de sus tierras, sin las garantías legales que implica el sistema de permutas establecido por la Ley 19.253. Es decir, es completamente irrelevante que la CONADI y la CONAMA desarrollen “normalmente” los procedimientos de permutas y relocalización, con auditorías o monitoreos independientes, si la tierra indígena de propiedad de las recurrentes nunca formó parte de estos programas”. GONZALEZ CARVAJAL, *op. cit.*, p. 214.

SEIA<sup>155</sup>. Si bien por un lado es posible detectar un grado de abstencionismo por parte de la CONAMA de la época, que también puede resultar sintomático, no es menos cierto que otras autoridades (en este caso el Ministerio de Economía) tuvieron una fuerte incidencia al dictar y visar el Decreto de concesión eléctrica. Al respecto, el conflicto es bastante evidente, lo que queda en evidencia por *“lo afirmado por ENDESA, respecto a que detrás de la concesión definitiva para construir la Central Hidroeléctrica Ralco, exista un “interés nacional” o un principio de ‘utilidad pública’*”. El conflicto del interés público, manifestado en este caso en el futuro energético del país, con el interés igualmente público de resguardo del medio ambiente y *“de protección de las etnias indígenas chilenas y de sus tierras”*<sup>156</sup>, resulta muy visible.

Se puede sostener por tanto que el SEIA, si bien presenta un conflicto atribuible a sus limitaciones intrínsecas, que pueden verse reflejadas en la desvinculación del

---

<sup>155</sup> “Aún siguiendo únicamente las disposiciones de la Ley Eléctrica, olvidándonos por un momento de la Indígena, estamos frente a un proceder que no se ajusta a la Constitución. Lo que habría correspondido hacer en este caso es dictar una ley expropiatoria, traspasándose los terrenos directamente a Endesa, o, lo que me parece más acorde con el concepto de expropiación, traspasar los terrenos al fisco, debiendo luego éste traspasarlos a la empresa privada”. PUSCHEL, Lorna, Algunas cuestiones constitucionales sobre el caso Ralco, *en Revista Derecho y Humanidades*, Facultad de Derecho Universidad de Chile, LOM Ediciones, Nº 11, año 2005, p. 264.

<sup>156</sup> “De lo anteriormente expuesto, en nuestra opinión resulta claro que la Ley Indígena persigue proteger efectivamente las tierras indígenas y sus recursos naturales y culturales. Resulta un contrasentido pensar que los legisladores únicamente persiguieron limitar la facultad de disposición de los propietarios de tierras indígenas, posibilitando la imposición forzosa de gravámenes de origen legal, tales como servidumbres o expropiaciones. De ser así, cuán ilusoria e inútil resultarían las declaraciones consignadas en el artículo 1 de la Ley Nº 19.253 que indican que ‘es deber del Estado, a través de sus instituciones, respetar, proteger y promover el desarrollo de sus indígenas, sus culturas y comunidades, adoptando las medidas adecuadas para tales fines, y proteger las tierras indígenas, velar por su adecuada explotación y por su equilibrio ecológico’. Por lo demás, es completamente cuestionable lo afirmado por ENDESA, respecto a que detrás de la concesión definitiva para construir la Central Hidroeléctrica Ralco, exista un “interés nacional” o un principio de “utilidad pública”, sobre todo si se considera que, el artículo 1° de la Ley 19.253 es de orden público, en cuanto señala que existe un claro interés social de protección de las etnias indígenas chilenas y de sus tierras”. GONZALEZ, *op. cit.*, p. 216.

organismo decisor respecto al cumplimiento de la RCA, en este caso se ve sometido a limitaciones extrínsecas al momento de intentar subsanar un defecto regulatorio como la superposición de la Ley Eléctrica sobre la Ley Indígena, pues el peso normativo de los actos administrativos de la autoridad ambiental no siempre logra resguardar los objetivos perseguidos por la calificación ambiental. Así lo refleja claramente la defensa del Ministerio de Economía ante el recurso de protección en su contra, cuando establece que la dictación del Decreto Supremo N° 31 escapa a los confines de la RCA, *“no estando en el ámbito de la autoridad eléctrica velar porque esa resolución ambiental se cumpla, cuestión que le es ajena”*<sup>157</sup>. En tales condiciones, el interés general de la población, articulado a través de los organismos sectoriales correspondientes, pueden fácilmente superar los estándares exigidos por la RCA, poniendo en jaque la garantía de cumplimiento de la normativa ambiental y de mitigación de los efectos significativamente adversos de los proyectos de inversión otorgada por dicho acto administrativo.

---

<sup>157</sup> “Los recurridos, por su parte, informan el recurso N° 1440-2000, destacando sobre el tema que nos ocupa lo siguiente: 1.- Recuerdan, en primer lugar, que mediante el recurso se impugna el Decreto Supremo N° 31 que otorgó concesión definitiva para establecer la Central Hidroeléctrica Ralco, porque infringiría el ordenamiento jurídico en los siguientes aspectos: la concesión desconocería el mandato del organismo medioambiental que otorgó la resolución favorable, condicionada a que el proceso de relocalización se efectuara conforme a la Ley Indígena; el Decreto haría primar la Ley General de Servicios Eléctricos por sobre la Ley de Protección Indígena y de la de Bases Generales del Medio Ambiente. 2.- Señalan a este respecto, que lo otorgado es una concesión eléctrica, no un permiso ambiental, sin que pueda constituir su otorgamiento una infracción de la resolución ambiental, no estando en el ámbito de la autoridad eléctrica velar porque esa resolución ambiental se cumpla, cuestión que le es ajena.” GONZALEZ, *op. cit.*, p. 207.

ii. Central Termoeléctrica Campiche / AES Gener S.A.

La existencia de espacios de maniobra en el marco del SEIA, debido al apoderamiento que se otorga en ocasiones a determinados organismos para subsumir situaciones de hecho proyectadas a presupuestos fácticos, lo que en definitiva faculta la generación de fundamentos jurídicos para el ejercicio de la discrecionalidad de elección con que cuenta la Comisión de Evaluación, supone en ciertos casos que la aplicación de la normativa ambiental para determinar las medidas adecuadas para hacer frente a los efectos significativamente adversos de un proyecto, permita determinar soluciones que se amparan en interpretaciones extensivas del marco normativo sectorial y que finalmente entran en conflicto con el ordenamiento jurídico. En el caso de la Central Campiche, se reprocha una infracción respecto a normas de ordenamiento territorial. Esta transgresión, que es reconocida en ambas instancias, fue acogida y validada en los ámbitos decisorios del SEIA y plantea un interesante dilema relacionado con las medidas adecuadas para hacer frente a situaciones de riesgo y a su contrapeso respecto a la mitigación de las emisiones atmosféricas del proyecto.

El proyecto “Central Termoeléctrica Campiche” consiste en la construcción y operación de una central generadora de electricidad a base de carbón pulverizado bituminoso y sub-bituminoso, con potencia bruta total de 270 MW<sup>158</sup>, así como de un

---

<sup>158</sup> “El proyecto “Central Termoeléctrica Campiche” tiene como principal objetivo proveer energía eléctrica al Sistema Interconectado Central (SIC), a objeto de satisfacer parte de la futura demanda energética y contribuir a dar estabilidad y seguridad al sistema, en el mediano plazo. El Proyecto permitirá incrementar la potencia instalada en el SIC en 270 MW, lo que a su vez, contribuirá a diversificar la matriz energética del país y aumentar la seguridad en el despacho frente a eventuales problemas de abastecimiento de otros combustibles. Se ha optado por la tecnología de generación termoeléctrica usando carbón como combustible, puesto que éste constituye una opción viable y eficiente para el

depósito de cenizas y de residuos de combustión. La instalación se proyecta en la localidad de Las Ventanas, comuna de Puchuncaví, Región de Valparaíso, contemplando como área de influencia directa la Bahía de Quintero.

El EIA del proyecto desde un comienzo se refiere a la aparente incompatibilidad con los usos de suelo, indicando que de acuerdo con el Plan Regulador Intercomunal de Valparaíso, el área de emplazamiento corresponde a una zona de restricción ZP-2, que en principio no permitiría la instalación de una central de estas características. Sin embargo, se indica que el proyecto se ha acogido al mecanismo contemplado en el artículo 2.1.17 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, en virtud del cual se otorgaron los antecedentes técnicos necesarios para subsanar los riesgos asociados a la zona en cuestión<sup>159</sup>.

---

empleo de nuevas tecnologías de generación eléctrica, más económicas y amigables con el medio ambiente. En efecto, el Proyecto contará con una planta desulfuradora de gases (Spray Dryer Absorber; SDA) para el abatimiento del dióxido de azufre (SO<sub>2</sub>), filtros para retener el material particulado y un sistema de quemadores de baja producción de óxidos de nitrógeno (NO<sub>x</sub>). Asimismo, el Proyecto contempla la implementación de un segundo desulfurador en la Unidad 2 de la Central Ventanas existente, a objeto de compensar en un 110% sus emisiones de Dióxido de Azufre (SO<sub>2</sub>). EIA Proyecto "Central Termoeléctrica Campiche", Descripción del Proyecto, Punto 1.3, Justificación y objetivo del Proyecto, p. 4.

<sup>159</sup> "El Proyecto se emplaza dentro de los límites urbanos definidos por el Plan Regulador Intercomunal de Valparaíso, en la zona identificada como ZR-2 de restricción asociada al estero Campiche. El artículo 2.1.17 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones (O.G.U. y C.) establece que "en los casos que la restricción para edificar se deba a razones de seguridad contra desastres naturales u otros motivos subsanables mediante la incorporación de obras de ingeniería u otras suficientes para tales efectos, un proyecto determinado podrá ser autorizado si de acuerdo a estudios fundados, elaborados por profesional especialista, cumple los requisitos y condiciones establecidos para ello .... "

En concordancia a lo anterior, AES GENER S.A. presentó los antecedentes correspondientes para levantar la restricción existente en el área del Proyecto, lo que fue autorizado por resolución N° 112/2006 de la Dirección de Obras Municipales (DOM) de la Ilustre Municipalidad de Puchuncaví en cumplimiento a sus atribuciones legales. Asimismo el Secretario Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo, en atención a su facultad interpretativa, confirmó en Ordinario N° 199/2007 que en la zona ZR-2 se podrán emplazar instalaciones de infraestructura eléctrica en virtud del permiso otorgado por la DOM, consignando además que el emplazamiento de infraestructura eléctrica en el área es

En la primera fase de observaciones a Campiche, se sacan a relucir ciertos conflictos asociados al proyecto, que si bien se relacionan con el problema del emplazamiento, en caso alguno indican que existe una incompatibilidad imposible de subsanar. La SEREMI de Agricultura se pronuncia en duros términos sobre la instalación de otra fuente emisora en una zona saturada de SO<sub>2</sub> y material particulado, declarando su inconformidad respecto al PAS 96 (cambio de uso de suelo) debido a que ninguno de los instrumentos de planificación territorial intercomunales que rigen el territorio del proyecto contempla actividades industriales como la propuesta; se condiciona la conformidad con el futuro Adenda a la satisfacción completa de las observaciones realizadas.

Resulta igualmente relevante para estos efectos el informe de la Ilustre Municipalidad de Puchuncaví, que hace presente que la ubicación de la central corresponde a una zona ZR-2, que se contempla como una zona de restricción<sup>160</sup>. Ante

---

concordante con las estipulaciones establecidas en la actualización del Plan Regulador Intercomunal de Valparaíso que está actualmente en fase de aprobación (ver anexo 1).

Cabe señalar asimismo, que el artículo 2.1.29 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones (O.G.U. y C.) establece que las centrales de generación eléctrica se califican, en cuanto a su destino, como obras de infraestructura energética. El mismo artículo refiere que los instrumentos de planificación territorial sólo podrán establecer requisitos o condiciones que permitan el emplazamiento de las instalaciones o edificaciones necesarias para este tipo de uso de suelo. El Plan Regulador Intercomunal de Valparaíso, que es el instrumento de planificación territorial que regula el área del Proyecto, no indica condiciones y requisitos especiales que cumplir respecto de este tipo de uso de suelo no en su versión vigente ni en su propuesta de actualización que actualmente se encuentra en fase de aprobación". EIA Proyecto "Central Termoeléctrica Campiche", Descripción del Proyecto, Punto 3.8, Legislación ambiental aplicable, Normativa Territorial, p. 23.

<sup>160</sup> "El proyecto Central Termoeléctrica Campiche, se encuentra emplazado en una Zona ZR-2, zona definida entre el borde de la Calle Pedro Aldunate y una paralela a 340 m al sur, según modificación vigente al Plan Intercomunal de Valparaíso, aprobado a través, del D.S Minvu N°116, de fecha 05 de Agosto de 1987. Por lo anterior, se solicita al titular

tales circunstancias, se indica que el proyecto deberá “*demostrar la existencia de espacio suficiente*” para la central. En tal sentido, lo que se cuestiona en definitiva es la factibilidad de instalar la central termoeléctrica en una zona de restricción, es decir, se parte de la base de que existe una explicación técnica satisfactoria que permitirá emplazar el proyecto en dicho lugar.

En respuesta a estas interrogantes, el Titular reitera la conformidad tanto de la Dirección de Obras Municipales como de la SEREMI de Vivienda y Urbanismo respecto a la instalación de la central sin recurrir a un cambio del Plan Regulador<sup>161</sup>. La Ilustre Municipalidad de Puchuncaví, en lugar de aducir cualquier infracción normativa relacionada con el mecanismo indicado por el Titular, indica que el permiso de edificación se otorgó para fines diversos a los indicados en el proyecto y manifiesta reparos en relación con las defensas fluviales y demás obras necesarias para mitigar

---

demostrar la existencia de espacio suficiente para construir una nueva central termoeléctrica”. Ordinario N° 536 de 5 de septiembre de 2007 de la Ilustre Municipalidad de Puchuncaví.

<sup>161</sup> “La restricción del uso de suelo establecida en el Plan Regulador Intercomunal para la zona ZR-2 ha sido levantada mediante la resolución N° 112/2006 de la Dirección de Obras Municipales (DOM) de la Ilustre Municipalidad de Puchuncaví, en cumplimiento a sus atribuciones legales, y ratificada por el Secretario Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo (Seremi de Vivienda), en atención a su facultad interpretativa, mediante Ordinario N° 199/2007. Ambos documentos emitidos en respuesta a la solicitud de AES Gener de levantar la restricción existente en el área del Proyecto (ver Anexo 1 de esta Adenda). Tanto la DOM como la Seremi de Vivienda fundamentaron el levantamiento de la restricción en consideración a los artículos 2.1.17 y 2.1.29 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones (OGUC), señalando que es factible el emplazamiento del proyecto en el área de restricción ZR-2, sin necesidad de modificar el PRIV vigente. En efecto, cabe señalar que el Artículo 2.1.17 de la OGUC indica que mediante la incorporación de obras de ingeniería fundadas en estudios realizados por especialistas, las restricciones de uso de suelo pueden ser liberadas. Asimismo, el artículo 2.1.29 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones (O.G.U. y C.) establece que las centrales de generación eléctrica se califican, en cuanto a su destino, como obras de infraestructura energética. El mismo artículo indica que los instrumentos de planificación territorial sólo podrán establecer requisitos o condiciones que permitan el emplazamiento de las instalaciones o edificaciones necesarias para este tipo de uso de suelo. Por lo anteriormente expuesto, el lugar de emplazamiento del proyecto Central Termoeléctrica Campiche es apto para la instalación de sus obras”. EIA Proyecto “Central Termoeléctrica Campiche”, Adenda N° 1, Respuesta 1, p. 5.

las condiciones de riesgo de la zona de restricción. Más aún, se indica que el Municipio no otorgará ningún permiso de edificación para obras en dicha zona<sup>162</sup>, lo que sin embargo no afectaría el argumento central del Titular: que ya cuenta con el permiso de edificación solicitado.

Ante esto, se zanja la cuestión con la respuesta otorgada por el Titular en su segunda Adenda: *“AES Gener informa que las actividades relativas a defensas fluviales y proyecto paisajístico se están llevando a cabo de acuerdo al plan de acción que se presenta en el Anexo 1”*. De este modo, se allana la calificación ambiental favorable del proyecto, que acepta la localización del mismo en la medida que se de cumplimiento a las condiciones impuestas por la Dirección de Obras Municipales.

---

<sup>162</sup> “1. En la localización del proyecto: si bien es cierto la Dirección de Obras mediante la resolución W112/2006 en cumplimiento de sus atribuciones legales visó el emplazamiento del proyecto central termoeléctrica nueva ventanas; ésta fue sólo y exclusivamente para la presentación del proyecto en comento. En todas las reuniones sostenidas, el titular del proyecto nunca mencionó que estaba en estudio presentar una cuarta unidad en igual condiciones de emplazamiento que la tercera unidad , por lo, que el Municipio desconocía la doble intención del levantamiento de la zona de restricción. Además la letra d) de la resolución antes mencionada, establece 'que la aprobación está condicionada a la ejecución simultánea de las defensas fluviales y el proyecto paisajístico, con las de infraestructura eléctrica y que su incumplimiento facultará al Municipio para suspender o revocar la resolución'. Actualmente la construcción eléctrica está en ejecución y las obras paralelas aún no han comenzado, por lo que este Municipio considera que la respuesta otorgada por el titular no son suficientes para aprobar desde el punto de vista municipal el emplazamiento para la ejecución de las obras.

2. Este municipio no ha otorgado permiso al titular sobre áreas de instalación de faenas, en terrenos limitados por calles alunate y ruta f.30 por el nororiente (Respuesta 15). El lugar donde se construirían las obras, corresponde según Plan Regulador Comunal Decreto W0235 de 14 de Diciembre de 1988 a una zona ZRE (Zona Restricción de Esteros), correspondiente a zonas de protección de cauces naturales de aguas, en los cuales, su uso corresponde a equipamiento de áreas verdes, por lo que, la Dirección de Obras no concederá ningún permiso de edificación para instalación de faenas”. Ordinario N° 557 de 26 de diciembre de 2007, Ilustre Municipalidad de Puchuncaví.

Contra la RCA N° 499 de 9 de mayo de 2007 que aprobó el proyecto Central Termoeléctrica Campiche” se interpuso recurso de protección por parte del Grupo de Acción Ecológica Chinchimén y del Consejo Ecológico de las comunas de Puchuncaví y Quintero. Los aspectos cuestionados del proyecto dicen relación con los impactos de la aducción de agua de mar para el sistema de enfriamiento de la central, a la delegación de facultades de fiscalización al Titular mediante la exigencia de instalar estaciones de monitoreo, a la falta de estudios sobre los efectos del proyecto sobre la salud de las personas, a la omisión por parte del Titular respecto a numerosas observaciones sectoriales y, como punto más relevante para estos efectos, a la prohibición del emplazamiento de la central de acuerdo con los usos de suelo aprobados para la zona de restricción.

El fallo de la Corte de Apelaciones de Valparaíso reconoce la contradicción del lugar de emplazamiento del proyecto con el instrumento de planificación territorial que rige la zona. Se establece entre los antecedentes del proyecto que el Decreto N° 116 de 5 de abril de 1987, que modifica el Plan Regulador Intercomunal de Valparaíso del año 1965, introdujo Zonas Industriales Peligrosas con sus respectivas zonas adyacentes de restricción. En su artículo 2°, el Plan Regulador Intercomunal establece la Zona de Restricción Primaria de Riesgo para el Asentamiento Humano ZR-2, donde no se permiten sino el desarrollo de áreas verdes y áreas recreacionales vinculadas a las actividades propias de las playas con sus instalaciones mínimas complementarias calificadas como tales por la SEREMI de Vivienda y Urbanismo<sup>163</sup>. A pesar de esta

---

<sup>163</sup> Considerando Decimotercero. Sentencia 8 de enero de 2009, Recurso de Protección Rol N° 317-2008, Corte de Apelaciones de Valparaíso (Sentencia Protección Campiche).

restricción, la Dirección de Obras de la Municipalidad de Puchuncaví habría otorgado el permiso de construcción necesario para la central<sup>164</sup>, basándose en la aplicación del mecanismo ya mencionado del artículo 2.1.17 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, que permite edificar proyectos en zonas de restricción si se mejoran las condiciones de riesgo.

La Corte advierte, no obstante, que esta autorización inicial del proyecto por parte de la Ilustre Municipalidad de Puchuncaví recae en una ilegalidad, pues se indica que el permiso de edificación no pudo haberse emitido sin una modificación previa del Plan Regulador Intercomunal, en la medida que la disposición aplicada para otorgar el permiso se veía en una contradicción con lo indicado en los artículos 43 y 45 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, pues solo podrían cambiarse los usos de suelo en virtud de una modificación del plan regulador, de acuerdo con el procedimiento normado previsto en la Ordenanza<sup>165</sup>.

---

<sup>164</sup> “No obstante la ya referida restricción, el emplazamiento de la aludida central termoeléctrica se habría autorizado por cuanto ese proyecto se respalda en la dictación de la Resolución N° 112 de 2006, de la Dirección de Obras de la I. Municipalidad de Puchuncaví, antecedente de la mayor relevancia, el cual no se ha acompañado durante la tramitación del Estudio de Impacto Ambiental, agregándose a los presentes autos copia del mismo por parte de la propia recurrente y corroborado como medida para mejor resolver, el que rola a fojas 4 y siguientes, 211 y 212, constatando que los vistos de la misma, da cuenta de la ‘aprobación ambiental para la instalación de una planta de generación de energía eléctrica en la zona actualmente restringida por el Plan Intercomunal Valparaíso’”. Considerando Décimo octavo, CORTE DE APELACIONES DE VALPARAÍSO, Sentencia Protección Campiche.

<sup>165</sup> “Que la Ley General de Urbanismo y Construcciones dispone –artículos 43 y 45– que cualquier cambio del uso de suelo se tramitará como modificación del Plan Regulador, lo que en este caso no se tuvo a la vista por la Comisión del Medio Ambiente de esta Región, es más, en el dictamen de la Contraloría General de la República agregado a fojas 213 se consignan que requerida la modificación del Plan Regulador Intercomunal de Valparaíso, a la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo, no ha sido posible encontrarlo (fojas 215)”. Considerando Vigésimo, CORTE DE APELACIONES DE VALPARAÍSO, Sentencia Protección Campiche.

Establecida así la ilegalidad del permiso otorgado, la Corte luego se aboca a la tarea de vincular el acto municipal con la evaluación ambiental del proyecto. En primer término, se establece un deber genérico de la Administración en relación con la conservación del patrimonio ambiental, que incluye la regulación adecuada de los usos de suelo, deber que habría sido ignorado al permitir el emplazamiento de la central en perjuicio de los usos de suelo aceptados<sup>166</sup>. Al constatar que en definitiva no existe una modificación del plan regulador en los términos requeridos por la legislación vigente, aspecto que no podía ser desconocido por la Comisión Regional, se concluye que existe una ilegalidad en el procedimiento de evaluación que amerita dejar sin efecto la Resolución de Calificación Ambiental de la Central Termoeléctrica Campiche<sup>167</sup>.

---

<sup>166</sup> “Que si bien en la Ley de Bases del Medio Ambiente no hay una norma precisa que se refiera a la protección del suelo, salvo en el artículo 39, que señala que la Ley velará porque el uso del suelo se haga en forma racional, a fin de evitar su pérdida y degradación lo que unido a lo dispuesto en el artículo 2° letra g) del mismo cuerpo legal citado que define lo que es desarrollo sustentable, y con anterioridad en su letra b) se refiere a la conservación del patrimonio ambiental, esto es, la forma en que deben ser usados y aprovechados los recursos naturales renovables, la obligación que tiene el Estado a través de sus organismos encargados por ley de regular su uso o aprovechamiento de los recursos naturales, entre ellos el suelo, cuyo uso es regulado entre otros por el Plan Regulador cuya finalidad quedó consignada en el párrafo décimo tercero precedente. En el caso a tratar no se ha acompañado el Plan Regulador Intercomunal Valparaíso, Quintero y Puchuncaví que modifica la restricción introducida a éste por la Resolución N° 116, ya citada, vale decir, el cambio de uso de suelo, en la zona donde se emplazará el proyecto calificado como favorable por la recurrida, cuestión trascendente, determinante, por cuanto una zona que, por razones técnicas estaba condicionada como de riesgo para el asentamiento humano, se altera, dicha condición, para permitir que en la misma zona se instale una planta de generación eléctrica, lo que se considera como un factor que puede deteriorar o degradar el medio ambiente habida consideración que la decisión administrativa Resolución Exenta N° 49 de 9 de mayo del 2008 perturbó dicha condicionante, pues no ha considerado las condiciones ambientales involucradas ello en atención que además no cuenta con la calificación técnica del caso, en consecuencia es constitutiva de una amenaza o atentado contra el equilibrio del sistema medio ambiental...” Considerando Vigésimo segundo, CORTE DE APELACIONES DE VALPARAÍSO, Sentencia Protección Campiche.

<sup>167</sup> “Que el recurso de protección referente al medio ambiente sólo procede cuando la acción es ilegal, es decir, que sea contrario al ordenamiento jurídico, cuyo es el caso, pues se infiere de los fundamentos procedentes que la recurrida al calificar favorablemente el proyecto ‘Central Termoeléctrica Campiche’ actuó contrario al ordenamiento jurídico, al no ponderar cabalmente la resolución N° 112 de 2006 debiendo haber exigido todos los antecedentes legales que incidían puesto que como expertos en la materia no podían menos que conocer que para alzar una zona de riesgo introducida por el Plan Regulador, mencionado, para su modificación, se debía dictar por la autoridad pertinente en ejercicio de su

La Corte Suprema, si bien ratifica el fallo de alzada, suprime ciertos fundamentos esgrimidos por la Corte de Apelaciones de Valparaíso y se centra en el rol certificador del SEIA respecto al cumplimiento de la normativa vigente de carácter ambiental<sup>168</sup>. La vinculación con la materia ambiental de la infracción al Plan Regulador Intercomunal se encuentra en la destinación exclusiva de la zona de restricción al desarrollo de áreas verdes y recreacionales<sup>169</sup>. De esta manera, junto con el hecho de ignorar los factores de riesgo que justifican la zona de restricción, se critica la atención exclusiva en dichos aspectos para otorgar el permiso de edificación<sup>170</sup>, sustentándose

---

facultad reglamentaria el decreto que así lo autorizaba. A mayor abundamiento, a fojas 102 rola oficio N° 0199 de 5 de febrero del año 2007 de la SEREMI de Vivienda y Urbanismo de la Región de Valparaíso reconoce ante la consulta efectuada por el gerente general de AES GENER S.A. que el plano regulador intercomunal de Valparaíso se encuentra en proceso de aprobación y que vendría a reemplazar el actualmente vigente, considerando una zona de restricción por riesgo natural cauces y cuerpos de agua para determinados ríos y esteros entre los cuales se encuentra el estero de Puchuncaví que afecta a la zona donde se emplazará el proyecto en comento. Agrega que en lo relativo a las condiciones de edificación aplicables a estos proyectos se harán extensivas las establecidas para zona colindante al área de restricción sin perjuicio de incorporar los requisitos o exigencias que el estudio fundado pudiera requerir, lo que resulta concordante con los permisos ya otorgados, refiriéndose a la resolución número 112 del año 2006, ya citada.” Considerando Vigésimo cuarto, CORTE DE APELACIONES DE VALPARAÍSO, Sentencia Protección Campiche.

<sup>168</sup> “Que en conformidad a lo dispuesto en las letras i) y j) del artículo 2 de la Ley sobre Bases del Medio Ambiente, el procedimiento administrativo que conforma el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental tiene por objeto preciso que el proyecto o actividad examinado se ajuste a las normas vigentes. A su turno, el inciso final del artículo 16 del mismo texto legal recalca que el Estudio de Impacto Ambiental será aprobado si cumple con la normativa de carácter ambiental, de lo que se sigue, en razón del principio de juridicidad que debe acatar todo órgano del Estado, que será deber de la autoridad a cargo de la administración del sistema de evaluación de impacto ambiental rechazar aquellos proyectos que infringen el ordenamiento jurídico.” Sentencia 22 de junio de 2009, Recurso de Protección Rol N° 1219-2009, Corte Suprema (Sentencia Protección Campiche).

<sup>169</sup> “Pero, además, este sector restringido denominado ZR-2, permite sólo el desarrollo de áreas verdes y recreacionales vinculadas a las actividades propias del uso de las playas. Es decir, el referido Plan Regulador ha determinado, en términos categóricos, un uso de suelo imperativo para esa zona; y conforme a lo previsto en el artículo 61 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, cualquier cambio en los usos de suelo asignados a una determinadas zona o sector, requerirá una modificación del Plan Regulador correspondiente”. Considerando Sexto, CORTE SUPREMA, Sentencia Protección Campiche.

<sup>170</sup> “Que , en la especie, la Dirección de Obras de la Municipalidad de Puchuncaví, a través de la Resolución N° 112 de 29 de diciembre de 2006, conforme a lo establecido en el inciso final del artículo 2.1.17 de la Ordenanza General de

la evaluación ambiental de ese modo en un cambio de usos de suelo determinado por un órgano incompetente<sup>171</sup>. Habida consideración del estado particularmente sensible de la zona en relación con la presencia de contaminantes atmosféricos, la Corte reprocha a la Comisión Regional el haber perjudicado la destinación de áreas verdes al autorizar el proyecto termoeléctrico<sup>172</sup>, confirmando que la calificación favorable del proyecto debe ser dejada sin efecto.

El caso de la Central Termoeléctrica Campiche es un ejemplo relativamente tajante respecto a la temática abordada en el presente estudio, pues ambas instancias

---

Urbanismo y Construcciones 'que permite edificar proyectos en esas zonas si se mejoran las condiciones de riesgo mediante la incorporación de obras de ingeniería u otras suficientes para tales efectos', autorizó a la empresa titular del proyecto en cuestión 'la ubicación de instalaciones para la construcción de infraestructura eléctrica en el área', bajo la condición de ejecutar determinadas defensas fluviales en la ribera del estero Campiche. Es decir, la autoridad local solo atendió a que hubieran sido subsanados los motivos de seguridad que determinaron que la zona fuera definida como área de riesgo, pero omitió comprobar si el proyecto que autorizaba cumplía los requisitos y condiciones para ser emplazado en ese lugar". Considerando Octavo, CORTE SUPREMA, Sentencia Protección Campiche.

<sup>171</sup> "Que entre los diversos antecedentes e informes proporcionados por los organismos públicos sectoriales con competencia ambiental que la COREMA V Región hubo de considerar en la evaluación ambiental del proyecto estuvo la Resolución N° 112, lo que posibilitó, en lo relativo a su lugar de emplazamiento, su aprobación. De este modo no pudo dictarse en forma válida la Resolución recurrida, pues la calificación favorable del proyecto de una nueva central termoeléctrica se sustentó en la actuación de un órgano incompetente en la modificación de los usos de suelo. Así, ha existido un vicio que impide que el acto de la recurrida se genere legítimamente pues hay un defecto originario que le resta validez." Considerando Noveno, CORTE SUPREMA, Sentencia Protección Campiche.

<sup>172</sup> "...En este caso particular, conforme al Plan Regulador Intercomunal de Valparaíso, que como instrumento de regulación urbana promueve el desarrollo armónico del territorio de que se ocupa, se destinó la zona donde se pretende instalar una planta termoeléctrica únicamente al desarrollo de áreas verdes y de áreas recreacionales. A tal uso de suelo en esa zona de riesgo, así determinado por un instrumento de planificación territorial, debe atribuírsele actualmente un carácter relevante. En efecto, el sector de emplazamiento del proyecto corresponde a una zona declarada saturada para PM10 'material particulado' y SO<sub>2</sub> 'dióxido de azufre' desde el año 1993 y se encuentra sujeta a un Plan de Descontaminación. Así las cosas, es posible estimar que esa zona que ha sido destinada a áreas verdes cumple el cometido de mitigar los efectos de los contaminantes presentes en el lugar.

Que, en consecuencia, la eliminación ilegal de un uso de suelo para áreas verdes en una localidad afectada por la alta emisión de contaminantes provoca un menoscabo evidente al entorno en que viven los recurrentes, vulnerando su derecho constitucional a vivir en un medio ambiente libre de contaminación." Considerandos Décimo y Undécimo, CORTE SUPREMA, Sentencia Protección Campiche.

judiciales declararon la ilegalidad de lo obrado por un organismo sectorial. Ello no permite ignorar la compleja interrelación que se genera entre el ámbito regulatorio en que se encuentra inmerso un proyecto de inversión y el SEIA, fundamentalmente en dos aspectos: (i) la ilegalidad del permiso no se funda solo en un vicio del instrumento otorgado por la Dirección de Obras Municipales, pues viene fundada en la potestad interpretativa del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, y (ii) la vinculación de la ilegalidad del permiso y la improcedencia de la calificación favorable no resulta tan evidente como pudiera parecer.

Los espacios decisorios que se otorgan en el contexto del SEIA, que como procedimiento integrador viene a recopilar pronunciamientos sectoriales para nutrir la fundamentación ineludible que va asociada al ejercicio de una potestad discrecional por parte de la autoridad ambiental, necesariamente implican un margen de maniobra en la aplicación de determinados conceptos jurídicos. De tal manera, la determinación sobre la efectiva compatibilidad de proyectos con usos de suelo es uno de los ámbitos que quedan relativamente abiertos en nuestro ordenamiento territorial, lo que queda demostrado en la medida que incluso el organismo competente por excelencia en tales materias, la SEREMI de Vivienda y Urbanismo, incluso con sustento en una interpretación de la División de Desarrollo Urbano del Ministerio, determina que el mecanismo del artículo 2.1.17 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones sin un cambio del plan regulador resulta legal.

Resulta atendible, no obstante, que la relación de estas consideraciones con la evaluación ambiental del proyecto no es tan clara. Si bien existe un rol certificador de

cumplimiento de la normativa ambiental por parte de la COREMA de ese entonces, el otorgamiento de permisos de edificación no tendría por qué ser considerada, en estricto rigor, para calificar negativamente un proyecto. La autoridad ambiental, en el espacio decisorio otorgado por el ordenamiento jurídico, acepta los riesgos de esta incompatibilidad territorial en atención a las medidas adoptadas por el Titular; la fundamentación de la calificación ambiental se ve así reforzada en la elección discrecional de un proyecto condicionado.

Sin embargo, la Corte Suprema aclara esta interrelación, declarando en primer término que el pronunciamiento de la Municipalidad, incompetente para decretar cambios en los usos de suelo del Plan Regulador Intercomunal, es ilegal y que en tales condiciones, no puede autorizarse un proyecto en dicha localización. De ese modo, la Corte ya da indicios de la expansión en las funciones de la RCA como autorización administrativa. La vinculación con el medio ambiente se otorga en el reproche a la falta de consideración a la saturación de contaminantes atmosféricos, lo que a la vez viene a circunscribir el ámbito generalmente desregulado de los fines de las medidas adecuadas para aprobar un proyecto: no es aceptable la sola consideración de los riesgos de crecidas del estero Puchuncaví, sin tomar en cuenta la supresión de áreas verdes directamente vinculadas con la mitigación de emisiones atmosféricas. Del mismo modo, la decisión refleja el conflicto de fondo que existe respecto a la introducción de una nueva fuente emisora en una zona altamente intervenida.

Tras el fallo de la Corte Suprema, el proyecto Central Termoeléctrica Campiche fue nuevamente aprobado el año 2010, en virtud de un cambio del Plan Regulador

Intercomunal aprobado el 2009. El análisis de esta evaluación ambiental escapa al objeto de este análisis, sin perjuicio de lo cual el caso Campiche es representativo de ciertos aspectos críticos del SEIA. Al enfrentarse a espacios de relativa indeterminación normativa, la autoridad ambiental se encuentra enfrentada en muchos casos ante una aplicación sectorial de conceptos jurídicos que, debido al ámbito discrecional de la decisión final, termina por ser aceptada y visada como legítima por el sistema.

iii. Planta Faenadora de Cerdos / Expo Pork Meat Chile S.A.

Como se ha venido sosteniendo, los espacios de indeterminación existentes en el procedimiento de evaluación ambiental vienen a propiciar en muchos casos la canalización de aspectos ajenos al medio ambiente en la calificación ambiental de un proyecto. Uno de los aspectos desregulados que puede resultar fuente de conflictos al momento de calificar favorablemente un proyecto de inversión es la generación de malos olores, externalidad negativa de ciertos rubros que por su naturaleza reviste serias complicaciones vecinales. Estas complicaciones en ciertas ocasiones exceden la solución que se puede otorgar concretamente al gestionar la calificación del proyecto, en la medida que la generación de olores en muchas ocasiones marca determinadas industrias, lo que viene a reclamar cierta exclusividad espacial para sus actividades, debido a la enorme complejidad técnica que reviste la completa anulación de los olores molestos. En definitiva, esto genera cierta incompatibilidad respecto a otros usos de territorio –en el presente caso, existe un conflicto con el enoturismo– que al no venir resuelta de antemano, fuerza una superación del ámbito decisorio que en

definitiva genera un acto administrativo sumamente vulnerable al posterior escrutinio judicial.

El manejo de olores es uno de los aspectos paradigmáticos que en la práctica se ve regulado por las RCA cuando resulta necesario, en tanto no existe una debida regulación de la materia y, de hecho, ni siquiera existe una clara asignación de competencias, pues tradicionalmente se trata de un aspecto que ha sido fiscalizado y controlado a partir de criterios relativamente laxos por parte de la autoridad sanitaria<sup>173</sup>. El caso de Expo Pork resulta muy ilustrativo del grado de flexibilidad que existe al momento de determinar los estándares exigibles en cuanto al manejo de los olores molestos generados por una actividad. Ante los espacios de indeterminación del SEIA, esta laxitud puede significar una vía operativa para regular la materia caso a caso pero, en la práctica, deviene en una debilidad del instrumento al carecer de estándares que

---

<sup>173</sup> Esto sobre todo en lo relativo al manejo de residuos:

“Para proceder a la construcción, reparación, modificación y ampliación de cualquier planta de tratamiento de basuras y desperdicios de cualquier clase, será necesaria la aprobación previa del proyecto por el Servicio Nacional de Salud”. Artículo 79, Código Sanitario.

“Corresponde al Servicio Nacional de Salud autorizar la instalación y vigilar el funcionamiento de todo lugar destinado a la acumulación, selección, industrialización, comercio o disposición final de basuras y desperdicios de cualquier clase. Al otorgar esta autorización, el Servicio Nacional de Salud determinará las condiciones sanitarias y de seguridad que deben cumplirse para evitar molestia o peligro para la salud de la comunidad o del personal que trabaje en estas faenas”. Artículo 80, Código Sanitario.

“Los vehículos y sistemas de transporte de materiales que, a juicio del Servicio Nacional de Salud, puedan significar un peligro o molestia a la población y los de transportes de basuras y desperdicios de cualquier naturaleza, deberán reunir los requisitos que señale dicho Servicio, el que, además, ejercerá vigilancia sanitaria sobre ellos”. Artículo 81, Código Sanitario.

Adicionalmente, cabe aludir a las disposiciones establecidas en el Reglamento sobre Condiciones Sanitarias y Ambientales Básicas en los Lugares de Trabajo (D.S. Nº 594/1999), en el Reglamento de Almacenamiento de Sustancias Peligrosas (D.S. Nº 78/2010) y en el Reglamento Sanitario sobre Manejo de Residuos Peligrosos (D.S. Nº 148/2003).

permitan sustentar las medidas a exigir al titular, especialmente cuando los estándares aplicados en el caso concreto son sometidos a escrutinio posterior.

De acuerdo con ello, los proyectos de inversión que por su naturaleza generan olores molestos pueden enfrentar hipótesis en las cuales pasa a ser relevante regular dicho aspecto –como cuando existen disputas en el uso del territorio–, siendo que en otras circunstancias dicha regulación puede resultar innecesaria; en definitiva, depende de una dimensión espacial que trasciende el enfoque técnico de los olores. La situación da lugar a paradojas, en la medida que se adolece de un estándar generalmente exigible respecto a estas materias, siendo que un mismo proyecto puede enfrentar gravosas exigencias en ciertos contextos, pudiendo ser aprobado sin siquiera contemplar medidas para el control de olores en otros.

Lo que vino a determinar que el proyecto Planta Faenadora de Cerdos de Expo Pork enfrentara un panorama especialmente desfavorable al momento de su evaluación ambiental, fue la predominancia de la actividad vitivinícola en su entorno. Ingresada al SEIA el 10 de diciembre de 2007, el proyecto contemplado en la DIA tenía por objeto *“la construcción y operación de un matadero y sala de despiece de cerdos, equipado con la más moderna tecnología disponible a nivel internacional, con capacidad para procesar 100 cerdos/hora, con un máximo de dos turnos operacionales; instalaciones frigoríficas, con capacidad para almacenar 500 Ton de*

*producto; área de servicios y mantención; oficinas administrativas; y, una Planta de Tratamiento de Residuos Industriales Líquidos*<sup>174</sup>.

El proyecto suscitó numerosas observaciones por parte de los organismos de la Administración del Estado con competencias ambientales; si bien éstas en general tendían a ampliar los antecedentes disponibles respecto a numerosas aristas, ya se constata en este nivel una preocupación respecto al manejo de olores<sup>175</sup>, como dan

---

<sup>174</sup> “El Proyecto PLANTA FAENADORA DE CERDOS EXPO PORK MEAT CHILE S.A. considera la construcción y operación de un matadero, sala de despiece e instalación frigorífica; además de instalaciones administrativas y de servicios de apoyo. El proyecto ha sido diseñado para sacrificar y faenar 100 cerdos, de 100 Kg. de peso en promedio, por hora. Ello se traduce en 800 animales en un turno de 8 horas. A partir del tercer año de operaciones, se proyecta incorporar un segundo turno, con lo cual producción máxima alcanzará a 1.600 cerdos/día. Todos los diseños de especialidades, arquitectura e ingeniería se han realizado para operar eficientemente a máxima capacidad de producción. La producción de carne de cerdo alcanzará a 64.000 Kg/día, durante los dos primeros años de operación (1 turno); incrementándose a 128.000 Kg/día a partir del tercer año de operaciones (2 turnos). Se considera exportar el 75% de la producción a los mercados japonés, coreano, europeo y norteamericano. (...)

El proyecto de EXPO PORK MEAT CHILE S.A. no contempla producción propia de cerdos vivos, fundamentándose en el establecimiento de contratos de largo plazo para la provisión de cerdos por parte de pequeños y medianos productores; el modelo de negocios que se busca desarrollar apunta a que el beneficio obtenido por el negocio exportador de la carne porcina sea compartido entre ambas partes. La planta faenadora de EXPO PORK MEAT CHILE S.A. contará con la más moderna tecnología disponible a nivel internacional, la cual será proveída por la firma germano-hispana BANSS WVG KAINZ GMBH, especializada en el diseño, construcción y puesta en marcha de mataderos y plantas faenadoras de carne, la cual cuenta con más de 100 instalaciones operando en distintos países europeos. Ello permitirá cumplir con los más altos estándares sanitarios, laborales y medioambientales, exigidos para acceder a los mercados japonés, coreano, norteamericano y europeo, objetivo comercial del proyecto. El proyecto ha sido diseñado con capacidad para procesar la producción anual de aproximadamente 17.500 vientres o madres, lo que equivale a 800 cerdos de 100 Kg. por turno o 1.600 cerdos/día (100 cerdos/hora).” Proyecto DIA “Planta Faenadora de Cerdos de Expo Pork Meat Chile S.A.”, Punto 1.2, pp. 3-7.

<sup>175</sup> “Los olores característicos de la operación de un matadero se generan durante la estadía de los animales en corrales, y en las operaciones de escaldado, depilado, chamuscado, extracción de vísceras y oreo preliminar; en estas últimas se trata mayormente de vapores y aire caliente.

Como parte de las innovaciones tecnológicas que incorporará la Planta Faenadora de EPM-Chile S.A., cada uno de los equipos involucrados en las operaciones señaladas, contará con un sistema de captación pasiva de los vapores y aire caliente generados (cámaras herméticas). Los mismos son recuperados y recirculados en los mismos equipos. Esto permitirá que la generación de olores ofensivos al interior y exterior de la planta sea mucho menor que la existente en mataderos tradicionales.

cuenta numerosas indicaciones de la SEREMI de Salud y de la Ilustre Municipalidad de Casablanca relacionadas con el tema<sup>176</sup>. Esto lleva a que en el primer ICSARA se

---

Adicionalmente, en los ductos de ventilación de la planta, se instalarán filtros de carbón activado que minimizarán las potenciales molestias al entorno. Cabe señalar que las viviendas más cercanas al emplazamiento del proyecto se encuentran a casi un kilómetro de distancia.

Finalmente, la orientación de las instalaciones permitirá que el aire evacuado desde la Planta Faenadora se evacue en dirección sur – sur este, orientación dominante de los vientos en el sector. En tal dirección, a aproximadamente 500 Mt. existe una cortina vegetal importante (bosque de eucaliptos), y no se encuentran viviendas u otro tipo de construcciones en un radio de más de 2 Km.” Proyecto DIA “Planta Faenadora de Cerdos de Expo Pork Meat Chile S.A.”, Punto 2.4.1.3, Letra B, pp. 55-56.

<sup>176</sup> “6. Especificar el régimen de circulación vientos y condiciones de la atmósfera, y sus efectos en la dispersión de los gases de la combustión del combustible y las sustancias odoríferas que se generan en corrales de matadero y plantas de tratamiento.

7. Debiera adjuntar plano con ubicación georreferenciada de viviendas más cercanas a la ubicación del matadero.

8. El tratamiento de los riles no indica como se controlarán las emisiones de olor dentro del galpón donde se dice se ubica la planta tratamiento ni en los lugares de acumulación de lodos y guanos. (...)

15. Como controlará olores de pelos quemados en el flameador o chamuscador post pelado de los cerdos.

16. Donde descargará los vapores sobrantes de este proceso de escaldado. (...)

20. No considera entre las emisiones atmosféricas las emanaciones odoríferas provenientes de la planta tratamiento riles, los tranques acumulación, los corrales, el chamuscador, escaldador, ni señala medidas para controlarlos.

21. Aclarar en base a que se asevera que las emanaciones odoríferas serán emitidas en dirección sur sur este.

22. En dirección sur oeste, detrás de los cerros que tiene el predio está publicitado un condominio de parcelas de agrado, y en dirección nor este del predio hay viñedos y parcelas agrícolas con viviendas, por lo que debe adjuntar un mapa georreferenciado del sector en el cual, considerando el centro del predio del matadero, se indique mediante círculos con radio 1 km; 3 km; y 5 km la ubicación de las instalaciones y viviendas que rodean al plantel. (...)

27. Aclarar detalladamente el proceso de los productos que se mencionan a continuación señalando: tipo de contenedores a usar, condiciones de conservación, tiempo de permanencia en el plantel, control de olores en el lugar de almacenaje, medio de transporte al lugar de destino. (...)

30. Lo señalado en el I capítulo, referido a generación de malos olores ante la ocurrencia de procesos anaerobios, ¿se refiere al proceso de la planta de tratamiento de riles? ¿Cómo se evitara la ocurrencia a de anaerobiosis en los tranques de acumulación? (...)

38. Con respecto al manejo de lodos, indicar como serán manejados una vez retirados desde la planta de Riles, como se almacenarán temporalmente dentro de las instalaciones de la empresa. En este contexto, considerar el control de olores y vectores de interés sanitario. Indicar si existe proceso de secado, la periodicidad de retiro, etc. También se requiere la caracterización de los mismos.” Ord. N° 06 del 7 de enero de 2008, SEREMI de Salud de la Región de Valparaíso.

“Finalmente es necesario decir que considerando el Plan Estratégico de Desarrollo Comunal, se sugiere al proponente poner especial atención en las observaciones anteriores, con énfasis en la generación de olores, manejo de los riles, encadenamientos productivos no deseados dentro de la comuna como la crianza de cerdos y la instalación de planteles procesadores de rendering”. Ord. N° 37 del 10 de enero de 2008, Ilustre Municipalidad de Casablanca.

indique en definitiva que no se consideran los olores entre la emisiones atmosféricas del proyecto, por lo que se exige que se rectifique la situación, aportando los antecedentes adecuados y las medidas de manejo para “...*las emanaciones odoríferas provenientes de la planta tratamiento riles, los tranques de acumulación, los corrales, el chamuscador, escaldador*”<sup>177</sup>.

No obstante, no se invitó a participar del procedimiento de evaluación al SERNATUR sino hasta la solicitud de revisión del segundo Adenda del proyecto. Al emitir su pronunciamiento, este organismo dio cuenta del riesgo que generaba el proyecto en relación con la actividad turística de la Región, específicamente respecto al enoturismo, que se ha desarrollado con profundidad en el Valle de Casablanca. El Servicio pone especial cuidado en fundamentar debidamente su observación, basándose en datos estadísticos para demostrar que la Comuna absorbe alrededor del 20% de la demanda de enoturismo en Chile. Se ampara asimismo en el D.S. N° 46/94 del Ministerio de Agricultura, que establece la “Zonificación Territorial Vitícola” y en virtud del cual el Valle de Casablanca es una denominación de origen. Finalmente, el SERNATUR, “*para mejor resolver y dar una opinión sobre el particular, requiere que se analice específicamente el impacto de la Planta Faenadora en relación a los efectos directos e indirectos de los distintos procesos de ésta, respecto a todas las actividades que rodean el desarrollo turístico de esa comuna*”<sup>178</sup>.

---

<sup>177</sup> Informe Consolidado N° 1 de Solicitud de Aclaraciones, Rectificaciones y/o Ampliaciones a la Declaración de Impacto Ambiental del Proyecto "Planta Faenadora de Cerdos Expo Pork Meat Chile S.A. ", 16 de enero de 2008.

<sup>178</sup> “La actividad vitivinícola de Chile en los últimos tiempos se ha constituido en una excelente carta de presentación de Chile en el mundo, aspecto que ha permitido que se asocie directamente a la actividad turística bajo la denominación de enoturismo y como un producto del Turismo de Intereses Especiales (ruta del Vino – viñas con denominación de origen). De acuerdo a lo anterior y considerando lo dispuesto en la Ley Orgánica del SERNATUR, que señala en su

Las respuestas del titular ante los distintos cuestionamientos y exigencias de los organismos públicos –regidas, probablemente, por la simplificación que supone la evaluación de una DIA en lugar de un EIA– no tendieron generalmente al adecuado manejo de los riesgos asociados a los olores molestos para la actividad agrícola y turística de la zona. En general, se niega que la generación de olores molestos pueda implicar efectos ambientales significativos, tanto respecto a los grupos humanos como respecto al valor turístico y paisajístico de la zona. Esto genera informes con bastantes observaciones que persisten hasta el ICE, e incluso un pronunciamiento inconforme

---

artículo 5º N° 19, del DL 1.224, de 1975, que el Servicio deberá: “Cooperar y asesorar a los organismos pertinentes en la preservación, conservación, puesta en valor y explotación del patrimonio artístico, cultural e histórico y de recursos naturales de interés turístico.”

De acuerdo a la citada disposición y considerando lo solicitado a través del Ordinario N° 654 de fecha 16 de Junio del presente año, de la Comisión Regional de Medio Ambiente de la Región de Valparaíso, esta Dirección Regional de Turismo expone los puntos que más adelante se indican, luego de revisados la Adenda N° 2 y los informes de la DIA del proyecto “Planta Faenadora de Cerdos Expo Pork Meat Chile S.A.: 1. El valle de Casablanca reúne una serie de características que han permitido el desarrollo de un producto de Intereses Especiales asociado a la actividad vitivinícola, cultural patrimonial tangible e intangible todo lo cual se encuentra en la oferta turística de la Región de Valparaíso. 2. Dada la importancia de esta actividad turística, se asocia la comuna tanto al destino Valparaíso-Viña del Mar como al Litoral de Los Poetas de la Provincia de San Antonio. 3. La Agencia de Desarrollo Productivo de la Región de Valparaíso, junto a los organismos públicos y privados han definido como eje prioritario de desarrollo el Turismo de Intereses Especiales en la Región. 4. El valle de Casablanca forma parte de la oferta turística exportable (Ruta del Vino) con gran incidencia en los turistas de cruceros, limítrofes, de larga distancia y nacionales. (...) Las viñas en Casablanca están abiertas al público y ofrecen tours guiados, degustaciones y venta de vinos además de restaurantes con ofertas de alta calidad gastronómica y cocina fina. (...) Los antecedentes actuales (2008) de la ruta del vino, indican la evolución del sector con 9 viñas de las cuales 6 poseen restaurant, todas ofrecen degustaciones y tours. (...)

La composición de la demanda indica que el 29 % corresponde a visitas nacionales cuyo origen se encuentra principalmente en Santiago y el 71 % a extranjeros provenientes principalmente de EEUU, Brasil, Inglaterra, España, Italia y Alemania. En atención a lo expuesto anteriormente, esta Dirección Regional de Turismo para mejor resolver y dar una opinión sobre el particular, requiere que se analice específicamente el impacto de la Planta Faenadora en relación a los efectos directos e indirectos de los distintos procesos de ésta, respecto a todas las actividades que rodean el desarrollo turístico de esa comuna. Los requerimientos que hace esta Dirección Regional de Turismo, se basan en la ausencia de antecedentes en esta materia por parte de la empresa recurrente. ” (Ordinario N° 132 de 24 de junio de 2008 del Servicio Nacional de Turismo de la Región de Valparaíso)

por parte de la Ilustre Municipalidad de Casablanca<sup>179</sup>. En particular, cabe destacar el Ord. N°159 de 14 de julio de 2008 del SERNATUR, que si bien se manifiesta conforme, pone en duda el cumplimiento por parte del proyecto del Decreto N° 144/1961 MINSAL, que establece Normas para evitar emanaciones y contaminantes atmosféricos de cualquier naturaleza, pues no se acreditan medidas para controlar la emisión de olores<sup>180</sup>.

---

<sup>179</sup> “En atención a lo solicitado en el Oficio Ordinario del Antecedente, se informa que se revisó la Adenda N° 2 de la Declaración de Impacto Ambiental del proyecto "Planta Faenadora de Cerdos Expo Pork Meat Chile S.A. ", presentado por el Señor Francisco Budge Blanco. De la revisión del documento citado anteriormente, este órgano de administración del Estado se pronuncia inconforme, por las siguientes razones:

Junto con saludarle, informo a Ud que esta Alcaldía ve con preocupación que se desestimaran casi totalmente las observaciones técnicas presentadas por el municipio y que se omitiera la totalidad de las opiniones ciudadanas presentadas, en circunstancias que Ud. mencionó en reunión sostenida en su despacho, que estos antecedentes serían considerados en la presentación del caso. La municipalidad reitera la solicitud de presentación del proyecto por parte del titular como Estudio de Impacto Ambiental. La evaluación hecha por esa unidad se ha circunscrito a la evaluación del medio ambiente físico, de tal manera que el resto de los impactos que hemos previsto parecen estar fuera del alcance del profesional evaluador. La municipalidad de Casablanca compromete la defensa de sus recursos naturales y el patrimonio ambiental en conjunto con su comunidad, y no aprueba esta iniciativa en la modalidad en que ha sido presentada.

Presenta efectos, características o circunstancias que justifican la presentación de un EIA” (Ordinario N° 318 de 25 de junio de 2008 de la Ilustre Municipalidad de Casablanca).

<sup>180</sup> “En atención a lo solicitado en el Oficio Ordinario del Antecedente, se informa que se revisó el Adenda N° 3 de la Declaración de Impacto Ambiental del proyecto "Planta Faenadora de Cerdos Expo Pork Meat Chile S.A. ", presentado por el Señor Francisco Budge Blanco. De la revisión del documento citado anteriormente, este órgano de administración del Estado tiene las siguientes observaciones:

Otras Consideraciones Relacionadas con el Proceso de Evaluación de Impacto Ambiental del Proyecto. La industria EXPO PORK MEAT CHILE S.A. manifiesta que no considera necesario incorporar compromisos ambientales voluntarios que excedan las acciones, medidas y planes de prevención, manejo y tratamiento que han sido consideradas en el diseño del proyecto.

Siempre está presente la posibilidad de que se produzcan eventos en los procesos productivos y como lo manifiestan en forma extensa están las medidas de contingencia frente a estos sucesos. Para ello corresponderá al organismo competente evaluar tal situación y aplicar las medidas que correspondan. **Queda una duda en relación a la norma para evitar emanaciones o contaminantes atmosféricos de cualquier naturaleza que manifiesta que “los gases, vapores, humos, polvo, emanaciones o contaminantes de cualquier naturaleza, producidos en cualquier establecimiento fabril o lugar de trabajo, deberán captarse o eliminarse en forma tal que no causen peligros, daños o molestias al vecindario”; en relación a lo anterior no se indica nada sobre los malos olores, mas bien se menciona como algo que no afectará al sector, pero no hay considerado algún parámetro al respecto que**

En tales circunstancias, no es de extrañar que el ICE sometido a aprobación o rechazo por parte de la COREMA de la V Región contuviera observaciones alarmantes, que sin embargo no establecían una obligación para la Comisión de votar en uno u otro sentido<sup>181</sup>. Pudo motivar especialmente la RCA desfavorable el que durante la sesión ordinaria, recogida en el Acta N° 12/2008, el SEREMI de Salud subrogante, don Juan Carlos González, se pronunciara en duros términos respecto al proyecto, aludiendo a que, de calificarse favorablemente, *“podrían desprenderse riesgos de carácter mental, produciéndose una grave alteración en el sistema de vida para la comunidad que está allí asentada...”*<sup>182</sup> En definitiva, 15 de los 16 miembros de la COREMA votaron en contra del proyecto, con la sola abstención de la Directora Regional de la CONAMA<sup>183</sup>.

---

**permita evaluar esta situación. Por esta razón se solicita que se considere un monitoreo al respecto.”** (Ordinario N° 159 de 14 de julio de 2009 del Servicio Nacional de Turismo de la Región de Valparaíso; lo destacado es nuestro).

<sup>181</sup> Es del caso recordar que el proyecto se evaluaba en circunstancias que no regía la Ley N° 20.417. En consecuencia, no existía el artículo 9° bis, según el cual los Informes Sectoriales resultan vinculantes solo en sus aspectos normados; se puede estimar que en ese entonces la vinculación de la COREMA con el ICE resultaba solo de motivación.

<sup>182</sup> “En lo que respecta a cómo se ve afectada esta garantía, expresa que según consta en el acta de Sesión N° 12/2008 de COREMA V, que calificó desfavorablemente el proyecto, de fecha 21 de julio de 2008, el señor Juan Carlos González, Secretario Regional Ministerial (S) de Salud, informó que de aprobarse la DIA del proyecto: *“podrían desprenderse riesgos de carácter mental, produciéndose una grave alteración en el sistema de vida para la comunidad que está allí asentada, en cuanto es dable suponer, se produciría una alteración de magnitud de elementos del medio ambiente en dicha zona, lo que permite decir, que este tipo de actividad, debe acotar con la debida propiedad, los impactos ambientales que podrían tener, cuestión que por el proceso que ha sido llevado mediante declaración de impacto ambiental no ha podido ser suficientemente determinado y la incerteza persiste y **podría ser solucionada mediante estudios en que se preponderen la variante de carácter psicosocial, junto con la dimensión socio-económica de la comunidad**, por ello se solicita que se presente un Estudio de Impacto Ambiental propiamente tal”*. Vistos, Sentencia 4 de junio de 2010, Recurso de Protección Rol N° 550-2009 (Sentencia Protección Expo Pork), Corte de Apelaciones de Santiago (lo destacado es nuestro).

<sup>183</sup> Acta Sesión ordinaria celebrada el 21 de junio de 2008 de la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región de Valparaíso.

Esta situación llevó al titular del proyecto a presentar el recurso de reclamación contemplado en el artículo 20 de la Ley N° 19.300, ante el Director Ejecutivo, con fecha 2 de septiembre de 2008. En lo esencial, la reclamación se centra en el argumento según el cual el proyecto acreditó pleno cumplimiento de la normativa ambiental, sin que se verifiquen a su respecto los efectos contemplados en la letra c) y e) del artículo 11 de la Ley N° 19.300. Este recurso es finalmente acogido por el Director Ejecutivo de la CONAMA, que mediante Resolución Exenta N° 4986 de 25 de agosto de 2009 y tras solicitar informes a diversos organismos públicos, indica que el proyecto cumple con la normativa ambiental y que debía ser evaluado mediante una DIA, razón por la cual se le otorga una RCA favorable<sup>184</sup>.

---

<sup>184</sup> “Que, respecto a los fundamentos esgrimidos por la COREMA, Región de Valparaíso, para la calificación desfavorable del Proyecto en cuestión, esta Dirección Ejecutiva estima lo siguiente:

10.3.1. Que, sobre la ocurrencia o generación de los efectos, características o circunstancia del literal c) del artículo 11 de la Ley N° 19.300, invocado por la COREMA, Región de Valparaíso, y sobre la base de la información contenida en el expediente de evaluación, estos no serían significativos, por cuanto: - El Proyecto no contempla el reasentamiento de población. La mano de obra sería mayoritariamente local. - El Proyecto se emplazaría a 6 kilómetros del centro urbano más cercano, Casablanca, y a 1 kilómetro de la vivienda más cercana. - Se han incorporado soluciones viales. - El Proyecto está emplazado a más de 3 kilómetros de la actividad vitivinícola.

El Proyecto se hace cargo de sus emisiones y efluentes al interior de las instalaciones y del predio donde será ejecutado. En efecto, el Proyecto fue calificado de Inofensivo por la Autoridad Sanitaria, según ORD. N° 1.333, de fecha 18 de mayo de 2008. El Proyecto no considera la instalación de criaderos de cerdos ni plantas de rendering.

10.3.2. Que, por lo anterior, se estima que el Proyecto no producirá los efectos, características o circunstancias del literal c) del artículo 11 de la Ley 19.300, tal como se indica en el ICE, en su numeral 3.2.3.

10.3.3. Que, en cuanto a la ocurrencia o generación de los efectos, características o circunstancia del literal e) del artículo 11 de la Ley N° 19.300, el Titular, en el Adenda N° 2, ha presentado el respectivo proyecto de paisajismo, de modo de no generar efectos negativos significativos sobre el valor paisajístico de la zona; asimismo, en el Adenda N° 3, presenta un análisis de la localización del Proyecto en relación a la actividad turística en la Comuna de Casablanca, en específico sobre la denominada "Ruta del Vino", señalando que ésta se desarrolla a más de 3 Km. de distancia del Proyecto. Además, y como ya se ha señalado, el Proyecto se hace cargo de sus emisiones y efluentes al interior de sus instalaciones, por lo que se estima que no se generarán efectos negativos significativos sobre el valor turístico de la zona.

10.4. Que, en relación a lo señalado por la COREMA, Región de Valparaíso, **sobre los efectos de la actividad vitivinícola del Valle de Casablanca, resguardada por el D.S. 464/94 del Ministerio de Agricultura, esta Dirección Ejecutiva hace presente que dicho decreto establece la zonificación vitivinícola del país y la denominación de**

Contra esta resolución recurren de protección vecinos de la Comuna de Casablanca y empresarios vitivinícolas, alegando la existencia de un acto arbitrario e ilegal por parte de la Dirección Ejecutiva al revertir la decisión de la COREMA V y aprobar la RCA del proyecto. En tal sentido, se argumenta que no existe una vinculación de la decisión recurrida con los numerosos informes sectoriales que dan cuenta de los riesgos del proyecto para las actividades económicas y turísticas de la zona<sup>185</sup>.

---

**origen para dichos productos, siendo el objeto normado la producción vitivinícola y su rotulado. En este sentido, el análisis del citado Decreto excede al ámbito de aplicación del SEIA,** toda vez que, de acuerdo a la Ley N° 19.300, éste tiene por objetivo, determinar si un proyecto o actividad cumple con las normas ambientales y si se hace cargo de los impactos ambientales que genera, por lo que no corresponde a este instrumento dar preferencia o derecho al desarrollo de una actividad económica por sobre otra. Cabe hacer presente que el criterio recién expuesto ha sido sostenido recientemente por esta Dirección Ejecutiva al resolver el Recurso de Reclamación deducido en contra de la Resolución Exenta N° 014/2006, de 24 de enero de 2006, de la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región del General Libertador Bernardo O'Higgins, vinculada a la Declaración de Impacto Ambiental del proyecto denominado "Ampliación y Mejoramiento Ambiental Planteles de Cerdos", y que consta en la Resolución Exenta N° 1785, de fecha 31 de julio de 2007 (Considerando 6.6), acto administrativo cuya razonabilidad y juridicidad, adicionalmente, fueron verificadas por la Ilustre Corte de Apelaciones de Santiago en sentencia de fecha 31 de diciembre de 2007 (Rol 4575-2007) y confirmada por sentencia de la Excelentísima Corte Suprema de fecha 10 de marzo de 2008 (Rol 7035-2007).

10.5. Que, en virtud de lo señalado precedentemente, esta Dirección Ejecutiva estima que el Proyecto no presenta los efectos , características o circunstancias establecidos en los literales c) y e) del artículo 11 de la Ley N° 19.300, por lo que las causales de rechazo esgrimidas por la COREMA, Región de Valparaíso, deben desestimarse". Considerandos 10.3; 10.4 y 10.5, Resolución Exenta N° 4986 de 25 de agosto de 2009 de la Dirección Ejecutiva de la Comisión Nacional del Medio Ambiente, Resuelve Proceso de Reclamación del Proyecto "Planta Faenadora de Cerdos Expo Pork Meat Chile S.A."

<sup>185</sup> "También considera amenazado su 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 lo regulen, consagrado en el artículo 19 N° 21 de la Constitución Política de la República, ello respecto de la viña Casa Lapostolle S.A. representada por don Patricio Eguiguren, ya que la citada persona jurídica se verá gravemente afectada en el desarrollo de su actividad agrícola existente desde hace ya varios años en el predio ubicado en frente de la planta faenadora de Expo Pork.

Lo anterior, por cuanto según lo informado por la autoridad sanitaria, el Seremi de Economía y el informe del DICTUC de fecha 2 de junio de 2008, acerca de olores, acompañado en el expediente de evaluación, sus plantaciones de uvas destinadas a la elaboración de vinos de exportación, amparadas en la denominación de origen del valle de Casablanca

Refuerza la incongruencia el razonamiento de la Novena Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, en tanto al pronunciarse sobre el recurso de protección en primera instancia, hace suya la tesis de la deferencia técnica y concluye que “...no pueden las Cortes asumir el rol de adoptar decisiones que la ley asigna a órganos idóneos o expertos” (Considerando Séptimo). La decisión de la Corte, en tal sentido, omite considerar la fundamentación de la determinación de la Dirección Ejecutiva, que acoge el recurso de reclamación interpuesto por el Titular y califica favorablemente el proyecto<sup>186</sup>. La deferencia de la Corte de Apelaciones pasa también por respetar la posible arbitrariedad de la Dirección Ejecutiva, en tanto no revisa la efectiva vinculación de la decisión adoptada con los fundamentos técnicos de la decisión.

---

consagrada en el D.S. 464/94, se verán gravemente afectadas por las emanaciones de olores de la planta de Expo Pork y su impregnación en las uvas de los viñedos, que se ubican a menos de 1 kilómetro de distancia (41,28 metros aprox.). Asimismo, con la aprobación del proyecto afirma que se verá gravemente afectado el desarrollo de la actividad turística desarrollada en el valle de Casablanca, íntimamente vinculada a la actividad de elaboración de vinos, toda vez que según lo informado por SERNATUR durante el proceso de evaluación ambiental, esta actividad se verá gravemente afectada si es que no se evalúan previamente los impactos de esta actividad industrial a través su sometimiento al SEIA mediante un EIA. En este sentido, los miembros de la Asociación de Empresarios Vitivinícolas del Valle de Casablanca, como es el caso de la viña Lapostolle, Viña Casablanca, Viña Mar y Viña Quintay, todas ubicadas dentro de la iniciativa turística denominada Ruta del Vino de Casablanca, se verán afectados en el desarrollo de la actividad turística y proyectos que han desarrollado sus miembros vinculada a la explotación de sus viñedos.” Vistos, Sentencia Protección Expo Pork, CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO.

<sup>186</sup> “*Séptimo*: Que la revisión de los aspectos técnicos de una evaluación ambiental corresponde primordialmente a la autoridad administrativa respectiva designada al efecto. Consecuentemente, actuando en el contexto de una acción de naturaleza cautelar como la acción constitucional de protección, no pueden las Cortes asumir el rol de adoptar decisiones que la ley asigna a órganos idóneos o expertos, erigiéndose como una instancia revisora que efectúe una nueva evaluación ambiental del proyecto.

*Octavo*: Que el lato desarrollo del libelo conduce a concluir que lo pretendido por su intermedio es justamente lo reseñado en el motivo anterior, es decir que esta Corte revise los fundamentos que el órgano administrativo competente tuvo en cuenta para aprobar el proyecto, desde que pretende que estudie y analice nuevamente todos los antecedentes reunidos en el procedimiento respectivo, para arribar a la conclusión que su parte pretende, todo lo cual excede los márgenes de una acción como la intentada”. Considerandos 7º y 8º, Sentencia Protección Expo Pork, CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO.

Esta visión del principio de la deferencia técnica es revertida por la Corte Suprema, que revoca la sentencia en alzada y por ende acoge el recurso de protección interpuesto contra la RCA N°4986/2009, ordenando el ingreso del proyecto mediante un EIA. Para sustentar esta decisión, la Corte cita las observaciones esgrimidas por el SERNATUR de la Región de Valparaíso a lo largo de la evaluación, junto con las distintas prevenciones que se pueden encontrar en el ICE de 15 de julio de 2008, el mismo que tuvo a la vista la COREMA de Valparaíso para decidirse por la calificación ambiental desfavorable del proyecto<sup>187</sup>. De acuerdo con la Corte, en base a los antecedentes aportados, *“...existe una alta probabilidad que el proyecto genere el efecto contemplado en el artículo 11 letra e) de la Ley N° 19.300”*. Atendiendo a tales antecedentes técnicos, no se estima que la decisión de la Dirección Ejecutiva fuera fundada: *“...ante esta premisa, la autoridad recurrida no pudo acoger la reclamación de que se trata y al hacerlo incurrió en ilegalidad”*.

El Decreto N°144/61 MINSAL, al establecer Normas para evitar emanaciones y contaminantes atmosféricos de cualquier naturaleza, es la única fuente normativa que regula en general el manejo de los olores, careciendo sin embargo de la concreción

---

<sup>187</sup> “Que reclamada la decisión aludida [calificar desfavorablemente el proyecto por parte de la COREMA V], ante el Director Ejecutivo de la CONAMA, éste tuvo en consideración para desestimar lo resuelto por la COREMA que en su concepto el proyecto se hace cargo de los efectos aludidos por lo que estima que ellos no se generarán. Sin embargo, los antecedentes expuestos demuestran que el proyecto puede influir negativamente en la magnitud del valor turístico de la zona de Casablanca, puesto que los olores que emanen de la planta obviamente tendrán una incidencia significativa en la decisión de los turistas de visitar o no la zona, si no se asegura debidamente el total control del efecto.” Sentencia 18 de enero de 2011, Recurso de Protección Rol N° 4668-2010 (Sentencia Protección Expo Pork), Corte Suprema.

necesaria para establecer estándares y criterios en la materia<sup>188</sup>. En tal sentido, resulta interesante que el informe final del SERNATUR contenga justamente la referencia a dicha norma y que la Corte cite esta referencia al momento de revocar la aprobación del proyecto, pues se vislumbra de ese modo como las falencias regulatorias en estos aspectos terminan por debilitar la fundamentación de la RCA ante el control de legalidad, haciendo que en definitiva se considere que ésta deja de certificar el cumplimiento de la normativa ambiental en tanto no logre dar cuenta de la totalidad de las emisiones atmosféricas del proyecto incluyendo, naturalmente, los olores molestos.

Como se puede apreciar, el problema excede el ámbito del manejo técnico de los olores generados por la planta faenadora, en tanto supone una determinación respecto a los usos del territorio aceptados en determinada zona, cuestión que genera en este caso una disputa territorial. En definitiva, de algún modo hay que elegir si en

---

<sup>188</sup> "Artículo 1°. Los gases, vapores, humos, polvo, emanaciones o contaminantes de cualquiera naturaleza, producidos en cualquier establecimiento fabril o lugar de trabajo, deberán captarse o eliminarse en forma tal que no causen peligros, daños o molestias al vecindario". [SIC]

Artículo 8° Corresponderá al Servicio Nacional de Salud: a) Calificar los peligros, daños o molestias que pueda producir todo contaminante que se libere a la atmósfera, cualquiera sea su origen; b) Fijar, cuando así lo estime conveniente, las concentraciones máximas permitibles de cualquier contaminante [SIC], sea en los afluentes de chimeneas, extractores u otros dispositivos que lo liberen a la atmósfera, o sea en la atmósfera misma; c) Determinar los métodos oficiales de análisis de los diversos contaminantes atmosféricos. El Laboratorio de Higiene Industrial del Servicio Nacional de Salud tendrá el carácter de Laboratorio Oficial para todos los efectos reglamentarios relacionados con la determinación de la contaminación, y su personal técnico tendrá el carácter de ministro de fe, en los términos y para los fines a que se refiere el artículo 255° del Código Sanitario (1807) (1808); d) Especificar las obras, dispositivos, instalaciones o medidas que sea necesario ejecutar o poner en práctica en cada caso particular para evitar estos peligros, daños o molestias; e) Prestar su aprobación a los proyectos, planos y especificaciones correspondientes; f) Fijar los plazos en que deben ejecutarse o introducirse las modificaciones a las obras, instalaciones o dispositivos que se indiquen; g) Efectuar recepción de las obras o instalaciones ejecutadas; h) Otorgar los certificados de competencia a que se refiere el artículo 4°; i) Autorizar el funcionamiento de los sistemas destinados a la incineración de las basuras, y j) Vigilar, en general, el cumplimiento de todas las disposiciones a que se refiere el presente reglamento. Decreto N° 144 de 02 de mayo de 1961 del Ministerio de Salud, Establece Normas para evitar emanaciones o contaminantes atmosféricos de cualquiera naturaleza.

esa zona resulta deseable proteger el turismo, manteniendo un aire libre de olores desagradables y privilegiando elementos recreativos y paisajísticos, o si por alguna razón resulta deseable fomentar la industria en esa zona específica con el natural perjuicio a la actividad económica que ello conlleva.

Dado que la configuración regulatoria falla en múltiples aspectos, ello repercute finalmente en la permeabilidad de la decisión a estos aspectos y en una lamentable falta de certeza al momento de determinar la ubicación del proyecto. A la aplicación de un Decreto que exige que las emanaciones y contaminantes atmosféricos “*deberán captarse o eliminarse en forma tal que no causen peligros, daños o molestias al vecindario*”<sup>189</sup>, sin explicitar bajo qué condiciones se entiende cumplida tal obligación, cabe agregar la falta de regulación respecto a la ubicación propicia para desarrollar un proyecto de tales características, así como la escasa determinación respecto a la calificación industrial. La indeterminación normativa, amparada como se ha venido diciendo en los espacios decisorios del SEIA, ha permitido que se pronuncien diversas respuestas respecto a la calificación ambiental del proyecto, todas aparentemente sustentadas en la normativa vigente.

---

<sup>189</sup> Es interesante que al referirse a las emisiones en general, en realidad este Decreto solo resulta exigible cuando las “emanaciones de cualquier naturaleza” afectan la calidad de vida de seres humanos. Contempla todo una gama de herramientas para normar la generación de emisiones, llegando a asemejarse a los Reglamentos que establecen procedimientos de dictación de Normas de Calidad Ambiental y de Emisión (Decreto N° 38 de 20 de octubre de 2012 del Ministerio del Medio Ambiente) y de Planes de Prevención y Descontaminación (Decreto N° 39 de 30 de octubre de 2012 del Ministerio del Medio Ambiente), así como amplísimas potestades para determinar su infracción, sin perjuicio de lo cual la misma falta de criterios la hace inaplicable en la generalidad de los casos. Aquí ha funcionado como una herramienta de tope, la única norma que se refiere al tema, indicando que debe haber alguna forma de captación o eliminación de todo tipo de emisiones, incluyendo los olores molestos.

iv. Central Hidroeléctrica Cuervo / Energía Austral

El reciente caso del proyecto “Central Hidroeléctrica Cuervo”, que buscaba aprovechar el potencial hidroeléctrico del Río Cuervo mediante una central hidroeléctrica de embalse, con una inversión de 733 millones de dólares y una capacidad instalada de 640 MW, ha dado bastante que hablar desde que fue paralizado por un recurso de protección, tanto desde un punto de vista jurídico como debido a cuestionamientos respecto a las motivaciones que guiaron a las autoridades regionales. Se trata de un caso sumamente complejo, que otorga luces sobre el rol del Estado en la determinación del nivel de riesgo permitido a los proyectos y su incidencia en la evaluación ambiental, lo que constituye otro aspecto que viene a distorsionar la calificación ambiental, en especial tratándose de proyectos de cierta magnitud. Los Tribunales de Justicia, compelidos por la aplicación del principio precautorio, han exigido en este caso un alto estándar respecto a la información necesaria para poder calificar ambientalmente un proyecto, cuestión inevitable ante la inexistencia de otro tipo de instancias en que se canalice la gestión de los riesgos en nuestro ordenamiento.

El proyecto ingresó a evaluación ambiental el 13 de agosto del año 2009, contemplando la construcción de sendas presas de hormigón en cada uno de los brazos del Río Cuervo, dividiendo la obra en cuatro secciones: Presa-Embalse, Túnel de Aducción, Generación-Entrega y Bahía Acantilada<sup>190</sup>. Ingresó al SEIA mediante

---

<sup>190</sup> “La Central Hidroeléctrica Cuervo contempla el embalsamiento de las aguas del río Cuervo, mediante la construcción de dos presas. El embalse resultante permitirá almacenar un volumen de agua de aproximadamente 4.613 millones de

Estudio de Impacto Ambiental por considerarse que genera los siguientes efectos, características o circunstancias: intervención de vegetación nativa, intervención de fauna silvestre, específicamente hábitat relacionado a los mismos, intervención de fauna en categoría de conservación, intervención de humedales por ascenso de los niveles de agua -inundación-, intervención de lagos y lagunas en que se generen fluctuaciones de nivel y efecto sobre la diversidad biológica presente en el área de influencia<sup>191</sup>.

Tras varios años de tramitación, el 28 de diciembre del 2011, la Dirección Regional del SEA dictó el ICE correspondiente al proyecto, para su posterior visación y sometimiento a la Comisión de Evaluación Ambiental. La impugnación de la evaluación ambiental de este proyecto, en lugar de dirigirse contra la RCA favorable, se presentó contra el ICE, de forma previa a que se votara la aprobación del proyecto.

El recurso fue rechazado en primera instancia, pues la Corte de Apelaciones de Coyhaique concluyó que el acto recurrido no era ni arbitrario ni ilegal. Por un lado, en lo que respecta a la ilegalidad, se estima que el artículo 9 bis, que habría sido infringido

---

m3. El espejo de agua del embalse será de 13.149 ha, de las cuales 5.863 ha corresponderán a la inundación necesaria para el embalsamiento de aguas antes señalado”. Punto 2.1.6, Descripción del Proyecto, EIA “Proyecto Central Hidroeléctrica Cuervo”, p. 12.

<sup>191</sup> “El objetivo del Proyecto Central Hidroeléctrica Cuervo es la generación de energía eléctrica mediante el aprovechamiento del potencial hidroeléctrico del río Cuervo, para luego suministrar dicha energía al Sistema Interconectado Central (SIC) de la red nacional de electricidad, ya sea través del Centro Económico de Despacho o de los contratos que suscriba Energía Austral.

Para llevar a cabo este objetivo, se construirá una central hidroeléctrica de embalse, con una capacidad instalada estimada de 640 MW y una generación de energía media anual superior a 3.750 GWh. Este embalse, se formará mediante la construcción de dos presas, las que se ubicarán en cada uno de los brazos del río Cuervo (Ver Ilustración 2.1-1), donde Energía Austral cuenta con derechos de aprovechamiento de agua de carácter consuntivo por un total de 139 m3/s”. Punto 2.1.3, Descripción del Proyecto, EIA “Proyecto Central Hidroeléctrica Cuervo”, p. 2.

de acuerdo con los recurrentes al no incluir todos los informes sectoriales al ICE<sup>192</sup>, no resulta aplicable al proyecto, pues éste ingresó a tramitación<sup>193</sup> con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 20.417<sup>194</sup>. La arbitrariedad, por otro lado, es del mismo modo rechazada, en la medida que la dictación del ICE obedece a un mandato legal como acto trámite de la evaluación ambiental del proyecto<sup>195</sup>, cumpliendo plenamente las disposiciones normativas exigibles a su respecto.

Sin embargo, la Corte Suprema acoge el recurso y deja sin efecto el ICE, ordenando que *“previo a la evacuación del instrumento que servirá de base a la votación de la Comisión de Evaluación Ambiental respecto del proyecto ‘Central Hidroeléctrica Cuervo’, el titular del mismo –Energía Austral Limitada–, deberá realizar el estudio de suelo indicado por el SERNAGEOMIN... el que deberá ser incluido en la parte recurrida en el Informe Consolidado de Evaluación que servirá de base al*

---

<sup>192</sup> Artículo 9 bis, Ley 19.300.- “La Comisión a la cual se refiere el artículo 86 o el Director Ejecutivo, en su caso, deberán aprobar o rechazar un proyecto o actividad sometido al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental sólo en virtud del Informe Consolidado de Evaluación en lo que dice relación con los aspectos normados en la legislación ambiental vigente. En todo caso, dicho informe deberá contener, los pronunciamientos ambientales fundados de los organismos con competencia que participaron en la evaluación, la evaluación técnica de las observaciones planteadas por la comunidad y los interesados, cuando corresponda, así como la recomendación de aprobación o rechazo del proyecto. El incumplimiento a lo señalado en el inciso anterior se considerará vicio esencial del procedimiento de calificación ambiental”.

<sup>193</sup> La aplicabilidad de las normas del SEIA introducidas por la Ley 20.417 depende finalmente de la interpretación que se otorgue al inciso cuarto de su artículo 1ro transitorio: “Los proyectos o actividades sometidos al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental previos a la publicación de la presente ley, se sujetarán en su tramitación y aprobación a las normas vigentes al momento de su ingreso”. De estimarse que la sustanciación del ICE corresponde a la tramitación y aprobación del proyecto, el artículo 9 bis no sería aplicable en este caso.

<sup>194</sup> CORTE DE APELACIONES DE COYHAIQUE, Considerando Séptimo, Sentencia Recurso de Protección N° 7-2000, 03 de marzo de 2012 (Río Cuervo).

<sup>195</sup> CORTE DE APELACIONES, Considerando Octavo Sentencia Río Cuervo.

*pronunciamiento de dicha Comisión*<sup>196</sup>. La supresión del ICE motivó que la empresa tuviera que incorporar la información y los análisis predictivos exigidos, lo que permitió que la Comisión de Evaluación Ambiental de Aysén aprobara finalmente el proyecto mediante una extensísima Resolución de Calificación Ambiental<sup>197</sup>, no sin incorporar una interesante obligación consistente en una rebaja tarifaria para la Región de Aysén, que en último término se vinculó ambientalmente al incentivo a la calefacción eléctrica con la consecuente disminución de la contaminación por combustión de leña.

Por un lado, el que se acogiera este recurso en segunda instancia, supuso que se adoptara una posición respecto a al debate existente respecto a la posibilidad de impugnar el ICE, pues en otras oportunidades se ha rechazado la impugnación de actos trámite de la evaluación ambiental<sup>198</sup>. La Corte Suprema desecha esta distinción de la LBPA, pues ante todo analiza el acto en sí mismo con independencia de su posición en el procedimiento administrativo.

---

<sup>196</sup> CORTE SUPREMA, Considerando Undécimo, Sentencia Recurso de Protección N° 2463-2012, 11 de mayo de 2012 (Río Cuervo).

<sup>197</sup> Resolución Exenta N° 180 de 16 de septiembre de 2013, Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de Aysén (RCA N°180/2013). El instrumento, de 911 páginas de extensión, resulta absolutamente ajeno a las necesidades actuales de otorgar una RCA fácilmente fiscalizable por la Superintendencia del Medio Ambiente. El Servicio de Evaluación Ambiental parece multiplicar los fundamentos de la decisión con fines de resguardar la decisión administrativa ante su futura judicialización, lo que en último término va asociado concretamente con la vinculación efectiva de la decisión con criterios normados que sea coherente con el escrutinio judicial, más que con la mención de cientos de observaciones ciudadanas.

<sup>198</sup> CORDERO/COSTA, *op. cit.*, p. 247-249. "Dicho de otro modo, la pregunta relevante es si es posible trasladar a esa sede la distinción acto terminal – acto trámite, de la Ley de Bases de Procedimiento Administrativo (LBPA). La Corte mayoritariamente se ha inclinado por sostener que esa distinción no es relevante para efectos de la impugnación en el recurso de protección, en la medida que el acto concreto que se impugne produzca el agravio o al menos lo amenace. (...) Pero a pesar que esa conexión es obviada por la Corte Suprema, ello generó rechazo por parte de los ministros Carreño y Pierry, quienes siendo minoría votan en contra del recurso de protección, especialmente por considerar que el ICE es un acto trámite".

Respecto a la aplicación del artículo 9 bis a la evaluación ambiental del proyecto, la Corte Suprema evita pronunciarse sobre el punto, sustentando la ilegalidad del acto perpetrado en la infracción al principio preventivo que fundamenta el SEIA, de conformidad con la historia fidedigna del establecimiento de la Ley 19.300. La aplicación de este principio, en opinión de la Corte, *“solamente requiere de un riesgo racional y evidente previamente demostrado, que sea verosímil de producirse sobre la base de estudios especializados que lo demuestren... para luego determinar la gravedad del mismo acontecimiento, que exista la posibilidad de sufrir un perjuicio importante, la alteración o agravamiento de una determinada situación que, en el evento que ocurra, afectaría un interés legítimo...”*

Concretamente, la aplicación del principio preventivo así entendido<sup>199</sup> implica que la existencia de un riesgo basado en evidencia científica, como el *“riesgo que significa para la población la construcción de una central de las características de Río Cuervo, en relación con la falla Liquiñi-Ofqui y la actividad volcánica de la zona”*, resulta suficiente como para revertir el procedimiento ambiental del proyecto, sin importar que dicha evidencia no resultara concluyente respecto a sus efectos potenciales. El objeto de la evaluación, justamente, es disipar en alguna medida dicha incertidumbre respecto a los efectos del proyecto, no siendo posible que la RCA lo califique favorablemente sin incluir de forma previa los antecedentes que permitan dilucidar este punto.

---

<sup>199</sup> “En mi opinión la Corte en este Considerando, al igual que las citas que ha realizado del principio preventivo en los casos Bocamina II, Dunas de Con – Con y Castilla II, confunde principio preventivo con precautorio”. CORDERO/COSTA, *op. cit.*, p. 253.

Por tanto, del hecho que a partir del informe del SERNAGEOMIN –que hacía presente el fenómeno de los flujos piroclásticos y su potencial acceso al río Tabo, requiriendo un estudio detallado de las erupciones holocenas enfocado en los depósitos piroclásticos, en el entorno inmediato del volcán Cay<sup>200</sup> –no se exigiera la entrega de estos antecedentes de forma previa a la elaboración del ICE, la Corte Suprema concluye que su elaboración como documento fundante de la decisión de la Comisión de Evaluación Ambiental resulta ilegal<sup>201</sup>.

Si bien el principio preventivo (o precautorio) así entendido resulta novedoso, razón por la cual se podría objetar que la evaluación ambiental del proyecto resultó

---

<sup>200</sup> “En atención a lo solicitado en el oficio ordinario del antecedente, se informa que este órgano de administración del Estado no presenta observaciones al informe de la referencia. Condicionado a:

4. Predicción y evaluación de impactos y situaciones de riesgo

4.1 En atención al fenómeno de flujos piroclásticos y su potencial acceso al río Tabo se requiere que el titular del proyecto presente a la autoridad competente un estudio de detalle de las erupciones holocenas enfocado a los depósitos piroclásticos, tales como caída y flujos piroclásticos, ash flow, scoria flow; ello en el entorno inmediato del volcán Cay.

El mencionado estudio de erupciones holocenas deberá ser presentado previo al inicio de la construcción del embalse, y conforme a sus resultados se deberán proponer el plan de prevención correspondiente. (Adenda N°4 - Respuestas 4.1, 4.2, 4.3, 4.7).” (Ordinario N° 15.890 del 16 de diciembre de 2011 del SERNAGEOMIN).

<sup>201</sup> “Que, de acuerdo a las disposiciones indicadas, la ilegalidad del ICE materia de este recurso deriva del incumplimiento del Servicio de Evaluación Ambiental de la obligación de hacerse cargo en el mismo [el ICE] de las condiciones fijadas por el SERNAGEOMIN en el Informe acompañado a fojas 101, que condicionó el proyecto a la realización de una “Predicción y evaluación de impactos y situaciones de riesgo”, puesto que debido al fenómeno de flujos piroclásticos –gases volcánicos –y su potencial acceso al río Tabo, ‘se requiere que el titular del proyecto presente a la autoridad competente un estudio de detalle... Que en estas circunstancias, el ICE adolece de ilegalidad por haber ignorado la recomendación del SERNAGEOMIN y no contener el estudio de suelo indicado, que, a juicio de esta Corte, resulta imprescindible para que el proyecto pueda ser sometido a la aprobación o rechazo de la Comisión de Evaluación Ambiental. Por tanto, la situación descrita refleja la infracción de los artículos 24 y 27 del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, otorgando mérito suficiente para coherer la acción constitucional impetrada”. CORTE SUPREMA, Considerandos 8º y 9º, Sentencia Río Cuervo.

regular para los estándares clásicos que ha aplicado la Corte Suprema<sup>202</sup>, llama la atención el punto específico que fue dejado de lado en este caso. Resulta habitual que los servicios públicos autoricen la generación de antecedentes como condición previa a la ejecución del proyecto, calificando favorablemente el mismo pero estableciendo la exigencia de generar nuevos estudios, informes o monitoreos. Sin embargo, es del caso reconocer que la información exigida resulta esencial para sustentar una línea de base adecuada a la magnitud del proyecto y, de esa manera, asegurar el núcleo del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, su dimensión vinculada a la vida y salud de las personas<sup>203</sup>. La Corte establece que esta información debe figurar entre los antecedentes básicos del proyecto para poder calificarlo como ambientalmente favorable o rechazarlo, lo que parece surgir del potencial desastre ambiental que implicaría una erupción volcánica que afectara el proyecto hidroeléctrico.

Por tanto, resultan atendibles las consideraciones ajenas a la evaluación ambiental que pudieron interferir en la decisión de relegar estos antecedentes para un momento posterior a la RCA del proyecto. Las consideraciones que pueden ser identificadas respecto a este proyecto se relacionan nuevamente con el futuro

---

<sup>202</sup> “Esta cuestión no es trivial en la evaluación ambiental, pues como saben los practicantes en esta área, es una regla habitual que muchos estudios producto del proceso de discusión quedan sujetos a ejecución posterior por la complejidad asociada, la extensión de los mismos o exigencias adicionales impuestas por los servicios públicos. La Corte considera que esa manera de operar en el SEIA es ilegal y de sostener ese criterio, implicará un cambio en la manera de funcionar en los procedimientos ambientales, lo que puede tener consecuencias insospechadas”. CORDERO/COSTA, *op. cit.*, p. 256.

<sup>203</sup> El principio precautorio, como se indicó más arriba, en su versión más fuerte se encuentra en una frontera con la sustentabilidad; deben ponderarse adecuadamente las incertidumbres respecto a los riesgos y resulta relevante para esta ponderación la entidad del riesgo, para determinar el estándar de conocimiento prospectivo exigible para calificar favorablemente un proyecto.

energético del país<sup>204</sup>, lo que se vincula a las falencias de la política energética, a la inexistencia de planificación en tal ámbito y a los déficits de información en materia de necesidades energéticas futuras y de la viabilidad real de las alternativas de generación disponibles a nivel global.

Tampoco es menor que la Corte de Apelaciones se haya pronunciado específicamente al respecto en el considerando duodécimo de su sentencia de rechazo al recurso de protección: *“...esta Corte no puede dejar de hacer presente de la inquietud que le surge, al abogado del recurrente Julio López Ojeda, derivada de un eventual actuar imprudente de parte del Poder Ejecutivo o de alguno de sus entes, expresadas en forma previa a la vista de este tipo de causas, que debe tener la plena y completa certeza, seguridad y confianza, que a este Ilustrísimo Tribunal, como integrante del Poder Judicial, como órgano autónomo y por expresa disposición constitucional y facultad legal, se avoca al conocimiento y fallo de las cuestiones sometidas a su decisión con desapego a intromisiones o influencias externas, de cualesquier persona, ente o autoridad de la que provengan...”*

En este caso, la decisión no alcanzó a gestarse en la Comisión de Evaluación Ambiental, pues la interposición del recurso de protección apuntó contra el ICE. No obstante, llama la atención la controversia generada por la Intendenta de la Región de Aysén, que como Presidenta de la Comisión de Evaluación Ambiental fue

---

<sup>204</sup> “El desarrollo del Proyecto Central Hidroeléctrica Cuervo, permitirá al país contar con una nueva fuente de energía, limpia, renovable, soberana y que permite mejorar la independencia de los mercados internacionales para insumos de generación, como por ejemplo carbón y/o petróleo y sus respectivas fluctuaciones e impacto en precios de la energía en el país”. Punto 2.1.3, Descripción del Proyecto, EIA “Proyecto Central Hidroeléctrica Cuervo”, p. 3.

responsabilizada por la aprobación del proyecto hidroeléctrico, estando pendiente aún el recurso de protección presentado contra el ICE. La decisión de la Corte Suprema, que revocaba dicho informe retrotrayendo el procedimiento de evaluación, vino tres días después de la calificación ambiental favorable del proyecto. Esto llevo a parlamentarios a exigir la renuncia de la Intendenta y del Director del Servicio de Evaluación Ambiental de la Región, llegando incluso a acusar que la institucionalidad ambiental del país “*está rehén y es prisionera de los intereses económicos*”.

El conflicto así reseñado permite identificar otro aspecto sumamente interesante que amplía el ámbito decisional del SEIA, lo que a la larga termina debilitando la RCA aprobatoria al ser incapaz de dar soluciones adecuadas: la gestión de los riesgos generados por el proyecto o actividad. Si bien el SEIA funciona como una herramienta predictiva –en tanto prefigura el marco de operación de una actividad a partir de la predicción respecto a diversas variables<sup>205</sup>– en ocasiones se genera un riesgo puntual de ocurrencia de daños de gran magnitud, respecto al cual se pasan a problematizar tanto las fuentes de la información y las proyecciones, así como las medidas concretas diseñadas para precaver el riesgo. Esta tarea en definitiva puede profundizarse indefinidamente, atendidas las limitaciones intrínsecas del conocimiento científico y otras extrínsecas de la comunidad técnico-científica, que impiden contar con una

---

<sup>205</sup> “Un importante rasgo distintivo de la licencia medioambiental, marcada como está por los puntos de vista propios del Estado medioambiental, es su carácter, casi siempre, *complejo*. (...) El carácter complejo agrava el problema que supone la obtención de información acerca de la situación fáctica existente, el “estado de cosas”; y, dado el creciente número de afectados, incrementa, también, el potencial de conflicto. (...) En su conjunto, la Administración se fue haciendo cada vez más dependiente del saber especializado y de los juicios prospectivos” WAHL, Rainer, *op. cit.*, pp. 105-106.

predicción acotada, precisa e incuestionable respecto a la posibilidad que se concreten los peligros generados por el proyecto<sup>206</sup>.

Esta aparente indefinición respecto a la profundidad y capacidad predictiva de los modelos y estudios que permitan elaborar un proyecto parece ser aprovechada, en último término, para canalizar intereses que no han sido atendidos adecuadamente a nivel de política pública del gobierno central. Ello queda de manifiesto al revisar la RCA N° 180/2013 de la Comisión de Evaluación Ambiental de Aysén, que además de subsanar la falta de información reprochada por la Corte Suprema, introduce a nivel del SEIA un compromiso motivado por la intervención del gobierno<sup>207</sup>, exigiendo una

---

<sup>206</sup> "...ya se pone de manifiesto con claridad el rasgo característico más distintivo del Derecho del riesgo (del paradigma de riesgo). El primer plano está ocupado por modelos *procedimentales*, métodos del cálculo del riesgo y técnicas para su estimación, de determinación de quién posee los correspondientes conocimientos especializados y de designación de los expertos que deben intervenir en esas estimaciones. La regulación jurídica tiene su centro de gravedad no directa o inmediatamente en la cuestión de qué magnitud de riesgo es admisible, sino que –en la mayor parte de las ocasiones– **va encaminada a especificar quién, con qué métodos y valiéndose de qué saber especializado puede decidir sobre si es admisible asumir un riesgo en el caso concreto**. Si, en una primera aproximación, el concepto de riesgo indica el umbral material hasta el cual una conducta es admisible, al contemplar la cuestión más de cerca, la pregunta material –que suele ser insusceptible de regulación– se resuelve en reglas de procedimiento y de competencias mediante las que se establece cómo se puede llegar a un resultado." WAHL, Rainer, *op. cit.*, p. 115 (lo destacado es nuestro).

<sup>207</sup> "CONDICIONES O EXIGENCIAS IMPUESTAS DURANTE LA SESIÓN DE CALIFICACIÓN AMBIENTAL DEL PROYECTO. (...) Intendente Regional y Presidente de la Comisión de Evaluación Ambiental señaló: Dadas las políticas ambientales establecidas en el Plan Aysén, es de mi mayor interés que todos los proyectos de esta envergadura que se califiquen a través de esta comisión de evaluación conversen con la planificación existente en este ámbito, por lo tanto y en el contexto del cambio de la matriz energética, la protección de los bosques nativos de la región, de la contaminación atmosférica de nuestras ciudades, creo del todo pertinente que **con el objeto de contribuir al desarrollo de la región que albergará el proyecto evaluado en la comisión de evaluación ambiental**, se establezca como exigencia para el titular para el logro de los objetivos anteriormente planteados, que deberá:

**Contribuir a la reducción de la tarifa eléctrica de los residentes de la región de Aysén, cuya demanda máxima sea igual o inferior a 2 Mega watts, en un 21% calculado en base a los niveles tarifarios y de demanda de la región vigentes durante el año 2013.** Para lo cual deberá aportar 60 GWh de energía por año para la región de Aysén, vendiendo dicha energía a la empresa distribuidora de la región a precios compatibles, de manera de generar la referida reducción de tarifa. **La implementación de la citada reducción tarifaria podría requerir de ajustes o**

reducción tarifaria para una Región que ha sabido presionar a la autoridad central en lo referente a las falencias de una supuesta política de descentralización, previendo incluso modificaciones regulatorias para viabilizar dicho acuerdo en específico.

En tales circunstancias, parece razonable que los aspectos sustanciales que no pueden faltar entre los antecedentes de la línea de base del proyecto sean establecidos y limitados a nivel reglamentario, pero teniendo en cuenta que al dar la calificación ambiental favorable del proyecto pero condicionado a que se generen nuevos antecedentes, se termina por prorrogar la determinación y la responsabilidad sobre los riesgos creados hasta que existan estudios que definan más certeramente las probabilidades de una catástrofe. La autoridad ambiental así se desentiende –debe hacerlo, pues como se ha venido insistiendo, se le esta exigiendo dar solución a más problemas de los que puede manejar– de la determinación del riesgo permitido. Esta desvinculación se aprovecha, en el ámbito amplio de la discrecionalidad al momento de otorgar la calificación favorable, para introducir aspectos ajenos al impacto ambiental como puede ser el otorgamiento de beneficios para una zona aislada y afectada por el centralismo.

No obstante, al ser el SEIA la única instancia en que el Estado procura la mediación de todos estos factores, tanto respecto a los potenciales afectados ante la

---

**modificaciones al marco regulatorio aplicable al proceso de fijación tarifaria en los sistemas de la región de Aysén.** En atención a ello, los referidos ajustes o modificaciones para lograr la referida reducción tarifaria serán coordinados ante las autoridades nacionales competentes por la respectiva Intendencia Regional de Aysén.” RCA N°180/2013, p. 243.

magnitud del riesgo como a la generalidad de la población afectada por un proyecto que parece beneficiar especialmente a las personas más al norte del país, los Tribunales de Justicia ha terminado por exigir la definición de estos aspectos a la autoridad ambiental y al Titular del proyecto, exigiendo que en la RCA que apruebe el proyecto se delibere sobre todos los antecedentes necesarios y permitiendo, de ese modo, que en su definitiva aprobación se canalizaran beneficios concretos que no han sido generados a nivel de deliberación programática central<sup>208</sup>.

v. 100% Saneamiento de la Cuenca de Santiago / Aguas Andinas S.A.

Siguiendo con la exposición respecto a los numerosos aspectos que pueden formar parte de la evaluación ambiental de un proyecto, situación que se puede perpetuar debido a las falencias regulatorias del ordenamiento chileno, el presente ejemplo demuestra una preocupante arista del SEIA: debido a la amplitud en la determinación de las medidas de mitigación, compensación y reparación a determinar por la Comisión de Evaluación Ambiental al calificar favorablemente el proyecto, el SEIA puede absorber reclamos respecto a la asignación de la propiedad. En el caso del Saneamiento definitivo de la cuenca de Santiago, la problemática gira en torno a la

---

<sup>208</sup> Evidentemente, al momento de concluir este análisis, se mantienen abiertas las ventanas para una ulterior impugnación de la calificación ambiental del proyecto. El que ello ocurra podría dar más luces sobre el conflicto profundo que se presenta en el ámbito decisional del SEIA. Sin perjuicio de ello, en caso que ello no ocurra, también se refleja como la intervención judicial propicia que en definitiva el gobierno central participe activamente y se haga cargo del conflicto en un mecanismo de intervención ad hoc (similar a lo ocurrido con Barrancones, pero más institucionalizado).

propiedad sobre las aguas saneadas por la empresa, vinculándose asimismo al rol que juega la empresa sanitaria en la provisión de sus servicios.

El proyecto “100% Saneamiento de la Cuenca de Santiago” ingresó al SEIA media un EIA el 30 de noviembre del año 2007. Enlazada con la operación de otras plantas de tratamiento de aguas de la misma cuenca, *“la implementación de la Planta Mapocho, también denominada en este Estudio como Tercera Planta, permitirá concluir el saneamiento hídrico de la cuenca de Santiago. Esto significa que se alcanzará el 100% de la depuración de las aguas servidas generadas por los habitantes del Gran Santiago, mejorando las condiciones sanitarias y de calidad de vida para la población actual y futura de la cuenca”*<sup>209</sup>.

En consecuencia, el proyecto se presenta como la culminación de un proceso de saneamiento paulatino de la referida cuenca, que se encuentra dividida en tres sub-cuencas (Maipo, Zanjón de la Aguada y Mapocho), para las cuales ya se encuentran construidas las plantas de tratamiento La Farfana y El Trebal, así como las obras de intercepción y direccionamiento de las aguas servidas. El proyecto propone la construcción y operación de una tercera planta de aguas servidas (Mapocho), que

---

<sup>209</sup> Punto 2.2.1, Descripción del proyecto, EIA “100% de Saneamiento de la Cuenca de Santiago. “Actualmente la ciudad dispone de un 68% de cobertura en el tratamiento de las aguas servidas. El proyecto Mapocho Urbano Limpio permitirá incrementar esta cobertura de saneamiento a un 87%; y finalmente, con el presente proyecto se logrará completar el plan de saneamiento y alcanzar el 100% de este servicio”. Proyecto EIA “100% Saneamiento de Aguas Servidas de la Cuenca de Santiago”.

requiere de la recolección de las aguas residuales mediante la construcción de un interceptor denominado Mapocho Urbano Limpio<sup>210</sup>.

Sin embargo, a lo largo del procedimiento de evaluación se van generando ciertas exigencias<sup>211</sup>, que quedan plasmadas en la Resolución N° 266 del 1° de abril del año 2009 de la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región Metropolitana que califica favorablemente el proyecto<sup>212</sup>. Esta situación lleva a que Aguas Andinas S.A.

---

<sup>210</sup> Punto 2.2.1.1, Descripción del proyecto, EIA "100% de Saneamiento de la Cuenca de Santiago". "La Cuenca del Gran Santiago está formada por tres sub-cuencas descritas a continuación:

a) Sub-cuenca Maipo

Las obras de saneamiento de la Sub-cuenca Maipú, que corresponde al sector Sur del Gran Santiago, cuenta con dos interceptores de aguas servidas: Interceptor Maipo-San Bernardo e Interceptor Maipú, captando las descargas de aguas servidas de las comunas servidas respectivamente por Aguas Andinas y el Servicio Municipal de Agua Potable y Alcantarillado de Maipú (SMAPA), respectivamente. Ambos, emisarios alimentan la planta de tratamiento de aguas servidas El Trebal, que presenta una capacidad media de tratamiento de 4,4 m3/s.

b) Sub-cuenca Zanjón de la Aguada

Las obras de saneamiento de la Sub-cuenca Zanjón de la Aguada, que corresponde al sector Centro del Gran Santiago, cuenta con el interceptor Zanjón que vierte las aguas servidas al emisario La Farfana. Este emisario alimenta la planta de tratamiento de aguas La Farfana que presenta una capacidad media de 8,8 m3/s.

c) Sub-cuenca Mapocho

Las obras de saneamiento de la Sub-cuenca Mapocho, que corresponde al sector Norte del Gran Santiago, y cuyas comunas vierten hoy sus aguas servidas al río Mapocho a través de 21 descargas, se proyectan para interceptar estas descargas mediante la construcción del interceptor Mapocho Urbano Limpio que entrará en servicio en el año 2009".

<sup>211</sup> Por alguna razón, los distintos instrumentos que conforman la evaluación ambiental, incluidos los informes sectoriales y las observaciones ciudadanas, no se encuentran disponibles en la página web del SEIA, exceptuando los ICSARA y el ICE. Las referencias a los hechos que dieron lugar a la RCA N° 266/2009 se centrarán parcialmente en los instrumentos emitidos a propósito del recurso de reclamación administrativa de la Ley N° 19.300 interpuesto por el titular.

<sup>212</sup> En especial, los Ordinarios N° 107 y 129 de 18 de febrero y 9 de marzo de 2009, respectivamente, ambos de la SEREMI de Agricultura de la Región Metropolitana: "...de la información aportada por Aguas Andinas S.A., los caudales medios mensuales no serían representativos de la realidad para determinar los impactos que se pretende investigar y Modelar. (...) mediante la modelación de los caudales diarios, y asumiendo que no existe recarga de napas subterráneas hacia el río Mapocho entre los meses de marzo y mayo, con el máximo caudal que la empresa declara no recibirá esta zona (es decir, 4,4 m3/s) y asumiendo un consumo histórico de los canales afectados en su momento de máxima utilización, el problema se presenta con una periodicidad aproximada de 2,5 años para los canales Bombilla, Romero, Castillo y Santa Cruz, y con una periodicidad de 1,1 años para el canal Esperanza Bajo (...) **se configura un**

presente un recurso de reclamación del artículo 20 de la Ley N° 19.300 y un recurso de protección, ambos dirigidos contra la RCA 266/2009 con el objeto de eliminar las siguientes exigencias impuestas como medidas de compensación:

#### **Fase de Construcción / Medidas de mitigación**

- Considerando 7.1.4.4: *“Restituir en igual cantidad las aguas que actualmente son descargadas al Río Mapocho, las cuales serán recolectadas para su tratamiento y disposición final mediante las obras que forman parte del presente proyecto. Esta medida tiene por objeto no afectar el caudal captado de los canales Bombilla, Romero, Castillo, Santa Cruz, Esperanza Bajo, Esperanza Alto y Las Mercedes, las que proveen de agua para riego. Para estos efectos, el titular se obliga a construir, a su costa, las obras civiles de riego que permitan dicha restitución de las aguas a los canales ya mencionados. En este sentido, el titular deberá presentar los estudios de ingeniería de detalle para el desarrollo de dichas obras civiles, a la CONAMA RM, quien, a su vez, los remitirá a la Dirección de Obras Hidráulicas RM, a la Secretaría Regional Ministerial de Agricultura RM y la Dirección General de Aguas RM, para su aprobación, dentro del plazo de un año a contar de la notificación de la presente resolución. Dicho estudio*

---

**impacto ambiental que debe ser asumido por el titular, que afecta al sector agrícola regado por estos canales.**

Por ello que solicita que el titular se haga cargo de los efectos señalados en el arto 8 del Reglamento de la LBGMA, para lo cual deberá efectuar una compensación ambiental. Por ello, y para que esta compensación sea apropiada, el titular deberá presentar un proyecto de obras civiles de riego, que permita restituir 4,4 m<sup>3</sup>/s a los canales anteriormente señalados, con el fin de poder subsanar apropiadamente dicho impacto." (información extraída de Punto II.b.1, Recurso de Reclamación artículo 20 Ley N° 19.300 de Aguas Andinas S.A. contra Resolución Exenta N° 266 del 1° de abril de 2009 de la COREMA RM que califica favorablemente proyecto "100% de Saneamiento de la Cuenca de Santiago"; lo destacado es nuestro).

*deberá considerar un análisis detallado de caudales a objeto de dimensionar adecuadamente las obras civiles (...)*”.

- Considerando 7.1.4.6: *“La restitución de los caudales al Río Mapocho, luego de ser tratados en la PTAS Mapocho antes referidos (SIC), no tendrá costo alguno para los usuarios de los canales antes señalados”*.

#### **Otras medidas**

- Considerando 7.3.5: *“Cerrar las canchas de secado de lodos y monofill existentes actualmente en la PTAS El Trebal, al inicio del funcionamiento de la PTAS Mapocho. Para estos efectos el titular dentro del plazo de 18 meses de notificada la presente resolución, deberá presentar para aprobación ante las autoridades que correspondan, la solución técnica que permita el manejo de dichos lodos”*.
- Considerando 7.3.6: *“Solicitar la concesión del área urbana de Padre Hurtado, específicamente el sector San Ignacio, a objeto de conceder la correspondiente factibilidad sanitaria, de acuerdo con la normativa vigente”*.

El razonamiento de la Corte de Apelaciones de Santiago en su fallo de 22 de octubre de 2009 no se encarga de identificar las competencias materiales asignadas a la CONAMA ni de corroborar la idoneidad técnica de las medidas exigidas al titular; dicho proceder, se indica, atentaría contra la naturaleza cautelar de la acción de protección<sup>213</sup>. Simplemente, se otorga absoluta deferencia a la decisión de la

---

<sup>213</sup> “...es útil dejar constancia que esta acción, como ya se dijo, es de naturaleza cautelar, no declarativa, y el presupuesto para ser acogida no es otro que la afectación clara mediante un acto ilegal y arbitrario de algún derecho

Comisión<sup>214</sup>, indicando que la decisión respecto a las medidas de mitigación, compensación y/o reparación en que deba incurrir el titular corresponde a sus atribuciones legales exclusivas<sup>215</sup>.

El fallo de la Corte de Apelaciones de Santiago establece con claridad el régimen jurídico aplicable a las medidas de mitigación, compensación y/o reparación: en general, pueden versar sobre cualquier materia y pueden suponer cualquier tipo de gravamen para el titular. Como se ha venido insistiendo, esta indeterminación es la que posibilita la introducción de aspectos ajenos a la evaluación propiamente ambiental de los proyectos en el SEIA. La Corte, al omitir el análisis material de las competencias ejercidas en este acto administrativo, no profundiza en lo que pueda significar que las medidas a exigir sean *ambientales*: la restitución de las aguas tratadas, considerando que dicha restitución no busca mantener un caudal ecológico mínimo y que el titular en este caso es una empresa sanitaria cuyo principal giro –sujeto por cierto a regulación

---

*preexistente garantizado constitucionalmente, cuyo no es el caso de autos...*” Considerando 11°, Fallo 22 de octubre de 2009, Recurso Protección Rol N° 6312-2009, Corte de Apelaciones de Santiago.

<sup>214</sup> “La autoridad al momento de resolver debe calificar el proyecto teniendo presente su deber de tutela y protección del medio ambiente, adoptando las medidas que permitan impedir o minimizar los efectos significativamente adversos de la actividad, para ello está facultada para fijar las condiciones o exigencias ambientales que deberán cumplirse, las que, sin perjuicio de las propuestas por el titular, puede disponer de oficio **en el ámbito de sus potestades discrecionales** tal como se desprende de los artículos 24 y 25 de la ley 19.300 y de las normas contenidas en los artículos 36, 37 y 38 del Reglamento respectivo”. Considerando 9°, Fallo 22 de octubre de 2009, Recurso Protección Rol N° 6312-2009, Corte de Apelaciones de Santiago (lo destacado es nuestro).

<sup>215</sup> “Que, el sistema de evaluación de impacto ambiental es un instrumento de gestión ambiental de carácter preventivo; **en definitiva se trata de una autorización de funcionamiento con contenido ambiental**, y en la especie, sujeta a las condiciones que por esta vía se impugnan. El proyecto en cuestión ha sido sometido al conocimiento de la autoridad competente, en el procedimiento previsto en la ley, resolviendo la recurrida conforme a **sus atribuciones legales exclusivas**, oyendo y ponderando las opiniones fundadas de los organismos del estado con competencia ambiental y en las observaciones ciudadanas respectivas, tal como se observa de la prueba documental allegada a los autos por la recurrida”. Considerando 10°, Fallo 22 de octubre de 2009, Recurso Protección Rol N° 6312-2009, Corte de Apelaciones de Santiago (lo destacado es nuestro).

económica– es la entrega de este tipo de servicios, las medidas impuestas buscan favorecer a los regadores aguas abajo de la planta de tratamiento y parecen ajenas a los efectos significativamente adversos del proyecto.

Tal como plantea el titular en sendos recursos de protección y de reclamación, las aguas servidas interceptadas por Mapocho Urbano Limpio no formaban parte del caudal original bajo el cual se otorgaron los derechos de aprovechamiento aguas abajo<sup>216</sup>. Adicionalmente, se argumenta que las aguas servidas no son susceptibles de constituir derechos de aprovechamiento<sup>217</sup> y que las aguas descargadas constituyen derrames, es decir, no se trata de aguas disponibles<sup>218</sup>. Se concluye en definitiva que *“la COREMA RM no pudo imponer a Aguas Andinas S.A. la obligación de "restituir" en igual cantidad las aguas que actualmente son descargadas al río Mapocho, toda vez*

---

<sup>216</sup> “...los derechos de aprovechamiento se constituyeron sobre el caudal de dicha sección con anterioridad a que se iniciaran las descargas de aguas servidas crudas, de modo que el retiro e intercepción de dichas aguas servidas para ser tratadas, estimadas en un caudal de 4,4 m<sup>3</sup>/s, no compromete los caudales otorgados como derechos de aprovechamiento, equivalentes a 9,8 m<sup>3</sup>/s, constituidos en la Tercera Sección antes referida, del río Mapocho, desde el momento en que el caudal del río registra un promedio de 16 m<sup>3</sup>/s. Conforme a ello, la exigencia que se impone a mi representada, de restituir los 4,4 m<sup>3</sup>/s, que serán recolectados para su tratamiento en la PTAS Mapocho, carece de fundamento y resulta por lo mismo, excesiva, debiendo ser dejada sin efecto”. Punto II.a.3, Recurso de Reclamación artículo 20 Ley N° 19.300 de Aguas Andinas S.A. contra Resolución Exenta N° 266 del 1° de abril de 2009 de la COREMA RM que califica favorablemente proyecto “100% de Saneamiento de la Cuenca de Santiago”.

<sup>217</sup> “Por otra parte, y en relación con las aguas que actualmente son descargadas al río Mapocho, cabe recordar al H. Consejo Directivo que la Dirección General de Aguas, según dispone el artículo 20 del Código de Aguas, en tanto se trata de aguas servidas, no procede a su respecto constituir derechos de aprovechamiento de agua”. Punto II.a.4, Recurso de Reclamación citado.

<sup>218</sup> “Las aguas servidas que actualmente son descargadas en el río Mapocho no corresponden a aguas disponibles, sino a lo que el Código de Aguas entiende por “derrames”, esto es, aquellas aguas respecto de las cuales el dueño hace dejación sin volver a aprovecharlas. (...) ...despejando toda duda sobre la titularidad que ostenta el propietario de un derecho de aprovechamiento de aguas, en orden a usarlas o derramarlas, sin que terceros puedan reclamar derecho alguno sobre ellas...” Punto II.a.6, Recurso de Reclamación citado. Cabe tener presente que dicha interpretación, según la cual no hay norma que obligue a la sanitaria a abandonar los derrames y que cualquier derecho constituido sobre los mismos es esencialmente precario (bajo la mera tolerancia del dueño), es respaldada por dictámenes de la Superintendencia de Servicios Sanitarios.

que la titularidad de las mismas se encuentra radicada en mi representada, perteneciendo también a ella, el derecho de descargarlas o no en algún curso o cuerpo de agua, en este caso, el río Mapocho, en tanto son constitutivas de derrames en los términos regulados por la legislación nacional<sup>219</sup>. Desvirtuada de tal manera la exigencia impuesta al titular, el resto de las exigencias impuestas en la RCA –incluida la obligación implícita de ejecutar las obras de restitución del cauce para aprovechamiento por parte de los regantes aguas abajo<sup>220</sup>–, carecen de sentido<sup>221</sup>.

La CONAMA, acogiendo parcialmente el recurso de reclamación, intentó otorgar una solución técnica al conflicto, estableciendo que las obras civiles para restituir las aguas deben ser construidas, sin perjuicio de lo cual la entrega de las

---

<sup>219</sup> Punto II.a.9, Recurso de Reclamación citado.

<sup>220</sup> “...una obra hidráulica como la exigida sólo se justificaría en el caso que los terceros que van a aprovecharse directamente del uso de esas aguas para el riego de sus predios, tuvieran algún derecho sobre ellas, circunstancia que en este caso, como se ha visto, no se produce. (...)

Tal exigencia pretende, además, que sea mi representada quien deba financiar la obra hidráulica, lo que comprendería su construcción y mantención a lo largo de la vida útil del proyecto. Debe hacerse presente al H. Consejo Directivo que una obra de las características señaladas puede llegar a tener un valor del orden de los 2.200.000 dólares sólo en lo que se refiere a su construcción, a lo que debe sumarse el costo de operación, comprendiendo en este último el de energía eléctrica para la impulsión del agua, las obras de mantención y reemplazo de equipos y redes, etc. A lo anterior debe agregarse que esta obligación de financiamiento de las obras por parte de mi representada, sólo reportaría beneficios a los propietarios de predios agrícolas, en circunstancias que carecen de todo derecho respecto de las aguas servidas tratadas que, en cambio, pertenecen a Aguas Andinas S.A.” Puntos II.a.11 y II.a.12 Recurso de Reclamación citado.

<sup>221</sup> Respecto a la extensión del área de concesión de Aguas Andinas S.A. al sector de Padre Hurtado, el Punto II.d de la Reclamación indica: “Queda en evidencia -de la descripción del tipo de servicios que presta una empresa sanitaria- que **no se trata de una materia ambiental, sino de una actividad económica** lícita a ser desarrollada por empresas públicas o privadas, según corresponda, en relación con las cuales ellas reciben el valor correspondiente a las tarifas que la ley les permite cobrar. (...)

...una solicitud de cobertura de servicios sanitarios a una determinada área, como la que pretende exigir la COREMA RM a Aguas Andinas S.A. sólo podría tener lugar tratándose una eventual nueva solicitud de concesión o de ampliación de concesión, por parte de una empresa sanitaria, a petición de la Superintendencia de Servicios Sanitarios y sólo ‘con el objeto de incorporar áreas intermedias o periféricas urbanizables’...” (Lo destacado es nuestro).

aguas tratadas se encuentra condicionada a la existencia de un déficit de aguas generado por la operación del proyecto<sup>222</sup>. La solución otorgada resulta sumamente ilustrativa respecto al intento de remitir al SEIA a su rol certificador de cumplimiento de la normativa ambiental, en tanto se privilegia un enfoque compensatorio exclusivamente ambiental: la entrega de aguas a título gratuito se concreta únicamente cuando el proyecto evaluado genera una escasez del recurso natural.

Sin embargo, este caso permite visualizar otro enfoque respecto a las medidas exigidas a Aguas Andinas S.A., que llevó a exigir medidas de compensación que trascendían el ámbito ambiental. Las observaciones esgrimidas a lo largo del

---

<sup>222</sup> Resuelvo 2°, Resolución Exenta N° 257 de 25 de mayo de 2011 de CONAMA, Se pronuncia sobre Recurso de Reclamación del Proyecto "100% Saneamiento de la Cuenca de Santiago", de Aguas Andina S.A. "SE RESUELVE: 2. Reemplazar el Considerando 7.1.4.4. de la Resolución Exenta N° 266, de 2009, de la COREMA, Región Metropolitana de Santiago, por el siguiente:

*"El titular deberá descargar las aguas servidas tratadas en la PTAS Mapocho, en los términos y condiciones que se indican a continuación:*

*1. La restitución deberá realizarse mediante obras de conducción y entrega que permitan el transporte gravitacional de las aguas hasta el o los puntos de cota más alta, de acuerdo a lo técnicamente factible de manera de favorecer al máximo posible de hectáreas de riego que son atendidas por estos canales.*

*2. Para lo anterior, el titular deberá presentar los estudios de ingeniería de detalle para el desarrollo de dichas obras civiles al Servicio de Evaluación Ambiental de la Región Metropolitana, quien a su vez los remitirá al Ministerio de Obras Públicas y al Ministerio de Agricultura, para su aprobación.*

*3. La entrega de las aguas y la construcción de las obras civiles identificadas, no tendrán costo alguno para los regentes y deberán estar ejecutadas antes de la entrada en operación del proyecto.*

***4. La entrega de las aguas tratadas de la PTAS Mapocho se realizará sólo en los casos en que exista un déficit efectivo generado por el proyecto, esto es, superior al que muestran las estadísticas disponibles antes de la entrada en operación del proyecto, en las bocatomas que atienden los canales Esperanza Bajo, Romero, Santa Cruz, Castillo, Bombilla.***

*5. El caudal total a descargar en ningún caso podrá ser mayor al caudal efectivamente tratado en PTAS Mapocho. Tampoco podrá ser mayor al déficit calculado de acuerdo al punto anterior. Corresponderá a la Junta de Vigilancia de la Tercera Sección del río Mapocho determinar y comunicar, de acuerdo a los procedimientos y frecuencia que ésta determine, los déficit indicados en el punto anterior a la empresa Aguas Andinas S.A. con el fin de que ésta efectúe la descarga de las aguas tratadas de acuerdo a los criterios señalados.*

*6. En todo caso, solo podrán transportarse por el emisario conexión "La Farfana — El Trebal" las aguas referidas en el considerando cuarto de la RCA N° 266/2009" (el destacado es nuestro).*

procedimiento de evaluación ambiental –y reiteradas en el contexto del procedimiento administrativo de reclamación<sup>223</sup>– permiten comprender que la obligación de restituir los derrames sin más del titular se vincula con el defectuoso perímetro regulatorio del derecho de aguas. En último término, la aprobación del proyecto por parte de la COREMA RM deviene en una reasignación forzosa de un recurso escaso, materia cruzada evidentemente por consideraciones distributivas que, al resolverse caso a caso, deviene innegablemente en una discriminación arbitraria al resolverse en el ámbito de competencias de la autoridad ambiental. En particular, tratándose de una empresa que concentra evidentemente la propiedad de derechos de aprovechamiento de aguas, el hecho es que el SEIA genera una instancia para forzar la entrega de estos derechos a terceros, lo que viene a reforzar la evidencia respecto a las limitaciones del sistema para enfrentar aspectos desregulados sectoriales.

- vi. Proyecto Hidroeléctrico Aysén / Centrales Hidroeléctricas de Aysén S.A.  
(Colbún/ENDESA)

Quizás el ejemplo más emblemático de la situación analizada en esta tesis, el proyecto Hidroaysén presenta un caso que maximiza la presión por parte de terceros

---

<sup>223</sup> Las observaciones se reiteran a lo largo del procedimiento de reclamación, mediante escritos presentados por los distintos interesados; a modo de ejemplo: "...si las aguas de las PTAS El Trebal y Mapocho no son devueltas al cauce, existirán períodos en que no solo se afectará los derechos de aprovechamiento asociados a la agricultura, sino que también existirán sectores del río sin agua, dañando el equilibrio ecológico de la zona, y afectando por tanto a los habitantes, flora y fauna del sector. **Si se considera que el Estado incurrió en un error al entregar derechos de aprovechamiento, sobre un caudal de aguas servidas, este se debe subsanar grabando la exclusividad del uso de estas aguas para el riego**" Téngase presente 14 de agosto de 2009, Consejo de Defensa del Medio Ambiente de Padre Hurtado, Procedimiento de Reclamación Resolución Exenta N° 266 del 1° de Abril de 2009 COREMA RM.

respecto a la calificación ambiental del proyecto. El análisis de los conflictos que se canalizan mediante el SEIA respecto al proyecto permite identificar numerosos aspectos, incluyendo algunos ya revisados en esta tesis a propósito de otros casos, en que problemas de orden regulatorio pasan a invadir la evaluación ambiental del proyecto. Es del caso insistir que el problema no es que se recojan estos conflictos, si no que éstos impidan que el SEIA cumpla su función. Lo cierto es que la verificación de conflictos de todo orden: respecto al uso que se asigna al territorio nacional, a la disputa entre sectores económicos, a la unicidad de los proyectos, al manejo de los riesgos creados, obligan a concluir que el SEIA absorbe mucho más de lo que le está permitido de acuerdo con su diseño.

El Proyecto Hidroeléctrico Aysén consiste en la instalación de cinco centrales hidroeléctricas de generación, instaladas en los ríos Baker y Pascua, con una potencia instalada total de 2.750 MW<sup>224</sup>. Ingresó al SEIA como un EIA el día 14 de agosto del año 2008<sup>225</sup>; como se explica a propósito de la historia del proyecto, se trata de la

---

<sup>224</sup> “En este contexto, la empresa hidroAysén considera la construcción del Complejo Hidroeléctrico Aysén, compuesto de cinco centrales hidroeléctricas en los cursos de los ríos Baker y Pascua, ubicados en la región de Aysén. La potencia instalada total del complejo es de 2.750 MW, que corresponde aproximadamente a un 30% de la potencia actualmente instalada en el SIC.” EIA “Proyecto Hidroeléctrico Aysén”, Centrales Hidroeléctricas de Aysén S.A., Capítulo I, Descripción del Proyecto, Punto 1.1.2, p. 1.

<sup>225</sup> “El presente documento corresponde al resumen ejecutivo del Estudio de Impacto Ambiental (EIA) del “Proyecto Hidroeléctrico Aysén” (en adelante, PHA), que la empresa Centrales Hidroeléctricas de Aysén S.A. (en adelante, hidroAysén o el Titular) contempla llevar a cabo en las comunas de Cochrane, Tortel y O’Higgins, provincia de Capitán Prat, en la Región de Aysén del General Carlos Ibáñez del Campo.

El PHA consiste en la construcción y operación del Complejo Hidroeléctrico Aysén compuesto en lo fundamental por cinco centrales de generación, denominadas Baker 1, Baker 2, Pascua 1, Pascua 2.1 y Pascua 2.2, las que se localizarán en los ríos Baker y Pascua, aprovechando parte de su potencial energético. El Complejo Hidroeléctrico Aysén, una vez operativo, contará con una potencia instalada de 2.750 MW y generará una energía media anual de 18.430 GWh, que será incorporada al Sistema Interconectado Central (SIC), que abastece a más del 93% de la población chilena.

concreción de proyectos que datan de la época de los cuarenta, época en que se realizaron las primeras investigaciones respecto a la capacidad hidroeléctrica de los ríos Baker y Pascua<sup>226</sup>. Lo anterior resulta emblemático, en tanto el proyecto encuentra sus orígenes en la época en que ENDESA era una empresa estatal; hoy se perfilan las dificultades de perseguir objetivos estratégicos en un contexto privatizado.

Se trata de un proyecto sumamente complejo, que ingresa mediante EIA por verificarse los efectos, características y/o circunstancias descritas en las letras b), c),

---

Los recursos disponibles en los ríos Baker y Pascua están entre los más importantes que el país tiene para hacer frente a las necesidades de abastecimiento eléctrico. Dichos recursos tienen características hidrológicas complementarias a las de los ríos de la zona central del país, específicamente los que se usan para generar energía eléctrica. Chile tendrá una mayor independencia y seguridad energética, mediante el aprovechamiento sustentable de un recurso propio, limpio, renovable y estratégico como es el agua, todo esto en el marco de la compleja situación energética internacional. Asimismo, el desarrollo de esta iniciativa dinamizará la economía de manera importante y potenciará las condiciones para el desarrollo social de la región de Aysén, incorporando mayor conectividad al mejorar infraestructura asociada al transporte terrestre, aumentando el empleo y favoreciendo el desarrollo de sus habitantes.

El PHA contempla, además de sus centrales de generación, instalaciones permanentes tales como: un sistema de enlace de transmisión eléctrica, obras de infraestructura en Cochrane, sistema de abastecimiento eléctrico de faenas, infraestructura portuaria, construcción de nuevos caminos (90 km), mejoramiento (187 km) y reposición (10 km) de caminos públicos existentes, sistemas de telecomunicaciones, un relleno sanitario, entre otras. Además, considera instalaciones de apoyo durante la etapa de construcción, tales como: campamentos, instalaciones de faenas, centro médico, yacimientos, plantas de áridos, plantas de hormigón, escombreras y estaciones de paso, todo abordado en la descripción del proyecto del EIA." EIA "Proyecto Hidroeléctrico Aysén", Centrales Hidroeléctricas de Aysén S.A., Punto I.1, Resumen Ejecutivo.

<sup>226</sup> "Los recursos hídricos de la Región de Aysén son estratégicos para Chile y, particularmente, los ríos Baker y Pascua que se caracterizan por presentar caudales abundantes y de baja variación durante todo el año, si se comparan con otros ríos de la zona central del país. Estas condiciones únicas se deben, fundamentalmente, a las características climáticas de la zona y a la regulación que realizan los lagos que se ubican aguas arriba de sus nacimientos, los lagos General Carrera – Bertrand y el Lago O'Higgins, respectivamente. Estas condiciones explican una de las principales cualidades que posee este proyecto, que es aprovechar de manera sustentable un recurso abundante y de baja variación estacional, y cuyo régimen hidrológico es además complementario al de otras fuentes de generación hidroeléctrica y de esta manera atenuar los períodos de escasez del recurso hidrológico en la matriz hidroeléctrica del SIC, otorgando al país una mayor independencia y seguridad energética. Entre otros efectos se puede señalar que con el aporte del Complejo Hidroeléctrico Aysén, la variabilidad de la generación hidroeléctrica interanual del Sistema Interconectado Central se verá atenuada, con el consiguiente beneficio para el abastecimiento eléctrico del Sistema." EIA "Proyecto Hidroeléctrico Aysén", Centrales Hidroeléctricas de Aysén S.A., Resumen Ejecutivo, Punto 3.1.2.

d), e) y f) del artículo 11 de la Ley N° 19.300<sup>227</sup>. Comprende la potencial de afectar más de 30 componentes ambientales y la solicitud de más de 12 Permisos Ambientales Sectoriales. En consecuencia, el proyecto da cuenta de la creciente prolijidad que exige la evaluación de impacto ambiental<sup>228</sup>, así como de la escasa garantía que ésta puede brindar al momento de generarse conflictos de toda índole durante la calificación ambiental del proyecto. El estudio de un caso como éste será tarea por años, razón por la cual se intentará dar una mirada general que ilustre la máxima expresión de los flancos abiertos del SEIA, sin pretender dar por zanjado ningunos de los aspectos conflictivos que a continuación se reseñan.

Las numerosas observaciones de los organismos públicos al proyecto permiten detectar sus elementos más conflictivos. Llamen la atención especialmente en el primer ICSARA: la exigencia que se realiza en orden a profundizar la información disponible respecto al manejo de riesgos asociados a fallas geológicas y erupciones volcánicas<sup>229</sup>; el absoluto rechazo manifestado por la CONAF por la incompatibilidad

---

<sup>227</sup> “El artículo 11 de la Ley N°19.300/94, dispone que si un proyecto genera o presenta uno o más de los efectos, características o circunstancias señalados en él, el titular de dicho proyecto o actividad, debe presentar un Estudio de Impacto Ambiental (EIA). El análisis efectuado para el PHA, indica que éste debe ingresar al SEIA a través de un EIA porque presenta o podría generar los efectos, características o circunstancias señaladas en las letras b), c), d), e) y f) del mencionado artículo de la Ley N° 19.300/94. En el numeral 7.2 de este resumen ejecutivo se encuentra una descripción en mayor detalle de estos efectos, características o circunstancias.” EIA “Proyecto Hidroeléctrico Aysén”, Centrales Hidroeléctricas de Aysén S.A., Resumen Ejecutivo, Punto 5.

<sup>228</sup> Cabe indicar que este aspecto es puesto en duda por varios organismos públicos, que se quejan debido a la excesiva longitud del EIA, pues impediría que se analicen adecuadamente sus distintos aspectos (ver Ordinario N° 268 MA de 8 de octubre de 2008 del SERNAGEOMIN Zona Sur). En otras palabras, la prolijidad quizás no es tal y solo se trata de un EIA muy extenso, de lo que no tiene por qué derivar una mayor calidad en el proyecto sometido a evaluación.

<sup>229</sup> “2.3 En algunas materias claves, el estudio se limita a considerar los antecedentes disponibles en la literatura sin aportar nueva información. Esto es particularmente serio cuando el análisis de riesgo requiere tener nociones de la

del proyecto con el Parque Nacional Laguna San Rafael<sup>230</sup>; la falta de antecedentes referidos a campos de hielo potencialmente afectados debido a que supuestamente no corresponderían a un área de influencia indirecta, descartando de tal forma los riesgos asociados<sup>231</sup>, entre los cuales obra especial relevancia el fenómeno de las

---

recurrencia de los procesos como erupciones volcánicas y activación de fallas. El proyecto debe aportar antecedentes nuevos respaldados por datos específicos sobre estos aspectos relevantes. (...)

106. El procedimiento utilizado para estimar el riesgo por erupciones volcánicas, esto es, calcular probabilidad de ocurrencia de una erupción en cada volcán para luego incorporar una noción cualitativa de peligro (áreas expuestas) y finalmente la infraestructura expuesta para llegar al riesgo es, en general, coherente, aunque extremadamente elemental. Existe abundante literatura sobre el particular, aplicable incluso en casos con escaso registro histórico y geológico de erupciones. Asumir una distribución regular de eventos eruptivos y períodos de reposo es, como se sabe, una simplificación que puede mejorarse ostensiblemente. Al respecto, se solicita hacer un mejor análisis estadístico de la probabilidad de ocurrencia de erupciones para determinados Índices de Explosividad Volcánica relevantes.” (Ordinario N° 268 MA de 8 de octubre de 2008 del SERNAGEOMIN Zona Sur).

<sup>230</sup> “En base a lo antes señalado, cabe concluir que el Estudio contiene infracción manifiesta de la normativa ambiental aplicable, no susceptible de subsanarse mediante Adenda, no dando cumplimiento en consecuencia, a lo señalado en el segundo inciso del literal d) del artículo 12 del Reglamento del S.E.I.A. que establece que se debe incorporar en la línea base la forma en que se dará cumplimiento a las obligaciones contenidas en las normas a que hace referencia el inciso anterior, esto es, las normas de carácter general y específico asociadas directamente con la protección del medio ambiente y la preservación de la naturaleza.

Hay infracción manifiesta al artículo 10, letra p) de la Ley de bases del Medio Ambiente, la cual es taxativa respecto de todo proyecto o actividad que obligatoriamente debe someterse al SEIA. En efecto, la letra p del artículo 10° de la Ley dispone la “Ejecución de obras, programas o actividades en parques nacionales.....en los casos que la legislación respectiva lo permita.”

Claramente se puede apreciar de la normativa señalada, que las actividades contempladas en el PHA están reñidas con la legislación del Parque Nacional Laguna San Rafael y el área de influencia del Proyecto comprende además al Parque Nacional Bernardo O’Higgins y la Reserva Forestal Lago Cochrane, no estando permitidas dichas actividades en la legislación que rige las ASP.” (Ordinario N° 510 de 7 de octubre de 2008, de la CONAF de Aysén).

<sup>231</sup> “Respecto del numeral 4.3.5.2.2, específicamente en el Cuadro 4.3.5-1, en las áreas de influencia indirecta de los proyectos no se considera los campos de hielo que se ubican en las cuencas del río Baker y río Pascua. Éstas deberían ser incluidas ya que según la definición propuesta para AID en la página 202, estas áreas son aquellas zonas donde se prevén potenciales alteraciones directas e indirectas. Por lo tanto, no puede descartarse en primera instancia la no existencia de alteraciones sin un análisis previo. Por lo anterior se solicita considerarlas y desarrollar la línea base y la evaluación de los posibles impactos.

Respecto del numeral 4.3.5.2.2, el Titular plantea que en la zona de las obras NO se identifican Áreas de Influencia Indirecta (AII). Al respecto, no se especifica ni señala cual es el criterio para llegar a esta condición. Es por esto, que se solicita al Titular que indique cuales son sus criterios para decidir que no es aplicable la localización geográfica de las áreas de influencia indirecta, puesto que este Servicio considera que SI existen AII que estarían dadas por ejemplo, por causales de tipo: áreas de inundación por avenidas extremas, GLOFs y el subsecuente rompimiento de presas, zonas

inundaciones repentinas por desprendimientos simultáneos de glaciales (“Glacial Lake Outburst Flood”, denominados por su sigla “GLOFS”); la inadecuada caracterización de la línea de base de fauna, en tanto el EIA adolecía de información suficiente en lo referente a las especies comprendidas en el área de afectación<sup>232</sup>, y; los cuestionamientos en torno a la potencial afectación de recursos pesqueros en la desembocadura de los ríos intervenidos<sup>233</sup>.

---

de impacto por desprendimiento de bloques o roca, áreas de inundación por retroceso de glaciares producto del cambio de clima que produce las áreas de inundación, entre otras. Considerar estos aspectos es fundamental a la hora de determinar áreas de Influencia.” (Ordinario N° 433 de 3 de octubre de 2008 de la Dirección Regional de Aguas de la Región de Aysén).

<sup>232</sup> “3.4.2. No se justifican fundadamente los procedimientos y métodos empleados para describir, caracterizar y analizar la línea base de fauna silvestre (Artículo N° 12 letra f del Reglamento SEIA) por las siguientes razones:

a) El EIA no entrega fundamentos biológicos y estadísticos sobre los métodos usados para determinar el esfuerzo de muestreo requerido; esto si se considera que existen en el área de estudio especies muy abundantes y otras de menor presencia, a lo cual se agrega la alta heterogeneidad topográfica y vegetacional del territorio. b) Considerando la extensión territorial y duración de las etapas de construcción e inicio de la de operación del proyecto, resultan insuficientes los 23 días (20 %) de tiempo destinados a observaciones de verano, estación del año en que es posible registrar y/o capturar la mayor parte de los vertebrados superiores presentes en región. Además, esta falencia metodológica es determinante en el resultado negativo obtenido por el titular en la búsqueda de los reptiles presentes en el área de influencia de las obras del proyecto, omisión que tampoco permite evaluar este componente. c) Con relación a las 4 campañas de muestreo en terreno desarrolladas entre los años 2006 y 2007, no es posible captar en un período tan breve, las fluctuaciones poblacionales que la fauna detenta en los ciclos interanuales. d) En la detección de cérvidos para la línea base se utilizaron sobrevuelos método no efectivo para estas especies, por el alto mimetismo del huemul y el pudú (4.4.2.3.4.1, pag. 873), método que subestima las poblaciones de dichas especies respecto de otros métodos indirectos. e) Se considera que las 3 estaciones de atracción olfativa en área Tortel-Pto Yungay y Lago Vargas y 1 Estación en Área Quetru-Rio Pascua, constituyen bajo esfuerzo de detección lo que resulta en subestimación de las poblaciones estudiadas. f) El bajo número de trampas-cámaras utilizadas en cada área de estudio no permite obtener conclusiones para evaluar las poblaciones o especies estudiadas, dada la baja probabilidad de ser captadas en tales circunstancias. g) El proyecto no describe la línea base de fauna silvestre asociada a los ecosistemas de Turberas presentes en el área de influencia del proyecto. Tampoco se evalúan los impactos en las mismas. h) En la Lámina Estaciones de Muestreo de Fauna Terrestre, no se incluye los Puntos Georeferenciados que permitan evaluar efectivamente la ubicación del lugar. Asimismo, la escala 1: 250:000 no permite una visualización y análisis adecuado.” (Ordinario N° 799 de 7 de octubre de 2008 del SAG de la Región de Aysén).

<sup>233</sup> “Es conocido, que las concentraciones de ciertos nutrientes limitantes en las aguas continentales son muy superiores a las del mar (silicatos, hierro, entre otros), por lo que los aportes de los ríos constituyen una importante fuente de estos elementos al mar. Además, al ser aguas dulces su densidad es menor que la del mar con lo cual se reparten por superficie, que es la zona de influencia o “iluminada”, con lo que estos nutrientes son rápidamente aprovechados por el

Sin perjuicio de los complejos requerimientos de las autoridades sectoriales, tras un dilatado procedimiento de evaluación ambiental –incluyendo más de 10.000 documentos recibiendo observaciones ciudadanas y la presentación de dos Adendas por parte del titular–, el Servicio de Evaluación Ambiental de la Región de Aysén elabora un ICE favorable para el proyecto el 29 de abril del año 2011. Los aspectos más controvertidos del proyecto son manejados mediante medidas de mitigación, compensación y reparación: la inundación de parte del Parque Nacional Parque Laguna San Rafael se soluciona con el agregado de 100 hectáreas nuevas; los riesgos asociados a fluctuaciones de caudales son subsanados mediante la generación de informes y compromisos nuevos a medida que se construyan las represas. Los organismos públicos de esa forma se alinean con la aprobación del proyecto, lo que

---

fitoplancton. (...) En el ecosistema marino adyacente, existen especies cuyos ciclos vitales están adaptados a la supervivencia en situaciones de escasez como las que se dan en invierno y otras que aprovechan la situación creada por los aportes fluviales en medio de la escasez invernal. (...) Estas asociaciones entre lugares de freza y mecanismos fertilizadores se traduce asimismo en términos de producción pesquera. Puesto que el crecimiento somático y supervivencia de larvas y juveniles de los peces depende de los procesos de enriquecimiento, que conducen la producción de alimento, y de los procesos físicos que lo concentran, cualquier cambio, en estos procesos puede alterar la abundancia, composición o concentración del alimento planctónico. Asimismo, también pueden alterarse las tasas reproductivas y los procesos de madurez de los adultos, debido a que son también planctívoros. (...) Considerando los antecedentes proporcionados por esta Autoridad Marítima en los párrafos primero, segundo y tercero, citados precedentemente y considerando que el titular no contempla dentro de los potenciales impactos a generar durante la etapa de construcción del proyecto, el aporte de sedimentos generado durante el proceso de llenado del embalse, derivado el ingreso de material alóctono proveniente de las laderas inundadas, menos considera el potencial aporte de lixiviados del cemento y capas de rellenos utilizados durante la construcción de los embalse. Tomando en cuenta además, los antecedentes proporcionados por el titular referidos a predicción y evaluación del Medio Físico descrito en el Capítulo 5, página 35, y concordante con las observaciones encontradas en el estudio de línea base, la descripción de los componentes ambientales potencialmente afectados por el proyecto, no se consideran cambios en los patrones e intensidades de depósito de nutrientes y sedimentos a mesoescala. Se requiere finalmente que el titular realice las modificaciones necesarias objeto incorporar los impactos potenciales sobre el medio litoral antes mencionados. Además, se requiere que el titular fundamente con antecedentes técnicos concretos la valoración que realiza de los impactos a través de indicadores precisos, objeto de disminuir la subjetividad de dicha evaluación, aplicando al proceso de valoración modelos de simulación que permitan un mayor grado de objetividad de la evaluación.” (Ordinario N° 12.600/481 de 7 de octubre de 2008 de la Gobernación Marítima de la Región de Aysén).

resulta legítimo en el marco de discrecionalidad que manejan los servicios al momento de emitir los informes sectoriales, sin perjuicio que ello genera un argumento jurídico esgrimido por los recurrentes pero desestimado en último término por la Corte de Apelaciones<sup>234</sup>.

Como era de esperarse, atendida la densidad de la intervención administrativa y ciudadana durante la evaluación ambiental y los elementos conflictivos que proliferaron respecto al proyecto, se presentaron múltiples recursos de protección contra la RCA favorable de Hidroaysén. Pronunciándose respecto a los argumentos planteados en cada uno de ellos<sup>235</sup>, la Corte de Apelaciones de Puerto Montt parte por referirse a las posibles fluctuaciones del caudal de los ríos y especialmente respecto al fenómeno de los GLOFS, respalda la determinación adoptada por la Comisión de Evaluación de dar una calificación ambiental favorable, en tanto se condicionó la ejecución del proyecto a la generación de un análisis del escenario hipotético de vaciamiento de los lagos glaciares ubicados aguas arriba y exigiendo que, una vez obtenida la aprobación sectorial de la DGA para la primera represa, se presentara un informe de la condición inicial de la geomorfología fluvial, previo a cualquier intervención de los cauces, y un plan de medidas de mitigación para los sectores de infraestructura identificada como

---

<sup>234</sup> “Resulta arbitrario además que al concluir el proceso de evaluación, los mismos Servicios Públicos que participaron hayan manifestado su conformidad, en circunstancias que antes habían declarado que adolecía de información relevante y esencial y que el Estudio de Impacto Ambiental no cumplía con la legislación vigente.” Considerando 13°, Sentencia Recurso de Protección N° 153-2011, 6 de octubre de 2011 (Hidroaysén), Corte de Apelaciones de Puerto Montt

<sup>235</sup> “Que con antelación al estudio que se hará de cada uno de los recursos en particular, preciso resulta dejar establecido que la Ley 19.300, Sobre Bases Generales del Medio Ambiente, regula entre otras materias el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, la protección del medio ambiente, la preservación de la naturaleza y la conservación del patrimonio ambiental, sin perjuicio de que existen otras normas legales sobre la materia”. Considerando 10°, Sentencia Protección Hidroaysén, Corte de Apelaciones de Puerto Montt.

vulnerable<sup>236</sup>. El fallo alude brevemente a la cuestión sobre la legitimidad de postergar datos de esta índole a lo largo de la evaluación ambiental y a la legalidad de los cambios de posición en los informes sectoriales<sup>237</sup>, pero en último término rechaza el

---

<sup>236</sup> “Que, por otra parte debe indicarse que en relación con este fenómeno alegado por los recurrentes, que en su concepto pone en riesgo la vida e integridad física de los mismos, especialmente de quienes habitan en el área de influencia directa del proyecto, es necesario dejar sentado, que la Comisión sujeta la calificación ambiental del Estudio de Impacto Ambiental del “Proyecto Hidroeléctrico Aysén”, a Condiciones o Exigencias Específicas, agregadas en un apartado, esto es, al cumplimiento de exigencias y condiciones ambientales, las que fueron descritas en distintos oficios. Finalmente incluye como condiciones de aprobación lo indicado en la sesión respectiva de la Comisión Evaluadora y por consiguiente, el titular debe, en lo pertinente a este punto:

-Analizar 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 a la Dirección de Obras Hidráulicas para su aprobación lo siguiente:

° Informe que dé cuenta de la condición inicial de la geomorfología fluvial previa a cualquier intervención de 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.

° Una vez aprobado por la 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 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.” Considerando 16°, Sentencia Protección Hydroaysén, Corte de Apelaciones de Puerto Montt.

<sup>237</sup> “Que en caso del recurso Rol 29-2011, de la Corte de Apelaciones de Coyhaique, la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de Aysén estimó que las observaciones y reparos formulados por diversos Servicios Públicos eran susceptibles de ser tratados mediante la presentación de adendas y por ello confeccionó los correspondientes Informes Consolidados Solicitud de Aclaraciones, Rectificaciones o Ampliaciones, acorde con la facultad que le otorga el artículo 24 del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

Por lo demás, las alegaciones de las partes en orden a que si los reparos y observaciones formulados por Servicios Públicos eran o no subsanables mediante la confección de ICSARAS y presentación posterior de Adendas, es una cuestión técnica, compleja y que corresponde a la Comisión de Impacto Ambiental resolverla. En el presente caso la recurrida, dentro de sus atribuciones, decidió en forma afirmativa esta cuestión en un procedimiento cuya tramitación duró tres años.

Cabe señalar que ésta es una materia que merece ser interpretada; no aparece un derecho indubitado y no resulta posible discutirla y menos resolverla en un procedimiento cautelar como es el del recurso de protección. En cuanto a que hubo observaciones o reparos que no fueron ponderados por la Comisión recurrida, el artículo 29 de la ley 19.300,

argumento por respaldar las competencias discrecionales de los organismos sectoriales y de la Comisión para dar por superados los riesgos de efectos significativamente adversos en tanto se condicione el proyecto a ciertas medidas<sup>238</sup>, sin cuestionar la posible falta de mérito o de oportunidad de las mismas.

En lo que respecta a la incompatibilidad del proyecto energético con la protección otorgada por el ordenamiento jurídico al Parque Nacional Laguna San Rafael, la Corte se basa en jurisprudencia anterior y rechaza la noción de que no se pueda construir en un Parque Nacional. Concluye en tal sentido que el objeto de la Convención de Washington respecto a estas áreas protegidas es evitar el daño ambiental<sup>239</sup>, lo que según se explicó a propósito del mecanismo creado por la Ley N° 19.300, se ve adecuadamente solucionado por el SEIA en tanto se haya evaluado

---

faculta en este caso para interponer un recurso de reclamación.” Considerando 20°, Sentencia Protección Hidroaysén, Corte de Apelaciones de Puerto Montt.

<sup>238</sup> “Que, el fenómeno GLOF es un hecho de la naturaleza, por lo que es un hecho incierto e imprevisible, no es un hecho del que tengamos certeza de que ocurrirá; ahora, en este mismo orden de ideas este fenómeno no se produce por la resolución recurrida, sino por un accidente de la naturaleza, como ya se dejó dicho. (...)”

Que, a mayor abundamiento, los servicios que en un principio se opusieron al proyecto, por el fenómeno de los referidos GLOF, con posterioridad dieron su conformidad bajo la condición del estudio del vaciamiento. Por otra parte el recurrente, en este aspecto, no dice cómo esto o de qué forma afecta los derechos que dice conculcados o vulnerados, no explicita de qué forma el acto recurrido, la Resolución N ° 225, vulnera los derechos que dice conculcados y cómo se habría producido la ilegalidad y arbitrariedad, en circunstancias que la resolución se dictó una vez cumplida las exigencias que se iban solicitando.” Considerandos 21° y 22°, Sentencia Protección Hidroaysén, Corte de Apelaciones de Puerto Montt.

<sup>239</sup>“Que debe tenerse presente además que la ley 19.300 no consagra ningún impedimento absoluto o rechazo a priori de determinados proyectos o actividades, ya que siempre cualquier de ellos algún efecto tendrá que provocar en su entorno. Entonces, se pueden realizar ciertas obras en Parques Nacionales, pero con las restricciones, condiciones y requisitos que la autoridad ambiental imponga a su titular. Lo único que no está permitido es que la obra cause un daño ambiental y esto está definido y regulado en la ley 19.300. Tampoco se advierte, en el caso del Proyecto Hidroaysén, que se trate de obras encaminadas a extraer recursos en el territorio en que se van a ejecutar las obras.” Considerando 31°, Sentencia Protección Hidroaysén, Corte de Apelaciones de Puerto Montt.

ambientalmente el proyecto<sup>240</sup>, se hayan analizado sus distintos impactos y se hayan mitigado, reparado o compensado sus efectos significativamente adversos<sup>241</sup>. El problema de concretar la medida compensatoria mediante la modificación de un Parque Nacional vía acto administrativo no parece afectar esta conclusión.

Luego el fallo desestima rápidamente el argumento respecto a la unicidad del proyecto de generación con la línea de transmisión eléctrica y las subestaciones que harían posible conducir la energía al SIC, refiriendo que a la fecha de la evaluación no existía norma alguna que obligara a ingresar los proyectos indicados como uno solo y que la línea de base debe centrarse en el proyecto admitido a trámite por el SEA y no otro<sup>242</sup>. Del mismo modo son desestimadas las alegaciones en torno a la afectación de

---

<sup>240</sup> “Que entre las obligaciones y protecciones que la Convención de Washington estipula se encuentra la de no aprovecharse de las riquezas naturales existentes en un Parque Nacional, como asimismo la prohibición de alterar sus límites, materia esta última que solo podría hacerse por ley. Ha quedado claro en el proyecto que no se ocuparán recursos hídricos al interior del Parque para generar energía y que el sector que se inundará es una pequeña parte de él, superficie que se compensará con la agregación de 100 hectáreas a la cabida actual del Parque.

En cuanto a que los límites del Parque Nacional Laguna San Rafael, solo pueden ser alterados por vía legislativa, cabe recordar que desde su declaración de “Parque de Turismo” en el año 1959 hasta hace pocos años, sus límites han sido modificados a través de Decretos Supremos dictados en los años 1967, 1970, 1983 y 1989 por el Ministerio de Agricultura. Hoy los recurrentes se refieren a los actuales límites y no a los originarios.” Considerando 36°, Sentencia Protección Hidroaysén, Corte de Apelaciones de Puerto Montt.

<sup>241</sup> “Que en esta materia necesariamente debemos estar a lo que se dirá más adelante al analizar los recursos Roles N° 31-2011 y 33-2011, en cuanto a la aplicación de la Convención de Washington y de la Ley de Bosques en el Parque Nacional Laguna San Rafael, debiendo añadirse que, al igual que lo sucedido con las observaciones formuladas por Servicios Públicos, los organismos que emitieron informes con reparos, especialmente la CONAF, el SAG y la DGA., en definitiva y finalmente se pronunciaron a favor del proyecto Hidroaysén, aduciendo la incorporación y diseño de medidas de mitigación y compensación en la Resolución N° 225, de 13 de mayo de 2011, de la Comisión Evaluadora Ambiental de la Región de Aysén, mediante la cual se calificó favorablemente el proyecto.” Considerando 25°, Sentencia Protección Hidroaysén, Corte de Apelaciones de Puerto Montt.

<sup>242</sup> “Que por otra parte, el artículo 10 letra b) de la ley 19.300 se refiere a las líneas de transmisión eléctricas de alto voltaje y sus subestaciones. A la vez, la letra c) del mismo artículo habla de las centrales generadoras de energía mayores a 3MW, cuyo es el caso de autos, los cuales deben ser sometidos al Sistema de Evaluación de Impacto

los recursos marinos en la desembocadura de los ríos Baker y Pascua<sup>243</sup>, a los impactos demográficos del proyecto<sup>244</sup>. En general, el fallo deja muy claramente establecido que no es rol de la Corte pronunciarse sobre aspectos técnicos que fueron latamente discutidos por los organismos de la Administración del Estado durante un procedimiento de evaluación de 3 años de duración, ni interferir en la interpretación que los servicios otorgan a las normas, atribución que cae dentro de su exclusivo

---

Ambiental. No hay norma alguna que disponga que ambos proyectos o actividades deban ser evaluados en conjunto como uno solo, por lo que en la oportunidad que corresponda cada uno de ellos deberá someterse a evaluación.

El proyecto calificado favorablemente por la Comisión recurrida se refiere a cinco centrales y todavía no se conoce quién llevará a cabo el sistema de transmisión eléctrica que conectará la Región de Aysén con el Sistema Interconectado Central ni por dónde irán las líneas de transmisión. Es el titular de un proyecto quien señala su objeto y lo ingresa al sistema de evaluación ambiental y corresponde al Servicio de Evaluación Ambiental determinar, conforme a sus atribuciones, si la descripción que contiene el Estudio de Impacto Ambiental que se le presenta es el que corresponde; de lo contrario no lo admitiría a tramitación.

Por lo demás, existen antecedentes en el expediente que, proyectos como el que nos ocupa, han sido evaluados en forma absolutamente independiente a los de sus líneas de transmisión. La línea de base debe describirse en función del proyecto presentado el ingresado al sistema de evaluación ambiental y no de otro y eso fue precisamente lo que hizo el titular del proyecto Hidroaysén, por lo que no se advierte afectación alguna de las garantías constitucionales que ha invocado este recurrente.” Considerando 41°, Sentencia Protección Hidroaysén, Corte de Apelaciones de Puerto Montt.

<sup>243</sup> “Que en lo que respecta al recurso rol 35-2011, de la Corte de Apelaciones de Coyhaique, cumple señalar que en él se plantea la afectación que puede producirse en los recursos marinos que existen en el área en que se ejecutaría el Proyecto Hidroaysén, en especial en las desembocaduras de los ríos Baker y Pascua, a raíz de los embalses que se contemplan, lo que provocaría retención del plancton y nutrientes con que se alimentan las especies que allí existen. (...)

Que en este recurso no se señala un derecho indubitado sino que lo que se cuestiona son las conclusiones a que arribó la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de Aysén, conclusiones a las que, como ya se ha reiterado, se llegó luego de numerosos debates, fundamentalmente de orden técnico y científico, que duraron cerca de tres años, que fue el periodo de tramitación del proyecto Hidroaysén. Durante todo ese tiempo las observaciones y reparos formulados al proyecto por Servicios Públicos fueron objeto de ICSARAS y ADENDAS y en definitiva la Comisión recurrida los consideró subsanados.” Considerando 42° y 43°, Sentencia Protección Hidroaysén, Corte de Apelaciones de Puerto Montt.

<sup>244</sup> “En las Adendas aparece información detallada de las medidas que el titular de dicho proyecto va a tomar respecto del impacto que se producirá en la zona con la llegada de personas. Estas medidas, fundamentalmente de mitigación, permitirán que no se afecte a los habitantes que residen en el área de desarrollo del proyecto ni a los que se encuentren transitoriamente allí con motivo de la construcción de las obras que necesariamente deberán ejecutarse”. Considerando 47°, Sentencia Protección Hidroaysén, Corte de Apelaciones de Puerto Montt.

ámbito de competencias<sup>245</sup>. En consecuencia, al no repararse ilegalidad alguna en la evaluación ambiental del proyecto Hidroaysén, la Corte de Apelaciones opta por rechazar los recursos de protección y mantener la plena vigencia de la Resolución N° 225/2011 que calificó favorablemente el proyecto<sup>246</sup>.

En su sentencia de 4 de abril de 2012, la Corte Suprema rechaza el recurso de protección, confirmando la sentencia en alzada y refiriéndose en forma relativamente extensa a los puntos cubiertos por la Corte de Apelaciones de Puerto Montt, poniendo especial énfasis en las condiciones impuestas al Titular que deben cumplirse previo a la ejecución del proyecto. Sobre la afectación del Parque Nacional Laguna San Rafael, se reitera que el desarrollo de actividades económicas lícitas en Parques Nacionales no se encuentra prohibido por la ley<sup>247</sup> y se precisa que la modificación de los límites

---

<sup>245</sup> “Que de todo lo colacionado hasta ahora y una vez analizados los recursos de protección, acumulados en la causa Rol 153-2011 de esta Corte de Apelaciones de Puerto Montt, se ha podido concluir, en primer lugar, que ellos no son la vía adecuada para obtener interpretaciones sobre el sentido y alcance de normas legales que además revisten el carácter de técnicas, ya que, como se ha dicho anteriormente, el análisis de dichas normas en materia ambiental ha sido entregado a determinados órganos de la Administración del Estado. En segundo término, tampoco el recurso de protección está destinado a dirimir cuál de dos o más hipótesis técnicas planteadas es la correcta. A la Corte de Apelaciones no le corresponde pronunciarse sobre las bondades técnicas que pudiere presentar un proyecto que ha sido sometido a conocimiento y evaluación por parte de la autoridad competente.” Considerando 49°, Sentencia Protección Hidroaysén, Corte de Apelaciones de Puerto Montt.

<sup>246</sup> Con el voto en contra, por cierto, del Presidente Señor Hernán Crisosto Greisse, que se apoya en los pocos aspectos algo más normados: “...el hecho es que existían observaciones que a juicio de este sentenciador resultaban insubsanables, ya que objetivamente no podían ser remediadas por medio de adendas e Informes Consolidados de la Solicitud de Aclaración, Rectificación y Ampliación – ICSARA-, y menos aquellos dispuestos como si fueren de mero trámite dentro del procedimiento de evaluación. Estima este sentenciador que la COREMA de la época debió disponer de inmediato un Informe Consolidado de Evaluación, ICE, rechazando el proyecto, para que fuere oportunamente presentado uno nuevo que se ajuste a la normativa ambiental y protección de Parques Nacionales.” Considerando 1° Voto disidente, Sentencia Protección Hidroaysén, Corte de Apelaciones de Puerto Montt.

<sup>247</sup> “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

del mismo mediante Decreto resulta concordante con las disposiciones de la Convención de Washington<sup>248</sup>. Se estima por subsanado cualquier efecto significativamente adverso del proyecto sobre el huemul, especie protegida que habita en el área de influencia, pues la autoridad ha condicionado la ejecución posterior del proyecto a la generación de un informe sobre cérvidos en la zona y a la creación de un área destinada a su conservación<sup>249</sup>. Los potenciales perjuicios que puedan sufrir las

---

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.

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 autos. 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". Considerandos 11° y 13°, Sentencia Recurso de Protección N° 10.220-2011, 4 de abril de 2012 (Hidroaysén), Corte Suprema.

<sup>248</sup> "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". Considerando 12°, Sentencia Protección Hidroaysén, Corte Suprema.

<sup>249</sup> "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

comunidades de pescadores, producto de la disminución de recursos marinos que puede derivar de la menor disponibilidad de plancton y otros nutrientes, se entienden manejados mediante la exigencia de implementar un Programa de Investigación dentro del plazo de un año<sup>250</sup>.

Al igual que la Corte de Apelaciones, el fallo entiende que el riesgo generado por el proyecto con respecto al manejo de variaciones de caudal, en especial ante inundaciones glaciales súbitas, se encuentra debidamente subsanado mediante la exigencia de los informes y medidas de mitigación<sup>251</sup> (ya revisadas a propósito del fallo

---

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.” Considerando 16°, Sentencia Protección Hidroaysén, Corte Suprema.

<sup>250</sup> “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 Baker, fiordos y sectores marinos adyacentes que se puedan ver afectados a raíz de las modificaciones del régimen de sedimentación normal del río Baker, 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”. Considerando 19°, Sentencia Protección Hidroaysén, Corte Suprema.

<sup>251</sup> “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

de la Corte de Apelaciones de Puerto Montt). El argumento incluso se utiliza para validar la situación de aparente fraccionamiento, indicando que los efectos significativamente adversos potenciales del proyecto se encuentran contemplados por la RCA y que, ante cualquier variación en las variables consideradas que no haya sido prevista debido a la separación de la evaluación ambiental en dos proyectos distintos – como por ejemplo, los efectos sinérgicos de ambos–, se puede revisar la RCA<sup>252</sup> con posterioridad<sup>253</sup>.

Si bien este fallo de la Corte Suprema vino a validar la evaluación ambiental del proyecto Hidroaysén, se trata de una decisión reñida, con dos votos en contra dentro de la Tercera Sala de la Corte<sup>254</sup>, que claramente permite sostener que hay amplios frentes de la Resolución de la Comisión de Evaluación Ambiental que pueden ser cuestionados. En este caso existen variaciones ostensibles de los informes

---

planes de mitigación en las áreas que aparezcan vulnerables en forma previa al inicio de las obras”. Considerando 23°, Sentencia Protección Hidroaysén, Corte Suprema.

<sup>252</sup> “La Resolución de Calificación Ambiental podrá ser revisada, excepcionalmente, 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.” Artículo 25 quinquies Ley N° 19.300.

<sup>253</sup> “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”. Considerando 27°, Sentencia Protección Hidroaysén, Corte Suprema.

<sup>254</sup> “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”. Sentencia Protección Hidroaysén, Corte Suprema.

sectoriales<sup>255</sup>, lo que viene a demostrar nuevamente que el ámbito discrecional en torno a la generación de los mismos viene a viabilizar la adaptabilidad del sistema ante los déficit regulatorios. El respaldo motivacional de la RCA es configurado por informes que, si bien en un principio dieron cuenta de numerosos aspectos insubsanables para pronunciarse inconformes, en última instancia vienen a alinearse con lo que se decida aprobar. En definitiva, dicha conformidad no viene sustentada en una sucesión lógica de información o medidas que llevan a dar por respondida la observación de fondo, sino por un cambio en la voluntad del organismo que otorga su visto bueno, vinculado siempre en este caso con la exigencia de condiciones que deberán cumplirse en el futuro.

La interpretación disidente respecto a la legalidad de la evaluación no resulta para nada descartable; es decir, la sustentación del procedimiento de evaluación presenta aspectos controvertidos que quizás, tratándose de otro proyecto o de otros sentenciadores, habrían llevado a la anulación de la RCA. El que no haya ocurrido en este caso –quedando no obstante aún pendiente el pronunciamiento del Comité de Ministros respecto a los recursos de reclamación presentados– no lleva sino a reafirmar la disparidad de criterios que rigen el SEIA y la escasa certeza que puede generar, tanto sobre el cumplimiento de estándares razonables para la ciudadanía como para el desarrollo de proyectos de inversión.

---

<sup>255</sup> “En el caso que nos preocupa, algunos de los organismos sectoriales que informaron, lo hicieron señalando expresamente, que su informe era de Inconformidad con el proyecto, sin embargo, al no tener habilitado tal alternativa el sistema de tramitación electrónica de evaluación de impacto ambiental, debieron simplemente asignarle la calidad de observaciones a las objeciones planteadas, algunas de las cuales a juicio de este sentenciador eran y siguen siendo insubsanables.” Considerando 2º, Voto disidente, Sentencia Protección Hidroaysén, Corte de Apelaciones de Puerto Montt.

Como se puede apreciar, el proyecto se vincula con falencias regulatorias a todo nivel, algunas de las cuales ya han sido referidas a propósito de otros casos analizados con anterioridad. La discusión en torno a la afectación de intereses pesqueros, a las especies protegidas puestas en riesgo y a los impactos paisajísticos de la línea de transmisión (aspecto no debatido en autos, excepto por el fraccionamiento del proyecto) se vinculan a la disputa respecto al uso de territorios, que en definitiva se canaliza en la evaluación ambiental y en los recursos principalmente a través de la débil regulación de los Parques Nacionales. La interpretación según la cual solo se encuentra proscrita la extracción de recursos en estas áreas, evidentemente limita el sistema de protección, por cuanto incluso ante el máximo estatus existente en el ordenamiento ambiental se permite encontrar soluciones amparadas en la amplia discrecionalidad de las medidas de mitigación y de la exigencia de informes posteriores. La falta de una determinación clara respecto a los ámbitos territoriales que deben permanecer ajenos a la intervención antrópica –si es que se pretende que existan tales espacios–, junto con la inexistencia de vías legítimas para plantear la reubicación de un proyecto, generan la necesidad de hacer frente a estas incertidumbres en el contexto del SEIA. Pesa asimismo sobre lo anterior la falta de una política eléctrica que determine las formas de generación que serán promovidas y que encauce las soluciones necesarias para sus externalidades más comunes.

Por otra parte, la determinación de los riesgos admisibles de la actividad parece exigirse en forma plena en el contexto del SEIA, pues se genera un rechazo a la producción de información y de medidas graduales y futuras, tanto por la necesidad de

contar esa información como presupuesto de la línea de base del proyecto como por la relativa desvinculación de la Administración del Estado con respecto al proyecto, una vez otorgada la “autorización de funcionamiento”. El conocimiento actual sobre los riesgos futuros puede extenderse indefinidamente, debiendo limitarse a la información necesaria para resguardar el interés general, punto límite que debiera ser establecido por una decisión regulatoria previa y además complementado con la generación directa de información oficial. El sistema actual, en cambio, diluye sustancialmente la responsabilidad en torno a la aprobación de situaciones de riesgo; al ser la RCA el punto de contacto entre los interesados, el proyecto y la Administración, termina por absorber las inquietudes generadas en torno a esta indeterminación, disminuyendo de esa forma la robustez del acto administrativo. Como ocurre en la generalidad de los casos, el SEIA se adapta, debido a su especial estructura maleable, a los requerimientos específicos del caso concreto, pero arriesga una posterior revocación debido a aspectos que escapan a la evaluación de los impactos ambientales del proyecto propiamente tales.

vii. Central Termoeléctrica Castilla / MPX Energía de Chile Ltda.

El caso Castilla resulta emblemático por la dictación de dos fallos de la Corte Suprema que revocan actos administrativos pronunciados a favor del proyecto, generando cuestionamientos respecto al perímetro regulatorio en dos aspectos centrales: la unicidad de los proyectos sometidos a evaluación ambiental y la arista

sanitaria que supone la calificación industrial. A continuación se analizan ambas temáticas.

#### - **Calificación industrial**

Entre los distintos aspectos de la actividad sometida a evaluación ambiental capaces de suscitar contradicciones por su escasa regulación, las materias sanitarias suponen un desafío específico sumamente complejo, tanto por su tenue trasfondo regulatorio –al menos en temas sanitario-ambientales– como por la estrecha vinculación del bien jurídico protegido. Esto incide a su vez en la asignación de competencias dentro de la evaluación ambiental del proyecto, siendo indudable la preponderancia de lo observado por la SEREMI de Salud entre los pronunciamientos sectoriales. Se han visto en casos ya analizados los problemas relacionados en nuestro ordenamiento con la calificación industrial de los establecimientos, específicamente respecto a las competencias de la SEREMI de Salud en el contexto del SEIA.

La calificación industrial es un elemento preexistente a la Ley N° 19.300<sup>256</sup> y, como tal, es incorporado al SEIA como Permiso Ambiental Sectorial<sup>257</sup>. Sin embargo,

---

<sup>256</sup> La Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, dictada de conformidad con el artículo 2° de la Ley General de Urbanismo y Construcciones (D.F.L. N° 458 de 1975), fue promulgada vía Decreto Supremo N° 47 de 16 de abril de 1992 del Ministerio de Vivienda y Urbanismo.

<sup>257</sup> Artículo 94.- En la calificación de los establecimientos industriales o de bodegaje a que se refiere el artículo 4.14.2. del D.S. N°47/92, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, los requisitos para su otorgamiento y los contenidos técnicos y formales necesarios para acreditar su cumplimiento, serán los que se señalan en el presente artículo. En el Estudio o Declaración de Impacto Ambiental, según sea el caso, se

más allá de las categorías de calificación que pueden asignarse de acuerdo con la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones<sup>258</sup>, se carece de una efectiva regulación en torno a las circunstancias que hacen meritorio calificar a una empresa en una u otra categoría, así como respecto del rol que juega la regulación existente para dichos efectos. La situación se ve particularmente reflejada en el caso del proyecto Central Termoeléctrica Castilla. Esta falencia regulatoria encuentra solución transitoria en el SEIA, que provee de la amplitud necesaria para adaptar la calificación industrial para aprobar el proyecto; como se verá, la evaluación ambiental del proyecto

---

deberán señalar las características del establecimiento, en consideración a: a) Memoria técnica de características de construcción y ampliación; b) Plano de planta; c) Memoria técnica de los procesos productivos y su respectivo flujograma; d) Anteproyecto de medidas de control de contaminación biológica, física y química; e) Caracterización cualitativa y cuantitativa de las sustancias peligrosas a manejar; f) Medidas de control de riesgos a la comunidad. Los proyectos o actividades que requieren esta calificación, deberán acompañar, junto a la Declaración o el Estudio de Impacto Ambiental, según corresponda, el anteproyecto de medidas de control de riesgos de accidente y control de enfermedades ocupacionales, para efectos de la calificación integral del establecimiento. (Decreto N° 95 de 21 de agosto de 2001 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, RSEIA).

<sup>258</sup> "Artículo 4.14.2. Los establecimientos industriales o de bodegaje serán calificados caso a caso por el Secretaría Regional Ministerial de Salud respectiva, en consideración a los riesgos que su funcionamiento pueda causar a sus trabajadores, vecindario y comunidad; para estos efectos, se calificarán como sigue:

1. Peligroso: el que por el alto riesgo potencial permanente y por la índole eminentemente peligrosa, explosiva o nociva de sus procesos, materias primas, productos intermedios o finales o acopio de los mismos, pueden llegar a causar daño de carácter catastrófico para la salud o la propiedad, en un radio que excede los límites del propio predio.

2. Insalubre o contaminante: el que por destinación o por las operaciones o procesos que en ellos se practican o por los elementos que se acopian, dan lugar a consecuencias tales como vertimientos, desprendimientos, emanaciones, trepidaciones, ruidos, que puedan llegar a alterar el equilibrio del medio ambiente por el uso desmedido de la naturaleza o por la incorporación a la biósfera de sustancias extrañas, que perjudican directa o indirectamente la salud humana y ocasionen daños a los recursos agrícolas, forestales, pecuarios, piscícolas, u otros.

3. Molesto: aquel cuyo proceso de tratamientos de insumos, fabricación o almacenamiento de materias primas o productos finales, pueden ocasionalmente causar daños a la salud o la propiedad, y que normalmente quedan circunscritos al predio de la propia instalación, o bien, aquellos que puedan atraer insectos o roedores, producir ruidos o vibraciones, u otras consecuencias, causando con ello molestias que se prolonguen en cualquier período del día o de la noche.

4. Inofensivo: aquel que no produce daños ni molestias a la comunidad, personas o entorno, controlando y neutralizando los efectos del proceso productivo o de acopio, siempre dentro del propio predio e instalaciones, resultando éste inocuo". (Decreto N° 47 de 16 de abril de 1992 del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones).

termoeléctrico provee ejemplos patentes de la relativa flexibilidad del procedimiento para adecuarse a la falta de criterios decisorios. Consecuencia de lo anterior es que, como en los demás casos analizados, la RCA haya sido incapaz de sostenerse ante el posterior escrutinio por parte de los Tribunales de Justicia. El procedimiento judicial refleja la diversidad de posturas estimadas jurídicamente admisibles respecto a una misma circunstancia de hecho.

El proyecto “Central Termoeléctrica Castilla” ingresó a evaluación ambiental mediante un EIA el 10 de diciembre de 2008; como su nombre lo indica, se trata de una central de generación eléctrica que comprende dos turbinas de combustión en ciclo abierto para petróleo diésel y seis unidades que funcionan en base a tecnología de carbón pulverizado, así como una subestación eléctrica y una planta desalinizadora de agua de mar. Con una inversión de 4.200 millones de dólares, el proyecto eventualmente incorporaría 2.354 MW de energía al SIC una vez que todas sus unidades se encontraran operando<sup>259</sup>.

Respecto a la evaluación ambiental existen dos procedimientos judiciales de protección distintos, pues en primer lugar existió un recurso de protección dirigido concretamente contra la Resolución de la SEREMI de Salud de Atacama que calificó industrialmente el proyecto (Castilla I); luego, ya subsanados los vicios detectados por

---

<sup>259</sup> “El Proyecto tiene como principal objetivo proveer de potencia y energía eléctrica al Sistema Interconectado Central (SIC), además de respaldar la demanda de energía eléctrica de la región, utilizando turbinas de combustión en base a Petróleo Diesel B, en una primera etapa, y unidades generadoras a carbón pulverizado para la segunda etapa del Proyecto. Adicionalmente, el Proyecto considera la producción de agua desalada para satisfacer las necesidades de agua potable o agua industrial de consumidores de la Región”. Punto 2.1.3, Capítulo 2, Proyecto EIA “Planta Termoeléctrica Castilla”, Antecedentes y descripción del proyecto, p. 3.

la Corte, el proyecto fue aprobado, tras lo cual se presentaron recursos tanto contra la nueva calificación industrial como contra la RCA favorable para el proyecto<sup>260</sup>, fundamentados en buena medida en la unicidad del proyecto con el Puerto Castilla (Castilla II), lo que será abordado en el siguiente punto. No obstante, ambos fallos se refieren a la calificación industrial del proyecto y, por ende, serán tomados en cuenta para el presente análisis.

El caso es que durante la evaluación ambiental del proyecto, las autoridades sectoriales hicieron presentes observaciones respecto al otorgamiento del PAS 94 – referido a la calificación industrial otorgada por la SEREMI de Salud –indicando que los antecedentes acompañados para entregar el permiso. Mediante Ord. N° 256 de 4 de febrero de 2009, la autoridad sanitaria refiere que para otorgar el PAS 94 deberán incorporarse más antecedentes sobre las “...medidas de control de contaminación biológica, física y química (...) Caracterización cualitativa y cuantitativa de las sustancias peligrosas a manejar (...) Medidas de control de riesgos a la comunidad”, debiendo “...especificar si en las diferentes etapas del proceso productivo se generan

---

<sup>260</sup> El primer fallo referente a la Central Castilla surgió a propósito del recurso de protección presentado contra la Resolución Exenta N° 2060 de 7 de julio del año 2010 de la SEREMI de Salud de Atacama, que acogía el recurso de revisión administrativa presentado contra la calificación industrial de la central, estableciéndola como “molesta” en lugar de “contaminante” (Sentencia Recurso de Protección Rol N° 235-2010 de 15 de septiembre de 2010, Corte de Apelaciones de Copiapó y Sentencia Recurso de Protección Rol N° 7.167 de 15 de noviembre de 2010, Corte Suprema – Castilla I) . Después de este fallo, se siguió desarrollando la evaluación ambiental del proyecto, por lo que la SEREMI de Salud invalidó –esta vez dentro de sus facultades respecto al objeto del recurso, como había ocurrido respecto a la revisión– la calificación de “contaminante” y reiteró la calificación “molesta”, por lo que el proyecto fue en definitiva aprobado. El segundo fallo surge de los recursos de protección contra la Resolución que establece la nueva calificación, pero además contra la RCA favorable para el proyecto Central Termoeléctrica Castilla (Sentencia Recurso de Protección Rol N° 173-2011 de 30 de enero de 2012, Corte de Apelaciones de Antofagasta, Sentencia Recurso de Protección Rol N° 174-2011 de 6 de marzo de 2012, Corte de Apelaciones de Antofagasta y Sentencia Recurso de Protección Rol N° 1960-2012 de 28 de agosto 2012, Corte Suprema – Castilla II).

*agentes definidos de contaminación laboral que pudieran afectar la salud de los trabajadores, tales como aerosoles, solventes, humos, gases, vapores, olores, polvos u otras emanaciones”.*

Tras revisar los aportes del Titular otorgados mediante su primer Adenda, la SEREMI de Salud vuelve a insistir con el tema. En su Ord. N° BS3 1335 de 1° de julio de 2009, en lo relativo al otorgamiento del PAS 94, solicita comprometer un “*monitoreo continuo de emisiones de NOx, CO, SO2 y MP desde las 8 chimeneas que contempla el proyecto*” y un “*Plan de Monitoreo y ajuste dinámico de emisiones para NO2, O3, SO2, MP10, CO*”, todo lo anterior con el objeto de “*establecer las correlaciones entre la emisión y su impacto en la calidad del aire*”. En definitiva, el pronunciamiento de la autoridad sanitaria ante el proyecto resulta inconforme, de acuerdo con el Ord. N° BS3-110 de 19 de enero de 2010<sup>261</sup>, que califica la industria de “contaminante” en virtud de

---

<sup>261</sup> “2. Permiso Ambiental Sectorial 94:

De acuerdo a los antecedentes evaluados la actividad industrial *se califica como Contaminante*, debido a las emisiones atmosféricas de partículas y gases particularmente NOx, las cuales ameritaron durante el proceso de evaluación la presentación de un Plan de Ajuste Dinámico de emisiones para evitar eventos de latencia y saturación de las normas primarias de calidad del aire.

(...) El titular concluye, que el proyecto no provocará efectos adversos significativos sobre la calidad del aire de su entorno puesto que: Los aportes generados por el Proyecto Central Termoeléctrica Castilla son inferiores a lo estipulado en la normativa vigente en Chile, tanto para Gases (SO2, NO2, CO y O3) como para Material Particulado Respirable (MP10). La Línea de Base medida para estos parámetros es muy inferior a los límites máximos permitidos para cada contaminante. Al sumar el máximo aporte del Proyecto en su entorno a la Línea de Base medida, se obtienen valores de concentraciones ambientales de SO2, NO2, CO, O3 y MP10 inferiores al 80% de las normas de calidad del aire aplicables a estos contaminantes. Cabe mencionar que el mayor porcentaje de norma obtenido corresponde al punto de máximo impacto para el Percentil 99 horario de NO2 con un 63%, lo cual es inferior al 80% de la normativa vigente.

Frente a lo anterior, esta Autoridad Sanitaria considera que las medidas de mitigación presentadas por el titular del proyecto no son suficientes para evitar que la calidad del aire se vea impactada de forma significativa, por lo que no es posible descartar que el proyecto genere o presente riesgo para la salud de la población, debido a la cantidad y calidad de los efluentes, emisiones o residuos que genera o produce, conforme a lo estipulado en el artículo 11 de la ley 19.300 letra a) y artículo 5 del DS 95/2001 letra a).

los antecedentes tenidos a la vista e indica que no se toman las medidas de mitigación adecuadas para hacer frente a los riesgos que presenta el proyecto para la salud de la población.

Este acto administrativo dictado dentro del SEIA resulta objeto de diversas medidas de impugnación por parte del Titular; en definitiva, se aprecia de tal manera la importancia del pronunciamiento sectorial sanitario, pues se comprende que a pesar de existir una discrecionalidad basada los fundamentos otorgados mediante los informes, se entiende que el pronunciamiento inconforme, en virtud de la incompatibilidad de la calificación industrial con los usos permitidos y con la situación presente de presencia de contaminantes en el área de influencia, implican un rechazo casi asegurado por parte de la COREMA de la época. Esta circunstancia se genera como una intercoordinación de los organismos de la Administración, pues el pronunciamiento de Salud genera a su vez el pronunciamiento inconforme de la SEREMI de Vivienda y Urbanismo<sup>262</sup>, que es la competente para pronunciarse sobre la compatibilidad territorial de la actividad.

---

(...) En análisis de lo anterior, esta Autoridad señala que los aportes indicados en cada una de las modelaciones que se llevaron a efecto, muestran que las medidas de mitigación de NOx propuestas por el Titular a través de la instalación de quemadores de baja emisión de NOx (Low Nox Burner, LNB) cuya eficiencia es de un 60% no es suficiente para evitar que la calidad del aire se vea impactada de forma significativa. Lo anterior tiene su origen en la magnitud de las emisiones de NOx del proyecto, por lo cual esta Autoridad en un primer pronunciamiento (ORD 256/2009) solicitó considerar medidas adicionales de mitigación, las cuales no fueron acudidas por el Titular.

(...) Se reitera en conformidad a los antecedentes anteriormente expuesto que esta Seremi de Salud se pronuncia INCONFORME al proyecto "Central Termoeléctrica Castilla".

<sup>262</sup> "De acuerdo a la información y coordenadas presentadas por el titular, el proyecto Central Termoeléctrica Castilla, se emplaza en la zona UBS -1IPC, de la modificación al Plan Regulador Comunal de Copiapó, sector Bahía Saldo, Punta Cachos, publicada en Diario Oficial el 10 de diciembre de 2008. Los usos de suelo permitidos corresponden a una zona Industrial Productiva Costera, esto es: Equipamiento, Actividades Productivas, Infraestructura y Áreas Verdes.

Es así como el Titular solicita la invalidación con reposición y recurso jerárquico en subsidio contra el citado Ordinario de la SEREMI de Salud<sup>263</sup>, para luego presentar el recurso extraordinario de revisión fundado en manifiesto error de hecho<sup>264</sup>, amparado en la aplicación de medidas erradas en el cálculo de emisiones de la termoeléctrica<sup>265</sup>. Este último resorte termina por revertir el pronunciamiento de la

---

En conformidad al 8.3 CONDICIONES ESPECIALES, indica la Ordenanza correspondiente que: “Está constituida por áreas destinadas a Instalaciones de Infraestructura, inofensivas y molestas de transporte, energética y sanitaria, además de actividades productivas inofensivas y molestas, y a sus requerimientos secundarios asociados”.

Por su parte la Ordenanza General de Urbanismo y Construcción, en su artículo 2.1.28 inciso final indica lo siguiente: ‘En aquellos casos en que el instrumento de planificación territorial permita la actividad de industria, estará siempre admitido el emplazamiento de las instalaciones o edificaciones destinadas a infraestructura que sean calificadas conforme al artículo 4.14.2. de esta Ordenanza, en forma idéntica o con menor riesgo al de la actividad permitida. Con todo, el instrumento de planificación territorial que corresponda podrá prohibir la aplicación de este inciso dentro de su territorio. (...)’

Por su parte, resulta de especial importancia lo establecido en el Ordinario BS3 110 – 2010 emanado de la Secretaría Regional Ministerial de Salud, al pronunciarse respecto al Permiso Sectorial 94. Tal entidad indica que la actividad Industrial se califica como Contaminante, de acuerdo a las razones técnicas informadas, siendo esta de un riesgo mayor a lo permitido en dicha zona. Por lo tanto, de acuerdo a la interpretación sistemática de todas las normas expuestas y los pronunciamientos administrativos correspondientes, se concluye que el proyecto Central termoeléctrica Castilla, no se ajusta al uso de suelo permitido en la zona UBS 1IPC de la modificación al Plan Regulador Comunal de Copiapó, sector Bahía Saldo, Punta Cachos”. Ordinario N° 111 de 29 de enero de 2010 de la SEREMI de Vivienda y Urbanismo de la Región de Atacama.

<sup>263</sup> Solicitud de Invalidación fundada en el artículo 53 de la Ley N° 19.880 con recursos de reposición y jerárquico en subsidio, rechazada la primera de ellas mediante Resolución Exenta N° 378 de 8 de febrero de 2010 de la SEREMI de Salud de Atacama.

<sup>264</sup> Recurso de revisión del artículo 60 de la Ley N° 19.880, interpuesto en mayo de 2010 contra la Resolución Exenta n° 378 de 8 de febrero y contra el Ord. BS3 11/2010 de 19 de enero de ese año, ambos de la SEREMI de Salud de la Región de Atacama, fundado en el manifiesto error de hecho en que habría incurrido la autoridad al dictar los actos administrativos.

<sup>265</sup> “Fundó este arbitrio de impugnación en la hipótesis prevista en la letra b) del artículo 60 de la Ley N° 19.880, esto es, haber incurrido la Seremi de Salud en “manifiestos errores de hecho” que fueron determinante en la dictación de los actos administrativos cuestionados. Indica que la autoridad sanitaria no explicó los fundamentos que la llevaron a concluir el riesgo que tendría para la salud de la población el funcionamiento de futuro del proyecto y que justificarían su postura de no atender únicamente el cumplimiento de la Norma Primaria de Calidad para NOx y particularmente NO2 (dióxido de nitrógeno) para los efectos de sustentar su calificación de contaminante. Fundamentalmente reprocha que la autoridad consideró los efectos en a calidad del aire de las emisiones atmosféricas y especialmente de las sustancias

SEREMI de Salud, que mediante Resolución N° 2060 de 7 de julio de 2010 acoge el recurso de revisión y califica el establecimiento como “molesto”, a pesar de encontrarse suspendido el procedimiento de evaluación por la Dirección Ejecutiva del SEA<sup>266</sup>. El error metodológico que habría fundado la calificación previa como “contaminante” se verifica en que el proyecto no supera la norma primaria de calidad para dióxidos de nitrógeno (D.S. N° 114 de 6 de agosto de 2012 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia). Este nuevo pronunciamiento genera a su vez el Ord N° 813 de 23 de julio de 2010 de la SEREMI de Vivienda y Urbanismo, que declara la conformidad del proyecto con los usos territoriales permitidos.

Esta decisión fue revertida por la Corte de Apelaciones en el caso Castilla I, decisión que en definitiva apoyó la Corte Suprema, por entender que la SEREMI de Salud se extralimitó en sus potestades al acoger el recurso. Además de la infracción cometida al desconocer la orden de suspensión de la Dirección Ejecutiva, se argumenta que los aspectos conocidos y resueltos escapan del objeto del recurso de revisión, que no tiene entre sus posibilidades la de reinterpretar o revisar los criterios de aplicación de una norma<sup>267</sup>. En tal sentido, la determinación de que la calificación

---

recién mencionadas sobre la base de metodologías erradas e incompletas, lo que condujo a porcentajes, factores y predicciones de riesgos equivocados e infundados”. Considerando 4º, Sentencia Protección Castilla I, Corte Suprema.

<sup>266</sup> A partir del recurso jerárquico interpuesto por el Titular, que motivó la Resolución Exenta N° 121 de 12 de febrero de 2010 de la Dirección Ejecutiva, cuyo Resuelvo N° 3 dispone: “**Suspéndase**, a contar de esta fecha, el procedimiento de evaluación de impacto ambiental del Estudio de Impacto Ambiental denominado “Central Termoeléctrica Castilla”, del titular MPX Energía de Chile Ltda., conforme lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley 19.880, hasta el conocimiento y resolución de los recursos jerárquicos interpuestos ante esta Dirección Ejecutiva.”

<sup>267</sup> “Que de la lectura de los fundamentos transcritos sólo se puede concluir que la autoridad administrativa estimó que la resolución invalidada incurrió en un error en uno de los presupuestos de hecho que integran o fundan tal acto lo que estima afecta la validez del mismo y concluye, consecuencia, que el acto cuya invalidación se solicita es contrario a derecho. Asimismo, se desprende que dicho error consistió en la forma de cálculo de las emisiones de NO<sub>2</sub>, el que se

industrial anterior había errado al dejar de aplicar el D.S. 114/02 escapa al objeto del recurso, en tanto no existe ninguna obligación legal para su aplicación en dicho contexto. Comprobado de este modo que la autoridad flexibilizó los estándares procedimentales para otorgar una resolución favorable al proyecto, el fallo permite verificar que el SEIA se presta para una alineación de intereses entre los organismos públicos de la Administración central, lo que se ve agudizado al comprobar que la autoridad a cargo que dictó la Resolución impugnada había sido recientemente modificada<sup>268</sup>.

El fallo, fundado eminentemente en consideración a aspectos formales del procedimiento administrativo, no zanjó sin embargo en caso alguno el destino del proyecto, que debió someterse nuevamente al PAS 94, nuevamente ante las mismas

---

habría efectuado en contradicción con las normas del Decreto 114 que precisamente establece la norma primaria de calidad del aire para Dióxido de Nitrógeno... (...)

Que sin perjuicio de lo anterior, es necesario tener presente que el Permiso Ambiental Sectorial a que se refiere el artículo 94 del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (PAS 94) dice relación con las condiciones que deben cumplir o acreditar los titulares... (...)

Que por otra parte, la resolución impugnada N° 578 de 2011 argumenta en razón del mayor o menor nivel de contaminación al hacer hincapié (...) en el Decreto 114 de 2002 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, parámetro que no exige el PAS 94 que se remite a las normas de la Ordenanza General de Construcciones, de lo que se sigue que la recurrida al modificar la calificación de contaminante a molesta lo hace en virtud de parámetros no exigidos por la ley –aquellos que determinan que tanto más o menos contaminación genera una industria – pero que en modo alguno modifican su calidad de más o menos contaminante atendidas las operaciones o procesos que realiza y efectos que produce según claramente se detalla en la resolución que fue objeto de invalidación.” Considerandos 24º, 25º y 30º, Sentencia Protección Castilla II, Corte de Apelaciones de Antofagasta.

<sup>268</sup> “La primera decisión, corresponde a la emanada de doña María Pílas Merino Goycoolea, SEREMI de Salud de la Región de Atacama de 19 de enero de 2010 que mediante el Ordinario BS 110 calificó de “contaminante” el proyecto... (...)

La segunda decisión, emanada de don Nicolás Baeza Prieto, SEREMI de Salud de Atacama al 15 de febrero de 2011 que mediante la Resolución Exenta N° 578 invalidó la decisión anterior y calificó el proyecto como “molesto” porque estimó que la calificación necesariamente debe ser realizada a la luz de una referencia normativa a fin de que la calificación posea un estándar de objetividad...”. Considerando 49º, Sentencia Protección Castilla II, Corte Suprema.

autoridades, en virtud de una nueva solicitud de invalidación. La calificación industrial del proyecto determina que se trata de una industria molesta, lo que abre las puertas para continuar con la evaluación ambiental, que concluye con una Resolución de Calificación Ambiental favorable. Contra este acto se dirigen los nuevos recursos de protección, que llevan a que finalmente la Corte Suprema en Castilla II anule la RCA y exija un nuevo EIA que incorpore tanto la Central como el Puerto<sup>269</sup>. El fallo, en lo que respecta a la calificación industrial, es muy claro al contraponer ambas decisiones –la calificación “contaminante” sustentada en la falta de antecedentes suficientes para determinar lo contrario y la calificación “molesta” fundamentada en la no superación de la Norma de Calidad– y decantar por la que mejor resguarda la salud de la población ante la incertidumbre científica<sup>270</sup>. En otros términos, ante la duda, y a falta de un trasfondo regulatorio relativamente claro, la Corte Suprema opta por la precaución demostrada a través de la primera decisión.

Ambos fallos respecto al proyecto Castilla son reflejo de la indeterminación que existe hoy en día en la normativa que sustenta la calificación industrial en el contexto

---

<sup>269</sup> “...se dispone como medida de tutela constitucional que los titulares de los Proyectos Puerto Castilla y Central Termoeléctrica Castilla deben presentar un estudio de impacto ambiental que considere los dos proyectos en forma conjunta y su conexión para la transferencia del carbón y del petróleo Diesel B, en su caso, desde el primero hacia la segunda”. Resuelvo N°3, Sentencia Protección Castilla II, Corte Suprema.

<sup>270</sup> “Que frente a una decisión técnica que considera diversos aspectos para resolver la calificación de una actividad, y no sólo las mediciones basadas en modelaciones y que estima, además, que el proyecto debe ser calificado como ‘contaminante’ porque no es posible descartar que genere o presente riesgos para la salud de la población, se preferirá ésta, por sobre la decisión técnica que tacha de erróneo el procedimiento de cálculo efectuada a las modelaciones y que no se pronuncia sobre los demás argumentos entregados por la autoridad ambiental que emitió la primera decisión. **...no se busca que la actividad de los particulares quede en estándares de riesgo cero, sino que, como primera medida, los riesgos advertidos sean considerados y se adopten respecto de ellos las medidas pertinentes, que no se les ignore como ocurre en este caso con los elementos de trazas**”. Considerando 50°, Sentencia Protección Castilla II, Corte Suprema (lo destacado es nuestro).

del SEIA. El problema no es solo que falte determinar concretamente los criterios que cabe tener en cuenta para determinar si un establecimiento en particular presenta riesgos para la salud, sino que la particular laxitud otorgada para determinar este aspecto viene condicionada, como muchos elementos del SEIA, por la aplicación de conceptos jurídicos indeterminados, que en ocasiones puede variar dependiendo de criterios ajenos a la evaluación técnica del proyecto. Esto lleva a que un problema que trasciende la óptica del proyecto en concreto –la delimitación clara del punto pasado el cual una industria de tales características no puede operar en la zona– se viabilice al momento de definir concretamente los criterios jurídicamente admisibles para la calificación industrial en sede judicial. Por aplicación del principio preventivo y en resguardo de la garantía de vivir en un medio ambiente libre de contaminación, la Corte decanta por exigir un estándar mayor en la gestión de los riesgos para la salud.

En tal sentido, resulta paradigmático que lo pretendido por el Titular y por las autoridades al exigir la aplicación de la norma primaria –que exista objetividad al momento de la calificación industrial– sea efectivamente lo deseable. El problema es que esa objetividad resulta ajena a nuestro marco regulatorio: el SEIA viene configurado para operar en un trasfondo regulado, siendo que dicho trasfondo no se encuentra definido en estas materias. La exigencia de aplicar la norma primaria se articula como una interpretación ad hoc para el proyecto. De ese modo, la calificación industrial pasa a ser una determinación de claros tonos regulatorios, como efectivo punto de contacto entre el Titular, la Administración y los afectados e interesados por el proyecto en la evaluación ambiental; mediante su decisión, la Corte Suprema esta implícitamente exigiendo mayores estándares a futuros proyectos, sin que dicha

determinación, no obstante, sea traducible a exigencias concretas, pues no se trata de una instancia que tenga la posibilidad de concretar adecuadamente dicha vocación regulatoria.

- **Unicidad del proyecto**

Por otra parte, el procedimiento de evaluación del proyecto Central Termoeléctrica Castilla se vincula, como se mencionó, con el EIA “Puerto Castilla” de OMX Operaciones Marítimas Ltda.<sup>271</sup>; de hecho, parte sustancial de la controversia en torno al proyecto se centra en el fraccionamiento, o más precisamente, que el puerto y la central termoeléctrica en realidad constituyen un solo proyecto<sup>272</sup>. Este aspecto resulta parte fundante del fallo de Castilla II, junto con las consideraciones sanitarias ya expuestas en el punto anterior.

El fraccionamiento pasa a estar contemplado como figura infraccional a nivel legal mediante la Ley N° 20.417, que introduce el artículo 11 bis a la Ley N° 19.300<sup>273</sup>.

---

<sup>271</sup> “El Proyecto consiste en la construcción y operación de un Puerto multipropósito, privado de uso público, con tres sitios de atraque que permitan la transferencia (embarque/desembarque) de cargas de carbón, petróleo diesel, caliza, mineral de hierro, concentrado de cobre, graneles limpios, y carga general unitizada permitiendo así, satisfacer una necesidad de la Región, proporcionando accesibilidad para el crecimiento de las actividades económicas, como es el caso de la minería (metálica y no metálica), energía, alimenticia (graneles limpios) y de carga general, tanto a productores nacionales como extranjeros”. Punto 2.1.3, Capítulo 2, Proyecto EIA “Puerto Castilla”, Descripción del proyecto, p. 3.

<sup>272</sup> La distinción no es menor, pues la tesis aplicada en último término por la Corte Suprema en su sentencia de 28 de agosto de 2012, junto con desestimar la aplicación del artículo 11 bis, afirma que el proyecto presenta falencias en su línea de base, en la medida que si bien se evalúa la Central Termoeléctrica y el Puerto, no se evalúa la interconexión entre ambos proyectos.

<sup>273</sup> “Los proponentes no podrán, a sabiendas, fraccionar sus proyectos o actividades con el objeto de variar el instrumento de evaluación o de eludir el ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental. Será competencia de

Establece que la conducta rectora –el fraccionamiento entendido como la presentación de varios proyectos– tenga además una intencionalidad específica: la de variar el instrumento de evaluación o eludir el ingreso al SEIA. Sin perjuicio de la expresa obligación de fiscalizar su cumplimiento entregada a la Superintendencia del Medio Ambiente, como obligación de carácter sustantivo que forma parte de la normativa ambiental, debe ser considerada al momento de admitir a trámite un proyecto como para calificarlo favorablemente por parte de la Comisión de Evaluación Ambiental<sup>274</sup>, criterio que ha sido reforzado por la Contraloría General de la República<sup>275</sup>.

---

la Superintendencia del Medio Ambiente determinar la infracción a esta obligación y requerir al proponente, previo informe del Servicio de Evaluación Ambiental, para ingresar adecuadamente al sistema. No se aplicará lo señalado en el inciso anterior cuando el proponente acredite que el proyecto o actividad corresponde a uno cuya ejecución se realizará por etapas.” Artículo 11 bis, Ley N° 19.300.

<sup>274</sup> La Ley N° 20.417 también introdujo la figura del término anticipado del procedimiento. Tratándose de casos en que el fraccionamiento busca modificar el instrumento de evaluación, se podrá aplicar el artículo 18bis de la Ley N° 19.300: “Si la Declaración de Impacto Ambiental carece de información relevante o esencial para su evaluación que no pudiese ser subsanada mediante aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones, o si el respectivo proyecto o actividad requiere de un Estudio de Impacto Ambiental, según corresponda, así lo declarará mediante resolución fundada, ordenando devolver los antecedentes al titular y poniendo término al procedimiento. La resolución a que se refiere el inciso precedente sólo podrá dictarse dentro de los primeros treinta días contados desde la presentación de la respectiva declaración de impacto ambiental. Transcurrido este plazo, no procederá devolver o rechazar la Declaración por las causales señaladas, debiendo completarse su evaluación. En contra de la resolución que se dicte sólo podrá deducirse recurso de reposición dentro del plazo de cinco días contado desde la respectiva notificación. El recurso deberá resolverse en el plazo de veinte días.”

Tratándose de varios EIA, puede aplicarse la misma figura, consagrada en el artículo 15 bis de la Ley N° 19.300, pero fundada necesariamente en la omisión de información relevante y esencial que no puede ser subsanada mediante adendas.

<sup>275</sup> “Sin embargo, la obligación de no fraccionar los proyectos está plenamente vigente, correspondiendo a la Comisión de Evaluación del artículo 86 de la ley N° 19.300 o al Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental, según sea el caso, efectuar una verificación rigurosa de la vía de evaluación que debe seguir el proyecto sometido a calificación ambiental, conforme a lo previsto en el artículo 14 ter de ese cuerpo legal, y devolverlo o rechazarlo, si aquél ingresó a través de una declaración, debiendo haberlo hecho a través de un estudio de impacto ambiental, con arreglo a lo dispuesto en los artículos 14 ter y 18 bis de la anotada ley.” Dictamen N° 60.563 de 01 de octubre de 2012 de la Contraloría General de la República.

Sin embargo, el caso Castilla ingreso a evaluación ambiental con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley N° 20.417, por lo que las disposiciones a aplicar no incluyen el artículo 11 bis de la Ley N° 19.300. Más aún, la figura del fraccionamiento que recoge esta modificación legal no corresponde a la situación de Castilla, en tanto no se intentó eludir el ingreso al SEIA ni modificar el instrumento de evaluación. En consecuencia, la Corte Suprema optó por sustentar el segundo fallo en la unicidad del proyecto<sup>276</sup>, vinculando las falencias de los procedimientos de evaluación de la Central y del Puerto, respectivamente, a las necesarias condiciones que debe reunir la línea de base del EIA, que no pueden ser satisfechas si el proyecto único se evalúa por separado.

Para realizar el análisis, la Corte Suprema analiza ambos proyectos para poder tener presentes sus relaciones<sup>277</sup>. De este modo, al considerar por un lado la destinación del Puerto Castilla a la recepción de carbón y petróleo, la construcción de una cinta transportadora y de un oleoducto para llevar los insumos a la Central Castilla, y la obtención de estos insumos a partir de estas estructuras para la generación de

---

<sup>276</sup> “Que, sin embargo, la situación descrita no es la reprochada en autos, lo que aquí se cuestiona es que tanto el Proyecto Puerto como el Proyecto Central Termoeléctrica, son en realidad uno solo, y que la presentación a evaluación en forma separada, vulnera la ley.” Considerando 23°, Sentencia Protección Castilla II, Corte Suprema.

<sup>277</sup> “Que para resolver el tema relativo al fraccionamiento de proyectos, se hace necesario analizar cómo se relacionan ambos proyectos, cómo éstos han sido tratados en los respectivos estudios sometidos a evaluación de impacto ambiental, cuál es el marco jurídico aplicable a la situación planteada para así determinar si se ha incurrido en algún acto u omisión arbitrario o ilegal que conculque alguna de las garantías constitucionales protegidas por el Constituyente.” Considerando 12°, Sentencia Protección Castilla II, Corte Suprema.

electricidad, todos hechos admitidos en las evaluaciones ambientales respectivas, para la Corte “*resulta inconcuso afirmar que ambos proyectos están relacionados*”<sup>278</sup>.

Esta relación fue hecha presente en numerosas oportunidades por los organismos de la Administración del Estado que participaron en la evaluación ambiental, especialmente por la Gobernación Marítima, que en el Punto N° 24 de su Ordinario N° 12.600/14 de 23 de enero de 2009 indica lo siguiente: “*En el numeral 2.2.3.2.2 Descripción del Proceso, se indica que el carbón accederá a la Central a través de un sistema de transporte. Este sistema conectará el Terminal Marítimo (que no forma parte del presente EIA) con la cancha de carbón habilitada para su acopio al interior del recinto. Se solicita al titular justificar suficientemente el porqué el Terminal Marítimo no forma parte del proceso de evaluación, en consideración que el funcionamiento de la central requiere del suministro de carbón para ser viable este proyecto. Sin perjuicio de lo anterior, el proyecto de las obras marítimas debe evaluar los impactos en forma integral en relación a la central termoeléctrica*”. Por otra parte, la Ilustre Municipalidad de Copiapó indica: “*Dado que este proyecto, necesariamente, requiere del abastecimiento de petróleo y carbón, como lo señala el titular, no queda claramente establecido si el puerto desde donde se suministrará estos insumos y las*

---

<sup>278</sup> “Que de lo expuesto precedentemente, resulta inconcuso afirmar que ambos proyectos están relacionados, puesto que el principal sitio del puerto está destinado precisamente a la recepción de petróleo y carbón, que serán utilizados como insumos en la Central Termoeléctrica. Además, en el proyecto Puerto, se reconoce que ya existen pre-contratos con la Central Termoeléctrica, de modo que la vinculación entre uno y otro, es evidente.

A lo anterior se suma, que tal como fue reconocido en las audiencias de conciliación, la existencia de la Central no es posible sin el puerto, de lo contrario esta última no tiene forma de abastecerse y el puerto sin la central, no resulta viable económicamente, por cuanto su principal cliente, según se ha reconocido, es precisamente, la Central. Por otra parte, los titulares de los proyectos expresaron que éstos utilizarían combustible de carbón, no diesel.” Considerando 15°, Sentencia Protección Castilla II, Corte Suprema.

*redes respectivas cuentan previamente con la Calificación Ambiental respectiva”*  
(Ordinario N° 045 de 27 de enero de 2009).

La Corte Suprema estima que la infracción normativa se verifica en la falta de cumplimiento de las exigencias mínimas de un EIA. Revisando las contradicciones reflejadas en las mismas Resoluciones que aprueban ambos proyectos, se puede apreciar que en varios aspectos no existe coincidencia respecto a sus interrelaciones<sup>279</sup>. Basándose en las definición de EIA y de la “línea de base” del artículo 2° de la Ley N° 19.300<sup>280</sup> y entendiendo que los proyectos ingresan al SEIA por provocar impactos ambientales en un área determinada, se concluye que existe una conexión entre ambos proyectos y que la misma no se encuentra contemplada en ninguno de los procedimientos de evaluación<sup>281</sup>. Esto lleva a exigir el ingreso de un EIA

---

<sup>279</sup> “Que de lo transcrito, puede advertirse que para el Proyecto Central Termoeléctrica, el combustible puede llegar por medio de camiones o de cañerías (página 14 de la Resolución Exenta 46); en cambio, para el Proyecto Puerto, el combustible se transferirá por medio de cintas transportadoras, en el caso del carbón; y por medio de una cañería; en el caso del Petróleo Diesel, no se contempla la posibilidad de salida a través de camiones.

Además, no se detalla la ruta precisa por donde se trazarán la cañería de petróleo y las cintas transportadoras de carbón que unen las instalaciones V-3 y de transferencias T13 del Puerto con los estanques de almacenamiento de petróleo de la Central Termoeléctrica del sector de las canchas de carbón, debiendo tenerse presente que para el último proyecto citado (central) el transporte del carbón se inicia en la torre de transferencia T3 y no T13 como se indica en el Proyecto Puerto. El Proyecto Central dice en la página 20 de la Resolución N° 46, que el transporte de carbón se iniciará en la torre de transferencia T3, ubicada en el sector de puerto, posteriormente se trasladará, vía correas transportadoras encapsuladas y selladas, hasta el sector de la cancha de carbón, omitiendo decir por donde se desplazarán dichas correas transportadoras.” Considerando 26°, Sentencia Protección Castilla II, Corte Suprema.

<sup>280</sup> “Estudio de Impacto Ambiental: El documento que describe pormenorizadamente las características de un proyecto o actividad que se pretende 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.

Línea de base: La descripción detallada del área de influencia de un proyecto o actividad, en forma previa a su ejecución.” Artículo 2°, letra i) y l), Ley N° 19.300 (previa a la modificación de la Ley N° 20.417).

<sup>281</sup> Que la crítica aludida, resulta efectiva. En efecto, tal como se ha dicho, el puerto tiene como principal cliente y finalidad abastecer a la Central Termoeléctrica, y ésta tiene la necesidad de abastecerse de carbón y petróleo diesel

conjunto, que incluya en su línea de base la interconexión del Puerto y la Central, dando así aplicación al principio preventivo y resguardando los derechos de los afectados<sup>282</sup>.

El caso Castilla refleja de este modo otro aspecto crucial de la evaluación ambiental que, si bien se ha regulado más detalladamente producto de la Ley N° 20.417, sigue estando abierto tratándose de proyectos que ingresan mediante un EIA. Por lo demás, el instrumento otorgado mediante el artículo 11 bis no otorga criterios para definir la unicidad de proyectos, solo afina la figura del fraccionamiento como conducta tipificada. En tal sentido, la discrecionalidad de los organismos sectoriales y de la Comisión de Evaluación Ambiental, al momento de pronunciarse sobre si un proyecto en realidad debe ingresar al SEIA aparejado de otros proyectos y/o mediante

---

que se suministra a través del Puerto, de tal forma que **nítidamente existen tres unidades para una misma actividad que operarán, a saber: el puerto, la central y la conexión entre ambas.** (...) Que si bien tanto el puerto, como la central han sido sometidos a evaluación, no puede afirmarse lo mismo con la conexión entre dichos proyectos. Considerandos 23° y 24°, Sentencia Protección Castilla II, Corte Suprema (lo destacado es nuestro).

<sup>282</sup> “Ciertamente, si los proyectos de Puerto y Central se hubiesen presentado en forma conjunta –dada su relación de dependencia de uno y otro- habrían incluido en forma clara la descripción detallada de conexión de la transferencia de carbón y petróleo que irá de una instalación a otra, ello permitiría primero, determinar en forma exacta el área de influencia total del proyecto, enseguida, conocer los antecedentes para la predicción, identificación e interpretación de su impacto ambiental, es decir, la alteración del medio ambiente, provocada directa o indirectamente por un proyecto o actividad, en forma previa a su ejecución; también posibilitaría a la ciudadanía hacer uso de los procedimientos de participación en la evaluación del proyecto, pues cada vez que se preguntó u observaron situaciones del conjunto de actividades, se respondió que cada proyecto era independiente del otro. Finalmente, se habría permitido a la autoridad dar cabal cumplimiento al inciso final del artículo 16 de la Ley N° 19.300 que permite la aprobación del Estudio de Impacto Ambiental si cumple con la normativa ambiental y, haciéndose cargo de los efectos, características o circunstancias establecidos en el artículo 11, propone medidas de mitigación, compensación o reparación apropiadas, variables que en lo que se refiere a la conexión de ambos proyectos, no han podido ser correctamente ponderadas dadas las falencias anotadas, estimándose insuficiente la condición impuesta en el punto 12.17 de la Resolución Exenta N° 46, de 1° de marzo de 2011 que calificó favorablemente el Proyecto Central Termoeléctrica Castilla en cuanto dispuso que: “El titular deberá consolidar en un informe semestral el Plan de Monitoreo del EIA del Puerto Castilla y de la Central Termoeléctrica Castilla con el objeto de sistematizar la información ambiental del proyecto y de otras fuentes de información pública”. Considerando 27°, Sentencia Protección Castilla II, Corte Suprema.

otro instrumento de evaluación, sigue siendo sumamente amplia. El problema se vincula nuevamente con la información mínima que puede y debe exigirse al Titular para que pueda calificarse favorablemente el proyecto. La decisión tiende a ampliar el límite de la capacidad de gestión de riesgos por parte del Estado.

Ambos aspectos del Caso Castilla, las controversias suscitadas en torno a la calificación industrial y a la unicidad del proyecto, reflejan una enorme amplitud en los criterios resolutivos dentro del SEIA, que hace crisis al encontrarse problematizada en sede judicial. Ante la envergadura relativa de este proyecto, se visualiza una imposición de la voluntad del gobierno central en el aprovechamiento de esta flexibilización de los instrumentos de decisión, lo que llegó en definitiva a ser reprochado por la Corte. En consecuencia, se extrae que la solución de aspectos tan vitales como la determinación de un límite de riesgo permitido en torno a la salud de las personas y los criterios para determinar la unicidad de un proyecto, no pueden quedar relegados a una solución caso a caso por la Comisión de Evaluación Ambiental, sin que exista un eventual análisis regulatorio de las decisiones que termina por cuestionar severamente la garantía de cumplimiento de la normativa ambiental otorgada por la RCA.

**c. Diagnóstico: problemas del SEIA para certificar el cumplimiento de la normativa ambiental.**

A partir del precedente análisis de casos, se puede detectar que el cuestionamiento ejercido por los Tribunales de Justicia va dirigido, en definitiva, al rol que cumple el SEIA ante los proyectos de inversión. La estructura del sistema, ideada inicialmente como un esquema ideal para la aplicación gradual de normas que permitan regular la actividad productiva en su relación con el medio ambiente, que otorga mediante mandatos legales relativamente amplios un abanico de herramientas de diagnóstico, mecanismos de gestión de riesgos y de solución de conflictos para hacer frente a los múltiples escenarios en que incidan aspectos mayoritariamente desregulados, se ve enfrentada a una importante limitación. Esta se manifiesta hoy en día, pues el SEIA va transformándose poco a poco en el principal punto de contacto entre los regulados y la Administración en lo que respecta a las falencias regulatorias del marco institucional que rige la actividad económica, un mecanismo de solución de conflictos *ad portas* de la entrega de la autorización de funcionamiento por parte de la autoridad.

En los fallos estudiados y en general al revisar la intervención de terceros en los procedimientos de evaluación, es común encontrar informes de los organismos sectoriales que exigen la realización de un EIA; esta intención en el fondo equivale a buscar maximizar la indeterminación del ámbito decisonal de la Administración. La solicitud justamente tiene el objeto de viabilizar la más alta cantidad de soluciones posible para los problemas extra ambientales que se gestan en el SEIA. Sin embargo,

en muchos casos el EIA tampoco permite dar una solución, porque la solución del caso concreto es incapaz, por diseño institucional, de dar una solución general: distributiva, regulatoria, propia de políticas, programas o normas<sup>283</sup>. Los grandes proyectos que se evalúan mediante un EIA, en tal sentido, terminan por ofrecer soluciones compensatorias a través del sistema, logrando que en una visión macroscópica terminen por asimilarse a un cohecho otorgado como solución parche para un problema mayor, gestada respecto a los afectados concretos que hicieron valer sus derechos a través del SEIA.

Los márgenes de apreciación de las autoridades dentro del SEIA se encuentran en diversas instancias. Se encuentra, por cierto, en la propuesta y aceptación de medidas de mitigación, compensación y mitigación para hacer frente a los efectos significativamente adversos. Está presente en la ponderación de los informes sectoriales al momento de calificar ambientalmente un proyecto, pero también está en

---

<sup>283</sup> Al respecto, conviene tener presente lo sostenido en el Informe de noviembre de 2011 por la Comisión Asesora para el Desarrollo Eléctrico: “El sector eléctrico comparte con otros muchos sectores económicos el problema de que el instrumento central para asegurar la sustentabilidad ambiental sea el SEIA, que consiste esencialmente en un examen caso a caso de los proyectos de inversión, a través de un instrumento que tiene limitaciones. Estas limitaciones en muchos casos se relacionan con la ausencia de o insuficiencia de políticas y normas relacionadas con la preservación de la biodiversidad y los recursos naturales, con la falta de normas secundarias de calidad ambiental y con las limitaciones de los instrumentos de planificación territorial (...).” El inicio de este párrafo dice mucho, pues se admite en un comienzo que este problema afecta a “otros muchos sectores económicos”. Es decir, se habla de un problema común a proyectos de diversa índole que se acogen al SEIA: se trataría de un análisis caso a caso, es decir, de una instancia donde la autoridad ambiental debe decidir con alta discrecionalidad debido a la falta de normativa sustantiva que regule aquellas situaciones en que distintos aspectos del proyecto pugnen con la protección del medio ambiente. Como es lógico, esta pugna no desaparece por su falta de regulación, si no que se transfiere a la única sede donde puede sustentarse de forma legal: el SEIA. Ver COMISIÓN ASESORA PARA EL DESARROLLO ELÉCTRICO (CADE), Informe Noviembre 2011 [en línea] Santiago, Chile. < <http://www.minenergia.cl/documento/descargar/id/5472>> [consulta: 28 de noviembre de 2011], p. 16.

el origen mismo, en los informes. La flexibilidad del sistema permite que los organismos sectoriales se pronuncien disconformes, haciendo presente incluso la necesidad de poner término anticipado al procedimiento y requerir un EIA, para después cambiar de opinión en su informa final, pronunciándose conformes y recomendando la aprobación del proyecto. En esto también se expresa el centralismo de la decisión expresada a través de la RCA, en tanto el gobierno central retiene el resorte para alinear las distintas autoridades sectoriales y otorgar respaldo a un proyecto.

Los problemas y los conflictos canalizados en el contexto del SEIA –si bien pueden ser excluidos del análisis por la autoridad ambiental, en un intento de tecnificar la decisión ambiental y minimizar la amplitud del rango de sus competencias, en especial cuando recae la cuestión en manos de la Dirección Ejecutiva del SEIA–, no se subsanan mediante otras vías institucionales ni se van subsanando con el paso del tiempo. Los problemas no desaparecen, siguen afectando la RCA de un proyecto a través de los medios de impugnación que otorga la Constitución y las leyes, con Cortes que en definitiva, al constatar los efectos gravosos de un proyecto en determinado ámbito y exigir un estándar superior de fundamentación para el ejercicio de la discrecionalidad administrativa, se ven obligadas a intervenir cada vez con mayor fuerza para garantizar el derecho a la igualdad de las personas<sup>284</sup>.

---

<sup>284</sup> “El mayor impulso de la elaboración jurídica procedente de la jurisprudencia fue el reconocimiento y ampliación de la *legitimación de terceros a recurrir* y de los *derechos públicos subjetivos de vecinos y terceros* que presupone esa legitimación; se trata –como ya se ha dicho – de una de las grandes innovaciones y de uno de los grandes logros del Derecho público posterior a 1949. (...) En el largo camino que condujo a la ampliación de la protección de terceros, el criterio decisivo –la conocida como ‘teoría de la finalidad protectora’– fue siempre teóricamente el mismo. (...) Allí donde el tenor literal de la ley y su *telos* original (en la mayor parte de los casos, apenas reconocible) no habían dotado a

Los aspectos que presentan falencias en su marco regulatorio, identificados dentro del SEIA mediante los casos analizados, son múltiples. Si bien por un lado se pueden identificar ciertas falencias internas correspondientes al marco regulatorio del SEIA, correspondientes por lo general a ciertos aspectos de la discrecionalidad que pueden ir siendo afinados mediante la labor instructora de la Dirección Ejecutiva del SEA, las falencias que repercuten más gravemente en el SEIA son las que deben ser resueltas en los marcos regulatorios de ámbitos propiamente sectoriales, que por tanto pueden ser denominadas externas. En tal sentido, el problema no es necesariamente el SEIA, que como mecanismo de gestión ambiental puede operar adecuadamente cuando el perímetro regulatorio se encuentra debidamente prefigurado.

En principio, el elemento orientador indispensable para guiar esta definición del marco regulatorio aplicable a un proyecto es el ordenamiento territorial. Si el sometimiento al SEIA de los proyectos de inversión que planea desarrollarse en un territorio determinado es un *“cuestionamiento permanente a la ciudadanía, respecto de la ‘calidad’ del entorno en el cual les corresponde habitar”*, debe existir una previa definición de las políticas territoriales y sectoriales que prioricen los componentes ambientales de interés, sin las cuales inevitablemente se pasa a conflictos ambientales de envergadura<sup>285</sup>. La intervención de terceros como fuente de la conflictividad llama

---

terceros de derechos subjetivos, la jurisprudencia consideró por vía de interpretación que ciertos terceros estaban incluidos en el ámbito de protección. Detrás se encontraba –aunque sin ser expresada– la reflexión de que, de lo contrario, la correspondiente norma legal sería inconstitucional, por no dotar del carácter de derechos subjetivos –debiendo hacerlo– a los intereses legítimos de los terceros y vecinos.” WAHL, *op. cit.*, p. 104.

<sup>285</sup> “Lo cierto es que sin perjuicio de la valoración que pueda existir a nivel nacional respecto de algún recurso específico existente en determinada región, precisamente una de las funciones primordiales del Sistema de Evaluación de Impacto

urgentemente a predefinir los entornos territoriales aptos para la intervención de actividades económicas determinadas.

En torno a este aspecto central, cabría mencionar varios de los aspectos mencionados a lo largo del análisis de casos: la canalización y el resguardo de los intereses indígenas, el resguardo de fuentes laborales y de sistemas de vida, la protección de elementos inmateriales asociados al interés turístico, la distribución o asignación de recursos de todo tipo. Son todos aspectos que están incidiendo de una forma u otra en la calificación ambiental de los proyectos, que obligan a la autoridad a sustraerse del estudio concreto de los impactos ambientales y apoyarse en el holismo inmanente del medio ambiente, que permite que estos aspectos se asocien en definitiva a la mitigación, compensación y mitigación de los efectos significativamente adversos.

El SEIA se percibe como la integración de la gestión del riesgo, pues la RCA como autorización integrada de funcionamiento se percibe como la única vinculación efectiva entre la ejecución del proyecto y el interés general, resguardado mediante la supervisión directa de los juicios de pronóstico por parte de los organismos de la Administración en la evaluación ambiental del proyecto. Entre las sobrecargas del SEIA analizadas, la profundidad del estudio respecto a las consecuencias posibles, la

---

Ambiental (SEIA), es el cuestionamiento permanente a la ciudadanía, respecto de la 'calidad' del entorno en el cual le corresponde habitar. Ejercicio que evidentemente **debe verificarse sobre una previa definición de tales políticas territoriales, no resultando el SEIA un instrumento idóneo para tales efectos, ya que cuando es forzado a dar estas respuestas, inexorablemente el resultado serán conflictos ambientales de envergadura.**" ASTORGA, *op. cit.* (2007), p. 14 (lo destacado es nuestro).

generación de información y la elección de sus fuentes más idóneas, así como la misma responsabilidad respecto a los improbables escenarios de catástrofe, son todos elementos que actualmente entran en la discrecionalidad de prognosis, tanto del organismo sectorial que emite un informe sectorial como de la autoridad ambiental al momento de otorgar la RCA. En definitiva, la eventual delimitación de las prevenciones exigibles a propósito de la creación de riesgos debe reasignar efectiva y legítimamente las competencias asociadas a la aprobación del riesgo dentro de un marco de control, incorporando un mecanismo que distribuya adecuadamente las cargas relativas a los niveles de pronóstico entre particulares y el Estado en su rol planificador.

La influencia que ejercen estas situaciones conflictivas, irresolutas por parte del Estado, en la evaluación ambiental, implica que el SEIA se transforme en un sistema de solución de conflictos caso a caso, lo que en último término perjudica tanto a los afectados por el proyecto, que ante la insuficiencia del sistema para precaver el interés general deben movilizarse para que su situación particular sea tomada en cuenta, como a los titulares de proyectos, pues se realiza una discriminación en cuanto a la aplicación más o menos rigurosa de exigencias o requisitos dependiendo de la notoriedad del caso concreto<sup>286</sup>.

Visto así el escenario, parece urgente asumir un rol distinto del procedimiento de evaluación, que reconozca la superación de los "diques" tradicionales otorgados por el ordenamiento administrativo ambiental y acoja la interdependencia de los aspectos

---

<sup>286</sup> Esto se traduce en una infracción al artículo 5º de la Ley 19.300: Las medidas de protección ambiental que, conforme a sus facultades, dispongan ejecutar las autoridades no podrán imponer diferencias arbitrarias en materia de plazos o exigencias.

ambientales, sociales y económicos en relación con la aprobación de proyectos de inversión. Dicha evolución requerirá de una integración efectiva de todos los intereses involucrados y un temprano escrutinio respecto de la legalidad y la fundamentación técnica de los proyectos, entendiendo que la definición normativa nunca será suficiente y que el ejercicio de la autoridad administrativa va más allá de la aplicación mecánica del derecho. Tal integración requerirá asimismo que se transparente el verdadero rol que se exige a los actores privados en la configuración del interés público, trascendiendo los fines tradicionales que se reservan al ejercicio de potestades públicas y pasando a un modelo de colaboración entre los diversos actores involucrados<sup>287</sup>. La generación de un mecanismo adecuado para canalizar los conflictos que hoy se gestan en el SEIA es fundamental para superar la actual lógica caso a caso, anticipándose mediante procedimientos que atiendan a la naturaleza en ocasiones distributiva de la calificación ambiental de los proyectos.

---

<sup>287</sup> Ver ponencias BARNES, Javier, Tres fases del Derecho Administrativo y retos del nuevo Derecho Administrativo contemporáneo y Transformaciones (Científicas) del Derecho Administrativo: Historia y retos del Derecho Administrativo Contemporáneo, en relación con BARNES, Javier, Tres generaciones de procedimientos administrativos, Global Law Press – Editorial Derecho Global, Sevilla, 2012.

## V. CONCLUSIONES

- El SEIA es un mecanismo de gestión, diseñado para otorgar una calificación ambiental favorable a aquellos proyectos de inversión que cumplen con la normativa ambiental y que no producen efectos ambientales adversos o, en caso que sí los presenten, ofrecen medidas suficientes para dar por subsanados dichos efectos.
- Como mecanismo integrador del análisis de los distintos temas ambientales que surgen a propósito de los proyectos presentados por particulares, basado en una conceptualización del medio ambiente que permite la canalización de un abanico de repercusiones derivadas de la intervención antrópica, el SEIA presenta una estructura tal que posibilita espacios de apreciación del organismo evaluador respecto a temas sustanciales, como son la valoración del contenido de los informes sectoriales y la estimación respecto a la suficiencia de las medidas de mitigación, compensación y reparación, espacio que también se encuentra consolidado en las recomendaciones emanadas de los organismos sectoriales con competencia ambiental. En definitiva, la estructura institucional permite un grado de flexibilidad de los esquemas de decisión, en tanto la aplicación de la normativa ambiental en muchos casos se condice con cláusulas de apoderamiento para los organismos sectoriales y la autoridad ambiental, ejerciendo esta última una discrecionalidad de elección entre el proyecto propuesto, su rechazo y la multitud de alternativas de aprobación condicionada.

- Producto de estos márgenes de apreciación en la evaluación ambiental, la determinación de suficiencia respecto de las condiciones en que se ejecutará un proyecto queda sujeta en muchos casos a criterios extrajurídicos, que se vinculan a las consideraciones de orden general que no se encuentran resueltas en torno a la concreción de un proyecto específico. El sometimiento posterior de estos criterios al escrutinio administrativo y judicial, con las posibilidades de revocación que ello implica, termina por disminuir radicalmente los niveles de seguridad jurídica otorgados por la RCA que aprueba un proyecto.
- La intervención de terceros respecto a la calificación ambiental de los proyectos termina en muchos casos por requerir una solución de aspectos no previstos en el marco regulatorio en el caso concreto, en la medida que la RCA deviene en autorización integrada de funcionamiento y se percibe como la única vinculación efectiva entre el Estado, el titular y los terceros afectados. El análisis de casos permite verificar cómo los conflictos, junto con problematizar la correcta aplicación de la normativa ambiental, pasan a cuestionar aspectos que trascienden la situación concreta de la calificación ambiental del proyecto o actividad.
- Este problema se traduce finalmente en una solución caso a caso de problemas regulatorios, lo que en definitiva no permite resolverlos desde una perspectiva general, así como en una discriminación arbitraria en la imposición de medidas y exigencias en materias ambientales, pues los conflictos derivados de estas falencias regulatorias en muchos casos terminan siendo de cargo del titular. Las crecientes exigencias asociadas a la legitimidad de la decisión administrativa y a la buena gobernanza por parte de las autoridades llaman a idear mecanismos

adecuados de solución de conflictos por el Estado, que gocen de una legitimidad especial otorgada por información y participación y que prevean mecanismos adecuados de solución.

## BIBLIOGRAFÍA

- ALENZA GARCÍA, Francisco, Manual de Derecho Ambiental, Editorial Pamplona, Navarra, Año 2001.
- ALM, Alvin, NEPA: Past, Present, and Future, EPA Journal, Febrero, 1988, [en línea] en <<http://www.epa.gov/aboutepa/history/topics/nepa/01.html>> [consulta: 14 de marzo de 2012].
- ALONSO, María José, La solución justa en las resoluciones administrativas, Tirant lo Blanch, Universitat de Valencia, Año 1998.
- ASTORGA Jorquera, Eduardo, Derecho Ambiental Chileno, Parte General, Editorial LexisNexis, Año 2007.
- ASTORGA Jorquera, Eduardo, Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental: Régimen Jurídico en especial aplicado a la Actividad Minera, Editorial Jurídica Conosur, Santiago, Año 2000.
- BARROS Bordeau, Alberto, Regulación y discrecionalidad en el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental. El procedimiento administrativo como garantía procedimental, Memoria de licenciatura, Universidad de Chile, Año 2009.
- BCN, Historia de la Ley 19.300, [en línea] <<http://www.leychile.cl/Navegar/scripts/obtienearchivo?id=recursoslegales/10221.3/2429/1/HL19300.pdf>> [consulta: 09 de febrero de 2012].
- BERMÚDEZ Soto, Jorge, Discrecionalidad y Conceptos Jurídicos Indeterminados en la Actuación de la Administración Pública, en *Revista de Derecho Administrativo (ReDAd)*, Thomson Reuters, Legal Publishing, Santiago, N° 7, Año 2012.
- BERMÚDEZ Soto, Jorge, Fundamentos de Derecho Ambiental, Ediciones Universitarias de Valparaíso, Año 2007.
- BETANCOR Rodríguez, Andrés, Instituciones de Derecho Ambiental, Editorial La Ley, Madrid, Año 2001.

- CLARK, Brian D., Alcance y objetivos de la Evaluación Ambiental Estratégica (EAE), en Estudios Públicos N° 65, Verano, Año 1997, pp. 179-200.
- COMISIÓN ASESORA PARA EL DESARROLLO ELÉCTRICO, Informe Noviembre 2011 [en línea] Santiago, Chile. <<http://www.minenergia.cl/documento/descargar/id/5472>> [consulta: 28 de noviembre de 2011.]
- CONTESSE Singh, Jorge *et al.*, El Convenio 169 de la OIT y el Derecho Chileno: Mecanismos y obstáculos para su implementación. Ediciones Universidad Diego Portales, Santiago, Chile, Año 2012.
- CORDERO VEGA, Luis y COSTA CORDELLA, Ezio, Comentario a la Sentencia sobre el Proyecto Hidroeléctrico Río Cuervo, en *Justicia Ambiental: Revista de Derecho Ambiental de FIMA*, Año IV, N° 4, Diciembre 2012, pp. 243-256.
- CORDERO VEGA, Luis (Director), Jurisprudencia Ambiental: Casos destacados, AbeledoPerrot Legal Publishing, año 2013.
- CORDERO Vega, Luis, Las paradojas de la institucionalidad ambiental o cómo debemos diseñar nuestras instituciones, en *Institucionalidad ambiental e Instrumentos de Gestión ambiental para Chile del Bicentenario, Actas de las Terceras Jornadas de Derecho Ambiental*, Centro de Derecho Ambiental, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, octubre de 2006.
- CORREA Echeverría, Cristóbal, Reformas al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental y Solución Alternativa de Conflictos, en *Derecho Ambiental en tiempos de reformas: Actas de las V Jornadas de Derecho Ambiental*, AbeledoPerrot Legal Publishing, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, año 2010.
- DAVIS, Robert, 25 Años de NEPA: Cómo funciona, sus fortalezas y debilidades, en Estudios Públicos N° 61, Verano, Año 1996, pp. 77-114.
- DE LA FUENTE Castro, Osvaldo, El Control Judicial de la Resolución de Calificación Ambiental, Tesis para optar al Grado de Magíster en Derecho Público, Universidad de Chile, Santiago, 2011.

- DECLARACIÓN DE ESTOCOLMO, Año 1972, [en línea] <<http://www.jmarcano.com/educa/docs/estocolmo.html>> [consulta: 09 de septiembre de 2012]
- DECLARACIÓN DE RIO Sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, año 1994, [en línea] <<http://www.pnuma.org/docamb/dr1992.php>> [consulta: 13 de diciembre de 2011].
- DEL FAVERO, Gabriel y KATS, Ricardo, Resultados y consecuencias del sistema chileno de evaluación de impacto ambiental (SEIA), en *Estudios Públicos N° 73*, CEP, Verano de 1999, pp. 359-379.
- DESDENTADO Daroca, Eva, La Crisis de Identidad del Derecho Administrativo: Privatización, Huida de la Regulación Pública y Administraciones Independientes, Editorial Tirant Lo Blanch, España, Año 1999, pp. 87-190.
- EPA JOURNAL, The Guardian: Origins of the EPA, Primavera, 1992, en <http://www.epa.gov/aboutepa/history/publications/print/origins.html>.
- EPA JOURNAL, The National Environmental Policy Act: An Interview with William Hedeman Jr. (entrevista de Charles Pierce), Noviembre/Diciembre, 1980, [en línea] en <<http://www.epa.gov/aboutepa/history/topics/nepa/02.html>> [consulta: 11 de abril de 2012].
- ESTEVE Prado, José, Técnica, riesgo y Derecho, Ediciones Ariel Derecho, Barcelona, Año 1999.
- FELLEMAN, John, Environmental Impact Assessment, en *Encyclopedia of Earth*, Eds. Cutler J. Cleveland, 2010, [en línea] en <[http://www.eoearth.org/article/Environmental\\_Impact\\_Assessment](http://www.eoearth.org/article/Environmental_Impact_Assessment)> [consulta: 07 de mayo de 2012].
- FIGUEROA VALDÉS, Juan Eduardo, Megaproyectos inmobiliarios y medio ambiente, Editorial Cono Sur, Año 1997.
- GALINDO Villarroel, Mario, El Caso Itata: Sobre el Control Jurisdiccional de la Discrecionalidad Técnica a través del Recurso de Protección, Revista de Derecho Ambiental N°1, Año 2003, pp. 146-186.

- GARCÍA-TREVIJANO Fos, José Antonio, Los Actos Administrativos, Editorial Civitas, Madrid, Año 1986.
- GUZMÁN ROSEN, RODRIGO, La Regulación Constitucional del Ambiente en Chile: Historia, Doctrina y Jurisprudencia, Editorial LexisNexis, Santiago, Año 2005.
- JORDANO Fraga, Jesús, Viejos y Nuevos Retos para la Evaluación de Impacto Ambiental, en *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, N° 1, Año 2002, pp. 149-188.
- OST, François, Naturaleza y Derecho: Para un debate ecológico en profundidad, Editorial Mensajero, España, Año 1997.
- PÉREZ, Clemente, Reforma a la Institucionalidad Ambiental y la Evaluación Ambiental Estratégica, en *Derecho Ambiental en tiempos de reformas: Actas de las V Jornadas de Derecho Ambiental*, AbeledoPerrot Legal Publishing, Facultad de Derecho Universidad de Chile, Santiago, Año 2010.
- PIZARRO, Rodrigo, Los cinco problemas de la institucionalidad ambiental, en *Publicaciones Fundación Territorial*, App. N° 39, julio de 2006, Santiago
- PÜSCHEL, Lorna, Algunas cuestiones constitucionales sobre el caso Ralco, en *Revista Derecho y Humanidades*, Facultad de Derecho Universidad de Chile, LOM Ediciones, N° 11, año 2005, pp. 259-265.
- RAMÍREZ, Daniella, Algunas reflexiones sobre la incorporación de la Evaluación Ambiental Estratégica, en *Derecho Ambiental en Tiempos de reformas: Actas de las V Jornadas de Derecho Ambiental*, AbeledoPerrot Legal Publishing, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Año 2010.
- RAZQUIN Lizarraga, José Antonio, La Evaluación de Impacto Ambiental, Editorial Aranzadi, Navarra, España, Año 2000.
- REHBINDER, Eckard, Precaution and sustainability: Two Sides of the Same Coin?, en *A Law for the Environment*, editado por KISS, Alexander y BURHENNE-GUILMIN, Françoise, International Union for Conservation of Nature and Natural Resources, 1994, pp. 93-102.

- SANTAMARÍA Pastor, Juan Alfonso, Principios de Derecho Administrativo, Tomo II, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces S.A., Madrid, Año 1999.
- SEPÚLVEDA Solar, Doris, Invaldación Sobreviniente de una Resolución de Calificación Ambiental por Modificación de su Presupuesto de Hecho, Memoria de licenciatura, Universidad de Chile, Santiago, Septiembre de 2008.
- SCHMIDT-ASSMAN, Eberhard, La Teoría General del Derecho Administrativo como Sistema, Marcial Pons Ediciones, Madrid, Año 2003.
- SIERRA, Lucas, Reforma a la Institucionalidad Ambiental: Problemas y Oportunidades, Centro de Estudios Públicos 111, Invierno de 2008.
- STUTZIN, Godofredo, Un imperativo ecológico: reconocer los derechos de la naturaleza, en *Revista Ambiente y Desarrollo*, Vol. I, N°1, CIPMA, 1984, pp. 97-114.
- VERGARA Blanco, Alejandro, Principios y sistema del Derecho Minero. Estudio Histórico-Dogmático, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Año 1992.
- VERGARA Fisher, Javier, Los principios de Derecho Ambiental, Material de Lectura Curso de Derecho del Medio Ambiente. Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Año 2007.
- WAHL, Rainer, Los últimos cincuenta años de Derecho administrativo Alemán, Editorial Marcel Pons, Madrid, Año 2013.