



UNIVERSIDAD DE CHILE

Facultad de Derecho

Departamento de Derecho Público

**RECURSO DE PROTECCION Y TRIBUNALES AMBIENTALES: NUEVO
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO AMBIENTAL**

**Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y
Sociales**

Gabriela Francisca Tramón Pérez

Profesor Guía: Ximena Insunza Corvalán

Santiago, Chile

Diciembre 2014

TABLA DE CONTENIDOS

ABREVIATURAS	6
INTRODUCCIÓN	8
I. EL RECURSO DE PROTECCIÓN AMBIENTAL	13
1. Formación de jurisprudencia en torno al Recurso de Protección Ambiental.	24
1.1 El Recurso de Protección Ambiental antes de la dictación de la Ley de Bases Generales del Medio Ambiente	27
a. Sobre la definición de conceptos vinculados a la regulación ambiental	27
b. Sobre los requisitos de procedencia del recurso de protección ambiental	29
c. Sobre la aplicación de los tratados internacionales ratificados en materia ambiental en los fallos de los recursos de protección	33
d. Recursos de protección dirigidos contra de actividades autorizadas por la administración	35
e. Sobre la compatibilidad del recurso de protección con otras acciones contempladas en la legislación	42

f. Sobre la impugnación de un acto administrativo	49
1.2 El Recurso de Protección Ambiental durante la vigencia de la LBGMA, y antes de la Ley N° 20.600 que crea los Tribunales Ambientales.	53
a. Primera formación de jurisprudencia en torno al Sistema de Evaluación de Impacto ambiental y la “deferencia técnica”	54
b. Nueva línea jurisprudencial. Examen de la evaluación de impacto ambiental bajo la luz del Derecho Público	78
c. Impugnación de “actos trámite” durante el procedimiento de evaluación de impacto ambiental	97
d. Sobre la falta del deber de fundamentación de la Resolución de Calificación ambiental y la Consulta Indígena según el Convenio N° 169 de la OIT	102
e. Sobre la aptitud de la Resolución de Calificación Ambiental para afectar garantías constitucionales.	106
2. El recurso de protección ambiental como contencioso administrativo	111
2.1 El principio de legalidad y el principio de juridicidad	111
2.2 La Jurisdicción contencioso administrativa	116
2.3 El recurso de protección en contra de actos de la administración	124

II. REFORMA A LA INSTITUCIONALIDAD AMBIENTAL E	
INTRODUCCIÓN DE LOS TRIBUNALES AMBIENTALES	128
1. Antecedentes.	128
2. Proyectos de Ley.	134
3. Competencia del Tribunal Ambiental en lo contencioso	153
administrativo del procedimiento de evaluación ambiental.	
a. Reclamación en contra de la resolución del Comité de	
Ministros o del Director Ejecutivo del SEA, en los casos de los	157
artículos 20 y 25 quinquies de la Ley N° 19.300	
b. Reclamaciones en contra de la determinación del Comité	
de Ministros o Director Ejecutivo que resuelva el recurso	160
administrativo cuando las observaciones ciudadanas no	
hubieren sido consideradas en la evaluación ambiental	
c. Reclamación en contra de la resolución que resuelve el	
procedimiento de invalidación de un acto administrativo de	163
carácter ambiental	
III. NUEVA JURISPRUDENCIAL EN MATERIA DE EVALUACIÓN	
AMBIENTAL LUEGO DE LA ENTRADA EN VIGENCIA DE LOS	172
TRIBUNALES AMBIENTALES	

1. Análisis de jurisprudencia en materia de recurso de protección posterior a la entrada en vigencia de los Tribunales Ambientales	173
2. Agotamiento de la vía administrativa previa: Reclamación ante Comité de Ministros, Reclamación ante el Tribunal Ambiental y Recurso de Protección.	201
CONCLUSIONES	219
BIBLIOGRAFÍA	228
JURISPRUDENCIA CITADA	232
1. Revista Derecho y Jurisprudencia y Gaceta de los Tribunales	234
2. Poder Judicial, portal web.	234
3. Segundo Tribunal Ambiental, portal web	238

ABREVIATURAS

CONADI	Corporación de Desarrollo Indígena
CONAF	Corporación Nacional Forestal
CONAMA	Comisión Nacional del Medio Ambiente
COREMA	Comisión Regional del Medio Ambiente
C.S.	Corte Suprema
DIA	Declaración de Impacto Ambiental
D.L.	Decreto Ley
EIA	Estudio de Impacto Ambiental
Ibid.	Lo mismo
ICASARA	Informe Consolidado de Solicitud de Aclaraciones Rectificaciones y Ampliaciones
ICE	Informe Consolidado de Evaluación
LBGAE	Ley de Bases Generales de la Administración del Estado/ Ley Nº 18.745
LBGMA	Ley sobre Bases Generales del Medio Ambiente/ Ley Nº 19.300
LBPA	Ley de Bases de Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado/ Ley Nº 19.880
MMA	Ministerio del Medio Ambiente
Nº / nº	Número
OCDE	Organización para la Cooperación y Desarrollo Económicos
Op. Cit	Opus Citatum, obra ya citada del mismo autor
Pág. / p. / pp.	Página
PAS	Permiso Ambiental Sectorial

R.E.	Resolución Exenta
RCA	Resolución de Calificación Ambiental
SEA	Servicio de Evaluación Ambiental
SEIA	Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental
Seremi	Secretaría Regional Ministerial
SMA	Superintendencia del Medio Ambiente
s/a.	Sin año
(...) / [...]	Se opta por no citar parte del texto

INTRODUCCIÓN

Uno de los hitos más relevantes en el Derecho Ambiental chileno fue la consagración del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación como un derecho fundamental contemplado dentro de la carta de derechos del artículo 19 de nuestra Constitución Política de la República de 1980. Como mecanismo de protección de rango constitucional de este derecho, nuestra carta fundamental otorga a las personas la posibilidad de recurrir de protección ante la Corte de Apelaciones respectiva cuando este derecho se vea afectado. De esta forma, se fue desarrollando a nivel doctrinario y jurisprudencial, las primeras aproximaciones de lo que sería la protección al medio ambiente en Chile.

Luego, en el año 1994, se publica la Ley N° 19.300 de Bases Generales del Medio Ambiente (LBGMA), la cual introduce en nuestro país una debutante institucionalidad ambiental, compuesta por Comisiones Regionales y una Comisión Nacional, encargada de la gestión y protección del medio ambiente. Como herramienta de control de las actividades tanto de particulares como del Estado, la LBGMA contempla el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA) como un instrumento de gestión ambiental, a través del cual se coordinaban los diversos organismos sectoriales del Estado con competencia ambiental, a fin de evaluar ambientalmente los proyectos y otorgar el permiso

ambiental más relevante para el desarrollo de actividades económicas y de inversión, la Resolución de Calificación Ambiental (RCA).

Hasta antes de la entrada en vigencia del SEIA, el recurso de protección se avocó a situaciones “concretas” de afectación al medio ambiente, en las cuales, las Cortes impartían órdenes y medidas materiales a los infractores a fin de restablecer el imperio del derecho. Sin embargo, con la dictación de la LBGMA y la introducción del SEIA, las Cortes comenzaron a conocer de otro orden de situaciones. A pesar de que la Ley contemplaba mecanismos para que los particulares, tanto el titular del proyecto como otros ciudadanos interesados pudiesen cuestionar la calificación ambiental del proyecto, estos últimos sólo a nivel administrativo, el recurso de protección comenzó a ser utilizado con el objeto de que jurisdiccionalmente la RCA fuese revocada o invalidada. Estos son los nuevos casos en que se deducen recursos de protección en contra de órganos de la Administración del Estado impugnando un acto administrativo de carácter ambiental, como lo es la RCA, por considerar que dicha resolución administrativa es ilegal y atentatoria al derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Podemos señalar como ejemplo los casos denominados “Trilium” en el año 1997, “Itata” en el año 2001, “Central Campiche” en el año 2009 y “Central Castilla” del año 2010, los cuales analizaremos a lo largo de este trabajo. Respecto a estos casos, la jurisprudencia no ha sido uniforme a través del tiempo, y se dado a lugar a diversos debates en torno a esta temática. ¿Cómo un acto administrativo puede afectar un derecho a vivir en un

medio ambiente libre de contaminación? ¿Es posible que las Cortes de Apelaciones puedan modificar o invalidar actos administrativos al conocer del recurso de protección ambiental? ¿Qué medidas pueden tomar las Cortes de Apelaciones para restablecer el imperio del Derecho cuando se recurre en contra de un acto administrativo? ¿Es el recurso de protección ambiental un control en sede jurisdiccional de los actos administrativos? ¿Tienen las Cortes de Apelaciones, como órganos jurisdiccionales ordinarios, la idoneidad para conocer sobre materias ambientales? Esto es lo que se ha conocido como judicialización de la impugnación de los actos administrativos vinculados a materias ambientales.

Tras la vigencia de la LBGMA por más de un década, surgió la necesidad de revisar la regulación ambiental en sus aspectos tanto sustantivos como formales, lo que dio paso a la Reforma de la Institucionalidad Ambiental con las leyes N° 20.417 y N° 20.600 que crean el Ministerio del Medio Ambiente, la Superintendencia del Medio Ambiente, el Servicio de Evaluación Ambiental y los Tribunales Ambientales.

La nueva judicatura ambiental, compuesta por tribunales especializados de composición mixta, contempla una serie de competencias que convierten a los Tribunales Ambientales en un contrapeso respecto de las decisiones de la Superintendencia del Medio Ambiente, así como en una instancia de contencioso administrativo ambiental, para el conocimiento y fallo de las

reclamaciones en contra de las decisiones de órganos administrativos con injerencia en materias ambientales; entre ellos, el SEA, órgano que administra el SEIA.

Es este último punto el que nos convoca, por cuanto nos corresponde analizar cómo esta última competencia de los Tribunales Ambientales va a modificar la forma en que las Cortes de Apelaciones han estado conociendo y fallando los recursos de protección ambiental en contra de actos administrativos, derivados de la evaluación ambiental. Con la entrada en funcionamiento de los Tribunales Ambientales el 28 de diciembre de 2012¹, muchos han esperado una disminución en el grado de judicialización por la vía del recurso de protección de los proyectos sometidos al SEIA, ya que este nuevo Tribunal sería competente para conocer de las reclamaciones en contra de éstos actos.

Ante esto, es necesario indagar la forma cómo los Tribunales Superiores de Justicia van a conocer o inhibirse de conocer de los recursos de protección ambiental contra actos administrativos, ahora que existe un tribunal con competencias especiales para ello. Por éstas razones es necesario estudiar hasta donde se extiende esta competencia especial, y cual es límite que tienen

¹ La ley N° 20.600 dispuso que el Segundo Tribunal Ambiental entraría en funcionamiento dentro de seis meses de publicada dicha ley, el cual se cumplió el día 28 de diciembre de 2012, día en el cual los Ministros titulares y suplentes prestaron su juramento ante la Corte Suprema; sin embargo, la operatividad jurisdiccional del Tribunal fue postergada hasta el día 4 de marzo de 2013 en que el Tribunal Ambiental inició sus actividades jurisdiccionales, según consta en el Acta de sesión ordinaria N° 22 de esa misma fecha, publicada en el Diario Oficial el día 8 de marzo.

las Cortes de Apelaciones y la Corte Suprema para conocer del recurso de protección, teniendo en cuenta su naturaleza de acción tutelar y constitucional.

I. EL RECURSO DE PROTECCIÓN AMBIENTAL

Durante su historia, nuestro ordenamiento jurídico ha contenido disposiciones que tienden a la protección del medio ambiente. Sin embargo, fue el Acta Constitucional de N°3 de 1976², que rigió hasta 1980, la que consagró por primera vez, de manera expresa y directa, la protección al derecho de las personas a vivir en un medio ambiente libre de contaminación,³ como un

² Decreto Ley N° 1.552, Ministerio de Justicia. Publicado en el Diario Oficial N° 29.558-A, de 13 de septiembre de 1976.

³ Sobre el contenido y el bien jurídico protegido por la garantía del numeral 8 del artículo 19, la doctrina ha discutido ampliamente. Siendo que la norma consagra el “derecho a vivir” en un medio ambiente libre de contaminación, se ha señalado que este derecho deriva del derecho a la vida y a la protección de la salud, por cuanto se garantiza un medio ambiente que permita desarrollar la forma de vida humana (perspectiva antropocéntrica).

SOTO KLOSS, Eduardo. 1992. En Comentario a la sentencia de la Corte de Apelaciones de Copiapó de 22 de junio de 1992. En: RDJ tomo LXXXIX (1992) n°3 sec V. pág. 382. “Conforme a ello, aparece que el constituyente reconoció de modo expreso un derecho fundamental, inherente a la naturaleza humana y, por tanto, propio de la persona humana; y directa emanación de su *derecho a vida*.” (...) “La contaminación de la que se trata de proteger al hombre por el art. 19 N°8 y por el art. 20 ha de significarla al ser humano, es decir a la *persona*, un menoscabo o agravio en su *naturaleza humana*, sea en su corporeidad / integridad física, sea en su constitutivo psicológico / integridad síquica; de allí que “su ambiente” es el que ha de ser afectado, en el que vive y desarrolla sus actividades, ya lugar de trabajo o bien de descanso, esparcimiento o recreación.

No se trata, pues, del ambiente de los peces, o vegetales, el que la Constitución protege y ampara, sino únicamente al ambiente del *hombre* (...)

BORDALÍ SALAMANCA, Andrés. 1997. El derecho fundamental a vivir en un medio ambiente adecuado: ¿qué protege? ¿a quiénes protege?. R.G.J. n° 232. pág. 13. “Como vemos, gran parte de la doctrina chilena sostiene que el bien jurídico protegido con el derecho a vivir en un medio ambiente adecuado, es la vida, la integridad física y psíquica o la protección de la salud. De ello se desprende que este derecho no protegería bienes jurídicos nuevos dentro del orden constitucional, sino que reforzaría los ya tradicionalmente existentes, que ya hemos mencionado.” (...) “Un sector de la doctrina nacional, por cierto más reducido, reconoce una autonomía en el bien jurídico protegido por el derecho a vivir en un medio ambiente adecuado.

derecho fundamental de rango constitucional, e impuso el deber al Estado de velar por que este derecho no se viera afectado. Su artículo 1º N° 18 rezaba:

“Artículo 1.-Los hombres nacen libres e iguales en dignidad. Esta Acta Constitucional asegura a todas las personas:

N° 18.- El derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Es deber del Estado velar por que este derecho no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza.

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

La integridad territorial de Chile comprende la de su patrimonio ambiental.”

Si bien esto significó un gran paso en cuanto al reconocimiento por parte del Estado de un aspecto en el que ya en el ámbito internacional existían avances⁴

Abara afirma la autonomía de este derecho, desvinculándolo de los derechos a la vida y a la salud”.

CORRAL, Hernán. 1996. "Daño Ambiental y Responsabilidad Civil del Empresario en la Ley de Bases el Medio Ambiente". Revista Chilena de Derecho, Vol. 23 N° 1. pág. 157. “Se ha dicho que en definitiva el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, no garantiza la ausencia de contaminantes en el entorno ambiental que pueden ser inevitables o al menos no perjudiciales. Sólo se garantiza un derecho a vivir en un medio ambiente que asegure el desarrollo de la salud y la vida de las personas”.

⁴ Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano efectuada en 1972, del cual emanó el Convenio de Estocolmo sobre contaminantes orgánicos persistentes. Fue suscrito por Chile en el año 2001, y promulgado en marzo de 2005 mediante el Decreto N° 38/2005 del Ministerio de Relaciones Exteriores.

significativos que requerían que las entidades chilenas se pusiesen al día, ni el Acta Constitucional ni las leyes posteriores contemplaron un mecanismo que permitiera el ejercicio efectivo de este derecho, a diferencia de otras garantías que sí se encontraban bajo el alero del recién creado recurso de protección. El reconocimiento⁵ y consagración de los derechos fundamentales es esencial en los ordenamientos jurídicos contemporáneos, pero por más completo y coherente que pueda ser, esto se torna una mera declaración de principios o lineamientos programáticos si no cuentan con un mecanismo jurisdiccional idóneo que permita su ejercicio y protección.⁶

Constitución Política de España de 1978, art. 45: “1. Todos tienen derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo; 2. Los poderes públicos velarán por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva; Para quienes violen lo dispuesto en el apartado anterior, en los términos que fije la ley, se establecerán sanciones penales o, en su caso, administrativas, así como la obligación de reparar el daño causado.”

Constitución de Panamá de 1972, art. 114: “Es deber fundamental del Estado garantizar que la población viva en un ambiente sano y libre de contaminación, en donde el aire, el agua y los alimentos satisfagan los requerimientos del desarrollo adecuado de la vida humana.” Art.115: “El Estado y todos los habitantes del territorio nacional tienen el deber de propiciar un desarrollo social y económico que prevenga la contaminación del ambiente, mantenga el equilibrio ecológico y evite la destrucción de los ecosistemas.”

⁵ Es poco discutible el hecho de que el constituyente de la época consideró que las garantías constitucionales contempladas en la Constitución emanan de la naturaleza humana, y por tanto son inherentes a las personas y anteriores al Estado, por tanto, la labor de las normas es su reconocimiento, por cuanto no sería prodente declarar algo que brota de la esencia del ser humano. Cabe agregar que el considerando primero del Acta Constitucional N° 3 de 1976 señalaba “*Que siendo los derechos del hombre anteriores al Estado y su vida en sociedad la razón de ser de todo ordenamiento jurídico, la protección y garantía de los derechos básicos del ser humano constituyen necesariamente el fundamento esencial de toda organización estatal*”.

⁶ De esto estaba consciente el constituyente puesto que el considerando décimo del Acta Constitucional N° 3 de 1976 se consigna “Que por muy perfecta que sea una declaración de derechos, éstos resultan ilusorios si no se consagran los recursos necesarios para su debida protección. Uno de los más trascendentales lo constituye la creación de un nuevo recurso de protección de los derechos humanos en general, con lo cual el resguardo jurídico no queda sólo

Luego, la Constitución Política de la República de 1980⁷ contempló dentro del catálogo de derechos del artículo 19º, en su número 8º, el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación en los siguientes términos:

“Artículo 19.- La Constitución asegura a todas las personas:

Nº 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.”

A fin de asegurar la efectiva protección de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución, el constituyente incluyó en el artículo 20 el denominado “Recurso de Protección” el cual permite recurrir ante la Corte de Apelaciones respectiva ante cualquier acción u omisión que implique una privación, perturbación o amenaza de ciertos derechos, a fin de que los Tribunales Superiores de Justicia adopten las medidas necesarias para restablecer el imperio del Derecho. La redacción original del recurso de

limitado al derecho a la libertad personal y al recurso de amparo, sino que se extiende a aquellos derechos cuya naturaleza lo permita”.

⁷ Decreto Ley Nº 3.464, Ministerio del Interior. Publicado en el Diario Oficial el 11 de Agosto de 1980.

protección quedó plasmada en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, del siguiente modo:

“Artículo 20.- 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 1o., 2o. 3o. inciso cuarto, 4o., 5o., 6o., 9o. inciso final, 11o., 12o., 13o., 15o., 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, 19o., 21o., 22o., 23o., 24o. y 25o. podrá ocurrir por sí o por cualquiera a su nombre, a la Corte de Apelaciones respectivas, 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 No. 8° del artículo 19, *cuando el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación sea afectado por un acto arbitrario e ilegal imputable a una autoridad o persona determinada.*”

Lo anterior constituyó un gran avance en materia de protección a los derechos fundamentales⁸, ya que la Constitución de 1925 que rigió hasta el golpe de Estado de 1973 no contemplaba nada que se acercara a una acción constitucional tendiente a la protección de otras garantías constitucionales (fuera del derecho a la libertad personal⁹); y si bien el Acta Constitucional N°3 de 1976 reconoció el derecho de las personas a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, no se incluyó a esta garantía dentro de los derechos susceptibles de ser protegidos por la acción de protección¹⁰. En este sentido, la Constitución Política de 1980 extiende el ámbito de las garantías esenciales

⁸ FERRADA BÓRQUEZ, Juan Carlos; BORDALÍ SALAMANCA, Andrés; KAMEL CAZOL, Aliste. 2003. El recurso de protección como mecanismo de control jurisdiccional ordinario de los actos administrativos: una respuesta inapropiada a un problema jurídico complejo. Revista de Derecho, Universidad Austral de Chile, Vol. XIV. pág. 69. “Este medio procesal vino a suplir, por un lado, la carencia endémica en nuestro ordenamiento jurídico de mecanismos procesales efectivos de protección de los derechos fundamentales, no obstante –siguiendo las Constituciones y declaraciones políticas de la época– su proclamación explícita desde los primeros textos constitucionales que proclamaron la república; y, por otro, la inexistencia de un procedimiento general expedito y eficaz de protección jurisdiccional de los particulares frente a los actos del poder público, sin perjuicio de la controvertida competencia de los tribunales ordinarios de justicia para conocer de los asuntos contencioso administrativos”.

⁹ La Constitución Política de 1925 consagraba el recurso de amparo en su artículo 16.

¹⁰ Las garantías amparadas por el recuso de protección consagrado en el Acta Constitucional N° 3 de 1976 fueron: el derecho a la vida y a la integridad de la persona; la prohibición de ser juzgado por comisiones especiales; el derecho a reunirse pacíficamente sin permiso previo y sin armas; el derecho de asociarse sin permiso previo; el respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y de su familia; la libertad de conciencia, la manifestación de todas las creencias y el ejercicio libre de todos los cultos que no se opongan a la moral, a las buenas costumbres o al orden público; la libertad de emitir sus opiniones y la de informar, sin censura previa, en cualquier forma y por cualquier medio; la libertad de enseñanza; la libertad para adquirir el dominio de toda clase de bienes; el derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes, corporales o incorporales; el derecho del autor sobre sus creaciones intelectuales y artísticas de cualquier especie; libre iniciativa particular en la ejecución de acciones de salud; el derecho a sindicarse en los casos y formas que señale la ley; la libertad de trabajo y el derecho a su libre elección.

protegidas por el recurso de protección, aunque con caracteres especiales¹¹ en cuanto al derecho consagrado en el N° 8 del artículo 19. De este modo, el reconocimiento de este derecho, dejó de ser una declaración programática¹², pasando a ser un derecho plenamente exigible por cualquier persona que habite el territorio chileno. Así las cosas, esta garantía tiene un doble carácter: tanto como un derecho subjetivo constitucional a vivir en un medio ambiente libre de contaminación; así como un precepto estructural de nuestro ordenamiento jurídico, un principio que integra los valores de la nación toda, de tal magnitud que es reconocido por la norma máxima de un Estado, como un derecho colectivo y social.¹³

Luego, en el año 2005 la Constitución Política de la República fue reformada en una serie de aspectos, dentro de los cuales se encuentra la modificación al recurso de protección en materia ambiental. En su versión originalmente promulgada, la Constitución consagró la procedencia del recurso de protección por la afectación del derecho a vivir en un medio ambiente de contaminación, cuando se trataba de una acción positiva (“acto”), que fuera

¹¹ A diferencia de lo que ocurría respecto a otras garantías constitucionales, en materia ambiental se exigía la concurrencia una acción positiva, descartando la hipótesis de omisiones; y la concurrencia conjunta o copulativa de la ilegalidad y la arbitrariedad de la acción.

¹² VALENZUELA FUENZALIDA, Rafael. 1989. El recurso constitucional de protección en materia ambiental en Chile. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, N° 13, 1989. pág. 176.

¹³ ESPINOZA LUCERO, Patricio. 2010. El derecho fundamental a vivir en un medio ambiente libre de contaminación como derecho social. Revista de Derecho Público, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Santiago. N° 73. 2010. pág. 174.

conjuntamente ilegal y arbitraria. La reforma del año 2005 introducida por la Ley N° 20.050, modificó el segundo inciso del artículo 20 de la Constitución Política, el que quedó fijado ahora en los siguientes términos:

“Procederá, también, el recurso de protección en el caso del N°8° 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.”

Esta reforma tuvo en vista un proyecto de ley que en dicha época ya había sido presentado ante el Congreso Nacional¹⁴, cuyo objetivo era precisamente eliminar la exigencia de la conjunción “arbitraria e ilegal”, a fin de que el recurso fuera procedente ante cualquiera de éstas dos situaciones. Durante la discusión de la Ley N° 20.050 se consideró el hecho de que durante la gestación del recurso de protección ambiental por parte de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución, su redacción contenía características particulares sólo en el sentido de excluir a las omisiones de su amparo, y que posteriormente fue la Junta de Gobierno la que “introdujo la modificación consistente en exigir que el acto fuera arbitrario e ilegal, a la vez, sin que se conozcan las razones que tuvo para ello.”¹⁵ Los fundamentos de la reforma introducida por la Ley N° 20.050

¹⁴ Boletín N° 110-07 ingresado a la Cámara de Diputados el 25 de julio de 1990. Modifica el inciso segundo del art. 20. de la C. Política eliminando limitación al recurso de protección para la garantía constitucional del medio ambiente libre de contaminación.

¹⁵ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. 2005. “Historia de la Ley N° 20.050. Modifica la composición y atribuciones del Congreso Nacional, la aprobación de los tratados

dicen relación con que los índices de contaminación existentes en dicha época no eran coherentes con las mayores exigencias para que proceda la protección en materia ambiental, y muchas veces esta exigencia había importado verdaderas denegatorias de justicia¹⁶. También se señaló que en los fallos sobre ésta materia se había observado poca acuciosidad de los Tribunales de Justicia en cuanto a la distinción entre la ilegalidad y la arbitrariedad¹⁷, siendo la opinión mayoritaria de los legisladores que este último concepto abarca al primero. Por su parte, se plantearon reparos para el caso de exigirse sólo la arbitrariedad de la conducta, puesto que ello ampliaría el margen de antijuridicidad requerido, extendiéndolo fuera del ámbito normativo y de los límites del Estado de Derecho, permitiendo que eventualmente las Cortes fallen “conforme a la equidad y no de acuerdo a normas positivas”¹⁸.

De este modo se acordó eliminar el requisito de la arbitrariedad de la conducta, y ampliar su espectro incluyendo a las omisiones ilegales.

Ahora bien, con la posibilidad de los particulares de ocurrir a la jurisdicción para hacer valer esta garantía fundamental, se configura un primer camino en la intervención de la ciudadanía en las decisiones administrativas con contenido

internacionales, la integración y funciones del Tribunal Constitucional y otras materias que indica.”, pág. 276.

¹⁶ Ibid.

¹⁷ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. 2005. Op. Cit. pág. 282.

¹⁸ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. 2005. Op. Cit. pág. 285.

ambiental. Posterior a la consagración del recurso de protección ambiental en 1980, desarrollando jurídicamente la garantía constitucional a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, en el año 1994 se dicta la Ley N° 19.300, la que consagró, entre otros, el principio de participación ciudadana en varios de los instrumentos de gestión ambiental¹⁹. Por ejemplo, durante el proceso de Evaluación de Impacto Ambiental, las comunidades podían formular observaciones a los proyectos evaluados mediante un Estudio de Impacto Ambiental²⁰ (EIA), las cuales debían ser ponderadas por la COREMA

¹⁹ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. 1994. "Historia de la Ley N° 19.300. Bases del Medio Ambiente.", pág. 17. "El principio de la participación se puede apreciar en muchas de las disposiciones. En primer término, procurando que las organizaciones locales puedan informarse y, en definitiva, hasta impugnar los nuevos proyectos en proceso de autorización por causar un impacto ambiental significativo y negativo sobre el ambiente. Se pretende que terceros distintos de los patrimonialmente afectados puedan accionar para proteger el medio ambiente, e incluso obtener la restauración del daño ambiental.

En segundo lugar, la sociedad civil representada por los académicos, el sector productivo, los trabajadores, las organizaciones no gubernamentales, serán escuchados en una serie de materias de gran relevancia en el tema ambiental, a través de lo que en la institucionalidad se ha denominado el Consejo Consultivo.

En tercer término, el proyecto considera la descentralización del problema ambiental, para que de ese modo sean las propias regiones, las que decidan sobre los proyectos que puedan tener impacto ambiental. Por otra parte, los Gobiernos Regionales deberán buscar los mecanismos de participación de los municipios.

En cuarto lugar, este principio se vislumbra en el tema de la educación, puesto que las capacidades de las personas de participar en la solución de esta problemática están dados por su nivel de conciencia respecto a la importancia del tema.

En quinto lugar, este principio está presente en el sistema para fijar las normas de calidad ambiental, puesto que se contempla la creación de un procedimiento público, con etapas y plazos definidos."

²⁰ El artículo 29 de la Ley 19.300 que rigió hasta la reforma del año 2010 disponía que: "Las organizaciones ciudadanas y las personas naturales a que se refiere el artículo anterior podrán 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.

La Comisión ponderará en los fundamentos de su resolución las referidas observaciones, debiendo notificarla a quien las hubiere formulado.

Las organizaciones ciudadanas y las personas naturales cuyas observaciones no hubieren sido debidamente ponderadas en los fundamentos de la respectiva resolución, podrán presentar recurso de reclamación ante la autoridad superior de la que la hubiere dictado dentro de los

respectiva. Sin embargo, para el caso de las Declaraciones de Impacto Ambiental (DIA), sólo se contemplaba el deber de las COREMAs de informar mensualmente a la comunidad sobre los proyectos ingresados a evaluación de impacto ambiental mediante ésta vía, sin otorgar el derecho a los ciudadanos para formular observaciones²¹. Posteriormente, con la reforma a la institucionalidad ambiental del año 2010, la legislación dio un paso más adelante, ampliando el espectro de la participación ciudadana haciéndola aplicable también a ciertos proyectos evaluados mediante DIA. En definitiva, se trata de una participación ciudadana facultativa²², previa solicitud en de parte, bajo ciertos requisitos, y para proyectos que generen cargas ambientales²³.

quince días siguientes a su notificación, para que ésta, en un plazo de treinta días, se pronuncie sobre la solicitud. Dicho recurso no suspenderá los efectos de la resolución recurrida.”

²¹ El Artículo 30 de la Ley 19.300 previo a la reforma señalaba que: “Las Comisiones Regionales o la Comisión Nacional del Medio Ambiente, en su caso, publicarán el primer día hábil de cada mes, en el Diario Oficial y en un periódico de circulación regional o nacional, según corresponda, una lista de los proyectos o actividades sujetos a Declaración de Impacto Ambiental que se hubieren presentado a tramitación en el mes inmediatamente anterior, con el objeto de mantener debidamente informada a la ciudadanía.”

²² Es facultativa en el sentido de que el SEA puede o no decretar la apertura de este proceso, en oposición a lo que ocurre en los casos de EIA, donde la etapa de participación ciudadana es obligatoria.

²³ Ley 19.300, Artículo 30 bis: 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.

Si durante el procedimiento de evaluación de la Declaración de Impacto Ambiental, ésta hubiese sido objeto de aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones que afecten sustantivamente los impactos ambientales del proyecto, el organismo competente deberá abrir una nueva etapa de participación ciudadana, esta vez por diez días, período en el cual se suspenderá de pleno derecho el plazo de tramitación de la Declaración de Impacto Ambiental.

Vemos así que la tendencia legislativa ha sido otorgar cada vez más a la ciudadanía la posibilidad de intervenir en las temáticas ambientales, permitiendo un ejerciendo efectivo del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación.

1. Formación de jurisprudencia en torno al Recurso de Protección Ambiental.

En este contexto, los Tribunales Superiores de Justicia han llevado a cabo la tarea de conocer los recursos de protección, pronunciándose sobre ellos, desarrollando una rica jurisprudencia en torno a la forma de integrar y aplicar los preceptos constitucionales²⁴. El ejercicio del recurso de protección ambiental

El Reglamento deberá precisar qué tipo de aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones, según el tipo de proyecto o actividad, serán consideradas como modificaciones sustantivas a los proyectos.

Tratándose de los proyectos sometidos a evaluación de conformidad a lo establecido en el artículo 18 ter, el plazo para la realización del proceso de participación ciudadana será de diez días.

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.

Cualquier persona, natural o jurídica, cuyas observaciones 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.

Para los efectos de este artículo, se entenderá que provocan cargas ambientales aquellos proyectos que generan beneficios sociales y que ocasionan externalidades ambientales negativas en localidades próximas durante su construcción u operación.

La participación ciudadana comprende los derechos a acceder y conocer el expediente físico o electrónico de la evaluación, formular observaciones y obtener respuesta fundada de ellas.

²⁴ VALENZUELA FUENZALIDA, Rafael. 1989. El recurso constitucional de protección en materia ambiental en Chile. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de

ha permitido desde su consagración, que las Cortes hayan podido pronunciarse sobre temáticas ambientales, creando una rica y controvertida jurisprudencia que de otro modo no habría podido obtenerse²⁵, debido a que la restante regulación ambiental en sus inicios era dispersa, sectorial y no siempre apuntaba a la protección del medio ambiente propiamente tal, sino que se aboca a la protección de otros bienes jurídicos, tales como la salud de las personas, la actividad agrícola, la seguridad en el lugar de trabajo, etc.

De este modo, los pronunciamientos de los Tribunales Superiores de Justicia han dilucidado una serie de aspectos que ilustran tanto a los particulares como a los órganos de la Administración del Estado, respecto a los alcances y aplicación de la regulación ambiental, y ayudan a delimitar y comprender el contenido y alcance de la garantía constitucional de vivir en un medio ambiente libre de contaminación con una mayor precisión²⁶, así como el ámbito de

Valparaíso, Nº 13, 1989. pág. 176. “En lo que a la lucha contra la contaminación se refiere, difícilmente podría cuestionarse que el “recurso de protección” con todas las restricciones que presenta, ha devenido en un remedio judicial pródigo en pronunciamientos jurisprudenciales que no habrían podido obtenerse bajo la sola invocación de la legislación de relevancia ambiental vigente en Chile, caracterizada, en lo cautelar, por el lastre de su sujeción a regulaciones procedimentales dictadas en el siglo pasado, con escasa o nula previsión de los problemas ambientales a quien se enfrentarían las generaciones presentes, y que, a estos respectos, de todo tiene, menos de ágil, expedita y eficaz.”

²⁵ CORRAL. 1996. Op. Cit. pág. 144. “La inclusión del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación en el elenco de derechos susceptibles de la acción de protección constitucional, ha permitido un gran desarrollo jurisprudencial del tema. En numerosas oportunidades, nuestros Tribunales superiores han sido llamados a pronunciarse sobre la existencia de un atentado al derecho a vivir en un ambiente no contaminado, y con sus razonamientos han contribuido a otorgar un contenido más preciso a ese derecho y a delimitar el bien jurídico protegido, esto es, qué debe entenderse por medio ambiente y qué hechos o acciones pueden considerarse como contaminantes.”

²⁶ *Íbid.*

actuación de los órganos administrativos y judiciales encargados de su gestión, control y protección.

Por otro lado, veremos que al desarrollarse la jurisprudencia, los particulares y sujetos regulados han encontrado en ésta acción cautelar un espacio para reclamar sobre los actos de la Administración con contenido ambiental. Hasta antes de la LBGMA, los recursos de protección, en su mayoría iban dirigidos en contra de actos materiales que generaban problemas concretos de afectación al medio ambiente y al bienestar de las comunidades²⁷. De manera excepcional, también existieron casos en que se recurría en contra de ciertos actos administrativos que autorizaban algún tipo de actividad que generaba disturbios en el medio ambiente. Sin embargo, con la LBGMA se inicia lo que se ha llamado “judicialización” de la temática ambiental²⁸, por cuanto el instrumento de gestión ambiental más utilizado, la Evaluación de Impacto Ambiental, fue objeto de recursos de protección que buscaban revertir la calificación obtenida, mediante una pretensión de invalidación del acto administrativo. Frente a esta temática, el recurso de protección se transformó en el mecanismo que permitía llevar al conocimiento de los Tribunales Superiores de Justicia el contencioso administrativo ambiental, teniendo estos órganos jurisdiccionales la posibilidad de revisar las decisiones de la Administración.

²⁷ CORDERO VEGA, Luis. 2011. ¿Por qué la Corte Suprema se enverdeció? El Mercurio Legal, Santiago, Chile, 11 de noviembre de 2011.

²⁸ Ibid.

1.1 El Recurso de Protección Ambiental antes de la dictación de la Ley de Bases Generales del Medio Ambiente.

a. Sobre la definición de conceptos vinculados a la regulación ambiental.

Como ya se señaló, hasta antes de 1994 nuestro ordenamiento jurídico no contaba con una legislación ambiental propiamente tal. Así, los primeros años de vigencia del recurso de protección, la jurisprudencia asumió el rol de definir ciertos conceptos que fueron clave para delimitar el bien jurídico protegido²⁹ por el art. 19 N°8 de la Constitución y para determinar qué actos son los que tienen la aptitud para afectarlo.

En el fallo del caso “Bustamante Vidal contra Municipalidad de Maipú de 1984”³⁰ se define por primera vez lo que se entiende por “medio ambiente”, recogiendo el concepto de la Comisión sobre Medio Ambiente de la Comunidad Económica Europea, como “el conjunto de elementos que forman, en la complejidad de sus relaciones, los marcos, los medios y las condiciones de vida

²⁹ VALENZUELA. 1989. Op. Cit. pág. 182. “Surge, así, el problema de determinar si el constituyente ha utilizado las palabras “medio ambiente”, “naturaleza” “patrimonio ambiental” como voces y expresiones sinónimas, o si, por el contrario, ha querido atribuir a cada una de ellas un significado propio y distinto. Como estas voces y expresiones carecen de definiciones genéricas en el ordenamiento jurídico chileno, ha debido ser la jurisprudencia la que les señale su sentido y alcance, lo que se ha hecho, como se verá más adelante, de manera a la vez muy práctica y muy poco acuciosa”.

³⁰ “Bustamante Vidal, Luzmira con Alcalde de la Municipalidad de Maipú y otro”. Corte de Apelaciones de Santiago 5.11.1984. Confirmada por C.S. 21.11.1984 Rol 18.675-1984. R.D.J. tomo LXXXI (1984) n°2 sec. V. pág. 254.

del hombre y de la sociedad, tal como son o como son sentidas.” (Considerando segundo). Luego, puntualiza sobre lo que constituye una “alteración del medio ambiente”, señalando que son jurídicamente relevantes aquellos deterioros que provienen de la actividad del hombre: la contaminación y la polución (Considerando quinto).

Luego, en el fallo de la causa “Palza Corvacho con Director de Riego”³¹ de 1985 (conocido también como el caso del Lago Chungará) la Corte Suprema, en un pronunciamiento no exento de críticas, definió de manera sinónima los conceptos de “medio ambiente”, “patrimonio ambiental” y “preservación de la naturaleza” como “todo lo que naturalmente nos rodea y que permite el desarrollo de la vida y tanto se refiere a la atmósfera, como a la tierra a sus aguas, a la flora y fauna, todo el cual conforma la naturaleza, con sus sistemas ecológicos de equilibrio entre los organismos y el medio en el que viven”. Y agrega que “el medio ambiente se afecta si se contamina o se altera de modo perjudicial para el mejor desarrollo de la vida” (Considerando décimo), en concordancia con el enfoque antropocéntrico de la protección al medio ambiente. El fallo “Flores San Martín con CODELCO”³² de 1988, hace la misma definición de conceptos, reafirmando su enfoque antropocéntrico al señalar que

³¹ “Palza Corvacho, Humberto con Director de Riego de la Primera Región y otros”. C.S. 19.12.1985 Rol 19.824 – 1985. R.D.J. tomo LXXXII (1985) nº3 sec. V. pág. 264.

³² “Flores San Martín, Pedro y otros con CODELCO-Chile División el Salvador”. Corte de Apelaciones de Copiapó 23.6.1988 Rol 2.052 – 1988. R.D.J. tomo LXXXV (1988) nº 2 sec. V. pág. 202.

el medio ambiente es afectado negativamente “cuando se les contamina, poniendo así en peligro, por rompimiento del equilibrio natural del ecosistema, el elemento ambiental que sirve de sustento a la existencia misma, al desenvolvimiento y desarrollo de la humanidad toda, siendo esto, precisamente lo que cautela nuestra Constitución Política de la República” (Considerando quinto).

Claramente, el legislador notó las dificultades prácticas que traía aparejada la indeterminación de estos conceptos claves, lo cual fue corregido en gran medida, mediante la dictación de la LBGMA³³.

b. Sobre los requisitos de procedencia del recurso de protección ambiental.

Desde un punto de vista procesal, los Tribunales Superiores de Justicia también tuvieron oportunidad de pronunciarse sobre los requisitos de procedencia del recurso de protección. Sobre el particular, es relevante

³³ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. 1994. Op. Cit. pág. 59. “Los señores representantes del Ejecutivo señalaron que un punto difícil de establecer fue el de optar entre una ley general y miscelánea o una acotada e intencionada. La primera alternativa supone un proyecto de ley que define conceptos cruciales o fundamentales en el tema medio ambiental, pero cuya especificación queda para leyes sectoriales posteriores. La segunda, en cambio, implica un proyecto de ley sistemático referente a todos y cada uno de los sectores productivos de la vida nacional. Ante el riesgo de crear una legislación inaplicable en la práctica, se prefirió la primera de ellas. De allí que la presente iniciativa legal se denomine "De Bases del Medio Ambiente", pues la idea matriz es establecer instrumentos jurídicos fundantes a partir de los cuales habrán de construirse otras herramientas legales de carácter sectorial, y, finalmente, el sistema de derecho nacional en materia medio-ambiental”.

mencionar el primer fallo en materia ambiental dictado en Chile. Nos referimos al caso Da Costa Petersen³⁴ de 1981, en el cual la Corte Suprema desecha el recurso de protección interpuesto en contra de ENAMI por sus faenas en la fundición Ventanas, por considerar que la conducta del recurrido consiste en la “omisión” de impedir o atenuar los efectos tóxicos de las emanaciones de la fundición. El razonamiento que hace la Corte Suprema respecto a la distinción entre “acción” y “omisión” no resiste mayor análisis³⁵: La Corte entiende que la fundición Ventanas fue autorizada para su funcionamiento y que la conducta que se le imputa a ENAMI “consiste en no haberse preocupado de impedir o atenuar los efectos tóxicos” de las emanaciones provenientes de la fundición, y concluye que “la garantía contemplada en el N° 8 del art. 19 de la Constitución no puede ser amparada por este recurso, por cuanto en estos casos procede únicamente cuando se ataca o perturba este derecho mediante una acción, y la conducta que se denuncia es evidentemente de omisión, en razón de todo lo cual debe igualmente declararse improcedente el reclamo” (Considerando quinto). Bajo este razonamiento, el abstenerse de cumplir con la legislación ambiental constituye una omisión, por lo que todos los incumplimientos a la legislación serían “omisiones” ilegales no amparadas por el recurso de protección. Y es relevante comentarlo debido a que la norma vigente en la

³⁴ “Da Costa Petersen, Andrés.” Corte de Apelaciones de Valparaíso. 12.5.1981 Rol 29-1981. Confirmada por C.S. 18.6.1981 Rol 14.997-1981. R.D.J. tomo LXXVIII (1981) nº 2. sec. V. pág. 161.

³⁵ SOTO KLOSS, Eduardo. 1981. El recurso de protección y el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación (la protección ecológica). R.D.J. tomo LXXVIII (1981) nº 1. 113 – 118.

época amparaba el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación tan sólo frente a actos positivos, es decir, “acciones”, en oposición a las posibles “omisiones” que pudiesen afectar este derecho.

La Corte Suprema, en este caso, soslayó hacer un análisis más profundo en cuanto al objetivo que tuvo el consagrar la acción de protección en los términos en que lo hizo el constituyente. En un primer sentido, más práctico, podemos señalar que el constituyente optó por mantener sólo el vocablo “actos” debido a que estos conllevan por esencia un obrar positivo que implica el movimiento de un agente para producir un hecho, sea algo intencional o algo preterintencional; en oposición a los hechos que provienen de la naturaleza y que pueden alterar el entorno en que se desarrolla la vida humana. En este sentido, el constituyente quiso dejar fuera del ámbito de protección, la afectación frente a hechos que provengan de fuentes no humanas. Y en un sentido más bien político, debemos hacer referencia a los lineamientos ideológicos de que quienes tuvieron a su cargo la redacción de nuestra Constitución, quienes excluyeron de la misma toda referencia a aquellos tópicos que pudiesen significar alguna prestación económico-social obligatoria para los órganos del Estado³⁶. Es en este contexto en el cual debemos comprender el motivo de

³⁶ RAMIREZ ARRAYÁS, José Antonio. 2002. El sistema Constitucional Ambiental: Elementos caracterizadores del caso chileno. En: VII Congreso Iberoamericano de Derecho constitucional. Derechos Fundamentales y Estado, México, 2002. Coordinador Miguel Carbonell. pág. 640.

incluir ciertos derechos y no otros bajo el alero de la acción de protección³⁷, así como los términos bajo los cuales éstos fueron incluidos, tal como ocurre con el derecho a vivir en un ambiente libre de contaminación, el cual sólo era amparado frente a “acciones” ilegales y arbitrarias.

Sin embargo, como señalamos anteriormente, parte de ésta situación luego cambiaría con la reforma constitucional del año 2005, mediante la cual se amplía el espectro de actos considerados aptos para afectar esta garantía, incluyéndose tanto acciones como omisiones, y se elimina el requisito copulativo de la arbitrariedad para permitir que la acción de protección sea procedente ante acciones u omisiones ilegales.

³⁷ Durante las primeras aproximaciones que hubo en la Comisión acerca de la inclusión del recuso de protección el Comisionado Enrique Evans señaló que “Para que esas libertades y esos derechos constitucionales merezcan tal protección especial a través de un recurso nuevo, de una ampliación del recurso de amparo, debe exigirse que sean de carácter personal; que sean una garantía que se ejerce continuamente en la vida diaria de la gente, en forma general; o una libertad de carácter personal consagrada en la Constitución. Y al decir “que se está ejercitando” se implica algo que el señor Presidente señaló, pero que no se desprende del texto: una garantía a la cual se tenga acceso por el solo hecho de vivir en este territorio y que no dependa de las prestaciones que debe suministrar el Estado. Elimina, en consecuencia, de este “recurso de protección” todo el cuadro de las garantías llamadas “sociales”, cuya cautela corresponde a otros mecanismos, esencialmente administrativos.” BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. Actas Oficiales de la de la Comisión Constituyente. Tomo VI. Sesión N° 214 celebrada en martes 25 de mayo de 1976. pág. 976.

En el mismo sentido, el Comisionado Jaime Guzmán quien en su oportunidad señaló que “por su naturaleza propia, recursos como el de amparo u otros análogos sólo pueden ser establecidos para ciertos derechos que, también por su naturaleza, sean susceptibles de ser protegidos por recursos semejantes. Y, en ese sentido, estima que con razón deben quedar excluidos todos los que se llaman “derechos sociales” o cuya atención en forma suficiente dependa de alguna manera de la capacidad económica del Estado.; están, en consecuencia, necesariamente restringidos por la naturaleza del derecho.” BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. Actas Oficiales de la de la Comisión Constituyente. Tomo VI. Sesión N° 214 celebrada en martes 25 de mayo de 1976. pág. 929.

c. Sobre la aplicación de los tratados internacionales ratificados en materia ambiental en los fallos de los recursos de protección.

En esta jurisprudencia temprana, anterior a la LBGMA, también hubo referencias a la aplicación de los principios del Derecho Ambiental internacional. Hemos señalado que ya en dicha época habían sido ratificados algunos instrumentos jurídicos internacionales, como la Convención de Estocolmo³⁸, que consagraban una serie de principios y normas del derecho común a través del derecho internacional público. En este contexto y al no existir una legislación nacional específicamente ambiental, sino que solo normas de rango constitucional, los tribunales recurrieron a ellas para fundamentar el contenido de sus decisiones³⁹.

Vemos la relevancia de este aspecto, por cuanto se concreta la aplicación del inciso segundo del artículo 5º de nuestra Constitución Política⁴⁰, tomando en consideración que el Derecho del Medio Ambiente se caracteriza por su alta configuración en el ámbito internacional, teniendo especial relevancia en esta

³⁸ Véase nota al pie nº 3.

³⁹ DOUGNAC RODRIGUEZ, Fernando. 2009. Reflexiones sobre algunos principios y valores que regulan el medio ambiente en Chile. Revista Justicia Ambiental, año I, N° 1. pág. 102 (nota al pie nº3).

⁴⁰ Constitución Política de la República. Artículo 5 inciso 2º: “El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.”

materia las normas de *ius cogens* internacional, que son imperativas para los Estados⁴¹ e inderogables por el derecho interno de cada Estado.⁴²

El fallo Palza Corvacho de 1985, reconoce en su considerando décimo tercero que “se ha dado la autoridad de ley de la República a la Convención Internacional para la Protección de la flora, la fauna y las bellezas escénicas naturales de América y del mismo modo, la Convención sobre protección del Patrimonio Mundial, cultural y natural, de la Unesco”. Con ello la Corte Suprema hace aplicable dichos tratados internacionales, dando cuenta de que por medio del reconocimiento y aplicación de las Convenciones y Acuerdos internacionales, está de por medio la fe pública internacional de Chile (Considerando décimo sexto).

Por su parte, en 1990 el fallo García Sabugal con Ministerio de Agricultura en sus considerandos octavo y décimo primero⁴³ vuelve a reconocer como ley de la República, haciendo valer su fuerza obligatoria, la Convención para la Protección de la flora, la fauna y las bellezas escénicas de América, celebrada

⁴¹ Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 (Decreto 381 de 1981 de Ministerio de Relaciones Exteriores, promulgado el 22 de junio de 1981) Artículo 53: “Tratados que estén en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general (Jus Cogens). Es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general. Para los efectos de la presente Convención, una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter.”

⁴² DOUGNAC Op. Cit. (2009). pág. 109.

⁴³ García Sabugal, Mario con Ministro de Agricultura. Corte de Apelaciones de Santiago 31.5.1990 Rol 158 – 1990. R.D.J. Tomo LXXVII (1990) nº 2 Sec. V. págs. 127 y 128.

en Washington en 1940, enlazando la fuente de su obligatoriedad con el artículo 5º de la Constitución Política.

Éste aspecto será relevante posteriormente, para los casos en que las Cortes de Apelaciones y la Corte Suprema, dan plena aplicación al Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo, en materia de la Consulta Previa, también denominada “consulta indígena”. De esta forma, la aplicación de instrumentos y normativa de origen internacional ratificados por Chile, no será algo ajeno durante la evaluación ambiental, ni en el conocimiento y fallo de los recursos de protección destinados a amparar tanto el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación como la igualdad ante la ley.

d. Recursos de protección dirigidos contra de actividades autorizadas por la administración.

Con anterioridad a la LBGMA y a la consagración del SEIA como instrumento de gestión del medio ambiente, tanto los particulares regulados como los órganos y empresas Estatales, podían ejecutar actividades que impactaban el medio ambiente en virtud de las autorizaciones o permisos sectoriales que otorgaba cada organismo público dentro de los ámbitos de su competencia. En este periodo, el recurso de protección también fue utilizado para que los Tribunales de Justicia se pronunciaran sobre estos actos administrativos que

autorizaban a los particulares para desarrollar actividades que podían afectar el medio ambiente. Veremos que en la generalidad de estos casos no se recurre en contra de la autoridad que emitió determinada autorización, salvo excepciones, sino que se recurre en contra de quien desarrolla la actividad y cuenta con dicho permiso.

Por ejemplo, a propósito de la contaminación acústica producida por una discoteque en la ciudad de Copiapó, los recurrentes del caso “Traslaviña Valencia con Bordones Iritarte”⁴⁴ de 1985, adujeron no poder conciliar el sueño y sufrir graves trastornos irreparables en la audición debido a música en alto volumen que mantenía el recurrido en su establecimiento. Éste último señaló que para desarrollar dicha actividad contaba con la autorización municipal correspondiente. Sin embargo, la Corte logró constatar que los sonidos emitidos por la recurrida superaban el máximo permitido y las instalaciones no contaban con sistemas de aislación acústica. Por ello se acogió la protección requerida ordenando la suspensión de la música y todo otro ruido hasta que se acondicione el lugar conforme a la ordenanza municipal respectiva.

Por su parte, en un caso de contaminación por malos olores, la Corte Suprema confirmó el fallo de la Corte de Apelaciones de Arica que acogió el recurso de protección deducido por los recurrentes de la causa “Hidalgo Molina

⁴⁴ “Traslaviña Valencia, Isabel y otros con Bordones Iriarte, Luis y otra”. Corte de Apelaciones de Copiapó 31.10.1985 Rol 1.491 – 1985. R.D.J. tomo LXXXII (1985) nº3 sec. V. 292 – 296.

con Sociedad Pesquera Guanaye”⁴⁵ también de 1985, en la cual se le imputaba a los recurridos la emisión de malos olores provenientes de la fabricación de harina de pescado con elementos descompuestos. Los recurridos hicieron valer la autorización por parte del Servicio de Salud para la instalación de la planta de harina de pescado con un sistema de desodorización. Sin embargo, fue de la convicción de los Ministros de la Corte Suprema que dada la magnitud de la pestilencia de los olores, la actividad del recurrido aparecía como injustificada o arbitraria frente a los reglamentos y leyes que la controlaban. Se acogió el recurso de protección sólo en cuanto a recabar en las autoridades respectivas las prácticas de las disposiciones de saneamiento ambiental (Considerando décimo primero).

En el caso “Comité Nacional Pro Defensa de la fauna y flora con González Navarro”⁴⁶ de 1987, la Corte Suprema revocó el fallo de la Corte de Apelaciones de Santiago que en primera instancia había desechado el recurso de protección, acogiendo el voto de minoría emitido en dicha oportunidad por el Ministro Sr. Valenzuela Erazo. En la causa se recurrió en contra de la circulación de vehículos motorizados los cuales expedían humos visibles de color negro desde sus tubos de escape. El fallo de segunda instancia dispuso el

⁴⁵ “Hidalgo Molina, Marcelo y otra con Sociedades Pesqueras Guanaye Ltda. Coloso S.A., Eperva S.A. e Indo S.A”. Corte de Apelaciones de Arica 20.6.1985. Confirmada por C.S. 31.7.1985 Rol 19.601-1985. R.D.J. tomo LXXXVII (1985) n°3 sec. V. 196 – 201.

⁴⁶ “Comité Nacional Pro Defensa de la Fauna y Flora con González Navarro, Eduardo y otros”. Corte de Apelaciones de Santiago 26.10.1987. Confirmada por C.S. 10.11.1987 Rol 11.466 – 1987. R.D.J. tomo LXXXIV (1987) n°3 sec. V. 267 – 273.

retiro por parte de Carabineros de Chile de dichos vehículos a fin de ponerlos a disposición del Juzgado de Policía Local que corresponda por infracción la Ley de Tránsito.

Similar al caso Traslaviña Valencia con Bordones Iritarte, es el fallo de “Colbacho Rodríguez con Sport Wagon”⁴⁷, de 1989, en el cual se recurrió con motivos de contaminación acústica proveniente de la fábrica de piezas metálicas que operaba la recurrida. La Corte de Apelaciones Santiago acogió el recurso al conocerse un informe del Servicio de Salud del Ambiente en el que se constataba que los ruidos sobrepasaban el máximo permitido, ordenando al recurrido trasladar su fábrica dentro del plazo de un mes.

En cuanto a contaminación atmosférica el fallo del caso “Instituto de Ecología de Chile con Compañía Minera Santo Domingo”⁴⁸ de 1991, se refiere a la emanación de gases en el pueblo de Paposo provenientes de una planta de ácido sulfúrico. La Corte Suprema constató que la actividad de la Compañía se encontraba autorizada por el Servicio de Salud de Antofagasta y además, según las mediciones prestadas, concluyó que las emisiones se encontraban dentro de los parámetros de la norma fijada por dicha autoridad (Considerando

⁴⁷ Colbacho Rodríguez, Edgardo y otra con Sport Wagon, Fábrica de Carrocerías y Remolques. Corte de Apelaciones de Santiago 13.7.1989 Rol 57 – 89. R.D.J. Tomo LXXVI (1989) nº 1 Sec. V. 124 – 126.

⁴⁸ “Instituto de Ecología de Chile y otro con Compañía Minera Santo Domingo”. C.S. 26.3.1991 Rol 16.781 – 1991. R.D.J. tomo LXXXVIII (1991) nº1 sec. V. 64 – 67.

tercero). Por ello, se rechazó el recurso de protección, no habiéndose configurado un acto arbitrario e ilegal.

En fallo “Callejas Molina con Compañía Minera del Pacífico S.A.”, de 1992, fueron hechos de la causa que la recurrida Compañía Minera Pacífico S.A. arrojaba al mar 172 toneladas de residuos industriales líquidos (Riles) por hora desde el año 1978, los cuales produjeron el embancamiento de la Ensenada Chapaco, deteriorando el fondo del mar de manera irreversible, y destruyendo la flora y fauna marina. La recurrida hizo valer en su defensa una concesión marítima obtenida para descargar relaves no contaminados al mar, mediante Decreto de la ex Subsecretaría de Marina (hoy Subsecretaría de Fuerzas Armadas), de manera que se encontraría autorizado para el depósito de sus efluentes del proceso industrial en ese lugar. La Corte de Apelaciones en su considerando cuadragésimo cuarto señala que de dicha concesión no puede desprenderse que se le haya autorizado para contaminar de la manera que se había demostrado. Si bien en dicha resolución “se autorizó la descarga al mar de sus relaves, pero cuando estos no fueren contaminantes o no afectaren, en ningún caso, la ecología marina”⁴⁹. Por tanto, la Corte de Apelaciones concluye que dichos actos eran ilegales y arbitrarios, acogiendo la protección solicitada,

⁴⁹ “Callejas Molina Homero y otros con Compañía Minera del Pacífico S.A.” Corte de Apelaciones de Copiapó 11.6.1992 Rol 3.455 – 1992. Confirmada por C.S. 6.8.1992 Rol 19.178 – 1992. R.D.J. tomo LXXXIX (1992) nº 3 Sec V. 354 – 384.

ordenando a la recurrida abstenerse de evacuar al mar los relaves que su faena produce.

De este mismo modo en el caso “Maldonado Álvarez con Mora Mora”, de 1992, la Corte de Apelaciones de Temuco estableció que el recurrido mantenía una actividad minera de exploración por la cual ha efectuado movimientos de tierra de forma artesanal, siendo los desechos de esta actividad arrastrados por las aguas, lo que inundó y sepultó tierras ganaderas y agrícolas, dejando inutilizables las vegas ribereñas. El recurrido se defendió señalando que es titular de una concesión de exploración y que sus actividades se enmarcan en esta labor. La Corte de Apelaciones consideró positivamente esta alegación, y por tanto declaró la actividad como legal, puesto que el recurrido se encontraba ejerciendo un derecho otorgado por dicha concesión; mas en su considerando séptimo, sentencia la actividad como arbitraria puesto que el recurrido no reparó en que su actividad iba a afectar derechos de terceros, siendo que el derecho de explorar “debe ejercerse respetando los igualmente legítimos derechos de terceros”⁵⁰. Por tanto, se acogió el recurso de protección y ordenó la paralización de las labores mineras mientras no se cumpliera con las medidas de seguridad pertinentes.

⁵⁰ “Maldonado Álvarez David con Mora Mora, Gamaliel”. Corte de Apelaciones de Temuco 15.9.1992 Rol587 – 1992; confirmada por C.S. 5.10.1992 Rol 19.736 – 1992. R.D.J. tomo LXXXIX (1992) nº 3 Sec V. 391 – 397.

La misma hipótesis por contaminación acústica y el mismo pronunciamiento que en el caso “Traslaviña Valencia con Bordones Iritarte” tuvo la Corte de Apelaciones de Arica en el caso “Urizar con Zarzar”⁵¹ en 1993. También por contaminación acústica se interpuso el recurso de protección de la causa “Quintana Urzúa y otros”⁵², que sin embargo fue rechazado por no haberse comprobado que los ruidos emitidos por el recurrido superaban los reglamentos respectivos. Vemos aquí que lo determinante es la norma que regula el máximo de emisiones sonoras: en Traslaviña Valencia es la ordenanza municipal de Copiapó, sobre contaminación acústica N° 5 de 28 de Agosto de 1984; en Urizar es D.S. N° 286, del Ministerio de Salud, de 30 de agosto de 1984; es decir, lo que realiza el tribunal es básicamente un examen de legalidad de la conducta del recurrido.

Como vemos luego de este análisis, sin perjuicio de los comentarios particulares que merece cada fallo, la gran parte de estos casos se refiere a actos concretos que a juicio de los recurrentes afectan el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Los recurridos son personas naturales o jurídicas que se encuentran desarrollando algún tipo de actividad autorizada por la autoridad, calificada como “contaminante”, la cual constituye la objeto del

⁵¹ “Urizar de Koch, Sonia con Zarzar Heresi, Eduardo”. Corte de Apelaciones de Arica 15.3.1993 Rol 3.306 – 1993. Confirmada por C.S. 1.4.1993 Rol 20.644 – 1993. R.D.J. Tomo XC (1993) n° 1 Sec. V. 48 – 53.

⁵² “Quintana Urzúa y otros”. Corte de Apelaciones de Temuco 24.9.1992 Rol 606 – 91. Confirmada por C.S. 5.10.92 Rol 19.802 – 1992. R.D.J. Tomo XC (1993) n° 1 Sec. V. pie de pág. 43.

recurso. No nos encontramos ante casos en que se recurre en contra de una autoridad administrativa persiguiendo la revocación de un determinado acto administrativo.

e. Sobre la compatibilidad del recurso de protección con otras acciones contempladas en la legislación.

En un ámbito diferente, los Tribunales Superiores de Justicia también sentaron jurisprudencia en torno a la compatibilidad del recurso de protección con el ejercicio de otras acciones especiales contempladas en la ley⁵³. Este punto es especialmente relevante, por cuanto el objeto de estudio del presente trabajo dice relación con el posible conflicto que pudiese existir con la

⁵³ Durante las sesiones de la Comisión Constituyente se trató este tópico, y el Comisionado Enrique Evans señaló lo siguiente: “¿Por qué tiene importancia la frase final de este proyecto de los ex Senadores señor Díez y Jarpa que se está tratando? Porque dice “sin perjuicio de las acciones que se ejerciten ante los tribunales correspondientes”, y esto incide en lo que se ha aprobado. Se ha dicho, estableciendo un sistema general, que “toda persona puede ocurrir a los tribunales de justicia y ningún derecho consagrado en la Constitución o en las leyes que aparezca conculcado puede quedar sin protección judicial”. Lo que se está estableciendo ahora, es un recurso de protección especial, de acción y de resolución inmediata en caso de conculcación de ciertas garantías, distinto de la otra acción corriente de quien se crea afectado en el disfrute legítimo de otros derechos. (...)Quedan otras garantías constitucionales que pueden ser amparadas, por tanto, por otros medios, a través de otros procedimientos, por ejemplo, en los tribunales de lo contencioso administrativo. (...)Si se obra así, no se interfiere para nada el funcionamiento de los tribunales en lo contencioso-administrativo, porque éstos tendrán jurisdicción cuando alguien vaya a reclamar después de ser protegido —por eso se llama recurso de protección—, solicitando que se sancione a la autoridad política o administrativa que se excedió y fue arbitraria al ordenar un allanamiento o violar correspondencia o efectos personales”. Se podrá recurrir a la jurisdicción penal; en caso de que deba aplicarse una sanción administrativa, estarán los tribunales administrativos; si se trata de pedir indemnización, estarán los tribunales civiles o los administrativos, pero será un procedimiento de lato conocimiento.” Actas Oficiales de la de la Comisión Constituyente, sesión N° 214 celebrada en martes 25 de mayo de 1976. pág. 928

competencia contenciosa administrativa que la Ley N° 20.600 otorga a Tribunales Ambientales, y el ámbito de acción que tienen los Tribunales Superiores de Justicia al emitir pronunciamientos a propósito de los recursos de protección en los que se impugna algún acto administrativo derivado del procedimiento de evaluación de impacto ambiental.

Durante los primeros años de vigencia del recurso de protección, los Tribunales sostuvieron un criterio restrictivo en cuanto a la procedencia del recurso de protección, siendo reacios a acogerlos⁵⁴ cuando existían otras acciones mediante las cuales era posible obtener una solución al tema planteado.⁵⁵ En el caso “Da Costa Petersen contra ENAMI” por la fundición Ventanas (segundo caso de recurso de protección ambiental fallado en Chile) la Corte de Apelaciones de Valparaíso sentenció el rechazo del recurso interpuesto por estimarlo improcedente (entre otras razones), dado el carácter excepcional del mismo, aduciendo que en caso de haberse interpuesto otras acciones jurisdiccionales con anterioridad al recurso de protección, este último debe ser rechazado pues la garantía ya se encuentra bajo el amparo del derecho ante un procedimiento contradictorio. La Corte Suprema confirma este fallo, sustituyendo la voz “improcedente” por “inadmisible”.

⁵⁴ Cabe señalar que hasta el año 1992, regía en cuanto a la tramitación del Recurso de protección el Auto Acordado de 29 de marzo de 1977, el cual no contemplaba expresamente el trámite de examen de admisibilidad.

⁵⁵ BERTELSEN REPETTO, Raúl. 1998. El Recurso de Protección y el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Examen de quince años de jurisprudencia. Revista Chilena de Derecho. Vol. XXV N° 1. pág. 148.

Ese mismo año, el mismo tribunal de primera instancia repitió dicho pronunciamiento, esta vez en el caso “Terraza Torres también contra ENAMI”⁵⁶, en el cual a diferencia de Da Costa Petersen no se habían interpuesto acciones ordinarias, y la Corte señaló que el recurso se torna improcedente al existir otras vías jurídicas ordinarias, debiendo estarse a ellas y no a la vía excepcional que es el recurso de protección. Agregó que el problema ventilado sería muy complejo, por lo cual se requiere de un procedimiento más lato, declarativo y contradictorio (Considerandos séptimo al décimo segundo).

Con esta primera jurisprudencia, el recurso de protección figura como una acción excepcional y supletoria, que resultaría procedente sólo en el caso que el ordenamiento jurídico no consagre una acción ordinaria particular para el caso concreto. En Da Costa Petersen se adujo la existencia del Decreto Ley 3.557 sobre protección agrícola, el cual contempla una acción para la paralización de faenas.

Sin embargo, en años posteriores la Corte Suprema fue variando este criterio, rechazando y revocando decisiones de Cortes de Apelaciones que desestimaron la procedencia o admisibilidad del recurso de protección en razón de estos argumentos, por implicar una verdadera denegatoria de justicia, que atenta contra el derecho fundamental de acceso a la justicia, reconocido en el

⁵⁶ “Terraza Torres”. Corte de Apelaciones de Valparaíso 3.9.1981 Rol 71-1981; confirmada por C.S. 28.12.1981 Rol 15.276-1981. R.D.J. tomo LXXVIII (1981) n°2 sec. V. 254 – 259.

artículo 19 N°3, y contra el principio básico de la inexcusabilidad del juez consagrado en el artículo 73 inciso 2°⁵⁷.

Resulta interesante en atención a la temática que aborda este trabajo, el fallo del caso “Chaparro Salinas con Contralor” de 1986, en el cual se recurre de protección contra dos actos administrativos, el primero emanado del Contralor General de la República, y el segundo emanado de la Dirección de Obras de la Municipalidad de Santiago. El recurrente, entre otras peticiones, solicitó que se declare la ilegalidad y se deje sin efecto los actos recurridos, por estimarlos atentatorios contra la garantía de igualdad ante la ley. Si bien, la Corte de Apelaciones de Santiago no dio lugar al recurso por estimar que la declaración de ilegalidad de ciertos actos no está entre los objetivos perseguidos por el recurso de protección, se señala en el considerando décimo sexto del fallo⁵⁸, que la acción de protección no es incompatible con el reclamo de ilegalidad, ya que ambas acciones persiguen finalidades distintas.

En el fallo Azócar Muñoz de 1988 la Corte Suprema revoca la sentencia de la Corte de Apelaciones de Presidente Aguirre Cerda (actualmente Corte de Apelaciones de San Miguel), señalando en su considerando segundo que la procedencia del recurso de protección “es sin perjuicio de los demás derechos

⁵⁷ SOTO (1988) R.D.J. tomo LXXXV (1988) n°1 sec. Comentario a pie de página. pág.27.

⁵⁸ “Chaparro Salinas, Oscar con Contralor General de la República, Alcalde y Director de Obras de la Municipalidad de Santiago”. Corte de Apelaciones de Santiago 16.4.1986 Rol 356 – 1985. Confirmada por C.S. 26.5.1986 Rol 20.757 – 1986. R.D.J. tomo LXXIII (1986) n° 3 sec V. pág. 75.

que el interesado pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes, lo cual significa que pueden coexistir acciones, como las que consagra dicho precepto con otras que pueden intentarse con arreglo al derecho común” (Considerando segundo)⁵⁹. Cabe señalar que la Corte de Apelaciones había desechado el recurso interpuesto declarándolo inadmisibile por haber existido una causa pendiente sobre los mismos hechos ante el 3º Juzgado Civil de San Miguel.

Luego, en 1991 en el fallo del caso “Bórquez Muñoz y otros con Fundición de Paipote (ENAMI)”, ante el argumento de la recurrida ENAMI sobre la existencia de un procedimiento especial, del Decreto Ley 3.557 sobre protección agrícola, y la excepcionalidad de la vía de protección, la Corte Suprema señaló en su considerando tercero, que “la particularidad de que exista un procedimiento especial para reclamar de una determinada situación, no excluye el recurso de protección. Lo dispone expresamente el artículo 20 inciso 1º de la Constitución Política de la República al expresar que se podrá ocurrir mediante él “sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes”⁶⁰.

⁵⁹ “Azocar Muñoz, Laura”. CS 21.3.1988 Rol 12.062 – 1988. R.D.J. tomo LXXXV (1988) nº1 sec. V. pág. 27.

⁶⁰ “Bórquez Muñoz y otros con Fundición de Paipote (ENAMI)”. C.S. 12.6.1991 Rol 16.840 – 1991. R.D.J. tomo LXXXVIII (1991) nº2 sec. V. pág. 146.

En un caso de contaminación por malos olores “Villagra Hernández con Alcalde de Maipú” resuelto en 1992 los recurrentes impugnaron el decreto municipal que autorizó el funcionamiento de una feria libre, señalando que estos mantenían malas condiciones de salubridad e higiene, y solicitaron en definitiva la revocación de este permiso. La Corte de Apelaciones de Santiago sostuvo que la facultad del Municipio para autorizar dicha actividad no aparecía controvertida, y así las cosas la ponderación sobre la idoneidad del lugar escogido para el funcionamiento de dicha feria no podía ser calificada de ilegal por parte del tribunal, por cuanto ésta proviene de un estudio prolongado y aprobado por el Consejo de Desarrollo Comunal y fue propuesto por organismos especiales (Considerando noveno)⁶¹. Por ello, se rechazó la petición de los recurrentes de revocar la autorización, sin perjuicio de ordenar a la Municipalidad adoptar las providencias de prevención, descontaminación y salubridad necesarias para el buen funcionamiento de la feria dentro de quince días. Vemos en este caso la impugnación de un acto administrativo que autoriza el desarrollo de determinada actividad. La Corte de Apelaciones no se ha inhibido de conocer respecto al fondo del asunto y asume el examen de legalidad del acto impugnado, siendo el resultado final, que éste es conforme a derecho, por los motivos señalados.

⁶¹ “Villagra Hernández, Carlos y otros con Alcalde de la Municipalidad de Maipú”. Corte de Apelaciones de Santiago 11.3.1992 Rol 104 – 1992. Confirmada por C.S. 1.4-1992 Rol 18.534 – 1992. R.D.J. tomo LXXXIX (1992) nº 1 Sec V. 67 – 70.

De este fallo podemos desprender que la Corte de Apelaciones descartó la ilegalidad del acto, al constatar que el órgano que lo emitió actuó dentro de sus competencias y según el procedimiento previsto por la ley. Para este examen no se cuestiona el mérito del acto, ni los fundamentos que el órgano especializado tuvo en consideración al momento de emitirlo, cuando lo central radica en que éste haya sido generado mediante el procedimiento legal.

En el caso “Palza Corvacho con Director de Riego”, que ya comentamos a propósito de haber definido los conceptos “medio ambiente”, “patrimonio ambiental” y “preservación de la naturaleza”, cabe comentar otro aspecto por el cual este fallo resulta fundamental al estudiar la jurisprudencia del recurso de protección en materia ambiental. Este caso es también conocido como el caso “flamencos” o “Parque Nacional Lauca”, y se recurrió en contra de la autoridad, que había llevado a cabo un proceso de bombeo del caudal del lago Chungará hacia el lago Cocotaní para luego desviarlas hacia el río Lauca, el cual riega el valle de Azapa. Se señaló que esta extracción de aguas desde el lago Chungará afectaría seriamente la flora y fauna que ahí habita, especies únicas en el mundo; y que además se contaminarían las aguas de riego, por cuanto éstas no son aptas para la agricultura ni para el consumo humano. La Corte Suprema al constatar que el lago Chungará se encontraba ubicado dentro del Parque Nacional Llauca, protegido por la Convención Internacional para la Protección de flora y la fauna, acogió el recurso de protección interpuesto

ordenando suspender la extracción de las aguas del Chungará mientras se mantenga a éste lago como parte del Parque Nacional.

f. Sobre la impugnación de un acto administrativo.

Uno de los pocos casos en que se impugna directamente un acto administrativo por parte de un particular (junto con el ya comentado Villagra Hernández con Alcalde de Maipú) es el caso “Sociedad Pacific Chemicals con Servicio de Salud de Antofagasta”⁶² de 1990. La recurrente impugnó el ordinario N° 4.168 de 1989 del Servicio de Salud de Antofagasta por medio del cual dicho organismo informa desfavorablemente sobre su petición de instalar una planta de reprocesamiento de residuos industriales y radioactivos provenientes del extranjero, solicitando se deje sin efecto dicho acto administrativo y se autorice a la empresa para la instalación y desarrollo de dicha planta, de conformidad al contrato ley de inversión extranjera celebrado con el Estado de Chile en virtud del D.L. 600. La autoridad recurrida señaló que dicho informe desfavorable se había dictado bajo una función que le es propia, la cual se enmarca dentro del procedimiento que deben adoptar los Municipios para otorgar las patentes de dicho tipo (Considerando cuarto). Adiciona, que el verdadero propósito de la recurrente es entregar un servicio de disposición final de residuos peligrosos a

⁶² “Sociedad Pacific Chemicals Engineering Chile Ltda. con Servicio de Salud de Antofagasta.” 19.12.1989 Rol 6.365 – 1989. Confirmada por C.S. 22.1.1990 Rol 15.163 – 1989. R.D.J. Tomo LXXVII (1990) n° 1 Sec. V. 37 – 41.

clientes norteamericanos, en razón de las severas normas que en dicho país rigen sobre esta materia y los costos que ello involucra. La Corte de Apelaciones de Santiago rechaza el recurso por cuanto no se vislumbra ilegalidad en la actuación del mencionado Servicio.

Algo similar al caso comentado anteriormente, y también al caso Campiche que más adelante comentaremos, es el caso “González Lorca con Empresa Constructora Fe Grande y otros”⁶³ de 1990. Los recurrentes en representación de diversas juntas de vecinos de Peñalolén recurren en contra la Empresa Constructora Fe Grande la que pretendía instalar una planta de fabricación de hormigones y de mantención de maquinaria pesada, para lo cual habían solicitado los permisos correspondientes. El Servicio de Salud también fue recurrido por cuanto éste resolvió informar calificando dicha actividad como “industria inofensiva”, sumado al Ministerio de Transportes, el que informó que dicha industria no provocaría efectos de tránsito en el sector; todo ello a efecto de que la Municipalidad respectiva otorgue el permiso de edificación correspondiente. Los recurrentes solicitaron se ponga término a los trabajos de construcción de dicha planta, que se califique técnica y científicamente dicha actividad, y en definitiva que la Municipalidad le niegue la patente de funcionamiento. La Corte de Apelaciones de Santiago rechazó el recurso de

⁶³ “González Lorca, Álvaro y otros con Empresa Constructora Fe Grande, director del Servicio de Salud del Ambiente de la Región Metropolitana y Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones”. Corte de Apelaciones de Santiago 27.12.1990 Rol 519 – 1990. Confirmada por C.S. 17.1.1991 Rol 16.652 – 1990. R.D.J. Tomo LXXVII (1990) nº 3 Sec. V. 210 – 215.

protección al señalar que los hechos se refieren a la eventual instalación de dicha planta industrial, lo cual es un anteproyecto que aún no ha sido autorizado, y que por tanto es improcedente un pronunciamiento sobre un hecho futuro e incierto, esto es su aprobación o rechazo (Considerando quinto). Por otro lado, se señaló que en la especie no se dan los supuestos para considerar que exista una afectación en el grado de amenaza de los derechos comprendidos en el artículo 20 de la Constitución Política. Un pronunciamiento relevante es el que se formula en el considerando séptimo cuando la Corte de Apelaciones afirma que sí existiría un legítimo derecho para accionar de protección en el supuesto que el Servicio de Salud, cuyo objetivo es precisamente proteger el medio ambiente, autorice una actividad contaminante. Es decir, que en el caso que el Servicio de Salud califique la actividad como inofensiva siendo en los hechos contaminante o molesta, o que califique la actividad como contaminante pero aún así informe de forma favorable, la Corte de Apelaciones sí encontraría una hipótesis bajo la cual debiese acogerse la protección. En otras palabras, en dicho caso la Corte de Apelaciones de Santiago sí estaría en condiciones de efectuar un examen de legalidad de la actuación de un órgano administrativo en atención a la desviación del objeto para el cual dicho órgano está destinado: la protección del medio ambiente. Esto da cuenta de un nuevo matiz en la jurisprudencia, en la que la decisión de la Corte de Apelaciones va más allá de constatar la habilitación legal del órgano para emitir la resolución impugnada, en el sentido de si resulta competente para

ello o no, o si adoptó el procedimiento legal o no. Acá se abre la posibilidad de cuestionar la decisión que adopta la autoridad, dentro de sus competencias y facultades, en caso de que ésta se desvíe de los fines para lo cual la norma lo habilita.

Luego de analizar todos estos casos, vemos que antes de la LBGMA y de la entrada en vigor del Sistema de Evaluación De Impacto Ambiental (SEIA), la gran mayoría de los recursos de protección se refieren a casos concretos de contaminación, sea acústica, sonora, de suelo, marítima, etc. En algunos de dichos casos, los Tribunales de Justicia han dispuesto de medidas materiales para detener la actividad que causa la afectación del derecho invocado. Vemos también, que se han impugnado actividades que contaban con un determinado acto administrativo que las autorizaba, pero el recurso de protección no va dirigido contra la autorización, sino contra la actividad objeto del permiso. Por último, en los pocos casos en que se recurrió contra un acto administrativo, si bien los Tribunales no se inhibieron de conocer el fondo del asunto procediendo a examinar someramente la legalidad del acto, tampoco hubo revocación o declaración de nulidad de éste.

1.2 El Recurso de Protección Ambiental durante la vigencia de la LBGMA, y antes de la Ley N° 20.600 que crea los Tribunales Ambientales.

A modo de introducción, cabe dedicarle algunas palabras a la forma cómo comenzó a regir la LBGMA y de qué modo se desarrolló el proceso de su entrada en vigencia. Recordemos que la LBGMA fue publicada el 9 de marzo de 1994, y en el párrafo segundo de su Título II contuvo las disposiciones que establecían y regulaban el SEIA. Por su parte, su artículo 1° transitorio⁶⁴ dispuso que dicho párrafo no entraría en vigencia sino hasta la dictación del reglamento que estableciera las normas sobre la elaboración y calificación de los Estudios y Declaraciones de Impacto Ambiental.

El reglamento del SEIA fue publicado el 30 de abril de 1997 por el D.S. N° 30 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, y mientras tanto, durante el periodo entre la dictación de la LGMBA y la dictación de este reglamento, los órganos públicos con competencia ambiental se rigieron por un “Instructivo Presidencial” que fue dictado el 30 de septiembre de 1993, el cual tuvo por finalidad coordinar lo mejor posible la realización de los estudios de impacto

⁶⁴ Ley N° 19.300. Artículo 1° transitorio: El sistema de evaluación de impacto ambiental que regula el Párrafo 2° del Título II de esta ley, entrará en vigencia una vez publicado en el Diario Oficial el reglamento a que se refiere el artículo 13.

Ley N° 19.300. Artículo 13: Para los efectos de elaborar y calificar un Estudio de Impacto Ambiental, el proponente y la Comisión Regional o Nacional del Medio Ambiente, en su caso, se sujetarán a las normas que establezca el reglamento.

ambiental, en la eventualidad de que algún servicio público lo estimara necesario para los efectos de otorgar su permiso sectorial⁶⁵. Hasta ese momento la evaluación ambiental fue “voluntaria”, pues aún no entraba en vigencia la ley que obligaría a los titulares de los proyecto a someterlos a evaluación ambiental⁶⁶, es decir, la Ley N° 19.300 en lo referido al SEIA.

a. Primera formación de jurisprudencia en torno al Sistema de Evaluación de Impacto ambiental y la “deferencia técnica”.

Fue en este contexto en que se conoció y falló en 1997 el recurso de protección conocido como “Trillium”⁶⁷, en el cual la Corte de Apelaciones de Punta Arenas no había dado lugar a la protección requerida, pero conociendo de apelación la Corte Suprema decidió dar acogida al recurso, revocando la sentencia del tribunal *ad quo*, y dejando sin efecto la resolución recurrida que autorizaba el funcionamiento del “Proyecto Río Condor”. La Empresa Forestal

⁶⁵ El Instructivo Presidencial de 30 de Septiembre de 1993, contenía la Pauta para la Evaluación de Impacto Ambiental y procedimientos aplicables a aquellos Proyectos de inversión de los sectores públicos y privado que voluntariamente desearan someterse a un Estudio de Impacto Ambiental.

⁶⁶ DEL FÁVERO, Gabriel, y KATZ, Ricardo. 1999. Resultados y consecuencias del sistema chileno de evaluación de impacto ambiental (SEIA). Estudios Públicos N° 73, verano de 1999. pág. 364.

⁶⁷ “Horvath Kiss, Antonio y otros con Comisión Nacional del Medio Ambiente” Corte de Apelaciones de Punta Arenas 10.12.1996. Rol 4.658 – 1996. Revocada por C.S. 19.3.1997 Rol 2.732 – 1996. Pronunciada por los Ministros señores Osvaldo Faúndez V., Lionel Béraud P., Arnaldo Toro L. y Germán Valenzuela E. y el Abogado Integrante señor Manuel Daniel A. Voto en contra el Ministro don Osvaldo Faúndez y del Abogado Integrante don Manuel Daniel, quienes estuvieron por confirmar el fallo apelado.

Trillium Ltda. se había sometido voluntariamente al SEIA y para ello presentó ante la Comisión Regional del Medio Ambiente (COREMA) de Magallanes un Estudio de Impacto Ambiental (EIA) a fin de evaluar ambientalmente su proyecto sobre explotación de bosque nativo en la Región de Magallanes, el cual finalmente fue calificado como ambientalmente viable, pero condicionado al cumplimiento de ciertas exigencias (Considerando quinto). La Corte Suprema estableció que existió ilegalidad por parte de COREMA al haber dictado la resolución impugnada basándose en antecedentes que no estaban contemplados en la ley, puesto que la Ley N° 19.300 no se encontraba vigente respecto a la evaluación ambiental. Estimó que al haber actuado en la forma descrita “la recurrida infringió los artículo 6 y 7 de la Constitución Política de la República que establecen que los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella. Asimismo, estos órganos deben actuar válidamente dentro de su competencia y en la forma que prescribe la ley y, todo acto en contravención a estos artículos es nulo y originará las responsabilidades y sanciones que la ley señale” (Considerando sexto). Agrega que la aplicación del Instructivo Presidencial no releva al acto de su ilegalidad, puesto que “sólo por ley y otras normas legales decreto o reglamento pueden establecerse restricciones específicas o condiciones al ejercicio de determinados derechos o libertades.” (Considerando séptimo). También se estimó la arbitrariedad del acto impugnado, debido a que el Comité Técnico, en su respectivo informe señaló que el estudio no contaba con

antecedentes suficientes para aprobar ambientalmente el proyecto, y sin embargo la COREMA en su calificación ambiental adoptó una decisión diferente careciendo de fundamentos razonables para ello (Considerando décimo primero). En virtud de lo anterior, se estimó que existió una afectación al derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación dado que el Estado tiene “la obligación de velar para que este derecho no se vea afectado; y al mismo tiempo, tutelar la preservación de la naturaleza y esto último se refiere al mantenimiento de las condiciones originales de los recursos naturales, reduciendo al mínimo la intervención humana (...). Vale decir, los recurrentes tienen derecho, además, a instar por la preservación de la naturaleza y la conservación del patrimonio ambiental, actividad que naturalmente no sólo compete a las personas que habitan cerca de lugar físico en que se estuviere desarrollando la explotación de recursos naturales y, desde ese aspecto, ellos también son afectados por la resolución recurrida (Considerando décimo segundo). Se desechó la alegación de falta de legitimación activa de los recurrentes, todos parlamentarios quienes fijaron su domicilio en la ciudad de Valparaíso, dado que “el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación es un derecho humano con rango constitucional, el que presenta un doble carácter: derecho subjetivo público y derecho colectivo público”. En lo que se refiere a este segundo aspecto, su “resguardo interesa a la comunidad toda, tanto en el plano local como en el nivel nacional, a todo el país, ello porque se comprometen las bases de la existencia como sociedad y nación (...)

Así, son titulares de este recurso, necesariamente, toda las personas naturales o jurídicas que habitan el Estado” (Considerando décimo tercero).

Vemos que en este recurso se aclara una gran controversia sobre uno de los requisitos de procedencia del recurso de protección: la legitimidad activa. La Corte Suprema sustenta una hipótesis de legitimación activa “amplia”⁶⁸, que abarca no solo a las personas naturales, sea que habiten o no en el lugar físico en particular donde ocurre la actividad que pudiese afectar el medio ambiente, sino también a las personas jurídicas⁶⁹.

⁶⁸ BORDALÍ SALAMANCA, Andrés. 1998. Titularidad y legitimación activa sobre el ambiente en el Derecho chileno. Revista de Derecho. Universidad Austral de Chile. V.9 N°1, Valdivia, 1998. pág. 52.

⁶⁹ Esta controversia no resulta fácil de analizar dada la complejidad del bien jurídico protegido por el recurso de protección a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Al momento de fallar estos recursos los Tribunales Superiores de Justicia han debido ponderar una serie de aspectos relacionados con la legitimación activa para deducir el recurso: titularidad de la garantía fundamental a derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación; derivación de esta garantía respecto del derecho a la vida, el medio ambiente como un bien jurídico colectivo o público, la negación del recurso de protección como una acción popular, determinación de los supuestos en que hay afectación, etc.

Al respecto también ha existido jurisprudencia que ha sostenido una tesis de legitimación activa más acotada. Por ejemplo el fallo del caso “Cooperativa de Consumo de Energía Eléctrica Orono Ltda” mediante el cual la Corte de Apelaciones de Valdivia rechaza la protección requerida por estimar que el recurrente “no puede tener la calidad de afectado, esto es molestado o lesionado por una supuesta transgresión al derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, toda vez que no se trata de una persona natural sino jurídica” (BERTELSEN. 1998. Op Cit. pág. 144). También se han rechazado recursos de protección interpuestos por personas domiciliadas en lugares distantes al lugar en el cual se estaría produciendo la acción que afectaría el medio ambiente, como en el caso “Albornoz Vera” en el cual la Corte de Apelaciones de Coyhaique sostuvo que “El derecho a recurrir de protección lo tiene solamente quien es directamente afectado por el hecho de acuerdo con el artículo 20 de la Constitución Política, calidad que no tienen las recurrentes, quienes, según sus propias declaraciones, viven en San Bernardo y no podrían ser afectadas con una eventual

Sin embargo, en el caso Trillium hubo un voto de minoría por parte del Ministro Sr. Faundez, y el abogado integrante Sr. Manuel Daniel Argandoña, quienes estuvieron por confirmar el fallo de la Corte de Apelaciones por estimar que si bien el acto impugnado es ilegal, éste no es arbitrario. El voto de minoría señala que “jurídicamente, no puede ser obviada la aplicación anticipada de disposiciones legales por el hecho de que voluntariamente la Empresa forestal Trillium Ltda. interesada en el proyecto que origina este recurso, se haya acogido voluntariamente al procedimiento que se le aplicó; y el hecho de que éste se contenga, en parte, en un “Instructivo Presidencial” - que no puede ser sino una “Instrucción” en los términos del artículo 32 No. 8 de la Constitución Política – no hace posible que este acto administrativo reemplace con validez al reglamento exigido por la ley, pues éste ha de someterse a trámites constitucionales y legales que no rigen para las meras instrucciones” (Considerando cuarto del voto disidente). Y respecto a la arbitrariedad “a juicio de los disidentes, no cabe atribuir arbitrariedad a la resolución recurrida, puesto que ella no ha sido un acto que proviene del mero capricho o irrazonabilidad; por el contrario, aunque erradamente, se ha dictado después de un procedimiento que se basa fundamentalmente en lo que la ley tiene previsto y que deberá ser aplicado en su oportunidad (Considerando quinto del voto disidente). Y por otro lado, desecha la hipótesis de legitimación activa amplia al

contaminación del medio ambiente ocurrida en la Región de Aysén distante más de 1.000 kilómetros de la Región Metropolitana” ((BERTELSEN. 1998. Op Cit. pág. 147).

declarar la improcedencia del recurso por cuanto los recurrentes que han fijado su domicilio en Valparaíso y otros en Punta Arenas “no dicen ni demuestran de qué manera han sido ellos afectados, porque en realidad lo hacen indeterminadamente, en el interés de la comunidad, por lo cual carecen de legitimación activa para impetrar la acción cautelar que deducen (Considerando sexto del voto disidente). Luego ahonda respecto a la necesidad que exista una afectación en el ejercicio de una garantía fundamental, al señalar que “[e]s un requisito básico, para que la acción sea acogida, que quién o para quien se pide protección, sea un sujeto específico “afectado” en el legítimo ejercicio de su derecho, que es el legitimado activo para accionar, aunque otro deduzca la acción por él; porque no se trata de una acción popular que pueda intentarse por cualquier persona, en el sólo interés de la comunidad, o meramente objetiva en favor del ordenamiento jurídico (...) (Considerando séptimo del voto disidente). Y luego finaliza señalando que “[l]os recurrentes no explican ni demuestran que su derecho se vea afectado, pues no sostienen que sean agraviados ellos mismo, sino los miembros de la comunidad en general” (Considerando noveno del voto disidente). Por estas razones, según el voto de minoría se debiese haber rechazado el recurso de apelación, confirmando la resolución apelada, y en definitiva negar la protección solicitada.

Algo similar al caso Trillium ocurrió en el caso “Celulosa Arauco”⁷⁰, cuando la Corte de Apelaciones de Valdivia rechazó la protección requerida, sin embargo, la decisión fue confirmada por la Corte Suprema. Los recurrentes solicitaron se deje sin efecto la RCA favorable (R.E. N° 001 de 30 de mayo de 1996) al proyecto “Plan Valdivia” del titular Celulosa Arauco y Constitución S.A. (Celco) que había sido sometido de manera voluntaria al SEIA en los términos de la Ley N°19.300 y del Instructivo Presidencial. Al igual que en caso Trillium, el Comité Técnico de la COREMA fue de la opinión de que el proyecto no podía ser calificado ambientalmente viable, ya que no se pudo demostrar durante la evaluación ambiental que se cumplía con la normativa ambiental y que las medidas de mitigación propuestas serían efectivas para no afectar la cantidad y calidad de los recursos naturales. En cuanto a la legitimación activa, la Corte de Apelaciones optó por la hipótesis “amplia”, señalando que si bien parte de los recurrentes fijó su domicilio en Valdivia, otros en Puerto Montt y otro consiste en una persona jurídica, “todos son interesados y afectados por una resolución de naturaleza como la que impugnan, que por su incidencia en un considerable número de habitantes afecta el interés de toda la Nación, máxime si la propia Constitución Política en el N° 8 del artículo 24 obliga al Estado a “velar porque el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación no sea

⁷⁰ “Stutzin y otros con Corema X Región”. Corte de Apelaciones de Valdivia 11.2.1997. Rol 7.515 – 1996. Confirmada por C.S. 23.9.1997, Rol 65.497 – 1997. Pronunciada por Ministros señores Osvaldo Faúndez V., Lionel Beraud P., Germán Valenzuela E., y los Abogados Integrantes señores Manuel Daniel A. y José Fernández R. Acordada contra el voto de los Ministros don Leonel Beraud Poblete y don Germán Valenzuela Erazo.

afectado" (Considerando noveno de la sentencia de primera instancia). Sin embargo, la Corte Suprema en su sentencia de segunda instancia eliminó este considerando, pronunciándose derechamente sobre el fondo, confirmando el rechazo del recurso de protección. Declaró que si bien existió ilegalidad por los mismos fundamentos del caso anterior, no era posible calificar el acto administrativo como arbitrario (Considerando cuarto de la sentencia de segunda instancia). Haciendo suyos los fundamentos de la Corte de Apelaciones de Valdivia señala que no existe arbitrariedad, puesto que en la resolución impugnada la COREMA impuso numerosas y trascendentales condiciones al proyecto, lo que prácticamente constituyó un nuevo EIA (Considerando décimo octavo de la sentencia de primera instancia). Señala, además, que se descarta que la resolución impugnada carezca de razones suficientes o sea infundada por cuanto se siguieron las pautas de Instructivo Presidencial y se consideraron las observaciones de quienes informaron negativamente sobre el proyecto (Considerando décimo noveno de la sentencia de primera instancia). En este punto, podemos enlazar el razonamiento de la Corte Suprema y de la Corte de Apelaciones con lo expuesto en el voto disidente del caso Trillium, en cuanto a que no resulta arbitrario un acto que ha sido dictado por un órgano que ha seguido las "pautas" o procedimientos fundados en la ley. Finalmente, la Corte Suprema confirmó el considerando vigésimo segundo del fallo de alzada, en el cual se señala que la afectación a una garantía constitucional debe ser tan

ostensible de modo que en un procedimiento sumarísimo y cautelar como el del recurso de protección, permita establecer dicha transgresión.

En el caso Celulosa Arauco también hubo un voto de minoría, esta vez, para revocar la sentencia apelada y en definitiva dar acogida el recurso de protección. Se trata de la opinión de los Ministros Sr. Beraud y Sr. Valenzuela, quienes estuvieron por mantener la hipótesis de legitimación activa “amplia”, y además concordaron en estimar como ilegal la resolución de calificación favorable al proyecto “Planta Valdivia”, por los mismos fundamentos esgrimidos en primera instancia, y también en el caso Trillium (Considerandos sexto, séptimo y octavo del voto disidente). Es decir, el acto resulta ilegal por basarse en antecedentes que no están contemplados en la ley, puesto que la Ley Nº 19.300 no se encontraba vigente respecto de la evaluación de impacto ambiental. Estos Ministros estimaron que dicho acto sí era arbitrario por cuanto los informes técnicos generados durante la evaluación ambiental fueron negativos para las pretensiones del proyecto (Considerando noveno del voto disidente), agregando que el Comité Técnico de la COREMA concluyó “que no está en condiciones de aprobar la viabilidad ambiental del proyecto Valdivia de Celulosa Arauco y Constitución S.A.” (Considerando décimo del voto disidente).

Otro caso que ha sentado jurisprudencia y que ha sido referente en muchos otros pronunciamientos de los Tribunales Superiores de Justicia⁷¹, es el caso conocido como “Itata”. En el año 1999, la ya mencionada empresa Celulosa Arauco y Constitución S.A. (Celco) sometió a evaluación ambiental ante la COREMA de la Región de la Araucanía su proyecto “Complejo Forestal e Industrial Itata”, el cual consistía en el diseño, construcción y operación de un complejo industrial de aprovechamiento integral de los recursos forestales de pino y eucaliptus. El proyecto fue calificado desfavorablemente por la respectiva COREMA (R.E. N° 025, de 27 de enero del año 2000), ante lo cual el titular dedujo recurso de reclamación ante el Consejo Directivo de la CONAMA, el que contando con las opiniones de los integrantes del Consejo Consultivo Nacional, acogió parcialmente la reclamación interpuesta, revocando en parte la resolución impugnada, calificando el proyecto de manera favorable pero bajo ciertas condiciones y exigencias (R.E. N° 09, de 26 de enero de 2001)

⁷¹ A modo de referencia: “Mirenchu Beiti Navarrete con Director Ejecutivo de CONAMA”. Corte de Apelaciones de Santiago. 18.5.2004. Rol 8007 – 2003. Confirmada por Corte Suprema. 28.9.2004. Rol 2342 – 2004.

También “David Insunza Bravo contra Comisión Regional del Medio Ambiente V Región”. Corte de Apelaciones de Valparaíso. 23.11.2006. Rol 510 – 2006. Confirmada por C.S. 4.1.2007. Rol 6506-2006. Pronunciada por los Ministros Sr. Ricardo Gálvez, Sr. Milton Juica, Sr. Adalis Oyarzún, Sr. Héctor Carreño y Sr. Pedro Pierry.

También “Boris Muñoz Yañez con Comisión Regional de Medio Ambiente y otro”. Corte de Apelaciones de Temuco 29.9.2009 Rol 1314 – 2008. Confirmada por C.S. 10.11.2008 Rol 6095 – 2008. Pronunciada por los Ministros Sr. Adalis Oyarzún, Sr. Héctor Carreño, Sr. Pedro Pierry y los Abogados Integrantes Sr. Arnaldo Gorziglia y Sr. Ismael Ibarra.

También “Comunidad Quechua Sumac-Llajta contra Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región de Antofagasta”. Corte de Apelaciones de Antofagasta 29.9.2008. Rol 400 – 2008. No fue apelado.

(Considerando décimo noveno de la sentencia de primera instancia). Ante esta decisión, la Municipalidad la Portezuelo y diversos habitantes de la comuna interpusieron sendos recursos de protección⁷² solicitando se deje sin efecto la resolución de la CONAMA y se rechace el EIA presentado por Celco. La Corte de Apelaciones de Santiago el año 2002 acogió los recursos desestimando las alegaciones de su improcedencia, por sostener que el recurso de protección puede dirigirse en contra de todo acto, y porque la autoridad (administrativa) “carece de competencias meramente potestativas, que dependan de su propia voluntad, que queden al margen del control jurisdiccional, desde el momento que si con sus decisiones se obtienen resultados irracionales, infundados, injustos o contrarios a los antecedentes, deben ser corregidos por cuanto los jueces tienen la posibilidad de ponderar la arbitrariedad del obrar de la Administración” (Considerando vigésimo primero de la sentencia de primera instancia). De este modo el fallo de la Corte de Apelaciones señala una serie de hechos que constituyen ilegalidades y arbitrariedades: participación en el Consejo Consultivo de miembros inhabilitados⁷³, omisión de ponderación de las

⁷² “Heroven Martin Cristovel Teodoro y otros con Consejo Directivo de la Comisión Nacional del Medio Ambiente” Corte de Apelaciones de Santiago. 29.1.2002. Rol 1.066 – 2001 al cual se acumularon los recursos de Ladislao Quevedo y otros, Rol 1.100 – 2001; y Cristobal Heroven y otros, Rol 1.101 – 2001. Sentencia pronunciada por los Ministros señores Haroldo Brito Cruz, Jorge Dahm Oyarzún y Sergio Muñoz Gajardo. Revocada por Corte Suprema. 19.6.2002. Rol 764 – 2002. Acordada en contra del voto disidente de la Sra. Morales quien estuvo por confirmar la sentencia apelada.

⁷³ El considerando 22º desarrolla este punto, señalando que hubo dos miembros del consejo que ya habían emitido su opinión sobre el proyecto: don Jaime Dinamarca quien formó parte de la COREMA y estuvo por aprobar el proyecto siendo uno de los votos disidentes; y don Claudio Zaror, quien formó parte del grupo de expertos que elaboró el EIA del proyecto. Señala que “esta irregularidad impide reconocer la legitimidad necesaria para producir efectos al

observaciones ciudadanas⁷⁴, omisiones en la línea de base⁷⁵, deficiencias en la evaluación del vertedero y en la caldera de poder, omisión del tendido de alta tensión para transportar la energía producida por la caldera de poder, insuficientes medidas de mitigación y compensación, etc. De lo anterior, la Corte concluyó que “sobre la base de lo razonado precedentemente, la calificación ambiental favorable del proyecto Complejo Forestal e Industrial Itata, sujeto a las condiciones que se indican, no encuentra sustento en la Ley 19.300, conforme a cuyo artículo 16, inciso final, debió rechazarlo y ordenar se presentara un nuevo proyecto o se subsanaran las omisiones o deficiencias observadas. La condicionalidad que permite la ley dice relación con medidas concretas y cuyos diseño, planificación, construcción y puesta en marcha sean objeto de proyectos concretos, no que se entreguen al proponente desarrollar con posterioridad y que una autoridad o servicio específico evalúe, puesto que

procedimiento”, afectando con ello la garantía del debido proceso al haberse emitido un pronunciamiento ausente de racionalidad, además de la garantía de igualdad ante la ley, “puesto que este caso se ha obrado de un modo diverso del querido por el legislador”.

⁷⁴ La Corte estimó que hubo faltas al deber de fundamentación de las decisiones de la administración, puesto que la COREMA había acogido favorablemente las observaciones ciudadanas en su pronunciamiento, y la resolución impugnada optó por desecharlas (considerando 23º).

⁷⁵ En su considerando 26º la Corte señala que el del Decreto Supremo de Defensa N° 1/92, en sus artículos 135 a 140, señala que aquellas actividades fabriles que en forma directa o indirecta viertan las descargas de su actividad en aguas sometidas a la jurisdicción nacional deben contar con el informe de la Dirección General del Territorio Marítimo y Marina Mercante, que debe ser obtenido en forma previa a su entrada en funcionamiento. Sin embargo el titular no solicitó dicho informe, lo cual implicó una letas, “deficiencia que ha impedido un análisis adecuado y completo de las incidencias del proyecto, contraviniendo tanto las normas de los artículos 11 y 12 de la Ley 19.300” (considerando 29º). También se señala que “el estudio de impacto ambiental del Complejo Forestal e Industrial Itata omitió, en su línea de base, las consideraciones relativas a los impactos que tendrá su funcionamiento, a lo menos, en las plantaciones de bosques propias, circunstancia que se hacía necesaria” (considerando 29º).

se pierde el sentido general y armónico del sistema de evaluación de impacto ambiental” (...) (Considerando trigésimo octavo de la sentencia de primera instancia). Se estimó vulnerado el principio de igualdad ante la ley, la garantía del debido proceso administrativo y el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación “por cuanto la falta de antecedentes para emitir un pronunciamiento debidamente informado por las autoridades medio ambientales, constituye una amenaza a esta garantía, pues hace posible que pueda ser vulnerada, en la forma que lo ha sido, por una resolución ilegal y, además, arbitraria” (Considerando cuadragésimo). Como medida para restablecer el imperio del Derecho se ordenó suspender los efectos de la resolución impugnada y retrotraer el procedimiento de evaluación de impacto ambiental a la etapa que se emita nuevo pronunciamiento por el Consejo Consultivo, integrado por miembros no inhabilitados, disponiendo de los antecedentes necesarios para resolver, se exija al proponente la presentación de los adendum correspondientes para satisfacer las irregularidades señaladas (Considerando cuadragésimo primero).

Sin embargo, este fallo fue apelado, y la Corte Suprema decidió revocarlo y rechazar la protección solicitada, por estimar en su considerando cuarto que “el fundamento del recurso no es la perpetración de algún acto u omisión arbitrario o ilegal que prive, perturbe o atente contra el ejercicio de las garantías constitucionales invocadas salvo en la parte que se dirá más adelante-, puesto que se cuestiona la apreciación contenida en una Resolución que se limita a

calificar favorablemente un proyecto de orden industrial; autorización o informe que constituye tan sólo uno de los numerosos eslabones que deben preceder a un proyecto de la naturaleza, entidad e importancia del que se pretende impugnar por la presente vía, lo cual se basa en el temor de que el funcionamiento de la industria pueda producir contaminación ambiental, lo que necesariamente constituye una situación futura. Esto es, el recurso persigue una finalidad impropia de su naturaleza cautelar, puesto que pretende impedir la instalación del complejo industrial de que se trata, por la vía de impugnar una resolución que constituye solamente uno de los requisitos para que aquél pueda concretarse (...). Agrega dicha sentencia que las garantías de los numerales 1 y 8 del artículo 19 de la Carta Fundamental “no pueden aparecer vulneradas por el informe impugnado, pues por su propia naturaleza, este acto no ha producido las situaciones que dichos principios constitucionales intentan precaver, desde que se trata de la valoración técnica que hizo una autoridad, esto es, un acto administrativo de opinión y no un acto de resultado material que haya producido un menoscabo en el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de las personas, y menos aún, que haya originado una contaminación en el medio ambiente” (Considerando cuarto). Y luego señala que “la arbitrariedad difícilmente podría existir, desde que la Resolución recurrida viene a ser el resultado del actuar de un ente colectivo, que ha contado con numerosos antecedentes a la vista; por lo que no puede sostenerse que ha sido arbitraria o producto del mero capricho. Podrá estimarse

equivocada, pero ello es de suyo discutible y no es posible de constatación empírica, pues en cuanto se pronuncia sobre situaciones del futuro, será entonces el tiempo el que diga si hubo o no error” (Considerando séptimo).

El fallo de la Corte Suprema sobre el caso Itata resulta fundamental, puesto que en él se elabora uno de los fundamentos por los cuales muchos recursos de protección en contra de actos emanados del SEIA, han sido rechazados: se trata de actos administrativos de opinión y de valoración técnica, y no de resultado material, que contienen una apreciación de la administración como resultado de la actuación de un ente colectivo luego de un procedimiento administrativo con numerosos eslabones y antecedentes a la vista. El desacuerdo sobre la opinión y valoración técnica de la Administración no es amparable por la vía del recurso de protección. La segunda arista de esta línea jurisprudencial dice relación con que el acto que autoriza cierta actividad no es la que afecta el ejercicio de determinada garantía, sino es uno de los presupuestos para que un proyecto pueda concretarse. Las posibles afectaciones al ejercicio de derechos fundamentales ocurrirían en el futuro, en caso de que los posibles impactos ambientales se materialicen, situación que escapa del recurso de apelación interpuesto.

Lo anteriormente reseñado ocurrió en el caso del proyecto “Central Termoeléctrica Candelaria”, en el cual el recurso de protección deducido en contra de la RCA que aprobó su EIA, fue desechado por la Corte de

Apelaciones de Santiago, decisión que fue confirmada en todas sus partes por la Corte Suprema⁷⁶ (agregando que no hubo infracción legal, sino sólo una posible vulneración a un decreto supremo). La Corte de Apelaciones de Santiago estimó que las cuestiones que fueron planteadas por los recurrentes (infracción a la norma de calidad primaria para el ozono en aire, y errónea apreciación de los hechos en torno al lugar de emplazamiento del proyecto) se circunscriben “básicamente en torno a su discrepancia respecto de la apreciación u opinión que le merece a la autoridad competente acerca de las bondades técnicas de un determinado proyecto industrial por el posible impacto ambiental que puede generar una vez que se materialice” (Considerando séptimo). Agrega que lo perseguido por los recurrentes (se deje sin efecto el acto impugnado) “no se aviene con la naturaleza esencialmente cautelar del presente arbitrio constitucional en cuanto postula que esta Corte adopte medidas destinadas a impedir que se lleve a cabo el emplazamiento de una central generadora de energía eléctrica. (...) [N]o se advierte de que manera se

⁷⁶ “Mirenchu Beiti Navarrete con Director Ejecutivo de CONAMA”. Corte de Apelaciones de Santiago. 18.5.2004. Rol 8007 – 2003. Pronunciada por la Primera Sala, integrada por los Ministros señor Rubén Ballesteros, señor Juan Araya, y el Abogado Integrante señor Emilio Pfeffer. Confirmada por Corte Suprema. 28.9.2004. Rol 2342 – 2004. Pronunciado los Ministros Sr. Ricardo Gálvez; Sr. Humberto Espejo y Srta. María Antonia Morales; y los Abogados Integrantes Sres. Manuel Daniel y José Fernández; con el voto en contra de la Ministra Sra. Morales.

El voto de minoría estuvo por acoger el recurso de protección, por estimar que la RCA sí es impugnabile por esta vía constitucional debido a que “constituye un acto de tal modo vinculante para todos los entes administrativos llamados a cursar las autorizaciones pertinentes, que no podrá ser revertido por ninguno de ellos” (considerando 1º del voto disidente). Sentenció que hubo una violación de los usos de suelo permitidos en el lugar de emplazamiento del Proyecto, por cuanto éste sólo permitía subestaciones eléctricas y poliductos; siendo que el Seremi de Vivienda y Urbanismo consideró erradamente que la redacción del Plan Regulador Intercomunal de Rancagua era ambigua, procediendo a concluir que la zona en cuestión admite infraestructura de mayor envergadura, como una central de generación de energía.

pueden afectar las garantías cuyo resguardo o protección solicitan los recurrentes por la mera circunstancia de que la autoridad administrativa, procedió a emitir una opinión, sobre la base de informes y estudios efectuados previamente por profesionales de organismos sectoriales relacionados con la especialidad.” (Considerando octavo). Luego el fallo hace referencia al considerando cuarto del fallo de la Corte Suprema sobre el caso Itata, en torno a que el acto administrativo no afecta el ejercicio de los derechos amparados por el recurso de protección, no menoscaba garantías fundamentales, ni produce contaminación alguna.

Éste línea jurisprudencial fue la que se mantuvo en la mayoría de los casos. Luego de que en el año 1997 la Corte Suprema rechazara el recurso de protección deducido en contra de la COREMA de la región de Los Lagos por la dictación de la RCA favorable al proyecto “Planta Valdivia”, en el año 2005 vecinos y organizaciones vecinales vuelven a recurrir en contra de Celco, esta vez dirigiéndose directamente contra el titular del proyecto, en el caso que también fue conocido como “Celco Valdivia” o “Caso Cisnes”⁷⁷. Organizaciones vecinales y habitantes de las comunas de San José de la Mariquina, Lanco, Máfil y Valdivia recurrieron de protección en contra del titular del proyecto debido a la actividad del complejo industrial, que si bien fue sometido a

⁷⁷ “Vladimir Alberto Riesco Bahamodes y otros con Celulosa Arauco y Constitución S.A. y otros”. Corte de Apelaciones de Valdivia. 18.4.2005. Rol 33 – 2005. Revocada por C.S. 30.5.2005. Rol 1853 – 2005. Pronunciado por la Primera Sala de la Corte Suprema, por los Ministros Sres. Eleodoro Ortiz S., Jorge Rodríguez A., y Domingo Kokisch M. y Abogados Integrantes Sres. René Abeliuk M. y Oscar Carrasco A.

evaluación ambiental obteniendo calificación favorable (R.E. 279/1998 de la COREMA de Los Lagos) había sufrido modificaciones (aumento en la producción) que no fueron evaluadas ambientalmente previo a su entrada en funcionamiento el año 2004. Señalan que concluida la construcción de la planta comenzaron a manifestarse una serie de situaciones anómalas, como percepción de olores pestilentes y el desplazamiento y desaparición de los cisnes de cuello negro que habitaban en el Santuario de la Naturaleza del río Cruces. Si bien ante ello, la COREMA en conjunto con los servicios públicos que participaron de la evaluación ambiental iniciaron procedimientos de fiscalización y sancionatorio, los recurrentes solicitaron como medida de protección la paralización del funcionamiento de la planta mientras se evaluara un EIA con las modificaciones efectuadas.

La Corte de Apelaciones de Valdivia desechó la alegación de los recurridos sobre la improcedencia del recurso de protección quienes señalaron que lo pretendido por los recurrentes sería la dictación de una sentencia declarativa de derechos, lo cual implicaría que la Corte asuma las funciones técnicas que la ley ha encomendado a los órganos de la Administración del Estado, y agrega que la materia ya se encuentra sometida al imperio del derecho ante dichos órganos (Considerando cuarto). La Corte señaló que dada la supremacía de la Carta Fundamental, cualquier órgano de la administración condiciona su actuación a ella, razón por la cual la materia sometida al conocimiento del tribunal dice relación con un mandato constitucional, siendo que la competencia

que la Constitución entrega a las Cortes mediante el recurso de protección “se impone sobre las competencias reglamentarias asignadas a entes de la administración, aun cuando ellos sean reclamables ante los Tribunales de Justicia” en la medida que exista una vulneración de garantías constitucionales (...)”(Considerando séptimo). En su considerando noveno extiende el deber del Estado de preservar la naturaleza, no solo a los órganos administrativos, sino también al Legislador y a las Cortes de Apelaciones. Luego, el fallo hace un análisis de la evaluación de impacto ambiental, las medidas propuestas para sobrellevar los impactos ambientales, la legislación ambiental aplicable y el informe realizado por una consultora por encargo de la CONAMA X Región⁷⁸. De ello concluye que a través de los antecedentes e informes técnicos vertidos en el proceso, la recurrida “tiene una capacidad instalada que excede la capacidad que consideró el Estudio de Impacto Ambiental; además dan cuenta prolija de transgresiones e incumplimientos por parte de ésta, al Estudio de impacto ambiental aprobado (...)” (Considerando vigésimo primero). Además, se constata una serie de hechos que constituyen “una muestra visible de un proceso de contaminación ambiental, en una zona de preservación de la

⁷⁸ Consultora Ma&C Consultores, la cual entregó su informe final a la COREMA el 24 de agosto de 2004 (considerando 16º). Según puede desprenderse del mismo informe, existió una primera versión entregada el 24 de agosto de 2004, y una segunda versión entregada el 4 de octubre de 2004. [en línea]
http://www.accionporloscisnes.org/documentos/estudios_relacionados/ma&c_consultores.pdf

naturaleza” amparada por la Convención de Washington⁷⁹ (Considerando vigésimo segundo), y otros hechos que “permiten afirmar a esta Corte que la empresa recurrida ha producido algún grado de impacto al medio ambiente, situación que implica la existencia de un proceso que constituye al menos, amenaza de contaminación, que en el momento del Estudio no se pudo prever ni medir no sólo porque éste se planteó en forma teórica (...), sino por el mayor volumen con que la Planta ha operado, situaciones todas que permiten llegar a la conclusión, de que la recurrida ha actuado en forma arbitraria e ilegal lo que importa un atentado en contra de la Garantía Constitucional contenida en el N° 8 del artículo 19 de la Constitución Política.” (Considerando vigésimo tercero). Por estas razones, ordena que la empresa Celco deba someter su proyecto a un nuevo EIA, “por no haberse realizado éste de acuerdo con sus condiciones materiales reales”. Y que por la amenaza que la actividad de la Planta provoca sobre la naturaleza “aparece como ineludible suspender las actividades de la Empresa recurrida, en tanto no se lleve a cabo el Estudio de Impacto Ambiental (...)” (Considerando vigésimo cuarto).

Sin embargo, la Corte Suprema, conociendo del recurso de apelación deducido por Celco en contra de la sentencia de primera instancia que acogió el recuso de protección, decide revocarla (eliminando los considerandos 5º, 6º, 7º, 8º, 9º, 19º, 20º, 21º, 22º, 23º y 24º del fallo de primera instancia) por estimar

⁷⁹ Como ya lo comentamos, la Convención para la Protección de la flora y fauna y bellezas escénicas naturales de América, conocida como la Convención de Washington, también fue aplicada en el fallo del caso “García Sabugal, Mario con Ministro de Agricultura”.

que el recurso fue deducido de forma extemporánea, por cuanto el informe de la consultora que reveló los incumplimientos a la RCA fue evacuado y hecho público en octubre de 2004, momento en que debe estimarse que los recurrentes tuvieron conocimiento de los actos que denuncian, siendo que el recurso de protección fue interpuesto con fecha 12 de enero de 2005 (Considerando tercero de la sentencia de segunda instancia). De éste modo desecha la tesis sostenida por los recurrentes que la infracción a la RCA es un hecho que se ejecuta de manera continua desde el inicio de las operaciones de la planta de celulosa, por lo que el recurso se interpondría dentro de plazo. La Corte Suprema estima que en ese caso se “estaría renovando permanentemente el plazo para interponer el recurso de protección pues ello haría que la mayoría de éstos no tuvieran plazo para deducirlos, lo que, además de carecer de sentido, vulnera el texto expreso de dicho Auto Acordado” que estableció el término fatal de 15 días corridos desde la ejecución del acto o la ocurrencia de la omisión, o según la naturaleza de éstos, desde que se haya tenido noticias o conocimiento cierto de los mismos (Considerando cuarto de la sentencia de segunda instancia). La Corte Suprema también desecha el recurso de protección por otros motivos. En sus considerandos séptimo y octavo evalúa una serie de informes de los cuales concluye que “no existe evidencia empírica de que la Planta Valdivia sea causante de una contaminación en el Cruces.” (Considerando octavo de la sentencia de segunda instancia). Por su parte, estimó que la COREMA de la décima región había operado conforme a lo

establecido por la Ley N° 19.300 por cuanto fue este organismo el que contrató a la empresa consultora y ha decretado sanciones administrativas contra Celco, velando por el cumplimiento de la RCA (Considerando noveno de la sentencia de segunda instancia). Y para finalizar señala que “a través del presente recurso se pretende que los Tribunales de Justicia reemplacen a la autoridad medioambiental en el ejercicio de sus funciones, sin que la acción constitucional deducida a fs. 1 haya sido dirigida en contra de la COREMA X Región, que es el organismo que por ley está llamado a determinar si hay o no desviaciones a la Resolución de Calificación Ambiental, siendo del todo improcedente que tal labor sea entregada a los órganos jurisdiccionales, cuya misión, sin duda, no es reemplazar a las entidades de la administración (...)” (Considerando décimo de la sentencia de segunda instancia).

Luego, en el año 2006 la Corte de Apelaciones de Valparaíso falló el recurso de protección interpuesto en contra de la resolución que calificó favorablemente el EIA del proyecto “Central Termoeléctrica Nueva Ventanas”⁸⁰ del titular AES Gener. En definitiva, se rechazó el recurso de protección, descartando la arbitrariedad del acto impugnado puesto que “la colegialidad del órgano resolutorio, su integración técnica, su legitimidad conferida por ley, su sujeción a un procedimiento preestablecido, y su comunicación a entidades de distintas

⁸⁰ “David Insunza Bravo contra Comisión Regional del Medio Ambiente V Región”. Corte de Apelaciones de Valparaíso. 23.11.2006. Rol 510 – 2006. Confirmada por C.S. 4.1.2007. Rol 6506-2006. Pronunciada por los Ministros Sr. Ricardo Gálvez, Sr. Milton Juica, Sr. Adalis Oyarzún, Sr. Héctor Carreño y Sr. Pedro Pierry.

especialidades no se avienen con la pretendida arbitrariedad.” (Considerando sexto). Finalmente, haciendo referencia al caso Itata, agrega que no aparecen vulneradas por el acto recurrido los derechos que se pretende proteger, “pues, por su propia naturaleza, el acto impugnado (que es una resolución de un órgano administrativo) es incapaz por sí de producir los efectos nocivos que los principios constitucionales intentan precaver: en efecto, se trata de la valoración técnica de una autoridad: es un acto administrativo de opinión y no un acto de resultado material que “acaso- produzca un menoscabo en el derecho a la vida y a la integridad física y síquica de las personas” (Considerando décimo tercero).

Vemos así que lo resuelto en el caso Celco, junto con lo sostenido por la Corte Suprema en el caso Itata, permitió formular lo que la doctrina especializada ha denominado “deferencia técnica” o “deferencia hacia la Administración”, según la cual son los órganos de la Administración del Estado los llamados a gestionar y decidir sobre las materias relacionadas con el medio ambiente y los recursos naturales, puesto que el legislador les ha otorgado las potestades para ello, potestades que deben ser respetadas por los órganos jurisdiccionales quienes no pueden ejecutar actos que impliquen invadir la esfera de competencias propias de la Administración⁸¹. En este sentido Cordero

⁸¹ MIROSEVIC VERDUGO, Camilo. La participación ciudadana en el procedimiento de evaluación de impacto ambiental y las reformas introducidas por la Ley N° 20.417. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso [online]. 2011, N° 36 [citado 2014-05-09], pág. 316. “Los Tribunales superiores reconocían a la COREMA o CONAMA un grado

señala que “[d]urante largo tiempo, la Corte mayoritariamente rechazó [los recursos de protección], sobre la base de una interpretación acotada del artículo 19 N° 8 de la Constitución y la legitimación para su interposición, pero sobre todo por una progresiva afirmación sobre la deferencia técnica que debían tener los jueces frente a decisiones de la autoridad ambiental, cuya mejor expresión es la decisión de la Corte el año 2005 en el caso Celco”.⁸² En el caso del SEIA era la CONAMA con sus Direcciones Regionales respectivas (ahora el Servicio de Evaluación Ambiental) la entidad encargada de su administración, y el Comité Técnico⁸³ el organismo llamado a ponderar los elementos técnicos de la evaluación ambiental, para que luego de un procedimiento en el cual participaban los órganos sectoriales con competencia ambiental la respectiva COREMA decida si un proyecto puede o no ser calificado como ambientalmente viable.

Bajo este criterio, los Tribunales Superiores de Justicia “se limitaron a comprobar que existiera una evaluación de impacto ambiental medianamente formal, sin analizar mayormente el fondo de dicha evaluación ni la adecuación

de discrecionalidad técnica en la decisión que no podían sustituir, dado que era imposible para las Cortes reproducir todo el iter procedimental para arribar a una resolución.”

⁸² CORDERO VEGA, Luis. 2011. Op. Cit.

⁸³ Ley N° 19.300 Artículo 81, inciso segundo (en su versión original promulgada el 1 de marzo de 1994): Habrá además un comité Técnico integrado por el Director Regional del Medio Ambiente, quien lo presidirá y por los Directores Regionales de los servicios públicos que tengan competencia en materia de medio ambiente, incluido el Gobernador Marítimo correspondiente.

de las medidas de mitigación impuestas al proyecto”⁸⁴. Urrutia Silva señala que en el caso Celco “la Corte guardó riguroso respeto por las consideraciones de la Administración, sin entrar en el análisis de mérito técnico del proyecto ni de las medidas de control y mitigación impuestas como condición al proyecto (el ‘criterio de la deferencia’, ya indicado) (...)”⁸⁵. En este caso, la Corte Suprema se limitó a revisar cuestiones netamente de Derecho, aspectos procesales y a verificar que no existan vulneraciones flagrantes del derecho, evitando pronunciarse sobre cuestiones técnicas que la ley ha colocado bajo la competencia del órgano recurrido, para así eludir la sustitución de la decisión administrativa.

Sin embargo, a pesar de todo lo dicho, esta tendencia jurisprudencial no se ha sostenido en el tiempo. En el siguiente acápite analizaremos casos en la sentencias emitidas por los Tribunales Superiores de Justicia difieren de lo ya señalado, formando una nueva tendencia jurisprudencial.

⁸⁴ URRUTIA SILVA, Osvaldo. 2013. Jurisprudencia nacional, nuevos Tribunales Ambientales y derecho internacional del medio ambiente. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso N° 40. Valparaíso, 2013. pág. 485.

⁸⁵ URRUTIA SILVA. Op. Cit. pág. 495.

b. Nueva línea jurisprudencial. Examen de la evaluación de impacto ambiental bajo la luz del Derecho Público.

Si bien, en el año 2009 la Corte Suprema rechazó el recurso de protección en contra de la RCA favorable relativa a la DIA del proyecto “Plan de cierre Cerro Minero”⁸⁶ por estimar que la vía de ingreso de un proyecto al SEIA “será determinado por la autoridad de acuerdo a las particularidades de cada proyecto o actividad que se pretenda ejecutar o desarrollar” (Considerando tercero); ya en junio de ese mismo año se había fallado el caso conocido como “Campiche”, el cual contiene un pronunciamiento diametralmente diferente, en torno a la invalidación de las RCA. Como se revisó en el acápite anterior, los Tribunales Superiores de Justicia habían mantenido la tendencia de evitar invalidar RCAs en base a pronunciamientos que excederían su potestad cautelar, como sería por ejemplo, determinar si un proyecto debía o no ingresar a evaluación ambiental mediante un EIA, por ser ello competencia de la autoridad técnica administrativa, tal como ocurrió en el caso “Cerro Minero” Sin embargo, la Corte Suprema dio un giro jurisprudencial en torno a esta materia,

⁸⁶ Alejandro García-Huidobro Sanfuentes y Eugenio Bauer Jouanne contra Corema Sexta Región”. Corte de Apelaciones de Rancagua. 10.8.2009. Rol 378 – 2009. Confirmada por C.S. 24.11.2009. Rol 6056-2009. Pronunciada por los Ministros Sr. Adalis Oyarzún, Sr. Pedro Pierry, Sra. Sonia Araneda, Sr. Haroldo Brito y el Abogado Integrante Sr. Domingo Hernández.

Los reclamantes reprocharon que el proyecto debiera haber ingresado a evaluación ambiental mediante un Estudio de Impacto Ambiental, y no mediante una mera Declaración, por producirse los efectos y características señaladas en el artículo 11 de la Ley 19.300.

el cual se puede ilustrar en el fallo del caso “Campiche”. La Corte Suprema decidió confirmar el fallo que acogió el recurso de protección⁸⁷ deducido en contra de la RCA que calificó favorablemente el proyecto “Central termoeléctrica Campiche” que estaba proyectada para ser emplazada en la localidad de Ventanas en la comuna de Puchuncaví. Éste fallo resulta de especial relevancia, puesto que en primer lugar, produce un quiebre de la jurisprudencia que había sido sentada por el caso Itata, al señalar que la resolución de calificación ambiental es aquella que “culmina el proceso de evaluación de impacto ambiental y que resulta ser vinculante para todos los organismos del Estado, los que no podrán denegar las autorizaciones ambientales pertinentes (...) En atención a la trascendencia de sus decisiones en el ámbito administrativo, la recurrida queda sujeta al control jurisdiccional por la vía de la presente acción cautelar si en ellas se incurriera en ilegalidad al pronunciarse sobre un determinado proyecto de impacto ambiental, como sucede si sus resoluciones no se ajustan a la ley o a la normativa reglamentaria a la que está obligada a respetar conforme a lo dispuesto en el artículo 13 de la ley, o se resuelve en forma arbitraria, esto es, al margen de lo razonable. La eventual concurrencia de estos presupuestos en el acto matriz que determine la concreción de un proyecto con la posible trasgresión a garantías amparadas por la Carta Fundamental, hace conducente que la Resolución que dicte la

⁸⁷ “Correa Dubri, Ricardo contra Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región de Valparaíso”. C.S. 22.6.2009. Rol 1219 – 2009. Pronunciada por los Ministros Sr. Adalis Oyarzún Miranda, Sr. Héctor Carreño Seaman, Sr. Pedro Pierry Arrau, Sra. Sonia Aranedá Briones, y el abogado integrante Sr. Benito Mauriz Aymerich.

Comisión Regional o Nacional del Medio Ambiente respecto de un proyecto de impacto ambiental pueda ser impugnada por el presente arbitrio constitucional” (Considerando tercero). Hay un giro jurisprudencial en cuanto a considerar la aptitud que tiene la RCA (como acto administrativo) para afectar las garantías constitucionales amparadas por el recurso de protección, tal como se venía sosteniendo según la jurisprudencia sentada por el caso “Itata”. El considerando tercero recién transcrito también explicita que el control que ejercen los Tribunales Superiores de Justicia dice relación tanto con la legalidad del acto, como con la arbitrariedad de la que pudiera adolecer al escaparse de los límites de la “razonabilidad”.

En segundo lugar, el fallo Campiche, invocando el principio de juridicidad que debe acatar todo órgano del Estado, ahonda en un examen de legalidad de los presupuestos bajo los cuales se procedió a calificar de forma favorable dicho proyecto, en el entendido de que el EIA “será aprobado si cumple con la normativa de carácter ambiental y será rechazado si infringe el ordenamiento jurídico” (Considerando cuarto). Acá los motivos que tiene la Corte Suprema para analizar los hechos en que se funda la resolución de calificación ambiental, no dicen relación con la revisión de los fundamentos técnicos por los cuales la decisión fue adoptada, sino con la revisión del procedimiento administrativo de evaluación de impacto ambiental, en el marco de los principios fundamentales que rigen la actuación de todos los órganos del Estado: Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a

ella (artículo 6º de la Constitución Política de la República); y actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma en que prescriba la ley (artículo 7º de la Constitución Política de la República). Justamente, la Corte Suprema estimó que el acto impugnado “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). La Dirección de Obras de la Municipalidad de Puchuncaví había autorizado, bajo determinadas condiciones, la instalación de infraestructura eléctrica del Proyecto en una zona en la que sólo se permitía el desarrollo de áreas verdes e instalaciones recreacionales vinculadas al uso de las playas, según el Plan Regulador Intercomunal⁸⁸. La Corte Suprema sentenció que la autorización de la Dirección de Obras fue ilegal, puesto que para autorizar la ejecución de dichas obras en esa zona “se requería el cambio de uso de suelo a través de una modificación del Plan Regulador (...)” (Considerando octavo), siguiendo el procedimiento previsto en la Ley General de Urbanismo y Construcciones. De este modo, dicha autorización sectorial fue dictada en contravención al Plan Regulador Intercomunal, vicio que impide que la resolución de calificación dictada conforme a ésta, se genere de forma válida. Y, en atención a que la norma

⁸⁸ Zona ZR-2 de restricción primaria para el asentamiento humano, regulada mediante el Decreto Supremo N° 166 de 5 de agosto de 1987, que modificó el Plan Intercomunal de Valparaíso y comunas de Viña del Mar, Quintero y Puchuncaví.

infringida cumple el cometido de mitigar los efectos de los contaminantes presentes en el lugar, con el acto impugnado se “provoca un menoscabo evidente al entorno en que viven los recurrentes, vulnerando su derecho constitucional a vivir en un medio ambiente libre de contaminación” (Considerando décimo primero).

De este modo, la Corte Suprema comenzó a reestructurar línea jurisprudencial en base a sentencias que si bien podrían acoger o rechazar recursos de protección, contuvieron pronunciamientos sobre el fondo del asunto⁸⁹

Posteriormente, y bajo el mismo razonamiento con que la Corte Suprema falló el caso “Campiche”, llegó el turno del recurso de protección interpuesto en contra de la Seremi de Salud de Atacama, mediante el cual se impugnó la R.E.

⁸⁹ A modo de ejemplo, podemos hacer referencia a los casos sobre la aplicación del convenio N° 169 de la OIT en el proceso de participación ciudadana de los EIA. Caso Nahuelpan: “Javier Nahuelpán y otros con COREMA Región de Los Ríos”. C.S. 14.10.2010. Rol 4.078 – 2010 y caso Piscicultura Palguín: “Comunidad Palguín Bajo y Comunidad Antonio Huenuñanco con Comisión Regional de Medio Ambiente Región de la Araucanía” C.S. 17.05.2010. rol 1525 – 2010. En este último caso la Corte Suprema decidió revocar la sentencia de la Corte de Apelaciones de Temuco que había acogido el recurso de protección (vulneración al artículo 19 N° 2 y N° 8 de la Constitución Política), por estimar que la “afectación directa” a las comunidades no reunía los requisitos para que el titular deba presentar en Estudio de Impacto Ambiental y se lleve a cabo un proceso de participación ciudadana (Considerando décimo tercero).

Lo relevante de estos fallos es que si bien la Corte Suprema no revoca la RCA, sí efectúa un análisis del fondo del recurso, revisando los elementos que configuran la “afectación directa”, en oposición a fallos anteriores que desestimaban los recursos de protección fundados en la “deferencia técnica”, sin entrar a pronunciarse sobre el fondo del asunto.

Nº 2060 de 7 de julio de 2010⁹⁰. Dicha resolución acogió el recurso extraordinario de revisión deducido por el titular del proyecto en contra del Ordinario BS3 110 de 10 de enero de 2010, que calificaba al Proyecto Central Termoeléctrica Castilla como “contaminante”, dejándolo sin efecto y calificando la actividad como “molesta”. Cabe señalar que dicho pronunciamiento de la Seremi de Salud resultaba determinante para la calificación ambiental del proyecto, puesto que su área de emplazamiento estaba regulada por un uso de suelo que sólo permitía el desarrollo de actividades “inofensivas” o “molestas”; y habiéndose calificado el proyecto como “contaminante” éste no resultaba viable. Para emitir dicha calificación la Seremi de Salud consideró la magnitud de las emisiones atmosféricas de óxido de nitrógeno que produciría el proyecto, señalando además que las medidas de mitigación propuestas no eran suficientes para evitar que la calidad del aire se viera afectada de forma significativa (considerando segundo), superando la norma de emisión y configurándose una situación de riesgo para la salud de las personas. Sin embargo, el titular del proyecto consideró que las emisiones proyectadas sí cumplían la norma ambiental, y en virtud de ello interpuso un recurso extraordinario de revisión (bajo la letra ‘b’ del artículo 60 de la Ley Nº 19.880)⁹¹

⁹⁰ “Escobar Abarca con Secretario R.M. Salud Atacama” Corte de Apelaciones de Copiapó. 15.9.2010. Rol 235 – 2010. Confirmado por CS.15.11.2010. Rol 7167 – 2010. Pronunciado por los Ministros Sr. Héctor Carreño, Sr. Pedro Pierry, Sra. Sonia Araneda, Sr. Haroldo Brito y el Abogado Integrante Sr. Arnaldo Gorziglia.

⁹¹ LBPA, Ley Nº 19.880, artículo 60: En contra de los actos administrativos firmes podrá interponerse el recurso de revisión ante el superior jerárquico, si lo hubiere o, en su defecto,

fundado en que la autoridad calculó dichas emisiones en base a metodologías erradas e incompletas que arrojaron resultados equivocados e infundados (Considerando cuarto). Éste recurso extraordinario de revisión fue acogido por la Seremi de Salud mediante la R.E. N° 2060 (impugnada vía recurso de protección) estimándose que el valor numérico de las emisiones proyectadas “se obtuvo a partir de una metodología errada de cálculo”, con mediciones efectuadas en lugares donde no existían asentamientos humanos, agregando que con ello se infringió el artículo 2 letra d) de la LBGMA (Considerando quinto). Por ello, se decidió calificar al proyecto como “molesto”, siendo así posible su emplazamiento en el área proyectada.

La Corte Suprema, sin embargo, ahondó en la naturaleza del recurso extraordinario de revisión, y señaló que de sus presupuestos de admisión se pueden desprender “particulares motivos, todos de carácter grave, que determinan que el acto administrativo no pueda ser mantenido por ser

ante la autoridad que lo hubiere dictado, cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias.

- a) Que la resolución se hubiere dictado sin el debido emplazamiento;
- b) Que, al dictarlo, se hubiere incurrido en manifiesto error de hecho y que éste haya sido determinante para la decisión adoptada, o que aparecieran documentos de valor esencial para la resolución del asunto, ignorados al dictarse el acto o que no haya sido posible acompañarlos al expediente administrativo en aquel momento;
- c) Que por sentencia ejecutoriada se haya declarado que el acto se dictó como consecuencia de prevaricación, cohecho, violencia u otra maquinación fraudulenta, y d) Que en la resolución hayan influido de modo esencial documentos o testimonios declarados falsos por sentencia ejecutoriada posterior a aquella resolución, o que siendo anterior, no hubiese sido conocida oportunamente por el interesado.

El plazo para interponer el recurso será de un año que se computará desde el día siguiente a aquél en que se dictó la resolución en los casos de las letras a) y b). Respecto de las letras c) y d), dicho plazo se contará desde que la sentencia quede ejecutoriada, salvo que ella preceda a la resolución cuya revisión se solicita, caso en el cual el plazo se computará desde el día siguiente al de la notificación de ésta.

manifiestamente injusto u obtenido de manera censurable, impropia; la cual no es la situación del caso de autos.” (Considerando sexto). Agregó que la Seremi de Salud, al momento de conocer del recurso de revisión solicitó un informe técnico a su Unidad de Ambiente, desde el cual se desprendió la conclusión que permitió la acogida del recurso; todo lo cual implica que no se observaron las exigencias legales para la procedencia del recurso de revisión, dado que el acto impugnado debe adolecer de tal vicio de nulidad que torne al acto de una ilicitud o ilegitimidad que obligue a extinguirlo, situación que no se da en el caso, puesto que el yerro sólo pudo ser revelado mediante un informe técnico (Considerando octavo). Señaló que el procedimiento de revocación (vía recurso extraordinario de revisión) no fue el apropiado, puesto que éste no contempla la participación de quienes pueden ser afectados por la decisión, habiendo sido procedente en este caso el procedimiento de invalidación previsto en el artículo 53 de la Ley N° 19.880 el cual contempla la audiencia de los interesados, concluyendo que si bien la autoridad actuó dentro de su competencia, lo hizo “fuera de las formas legales y por motivos y para fines distintos de aquellos previstos para el denominado recurso de revisión, lo que le resta validez, tornándolo ilegal”, (considerando décimo primero) produciéndose una afectación en la garantía del numeral 2º del artículo 19 de la Constitución Política.

Por su parte, también cabe mencionar lo ocurrido con posterioridad en el caso Castilla, al momento de impugnarse la RCA favorable al proyecto “Puerto

Castilla”⁹². Los recurrentes dedujeron recurso de protección contra la RCA N° 254 de 23 de diciembre de 2010 dictada por el SEA de Atacama⁹³, que calificó de forma favorable el EIA del “Proyecto Puerto Castilla”, aduciendo una serie de ilegalidades tanto en el ingreso del proyecto al SEIA, vicios durante la tramitación de la evaluación ambiental, e ilegalidades que viciarían la RCA dictada. La Corte Suprema decidió revocar la sentencia de la Corte de Apelaciones de Antofagasta (que había desechado el recurso de protección) y acoger el recurso de protección dejando sin efecto la RCA señalada por estimar que el proyecto debió haberse evaluado conjuntamente con el proyecto “Central Termoeléctrica Castilla”. La Corte Suprema efectuó un análisis de ambos EIA, y llegó a la conclusión de que pese a pertenecer a dos titulares distintos, ambos proyectos estaban 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.

⁹² “Manuel Luciano Rocco Hidalgo y otros con Directora Regional (S) Servicio Evaluación Ambiental e Intendente (S) Iii Región Atacama”. Corte de Apelaciones de Antofagasta. 31.1.2012. Rol 173-2011. Revocada por Corte Suprema 28.8.2012 Rol 1960-2012 (acumulada con los autos Rol 2703-2012). Sentencia pronunciada por los Ministros Sr. Sergio Muñoz G., Sr. Carlos Künsemüller L., Sr. Guillermo Silva G., Sra. Rosa Egnem S. y el Ministro Suplente Sr. Juan Escobar Z.

⁹³ Sin perjuicio de que el fallo de la Corte Suprema individualiza de ésta manera la resolución impugnada, debemos hacer el alcance que la RCA, en estricto rigor, es dictada por la “Comisión de Evaluación Ambiental”, y no por el SEA.

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 decimo quinto).

La Corte Suprema dio lugar a la alegación de los recurrentes en relación a que la evaluación separa de ambos proyectos no permite evaluar de manera íntegra la línea de base y los impactos a producirse en el área del trayecto de conexión entre ambos proyectos, y señaló que de acuerdo a lo expuesto, y apreciados todos los antecedentes citados conforme a las reglas de la sana crítica no resulta ajustado a un criterio racional el obviar la conexión o comunicación de ambos proyectos evaluados, en forma clara y detallada, que permita conocer más allá de toda duda, la real área de influencia de ambos proyectos y así prevenir eventuales daños o alteraciones al medio ambiente” (Considerando vigésimo noveno). Y dado lo anterior concluye que el recurso de protección debe ser acogido: “Que un comportamiento carente de la necesaria racionalidad –que en la especie estaba dado por permitir una visión y ponderación de conjunto de todas las fases de la actividad- se torna arbitrario y una conducta tal, además de revestir esta calidad no puede tampoco entenderse inserta en el marco de la legalidad, como quiera que atenta

entonces contra la finalidad que el legislador previó al instaurar la norma, que en este caso, no es otra que asegurar a todas las personas el derecho a vivir en un ambiente libre de contaminación, derecho que en estas circunstancias se ve afectado, al desconocerse la unidad de ambos proyectos y, además el total del área de influencia. Ello produce como consecuencia la necesidad de brindar la cautela requerida por esta vía de protección, exigiendo como medida de tutela la nueva presentación de los proyectos a evaluación ambiental, pero ahora considerando la integralidad de la actividad, esto es, en forma conjunta incorporando así en la línea de base la conexión del Puerto Castilla con la Central Termoeléctrica del mismo nombre”. De este modo, en su decisión final la Corte Suprema dejó sin efecto la RCA N° 254 de 23 de diciembre de 2010 que había calificado favorablemente el EIA del “Proyecto Puerto Castilla”, y como medida de tutela constitucional dispuso 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.

Tanto en el fallo Campiche como el fallo Castilla, la Corte Suprema efectúa una revisión de todo el procedimiento de evaluación ambiental, llegando a analizar la juridicidad de los pronunciamientos de los organismos sectoriales con competencia ambiental, bajo la premisa de que la Comisión de Evaluación Ambiental debe rechazar los proyectos si éstos no cumplen la normativa

ambiental, lo cual justamente es determinado por estos organismos sectoriales⁹⁴. En el considerando cuarto del fallo Campiche la Corte Suprema hace expresa referencia al principio de juridicidad “que debe acatar todo órgano del Estado”, y es este el punto que se enlaza con la “ilegalidad” de la conducta requerida por el recuso de protección. Sobre ello Cordero señala que la Corte Suprema ha mirado estos casos asociados a la regulación ambiental “con los anteojos de la teoría del Derecho y el procedimiento administrativo”⁹⁵. En efecto, la Corte efectuó en el caso Castilla una crítica sobre la forma en que la Seremi de Salud procedió a resolver los recursos administrativos que se presentaron en contra del Ordinario BS3 110/2010, reprochando el uso

⁹⁴ La LBGMA, al señalar que los proyectos, previamente a su ejecución, deberán someterse al sistema de evaluación ambiental, en el inciso segundo del artículo 8° dispone que “Todos los permisos o pronunciamientos de carácter ambiental, que de acuerdo con la legislación vigente deban o puedan emitir los organismos del Estado, respecto de proyectos o actividades sometidos al sistema de evaluación, serán otorgados a través de dicho sistema, de acuerdo a las normas de este párrafo y su reglamento.”

En seguida, en su artículo 9° señala que “El proceso de revisión de las Declaraciones de Impacto Ambiental y de calificación de los Estudios de Impacto Ambiental considerará la opinión fundada de los organismos con competencia ambiental, en las materias relativas al respectivo proyecto o actividad, para lo cual la Comisión de Evaluación o el Director Ejecutivo del Servicio, en su caso, requerirá los informes correspondientes. 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.”

Luego, en su artículo 14° se señala que el procedimiento administrativo de evaluación de impacto ambiental debe considerar la “Forma de consulta y coordinación de los organismos del Estado con atribuciones ambientales sectoriales que digan relación con el otorgamiento de permisos para el proyecto o actividad evaluado.”

Finalmente, señala que la RCA favorable certifica que el proyecto cumple con todos los requisitos ambientales aplicables, en su artículo 25° dispone que éste certificado “establecerá, cuando corresponda, las condiciones o exigencias ambientales que deberán cumplirse para ejecutar el proyecto o actividad y aquéllas bajo las cuales se otorgarán los permisos que de acuerdo con la legislación deben emitir los organismos del Estado.”

⁹⁵ CORDERO VEGA, Luis. 2012. Corte Suprema y medio ambiente ¿por qué la Corte está revolucionando la regulación ambiental? Anuario de Derecho Público 2012. Universidad Diego Portales. 2012. Pág. 363.

equivocado y sin apego a las reglas de la Ley de Bases de Procedimiento Administrativo de los mecanismos de revisión utilizados.⁹⁶

De este modo, si bien la Corte Suprema ha reconocido la condición de experto de los organismos administrativos ambientales, también “ha advertido a los litigantes que el experto en Derecho, especialmente en Derecho Público, es ella. De modo que ha actuado como un verdadero contencioso de nulidad de un procedimiento administrativo complejo como es el SEIA”⁹⁷. Así, dentro del procedimiento administrativo complejo que es la evaluación ambiental, es posible que existan vicios invalidantes relacionados con los actos trámites emanados de órganos sectoriales, y por lo tanto, las decisiones de la Administración pueden ser controladas por los Tribunales de Justicia cuando éstas no se ajustan a las reglas de procedimiento de los actos.

Así, revirtiendo una línea jurisprudencial ya sentada, en el recurso de protección a propósito del Proyecto “Estación de Transferencia de Residuos Sólidos Lanco-Panguipulli”⁹⁸, la Corte Suprema revocó la RCA que había

⁹⁶ BOETTIGER PHILIPPS, Camila y LEIVA SALAZAR, Felipe. 2011. Caso Central Termoeléctrica Castilla: análisis de jurisprudencia y algunas reflexiones. Revista Actualidad Jurídica, nº23, Universidad del Desarrollo. [En línea] <http://derecho-scl.udd.cl/investigacion/files/2011/07/Caso-Termoel%C3%A9ctrica-Castilla-C-Boettiger-y-F-Leiva-ACT-JCA-N-23-2011.pdf> [Consulta 10 de julio de 2013]. pág. 522.

⁹⁷ CORDERO, Luis. 2012. Op. Cit. pág. 364.

⁹⁸ “Faumelisa Manquepillán con Comisión del Medio Ambiente”. Corte de Apelaciones Valdivia. 4.8.2010. Rol 243 - 2010. Confirmada por Corte Suprema 4.1.2011. Rol 6062 – 2010. Pronunciado por los Ministros Sr. Héctor Carreño, Sr. Pedro Pierry, Sra. Sonia Araneda, Sr. Haroldo Brito y el Abogado Integrante Sr. Benito Mauriz

calificado de manera favorable la DIA del proyecto, por estimar que éste debió haber ingresado mediante un EIA dado que “la existencia de una estación de transferencia de esa naturaleza desde luego genera riesgo para la salud de la población aledaña, de manera que, atento lo dispuesto en el artículo 10 en relación con el 11 letra a) de la ley citada, tal proyecto requería para su aprobación de la existencia de un Estudio de Impacto Ambiental” (Considerando segundo). Agregó que la autoridad debió haber considerado el procedimiento de participación ciudadana, “contemplando además los estándares del Convenio N°169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales” (Considerando tercero), incurriendo por todo ello en una infracción al derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación.

Como vemos, en este caso conocido como Lago Lanco-Panguipulli, se tomó la decisión inversa a lo sentenciado en el caso del proyecto Cerro Minero⁹⁹, en el cual la Corte Suprema no consideró pertinente pronunciarse sobre la vía de ingreso del proyecto al SEIA, puesto que ello es parte de las competencias propias de la autoridad administrativa. Cabe señalar que el tiempo transcurrido entre estos dos pronunciamientos fue de menos de dos meses, y que la composición de la Tercera Sala de la Corte Suprema fue la misma, esto es los Ministros Sr. Pierry, Sra. Araneda, Sr. Brito (en el caso Cerro Minero la sala fue

⁹⁹ Alejandro García-Huidobro Sanfuentes y Eugenio Bauer Jouanne contra Corema Sexta Región”. Corte de Apelaciones de Rancagua. 10.8.2009. Rol 378 – 2009. Confirmada por C.S. 24.11.2009. Rol 6056-2009. Pronunciada por los Ministros Sr. Adalis Oyarzún, Sr. Pedro Pierry, Sra. Sonia Araneda, Sr. Haroldo Brito y el Abogado Integrante Sr. Domingo Hernández.

completada por el Ministro Sr. Oyarzun y Abogado Integrante Sr. Domingo Hernández; y en el caso Lago Lanco- Pangipulli la Sala fue completada por el Ministro Sr. Carreño y el Abogado Integrante Sr. Benito Mauriz).

Ésta nueva tendencia jurisprudencial se repitió en el fallo del recurso de protección interpuesto a propósito del proyecto “Sondajes de Prospección Paguanta”¹⁰⁰, el cual había ingresado al SEIA mediante una DIA, y fue aprobado por el SEA en el año 2012. Los recurrentes adujeron la ilegalidad de la RCA puesto que el proyecto debía haber ingresado mediante un EIA, por producirse el efecto contemplado en la letra d) del artículo 11 de la Ley N° 19.300, y por haberse faltado al proceso de Consulta Indígena establecido por el Convenio N° 169 de la OIT, al emplazarse el proyecto en un Área de Desarrollo Indígena. Este pronunciamiento es de alta relevancia puesto que en él, la corte Suprema reconoce que por medio del recurso de protección “no se verifica por la autoridad judicial el mérito del acto cuestionado, sino únicamente, su legalidad y/o arbitrariedad, y la afectación de alguna garantía constitucional a objeto de disponer medidas de resguardo” (Considerando primero). El máximo tribunal dio por acreditado que la CONADI había manifestado en sus pronunciamientos la necesidad del desarrollo de la Consulta, y de que el proyecto reingresara al sistema mediante la presentación de un Estudio en

¹⁰⁰ “Marcelo Condore Vilca con Comisión de Evaluación de la I Región de Tarapacá”. Corte de Apelaciones de Iquique. 8.11.2011. Rol 472 – 2011. Revocada por CS. 30.3.2012. Rol 11040 – 2011. Pronunciada por los Ministros Sr. Sergio Muñoz G., Sr. Pedro Pierry A., Sra. María Eugenia Sandoval G., el Ministro Suplente Sr. Juan Escobar Z. y el Abogado Integrante Sr. Luis Bates H.

consideración a su ubicación próxima a una población protegida. Sin embargo, estos pronunciamientos no fueron considerados por la Comisión de Evaluación Ambiental en su informe consolidado (Considerando octavo). De éste modo, la Corte Suprema declaró que la RCA “(...) incumple la obligación de fundamentación de los actos administrativos, porque no es fruto de un claro proceso de consulta en el que se hayan tenido en cuenta las aspiraciones y formas de vidas de las comunidades originarias interesadas.

Tal carencia torna ilegal la decisión al faltar a un deber de consulta que debía acatar la autoridad por imperativo legal, lo que lesiona la garantía de igualdad ante la ley, porque al no aplicarse la consulta que el Convenio dispone, niega trato de iguales a dichas comunidades indígenas” (Considerando décimo). De este modo, el recurso de protección fue acogido, y se ordenó que el proyecto debía ingresar al SEIA mediante la presentación de un EIA, “cuyo procedimiento de participación ciudadana previsto en los artículos 26 a 31 de la Ley N° 19.300 se rija por los estándares del Convenio N° 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales” (Considerando décimo primero).

La resolución final de los casos Lago Lanco-Panguipulli y Paguanta también resulta relevante puesto que existe una serie de casos posteriores en que, en razón de no haberse consultado a los pueblos indígenas (o bien, la consulta no se realizó debidamente) conforme a lo establecido en el Convenio N° 169 de la OIT, se revocan RCA favorables a los proyectos por estimarse afectada la garantía de igualdad ante la ley. Sobre ello nos referiremos más adelante. En

efecto, con motivo de la aplicación deficiente o falta de aplicación del Convenio N° 169 de la OIT, la Corte Suprema ha señalado que las RCAs han incurrido en una falta de fundamentación que torna ilegal el acto, puesto que se está faltando al deber de la debida motivación de los actos administrativos¹⁰¹; y que dicha ilegalidad afecta a la garantía de igualdad ante la ley contemplada en el numeral 2 del artículo 19 de la Constitución Política de la República. Tal situación ocurrió en los casos “Parque Eólico Chiloé”¹⁰²; “Sondajes de prospección Paguanta”¹⁰³, “Proyecto Minero El Morro”¹⁰⁴, entre otros. Mención

¹⁰¹ Exigencia establecida en la Ley N° 19.880, en sus artículos 11 inciso segundo; y 41 inciso cuarto.

¹⁰² “Comunidad Indígena Antu Lafquen de Huentetique con Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región de Los Lagos”. Corte Suprema; 22.03.2012; Rol: 10.090-2011. Considerando Noveno: “Que tal proceder deviene en que la Resolución de Calificación Ambiental impugnada, incumple la obligación de fundamentación de los actos administrativos, porque no es fruto de un claro proceso de consulta en el que se hayan tenido en cuenta las opiniones respecto de la utilización de las tierras indígenas de las comunidades originarias interesadas.

Tal carencia torna ilegal la decisión al faltar a un deber de consulta que correspondía acatar la autoridad por imperativo legal, proceder que lesiona la garantía de igualdad ante la ley, porque al no aplicarse la consulta que el Convenio dispone, niega trato de iguales a dichas comunidades indígenas.”

¹⁰³ “Marcelo Condore Vilca con Comisión de Evaluación de la I Región de Tarapacá”. Corte Suprema; 30.03.2012; Rol: 11040-2011. Considerando Décimo: “Que tal proceder deviene en que la Resolución de Calificación Ambiental impugnada, incumple la obligación de fundamentación de los actos administrativos, porque no es fruto de un claro proceso de consulta en el que se hayan tenido en cuenta las aspiraciones y formas de vidas de las comunidades originarias interesadas.

Tal carencia torna ilegal la decisión al faltar a un deber de consulta que debía acatar la autoridad por imperativo legal, lo que lesiona la garantía de igualdad ante la ley, porque al no aplicarse la consulta que el Convenio dispone, niega trato de iguales a dichas comunidades indígenas.”

especial merece el caso “Estación de Transferencia de Residuos Sólidos Lanco-Panguipulli”¹⁰⁵ anteriormente analizado y mediante el cual se revocó la RCA favorable a la DIA del proyecto, por estimarse que éste debió haber sido evaluado mediante la presentación de un EIA dado que “era necesaria la consulta de acuerdo a los términos de la Ley 19.300 y el Convenio 169”- incurriendo, en consecuencia el SEA - “en un actuación ilegal afectando con ello la garantía consagrada en el artículo 19 N° 8 de la Carta Fundamental (considerando cuarto)”.

c. Impugnación de “actos trámite” durante el procedimiento de evaluación de impacto ambiental.

¹⁰⁴ “Comunidad Indígena Diaguita Yastai de Juntas de Valeriano y otros con Comisión de TEvaluación Ambiental”. Corte Suprema. 7.10.2014. Rol 11.299-2014. Considerando Trigésimo: “Como consecuencia de lo expuesto, la Resolución de Calificación Ambiental N° 232 de 22 de octubre de 2013, que es el acto administrativo terminal en estos autos, carece también de la debida fundamentación e igualmente deviene en ilegal y arbitraria por carecer del sustento que la ley le impone, vulnerando la garantía establecida en el N° 2 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, toda vez que se traduce en una discriminación arbitraria respecto de los recurrentes (...)”

¹⁰⁵ “Faumelisa Manquepillán con Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región de Los Ríos”. Corte Suprema; 4.1.2011; Rol 6062 – 2011.

En los casos Lago Lanco-Panguipulli, Cerro Minero y Paguanta, el recurso de protección estuvo dirigido contra la RCA aprobatoria del proyecto. Sin embargo, existieron otros casos en los cuales derechamente se impugnó vía recurso de protección el trámite de admisibilidad del instrumento por el cual se ingresó al SEIA¹⁰⁶, sea Declaración o Estudio de Impacto Ambiental. En el caso Pesquera San José¹⁰⁷ el año 2010 el máximo tribunal rechazó el recurso de protección interpuesto en contra del acto que determinó la admisibilidad de la vía ingreso al SEIA señalando al respecto: “Que el control inicial de admisibilidad a que alude el artículo 20 del Reglamento sólo constituye un acto de constancia acerca del cumplimiento de los requisitos indicados en los artículos 14, 15 y en los incisos primero y segundo del artículo 16 de este último cuerpo normativo para dar curso a la evaluación ambiental requerida. (...). En consecuencia, el trámite de admisibilidad descrito, si es favorable, no puede llegar a constituir una manifestación de agravio susceptible de ser revertido a través de esta acción cautelar” (Considerando sexto). “Que de esta manera, la manifestación de voluntad de la autoridad administrativa acerca de si el proyecto requiere o no de un Estudio de Impacto Ambiental sólo se adopta al

¹⁰⁶ Ley N° 19.300. Artículo 14 ter: El procedimiento de evaluación de impacto ambiental se iniciará con una verificación rigurosa del tipo de proyecto y la vía de evaluación que debe seguir, con el objetivo de que no existan errores administrativos en el proceso de admisión a trámite de un proyecto.

¹⁰⁷ “Fuscholher Raddatz, René y otro contra Corema Los Lagos”. CS. 19.4.2010. Rol 926-2010. En primera instancia, la ltma. Corte de Apelaciones de Puerto Montt había rechazado el recurso por extemporáneo, considerando que éste debió haberse interpuesto dentro de los 30 días siguientes a la publicación en el Diario Oficial del listado de proyectos sujetos a evaluación ambiental mediante una DIA, puesto que es éste primer examen de admisibilidad el cual se recurre como agravante a juicio de los recurrentes que estimaron que el proyecto debió haber ingresado mediante una EIA.

final del procedimiento de evaluación; y en el evento de determinarse que dicho instrumento resulta necesario en el análisis de un proyecto específico acorde a lo dispuesto en la normativa ambiental, se configurará una de las causales de rechazo de una Declaración de Impacto Ambiental” (Considerando séptimo). Esta sentencia ilustra que es la resolución final (RCA) la que contiene todos los pronunciamientos respecto de los actos trámites que van configurando la evaluación ambiental, y que ésta como acto administrativo terminal, es la que debe ser impugnada pues contiene la decisión final, incluso la del control de admisibilidad.

Desde este momento, comenzó a plantearse la cuestión de si los actos intermedios durante el procedimiento de evaluación de impacto ambiental tienen o no la aptitud para afectar las garantías constitucionales resguardadas por el recurso de protección, discusión que incluso llegó al Congreso Nacional al momento de aprobar la ley que crearía los Tribunales Ambientales¹⁰⁸.

En este sentido la Corte Suprema se pronunció en el año 2011 sobre el caso Forestal Arauco¹⁰⁹ en el cual se habían impugnado dos Adendas y el Informe Consolidado de de Solicitud de Aclaraciones, Rectificaciones o Ampliaciones (ICSARA). Dicha acción no prosperó por estimarse que no concurría el

¹⁰⁸ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. [s.a.] Historia de la Ley N° 20.600. Crea los Tribunales Ambientales. pág. 436.

¹⁰⁹ “Forestal Arauco SA contra quienes resulten responsables”. CS. 26.10.2011. Rol 7342-2011. Pronunciado por los Ministros Sr. Héctor Carreño S., Sr. Pedro Pierry A., Sra. Sonia Araneda B. y los Abogados Integrantes Sr. Jorge Medina C. y Sr. Jorge Lagos G.

presupuesto favorable a esta acción: que el acto denunciado tenga la aptitud de privar, perturbar o amenazar el legítimo ejercicio de los derechos y garantías constitucionales cauteladas mediante este recurso.

Por su parte durante la evaluación ambiental del Proyecto Central Hidroeléctrica Río Cuervo, se interpusieron dos recursos de protección que cabe destacar. El primero de ellos¹¹⁰ impugna la convocatoria a la sesión de calificación del Proyecto, la cual fue efectuada, a juicio de los recurrentes, sin que se cumplan los requisitos legales para ello. Este recurso fue desechado por la Corte de Apelaciones de Coyhaique por considerar que la convocatoria o citación a una sesión de calificación ambiental, “no es más que un trámite procesal ordenatorio en un procedimiento administrativo fijado por la ley, el cual no puede generar efectos respecto de terceros, careciendo este simple mandato, esto es el de citar a una sesión o reunión, de la aptitud, idoneidad o eficacia, para agraviar algún derecho constitucional, atendida la naturaleza jurídica de dicha citación, que sólo dispone el cumplimiento de una norma reglamentaria que tiene su sustento en la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente” (Considerando décimo segundo). Este

¹¹⁰ “González Moraga Javier Nicolás y otros con Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de Aysén y otro”. Corte de Apelaciones de Coyhaique; 16.2.2012; Rol: 2-2012. Confirmado por CS. 14.5.2012. Rol 2268 – 2012. Pronunciado los Ministros Sr. Sergio Muñoz G., Sr. Héctor Carreño S., Sra. Sonia Araneda B., Sra. María Eugenia Sandoval G. y el Abogado Integrante Sr. Alfredo Prieto B.; con la prevención de los Ministros Sr. Carreño y Sra. Sandoval, quienes señalaron que el acto impugnado “no es más que un acto trámite en un procedimiento administrativo complejo, el cual no produce efectos respecto de terceros, por lo que carece de eficacia para conculcar derechos constitucionales como el que se estima afectado.”

pronunciamiento fue confirmado por la Corte Suprema la que no se refirió al fondo del asunto recurrido, sin perjuicio de que los Ministros Carreño y Sandoval, hicieron presente los fundamentos del fallo de alzada.

El segundo recurso de protección se interpuso impugnando el Informe Consolidado de Evaluación (ICE)¹¹¹, por estimar que éste no cumpliría con los requisitos previstos en la ley en cuanto a su contenido. Cabe recordar que el ICE es un documento elaborado por el SEA, que reúne todos los antecedentes del procedimiento en cuestión, junto con la recomendación de aprobación o rechazo del proyecto, antes de que el proyecto sometido a evaluación se lleve a la votación final de la Comisión de Evaluación Ambiental (en adelante CEA). El fallo de la Corte Suprema, revoca la decisión de la Corte de Apelaciones de Coyhaique¹¹², valorando la relevancia de este acto trámite, considerándolo, “imprescindible para que el proyecto pueda ser sometido a la aprobación o rechazo de la Comisión de Evaluación Ambiental”. Por tanto, la infracción a la

¹¹¹ “Corporación Fiscalía del Medio Ambiente y otros con Servicio de Evaluación Ambiental de la Región de Aysén”. Corte de Apelaciones de Coyhaique: 3.4.2012. Rol 7-2012. Revocada por CS; 11.5.2012. Rol: 2463-2012;. Ministros Sr. Sergio Muñoz G., Sr. Héctor Carreño S. (minoría), Sr. Pedro Pierry A. (minoría), Sra. Sonia Araneda B. y el Ministro Suplente Sr. Alfredo Pfeiffer R.

¹¹² Corte de Apelaciones de Coyhaique: 3.4.2012; Rol 7-2012. Este tribunal de primera instancia no consideró que el acto recurrido adoleciera de ilegalidad o arbitrariedad alguna, señalado además que el objetado Informe Consolidado de la Evaluación Ambiental, no es sino un antecedente previo y necesario para llegar a la resolución final del proyecto, esto es, su aprobación o rechazo. Constituye un mero trámite, vinculado al trámite terminal, materializado en la Resolución de Calificación Ambiental, en los términos que se explicitan en la Ley 19.880. Por lo demás, constituyendo dicho informe un mero trámite dentro del procedimiento de evaluación ambiental, de conformidad a lo dispuesto por el artículo 15 de la Ley 19.880 no es impugnabile, ya que no se encuentra en las situaciones que prevé el inciso segundo, del artículo y cuerpo legal citados, puesto que no determina la imposibilidad de continuar con el procedimiento ni produce indefensión, razón complementaria, también, como para rechazar la acción tutelar intentada.

ley en su dictación tiene “mérito suficiente” para acoger la acción constitucional impetrada (considerando noveno), dejándolo sin efecto y ordenando subsanar las ilegalidades de las cuales adolece, previo a que el proyecto se someta a votación.

Esta decisión fue adoptada con los votos en contra de los ministros Carreño y Pierry, quienes estuvieron por confirmar el fallo recurrido, considerando que “el informe cuestionado constituye un acto intermedio o de trámite de un procedimiento complejo, que ha sido dispuesto conforme a un orden consecutivo legal que tanto los titulares como las autoridades administrativas deben seguir en los análisis de los proyectos de actividades que deben ser sometidos al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental. (...) [L]a actuación en contra de la que se recurre ha sido desarrollada en el marco de un procedimiento de evaluación ambiental (...) que a la fecha de interposición del recurso de protección aún no concluía” (Considerando segundo del voto disidente). El acto impugnado, por tanto “carece de la aptitud necesaria para amenazar cualquier garantía constitucional, pues como acto intermedio no puede generar efecto alguno en tal sentido” (Considerando tercero del voto disidente).

Finalmente, la Corte Suprema realizó un pronunciamiento bastante completo respecto a la concepción de la Evaluación Ambiental como acto complejo en el

fallo del Proyecto Central Termoeléctrica Pirquenes¹¹³. En esta sentencia, a raíz de un acuerdo de la Comisión de Evaluación en el que los miembros no fundamentaron su votación – no habiendo señalado por ende, las razones por las que, a su juicio, no se hace necesario un Estudio de Impacto Ambiental – la Corte declaró nula la votación y el acuerdo de la Comisión de Evaluación ambiental que aprueba el Proyecto, y en consideración a que es éste el acto decisorio, se transmite el vicio de falta de fundamentación a la RCA, pues ésta no es más que la materialización de la decisión ya tomada (Considerando quinto), por lo tanto se deja sin efecto este acto administrativo.

d. Sobre la falta del deber de fundamentación de la Resolución de Calificación ambiental y la Consulta Indígena según el Convenio N° 169 de la OIT.

Como ya lo habíamos adelantado al analizar el fallo sobre el proyecto “Paguanta”, otra de las ilegalidades invocadas a fin de que los Tribunales de Justicia conozcan del recurso de protección, consiste en los casos en que los

¹¹³ “Presidenta de la Agrupación de Manipuladoras de Alimentos Las Palomitas Blancas y otros con Comisión de Evaluación Ambiental del Bío Bío”. CS; 26.11.2012; Rol 7071-2012; Ministros Sr. Héctor Carreño S., Sr. Pedro Pierry A., Sra. María Eugenia Sandoval G., y los Abogados Integrantes Sr. Alfredo Prieto B., y Sr. Ricardo Peralta V.

recurrentes han estimado que el acto administrativo no cumple la debida fundamentación y motivación requerida por la ley¹¹⁴.

Al respecto, en el fallo del Proyecto Central Termoeléctrica Pirquenes, antes mencionado, la Corte Suprema ha señalado¹¹⁵ “que constituye uno de los elementos del acto administrativo la motivación del mismo, pues a través de ella se exteriorizan las razones que han llevado a la Administración a dictarlo, exigencia que se impone en virtud del principio de legalidad” (Considerando primero). Prosigue nuestro máximo tribunal estableciendo “Que el haber adoptado la comisión recurrida un acuerdo respaldado en votos que no fueron debidamente fundados y razonados deviene en que la decisión tomada igualmente carezca de la debida motivación, vicio que es transmitido a la Resolución Exenta N° 25 de 23 de enero de 2012, la que califica favorablemente la Declaración de Impacto Ambiental (...). Lo así resuelto resulta arbitrario, pues aparece como una actuación desprovista de sustento, más producto de la pura voluntad de su autor que de fundamentos que la expliquen y legitimen, y vulnera –tal como se expone en el considerando trigésimo quinto de la sentencia en alzada– la garantía establecida en el

¹¹⁴ A saber, el artículo 11 inciso 2º de la Ley N° 19.880, exige a la Administración que las decisiones que afecten los derechos de los particulares contengan la expresión de los hechos y fundamentos de derecho en que se sustentan. A su turno, el artículo 41 inciso cuarto del mismo cuerpo legal establece que las resoluciones que contengan una decisión deben ser fundadas. Por su parte, el reglamento de Evaluación de Impacto Ambiental en su artículo 34 señala

¹¹⁵ “Presidenta de la Agrupación de Manipuladoras de Alimentos Las Palomitas Blancas y otros con Comisión de Evaluación Ambiental de la Región del Bío Bío” CS; 26.11.2012; Rol: 7071-2012.

número 8 del artículo 19 de la Constitución Política de la República” (Considerando quinto). Bajo este razonamiento, la Corte Suprema confirma la decisión de la Corte de Apelaciones de Concepción, y deja sin efecto la votación y el acuerdo adoptado de la COREMA del Bío Bío que calificó favorablemente la DIA; revocando, en consecuencia, la RCA y conminando al Presidente de dicha comisión a citar a una nueva sesión a los miembros de la misma para los efectos de llevar a cabo una nueva votación.

En igual sentido la Corte Suprema ha estimado que se falta al deber de fundamentación de los actos administrativos cuando en el proceso de evaluación ambiental no se ha llevado a cabo la consulta a los pueblos indígenas exigida por el Convenio nº 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT). Al respecto, nuestro máximo tribunal manifestó, en el ya mencionado caso Paguanta¹¹⁶, que el incumplimiento de la Consulta implica el no acatar un imperativo legal, faltándose a la obligación de fundamentación de los actos administrativos, considerando que el acto impugnado “no es fruto de un claro proceso de consulta en el que se hayan tenido en cuenta las aspiraciones y formas de vidas de las comunidades originarias interesadas” (considerando décimo); o bien, según lo señalado por la Corte en el caso

¹¹⁶ “Marcelo Condore Vilca con Comisión de Evaluación de la I Región de Tarapacá”. Corte Suprema; 30.03.2012; Rol: 11040-2011. Sentencia pronunciada por los Ministros Sr. Sergio Muñoz G., Sr. Pedro Pierry A., Sra. María Eugenia Sandoval G., el Ministro Suplente Sr. Juan Escobar Z. y el Abogado Integrante Sr. Luis Bates H.

conocido como “Parque Eólico Chiloé”¹¹⁷, porque el acto administrativo “no es fruto de un claro proceso de consulta en el que se hayan tenido en cuenta las opiniones respecto de la utilización de las tierras indígenas de las comunidades originarias interesadas” (Considerando noveno). En estos casos se ha estimado vulnerado la garantía de igualdad ante la ley; y se ha dejado sin efecto el acto administrativo (RCA), ordenando la Corte que la evaluación deberá llevarse a cabo mediante un Estudio de Impacto Ambiental, cuyo procedimiento de participación ciudadana previsto en los artículos 26 a 31 de la ley N° 19.300 se rija por los estándares del Convenio N° 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales.¹¹⁸ Por su parte, en el caso “Estación de Transferencia de Residuos Sólidos Lanco-Panguipulli” ya comentado, se estimó la afectación al derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación.

¹¹⁷ “Comunidad Indígena Antu Lafquen de Huentetique con Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región de Los Lagos”. Corte Suprema; 22.03.2012; Rol: 10.090-2011. Sentencia pronunciada por los Ministros Sr. Sergio Muñoz G., Sr. Pedro Pierry A., Sra. María Eugenia Sandoval G., el Ministro Suplente Sr. Juan Escobar Z. y el Abogado Integrante Sr. Luis Bates H.

¹¹⁸ Sin embargo (como ya señalamos al analizar el caso Cerro Minero), con anterioridad existieron fallos en el sentido inverso, señalando que no corresponde a los Tribunales de Justicia pronunciarse sobre la vía de ingreso de un proyecto al sistema de evaluación de impacto ambiental.

e. Sobre la aptitud de la Resolución de Calificación Ambiental para afectar garantías constitucionales.

También se ha desplegado en sede de protección, la discusión sobre si un acto administrativo que autoriza a un particular a desarrollar cierta actividad, como la RCA, es o no apta para afectar (amenazando, perturbando o privando) la garantía del artículo 19 n° 8 de la Constitución. Es decir, si es posible que sea objeto de impugnación mediante el recurso de protección. A continuación se exponen dos pronunciamientos dispares.

En el año 2010, la Corte Suprema señaló “que previo al análisis de esta acción constitucional conviene dejar asentado que la Resolución en que culmina el proceso de evaluación de impacto ambiental de un proyecto de aquellos de que trata el artículo 11 de la ley N° 19.300, como es el de autos, y que lo califica favorablemente, resulta ser vinculante para todos los organismos del Estado, los que no podrán denegar las autorizaciones ambientales pertinentes, según expresamente lo dispone el artículo 24 de la citada ley. En atención a la trascendencia de sus decisiones en el ámbito administrativo, la recurrida queda sujeta al control jurisdiccional por la vía de la presente acción cautelar que podría acogerse si en ellas se incurriera en ilegalidad al pronunciarse sobre un determinado proyecto de impacto ambiental, como sucedería si sus resoluciones no se ajustaren a la ley o a la normativa reglamentaria que está obligada a respetar, o se resolviera en forma arbitraria,

esto es, al margen de lo razonable. La eventual concurrencia de estos presupuestos en el acto matriz que determina la concreción de un proyecto con la posible transgresión a las garantías amparadas por la Carta Fundamental, hace conducente que la Resolución que dicta la Comisión Regional o Nacional del Medio Ambiente respecto de un proyecto de impacto ambiental, pueda ser impugnada por el presente arbitrio constitucional” (Considerando segundo).¹¹⁹

Esta opinión ya había sido establecida por la Corte Suprema en el fallo del caso Termoeléctrica Campiche¹²⁰, el cual finalmente revoca la RCA puesto que se constató una ilegalidad durante el procedimiento, al sustentarse éste en la actuación de un órgano incompetente en la modificación de los usos del suelo. Se señala en el considerando undécimo que “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”.

Por su parte, en la vereda contraria, existen fallos en los cuales la Corte

¹¹⁹ “Salvador Delgadillo Bascuñan con Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región Metropolitana de Santiago”. CS; 12.4.2013; Rol 929 – 2010. Pronunciada por los Ministros Sr. Héctor Carreño Seaman, Sra. Sonia Araneda Briones, Sr. Haroldo Brito Cruz, Sr. Guillermo Silva Gundelach y el Abogado Integrante Sr. Jorge Medina Cuevas.

¹²⁰ “Correa Dubri, Ricardo contra Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región de Valparaíso”. CS; 22.6.2009; Rol: 1219-2009. Pronunciada por los Ministros Sr. Adalis Oyarzún Miranda, Sr. Héctor Carreño Seaman, Sr. Pedro Pierry Arrau, Sra. Sonia Araneda Briones y el Abogado Integrante Sr. Benito Mauriz Aymerich.

Suprema no se explica cómo un acto administrativo como la RCA puede tener la aptitud para afectar una garantía constitucional.

Por ejemplo el caso del proyecto “Mini Centrales Hidroeléctricas de Pasada Palmar Correntoso”¹²¹, en el que se impugnó una RCA aprobatoria, la Corte Suprema señaló, luego de estimar que no existe ilegalidad en el procedimiento, que “es necesario hacer presente que tampoco se vislumbra la forma en que la decisión recurrida puede afectar el derecho de los reclamantes a vivir en un medio ambiente libre de contaminación.” (Considerando noveno). Cabe señalar que en este último caso, la Ministro Sra. Araneda, manifestó su voto de minoría, siendo concordante con la decisión del caso Delgadillo Bascuñán recién comentado, señalando que “la resolución impugnada se dictó incurriendo en ciertos aspectos no sólo con falta de razonabilidad, sino que en contravención legal al desatender los dictámenes emitidos al efecto por algunos de los órganos públicos en las materias de su competencia, afectando en grado de amenaza la garantía del N° 8 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, pues el acto impugnado es el que permitirá la concreción de un proyecto que, a juicio de la disidente, transgredirá la citada garantía constitucional.”

Otro caso en que se estimó que la RCA no es apta para afectar un derecho

¹²¹ “Guido Girardi Lavín y otros con Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región de Los Lagos”. CS; 8.1.2009; Rol 6397 – 2008. Pronunciada por los Ministros Sres. Adalis Oyarzún, Héctor Carreño, Pedro Pierry, Sra. Sonia Araneda (voto disidente) y el Abogado Integrante Sr. Ismael Ibarra.

fundamental es el fallo¹²² de la Corte de Apelaciones de Santiago, confirmado recientemente en todas sus partes por la Corte Suprema, sobre la construcción de la línea 3 del Metro de Santiago, en el cual se señaló en su considerando sexto, luego de no apreciarse la existencia de una ilegalidad, que “mediante la supuesta omisión y los pretendidos actos ilegales o arbitrarios denunciados, los actores no han sido privados, perturbados o amenazados en su derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, consideración que basta por sí sola para desestimar el recurso. En efecto, ¿cómo podría verse afectado tal derecho, en relación a los recurrentes, por la Resolución de Calificación Ambiental otorgada respecto del proyecto "Línea 3 – Etapa 1: Piques y Galerías"? De ninguna forma, como resulta evidente, de lo que se deduce que se ha empleado el presente arbitrio procesal para poner en entredicho la legalidad de una decisión técnica, pretensión que excede los márgenes de esta acción constitucional (...).”

Como vemos, el panorama dista de ser inequívoco. Sin embargo, cabe señalar que cada vez que los Tribunales Superiores de Justicia acogen un recurso de protección declarando la ilegalidad y por tanto revocando una RCA (como medida para restablecer el imperio del Derecho), se está señalando, sea directa o implícitamente, que dicho acto administrativo por su ilegalidad afecta

¹²² “Vilma Torres Garrido y otros con Comisión de Evaluación Ambiental de la Región Metropolitana”. Corte de Apelaciones de Santiago; 9.9.2013; Rol 40665 – 2012. Confirmado por CS; 27.11.2013; Rol 11982 – 2013. Sentencia pronunciada por los Ministros Sr. Héctor Carreño S., Sr. Pedro Pierry A., Sra. María Eugenia Sandoval G. y los Abogados Integrantes Sr. Jorge Lagos G. y Sr. Alfredo Prieto B.

de alguna manera: privando, perturbando o amenazando, el derecho invocado por los recurrentes. Existe una serie de casos en los que no se señala expresamente cuál es la afectación, ni en qué grado ésta se manifiesta, pero lo cierto es que sí se han acogido, lo cual confirma la vulneración de derechos por parte de un acto administrativo. Podemos señalar el recién mencionado caso Campiche, Paguanta¹²³, Lago Lanco-Paguipulli¹²⁴, Proyecto Central Termoeléctrica Pirquenes¹²⁵, entre otros.

¹²³ “Marcelo Condore Vilca con Comisión de Evaluación de la I Región de Tarapacá”. CS; 30.3.2012; Rol 11040 – 2011. Pronunciada por los Ministros Sr. Sergio Muñoz G., Sr. Pedro Pierry A., Sra. María Eugenia Sandoval G., el Ministro Suplente Sr. Juan Escobar Z. y el Abogado Integrante Sr. Luis Bates H.

Considerando undécimo: Que tal proceder deviene en que la Resolución de Calificación Ambiental impugnada, incumple la obligación de fundamentación de los actos administrativos, porque no es fruto de un claro proceso de consulta en el que se hayan tenido en cuenta las aspiraciones y formas de vidas de las comunidades originarias interesadas.

Tal carencia torna ilegal la decisión al faltar a un deber de consulta que debía acatar la autoridad por imperativo legal, lo que lesiona la garantía de igualdad ante la ley, porque al no aplicarse la consulta que el Convenio dispone, niega trato de iguales a dichas comunidades indígenas.

¹²⁴ “Faumelisa Manquepillán con Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región de Los Ríos”. CS; 4.1.2011; Rol 6062 – 2011. Pronunciada por los Ministros Sr. Héctor Carr eño, Sr. Pedro Pierry, Sra. Sonia Araneda, Sr. Haroldo Brito y el Abogado Integrante Sr. Benito Mauriz.

Considerando cuarto: Que, en consecuencia, al dictar la recurrida la resolución N° 041 por la que calificó favorablemente la Declaración de Impacto Ambiental respecto del proyecto "Estación de Transferencia de Residuos Sólidos Lanco-Panguipulli", pese a que éste requería de un Estudio de Impacto Ambiental para su aprobación de acuerdo a la Ley 19.300, y por ende era necesaria la consulta de acuerdo a los términos de la Ley 19.300 y el Convenio 169, incurrió en un actuación ilegal afectando con ello la garantía consagrada en el artículo 19 N° 8 de la Carta Fundamental.

¹²⁵ “Presidenta de la Agrupación de Manipuladoras de Alimentos Las Palomitas Blancas y otros con Comisión de Evaluación Ambiental del Bío Bío”. CS; 26.11.2012; Rol 7071-2012. Pronunciada por los Ministros Sr. Héctor Carreño S., Sr. Pedro Pierry A., Sra. María Eugenia Sandoval G., y los Abogados Integrantes Sr. Alfredo Prieto B., y Sr. Ricardo Peralta V.

Considerando trigésimo quinto: Que, las actuaciones referidas afectan la garantía constitucional de los Recurrentes del N° 8 del artículo 19 de la Carta Fundamental, pues la aprobación del Proyecto Central Pirquenes de que se trata, eventualmente podría alterar el medio ambiente protegido por el ordenamiento jurídico, sin que se comprometan medidas

2. El recurso de protección ambiental como contencioso administrativo.

2.1 El principio de legalidad y el principio de juridicidad.

Una de las características fundamentales de un Estado de Derecho es el reconocimiento a los ciudadanos de derechos públicos subjetivos, y la existencia de mecanismos idóneos para su protección¹²⁶. Ya la Constitución de 1833 contuvo lo que se denominó la “teoría de las libertades públicas” en el entendido de que estos derechos pertenecen al individuo frente al Estado y que estos fijan un límite necesario a la omnipotencia de este último; consagrándose la protección de dichos derechos frente a ataques de actuaciones públicas no fundadas en una autorización prevista en la ley¹²⁷. De esta manera, la función administrativa, tiene su fundamento en la ley, la cual es el título que la habilita para actuar, otorgándole los medios y poderes necesarios y asignándole su

específicas y efectivas de mitigación o compensación.

¹²⁶ ENTRENA CUESTA, Rafael. Curso de Derecho Administrativo, 2ª edición, Editorial Teenos, S.A., Madrid, 1966, pág. 33. Citado en PIERRY ARRAU, Pedro. El Control del acto administrativo. Recursos Administrativos. Recurso contencioso administrativo. pág. 240.

¹²⁷ MORAGA KLENNER, Claudio, Derecho Público chileno y los principios de legalidad administrativa y de juridicidad. En: PANTOJA BAUZÁ, Rolando (coord.), Derecho Administrativo. 120 años de cátedra, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, Universidad de Chile, Facultad de Derecho, 2008. pág 293.

competencia¹²⁸. Pero también la ley es, al mismo tiempo, el límite de la actuación de la Administración¹²⁹.

Desde que rigió en Chile la Constitución de 1925, e incluso con anterioridad a ello, la doctrina formuló lo que se ha denominado como la “regla de oro” del Derecho Público chileno: “En el derecho público, a la inversa de lo que ocurre en el derecho privado, en cuyo campo los individuos hacen lícitamente cuanto la ley no prohíba, sólo puede ejecutarse por ellos cuanto la ley expresamente autoriza”¹³⁰. El sometimiento del actuar de la Administración a la ley, es lo que parte de la doctrina ha identificado como el principio de legalidad. Para Pierry “la actuación de la Administración debe estar sometida a las prescripciones de las normas externas a ella: Constitución y ley; y al mismo tiempo, debe respetar el orden escalonado exigido por la jerarquía de las fuentes, sometiéndose los actos concretos de la autoridad a las disposiciones generales y previas dictadas por esa misma autoridad, o incluso, por autoridades inferiores, dictadas dentro del ámbito de su competencia”¹³¹.

¹²⁸ PIERRY ARRAU, Pedro. 1980. Control del acto administrativo. Recursos administrativos. Recurso contencioso administrativo. Seminario Nacional sobre Procedimientos Administrativos. Santiago. Comisión Nacional para la Reforma Administrativa. En: Revista de Derecho. De la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, nº4, 1980. pág. 239.

¹²⁹ Ibid.

¹³⁰ JARA CRISTI, Manuel. Derecho Administrativo. Ed. Impresiones N. Avaria e Hijo Ltda., Santiago, 1943, 1951, pág. 18. Citado por MORAGA KLENNER, Claudio. pág. 311

¹³¹ PIERRY ARRAU. 1908. Op. Cit. pág. 240.

Moraga esquematiza los elementos del principio de legalidad, identificándolos con preceptos de la Constitución Política de 1980: su núcleo esencial se encuentra en el artículo 24 incisos 1º y 2º¹³² al indicar que la autoridad presidencial se ejerce de acuerdo con la Constitución y las leyes; se complementa con las normas constitucionales que consagran los derechos esenciales de las personas: los artículos 5 inciso 2º¹³³ y 19, que también imponen al gobierno, como a todo otro órgano público, ejercer sus atribuciones limitadas por el respeto de los derechos esenciales. Y como tercer elemento del principio de legalidad señala el sistema jurisdiccional de protección de los derechos y libertades de las personas que se encuentra consagrado en los artículos 12¹³⁴, 20, 21 y fundamentalmente en el artículo 38 inciso 2º¹³⁵, “que

¹³² Constitución Política de 1980. Artículo 24: El gobierno y la administración del Estado corresponden al Presidente de la República, quien es el Jefe del Estado.

Su autoridad se extiende a todo cuanto tiene por objeto la conservación del orden público en el interior y la seguridad externa de la República, de acuerdo con la Constitución y las leyes.

El 21 de mayo de cada año, el Presidente de la República dará cuenta al país del estado administrativo y político de la Nación ante el Congreso Pleno.

¹³³ Constitución Política de 1980. Artículo 5: La soberanía reside esencialmente en la Nación. Su ejercicio se realiza por el pueblo a través del plebiscito y de elecciones periódicas y, también, por las autoridades que esta Constitución establece. Ningún sector del pueblo ni individuo alguno puede atribuirse su ejercicio.

El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.

¹³⁴ Constitución Política de 1980. Artículo 12: La persona afectada por acto o resolución de autoridad administrativa que la prive de su nacionalidad chilena o se la desconozca, podrá recurrir, por sí o por cualquiera a su nombre, dentro del plazo de treinta días, ante la Corte Suprema, la que conocerá como jurado y en tribunal pleno. La interposición del recurso suspenderá los efectos del acto o resolución recurridos.

¹³⁵ Constitución Política de 1980. Artículo 38: Una ley orgánica constitucional determinará la organización básica de la Administración Pública, garantizará la carrera funcionaria y los

confía a los tribunales establecidos por la ley (no solamente a los del Poder Judicial) una acción contenciosa-administrativa general, de carácter subjetiva”¹³⁶. Luego, el autor explica que en la actualidad existen órganos del Estado que no dependen del Presidente de la República, sino que son autónomos constitucionalmente que ejercen funciones administrativas, y que por ello su actuar no puede reconducirse al artículo 24 de la Constitución Política. Sin embargo, esto no implica en vacío normativo, “puesto que el constituyente consagró en art. 6º lo que conocemos como el principio de juridicidad, en un sentido más omnicomprendivo que el de legalidad en su vertiente histórica. Lo que acabamos de mencionar ha generado que hoy en día la doctrina nacional no trata el principio de legalidad como una institución con identidad propia, sino que lo ha refundido con el principio de juridicidad, abarcando aquél en éste”¹³⁷. En este sentido, Moraga sostiene que el inciso 1º del artículo 6 de la Constitución, “establece el imperativo de juridicidad en términos gramaticalmente positivos (los órganos ‘deben someter su acción’ al Derecho) y en dos aspectos básicos de cobertura. Primero, el sometimiento al Derecho se hace aplicable no solamente a los órganos administrativos, sino que

principios de carácter técnico y profesional en que deba fundarse, y asegurará tanto la igualdad de oportunidades de ingreso a ella como la capacitación y el perfeccionamiento de sus integrantes.

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.

¹³⁶ MORAGA. Op. Cit. pág. 300.

¹³⁷ MORAGA. Op. Cit. pág. 301.

a los órganos del Estado, independientemente de su función, naturaleza, calidad y forma de integración de los titulares de dicho órganos. Segundo, el principio de juridicidad amplió la forma clásica de entender la legalidad, 'antes reducido a la ley *stricto sensu* para incluir en él también la observancia de los reglamentos' (...)." ¹³⁸ Luego, el artículo 7 ¹³⁹ de la Constitución contiene en su inciso 1º dos aspectos específicos de la juridicidad: el primero corresponde a la teoría de la validez de los actos públicos, y el segundo es un reforzamiento al principio de división de funciones o de distribución de competencias de los órganos del Estado ¹⁴⁰. Y por su parte, el inciso 2º del artículo 7 contiene una prohibición referido a la concentración del poder, sancionado con la ineficacia del acto ¹⁴¹.

¹³⁸ MORAGA. Op. Cit. pág. 302

¹³⁹ Constitución Política de 1980. Artículo 7: Los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley.

Ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes.

Todo acto en contravención a este artículo es nulo y originará las responsabilidades y sanciones que la ley señale.

¹⁴⁰ MORAGA. Op. Cit. pág. 303.

¹⁴¹ MORAGA. Op. Cit. pág. 304.

2.2. La Jurisdicción contencioso administrativa.

El ordenamiento jurídico ha proveído a los particulares de los mecanismos jurídicos para controlar las actuaciones de la Administración, con el fin de proteger sus derechos fundamentales. Ya vimos como el control de los actos administrativos es un elemento del principio de legalidad. Para ello la ley otorga recursos administrativos y recursos contencioso-administrativos¹⁴². Pierry efectúa esta distinción y señala que “los recursos administrativos son los medios que el derecho establece para obtener que la administración, en vía administrativa, revise un acto y lo confirme, modifique o revoque. Se dirigen a una autoridad administrativa, la que resuelve a través de un acto administrativo. Se distinguen de este modo de los recursos contencioso administrativos que se interponen ante un órgano jurisdiccional, en principio independiente de la Administración, que da lugar a la dictación de actos jurisdiccionales”¹⁴³. Ésta distinción también la hace presente Ferrada, quien denomina a los “recursos administrativos” “procedimientos administrativos” de impugnación; y en cuanto a las vías judiciales de impugnación, las denomina “acciones jurisdiccionales” señalando que estos son los “procesos administrativos propiamente tales (...) y que son a través de los cuales se pone en conocimiento de un tribunal la

¹⁴² PIERRY. 1980. Op. Cit. pág. 241.

¹⁴³ Ibid.

controversia jurídica, solicitándole la revisión de la actuación administrativa o la tutela de un derecho o interés, en conformidad al ordenamiento jurídico”¹⁴⁴.

Éste último aspecto es lo que se ha denominado como Justicia Administrativa, que es el sistema de control jurisdiccional de la legalidad de los actos administrativos a fin de evitar la lesión o afectación de los derechos o intereses legítimos de las personas. Y desde el punto de vista del Derecho Administrativo, podemos agregar que en atención a los intereses públicos tras la actividad Administrativa, los actos de la Administración gozan de ciertos privilegios, como la presunción de legalidad y su carácter de ser ejecutoriados y ejecutables de forma inmediata. Estas características ponen del lado del particular la carga de impugnar estos actos según los mecanismos que otorga la ley para destruir su eficacia, en caso de estimarse que el acto administrativo adolece de ilegalidad o afecta algún derecho subjetivo o interés legítimo¹⁴⁵.

Si bien resulta indiscutido que la administración de justicia ha pertenecido y pertenece exclusivamente a los Tribunales del Poder Judicial o los establecidos por la ley, siempre ha estado latente “el dilema de si los tribunales del Poder Judicial tenían competencia general de control jurisdiccional de los actos de la

¹⁴⁴ FERRADA BÓRQUEZ, Juan Carlos. 2011. Los procesos administrativos en el Derecho chileno. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, nº 36. 2011. pág. 253.

¹⁴⁵ FERRADA. 2011. Op. Cit. pág. 252.

Administración”.¹⁴⁶ La doctrina francesa excluyó de la competencia del Poder Judicial todo aquello concerniente a la Administración, basándose en la teoría de la separación de los poderes del Estado. Ésta fue la doctrina que ha inspiró al constituyente de 1925 en cuanto al contencioso administrativo, siendo que a juicio de Pierry el sistema francés “obedece a razones históricas válidas sólo en ese país y que las dificultades que presenta son inmensas (...)”.¹⁴⁷

La Constitución Política de 1925 dispuso en su artículo 87 que habría tribunales administrativos para resolver las reclamaciones que se interpusieran contra los actos o disposiciones arbitrarias de las autoridades políticas o administrativas y cuyo conocimiento no estuviere entregado a otros tribunales por la Constitución o las leyes. “Su organización y atribuciones serían materia de ley. Como se sabe, dichos tribunales jamás fueron establecidos por el Legislador, motivo por el que la doctrina ius-administrativa nunca pudo beneficiarse de la jurisprudencia especializada que, se creía, generarían aquellos”¹⁴⁸. Frente a ello surgió la controversia sobre si a falta de tribunales contencioso administrativos, los tribunales ordinarios de justicia podían conocer de los conflictos que se suscitaren entre la Administración y los particulares. Éste ha sido una temática ampliamente narrada por la doctrina y podemos ilustrarla mediante los discursos de los Presidente de la Corte Suprema de los

¹⁴⁶ MORAGA. Op Cit. pág. 295.

¹⁴⁷ PIERRY. 1980. Op. Cit. pág. 256.

¹⁴⁸ MORAGA. Op. Cit. pág. 298.

años 1970 y 1973 respectivamente. Don Ramiro Méndez en el discurso de la sesión inaugural del año judicial 1970 hizo ver la necesidad de la creación de los tribunales contencioso administrativos para que el principio del Estado de Derecho se hiciera una realidad en nuestro país. Y por su parte, en el discurso inaugural del año 1973, el Presidente de la Corte Suprema don Enrique Urrutia declaró que los tribunales ordinarios siempre habían tenido la competencia contenciosa administrativa mientras no se establecieran los tribunales especiales, en virtud del artículo 5º del Código Orgánico de Tribunales. En definitiva, “El efecto que produjo la presencia del artículo 87 de la Constitución, al no crearse en definitiva los tribunales administrativos, fue el de servir de fundamento jurídico para sostener la incompetencia o falta de jurisdicción de los tribunales ordinarios para controlar a la Administración, con graves consecuencias, a la postre, para nuestra institucionalidad. La jurisprudencia de los tribunales superiores de justicia, invariablemente, señaló que el pronunciarse sobre la legalidad o ilegalidad de los actos del Poder Ejecutivo excedía el ámbito de la jurisdicción o competencia de los tribunales ordinarios y comportaba una invasión de las facultades de otro poder público, y que los actos de la autoridad no podían ser revocados por la justicia ordinaria”¹⁴⁹.

La problemática no se terminó con la dictación de la Constitución Política de 1980, puesto que el ya comentado artículo 87 de la Constitución de 1925, se

¹⁴⁹ PIERRY ARRAU, Pedro. 2002. Las Transformaciones del Derecho Administrativo en el siglo XX. Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso. XXIII. 2002. pág. 379.

trasladó al inciso 2º del artículo 38. Posteriormente, la reforma constitucional de 1989 eliminó la referencia a los tribunales contencioso administrativos, sustituyéndola por los “tribunales que determine la ley”. De este modo, “suprimida la mención de lo contencioso administrativo en la Constitución, se abrieron las puertas para que los tribunales sostuvieran su jurisdicción para conocer de estas materias”¹⁵⁰. Y si bien esto significó un avance, la discusión tampoco se dio por terminada.

El inciso 2º del artículo 38¹⁵¹ de la Constitución Política de 1980 ha sido interpretado por la doctrina en dos sentidos muy diversos: “por una parte, un sector de ella sostuvo que consagraba la responsabilidad extracontractual de la Administración del Estado, atribuyéndole en carácter objetivo; por la otra llevó al profesor PEDRO PIERRY a afirmar que era una norma de competencia: atribuía a los tribunales la facultad de conocer de los conflictos contencioso administrativos”¹⁵².

¹⁵⁰ PIERRY ARRAU, Pedro. 2001. Tribunales Contencioso Administrativos, Revista de Derecho, Consejo de Defensa del Estado, N° 2, diciembre 2001. pág. 3.

¹⁵¹ Constitución Política de 1980. Artículo 38: Una ley orgánica constitucional determinará la organización básica de la Administración Pública, garantizará la carrera funcionaria y los principios de carácter técnico y profesional en que deba fundarse, y asegurará tanto la igualdad de oportunidades de ingreso a ella como la capacitación y el perfeccionamiento de sus integrantes.

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.

¹⁵² PANTOJA BAUZÁ, Rolando. 2003. El artículo 38, inciso 2º, de la Constitución Política de la República. R.D.J. tomo C (2003) N°1 sec. I. pág. 2.

Para efectos de este trabajo nos quedaremos con lo afirmado por el profesor Pierry, sin perjuicio de señalar que en la actualidad los tribunales contencioso administrativos no se han creado, razón por la cual, luego de una larga historia de debate tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, se ha dado por sentado que el juez competente para conocer del contencioso administrativo es el juez común, mediante el procedimiento ordinario de aplicación supletoria, a falta de un procedimiento especial que rijan según el caso. En perjuicio de ello, en nuestra actual legislación existe una serie de acciones o recursos en contra de Administración de carácter especial, los cuales están avocados al conocimiento de determinadas materias, cada uno con sus características y particularidades diferentes¹⁵³. Es posible impugnar diversos tipos de actos administrativos: permisos, sanciones, negativas de solicitud, etc.¹⁵⁴ Los tribunales competentes para conocer de estas acciones van desde las Cortes de Apelaciones, pasando por los juzgados de letras, los juzgados del trabajo, hasta los juzgados de policía local¹⁵⁵. Los plazos para recurrir también son diferentes así como los procedimientos designados para su conocimiento: algunas leyes se remiten al procedimiento del recurso de protección, otros

¹⁵³ CARMONA SANTANDER, Carlos. 2005. El contencioso administrativo entre 1990 y 2003. En: La Justicia Administrativa, Santiago: LexisNexis, pág. 203.

¹⁵⁴ CARMONA. Op. Cit. pág. 212.

¹⁵⁵ CARMONA. Op. Cit. pág. 213.

establecen un procedimiento breve y sumario, etc. ¹⁵⁶A modo de ejemplo podemos señalar la reclamación de ilegalidad de un acto expropiatorio (artículo 9 letra a de la Ley Orgánica de Expropiaciones), el reclamo por pérdida de nacionalidad (artículo 12 de la Constitución Política de la República), reclamo contra del acto que otorga la calidad de indígena a una determinada persona (artículo 3 inciso 2 de la Ley Indígena), etc.

En el caso de la LBGMA promulgada en 1994, también se contienen contenciosos administrativos especiales. Es decir, la ley contempla la posibilidad de reclamar de ciertas decisiones administrativas, por medio de reclamos en sede jurisdiccional, sin perjuicio de que también establece la posibilidad de impugnar la decisión mediante recursos administrativos. Respecto al procedimiento de evaluación de impacto ambiental, el artículo 20 de su texto original¹⁵⁷ señalaba que en contra de la resolución de calificación desfavorable a una DIA el titular podía presentar una reclamación ante el

¹⁵⁶ CARMONA. Op. Cit. pág. 219.

¹⁵⁷ Ley N° 19.300 Artículo 20: En contra de la resolución que niegue lugar a una Declaración de Impacto Ambiental, procederá la reclamación ante el Director Ejecutivo de la Comisión Nacional del Medio Ambiente. En contra de la resolución que rechace o establezca condiciones o exigencias a un Estudio de Impacto Ambiental, procederá la reclamación ante el Consejo Directivo de la Comisión Nacional del Medio Ambiente. Estos recursos deberán ser interpuestos por el responsable del respectivo proyecto, dentro del plazo de treinta días contado desde su notificación. La autoridad competente resolverá en un plazo fatal de sesenta días contado desde su interposición, mediante resolución fundada.

De lo resuelto mediante dicha resolución fundada se podrá reclamar, dentro del plazo de treinta días contado desde su notificación, ante el juez de letras competente, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 60 y siguientes de esta ley.

La resolución que niegue lugar a una Declaración o que rechace o establezca condiciones o exigencias a un Estudio de Impacto Ambiental, será notificada a todos los organismos del Estado que sean competentes para resolver sobre la realización del respectivo proyecto o actividad.

Director Ejecutivo de la CONAMA. Y ante la calificación desfavorable o que establezca condiciones respecto de un EIA el titular podía recurrir al Consejo Directivo de la CONAMA. En ambos casos, lo resuelto por la autoridad era susceptible de ser reclamado ante el juez de letras competente.

En cuanto a la dictación de decretos que contengan normas primarias y secundarias de calidad, normas de emisión, los decretos que declaren zonas latentes o saturadas, los decretos que establezcan planes de prevención o de descontaminación, el artículo 50¹⁵⁸ señalaba que pueden ser reclamables ante al juez de letras competente, por cualquier persona que considere que estos no se ajustan a la ley y que les puede causar perjuicio.

Finalmente, el artículo 60¹⁵⁹ señalaba que el juez competente para conocer de las causas que se promuevan por infracción a dicha ley, será el juez civil del lugar en que se origine el hecho que causa daño o del domicilio del afectado, el cual conocerá de estas causas mediante el procedimiento sumario, siendo

¹⁵⁸ Ley N° 19.300. Artículo 50: Estos decretos serán reclamables ante el juez de letras competente, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 60 y siguientes, por cualquier persona que considere que no se ajustan a esta ley y a la cual causen perjuicio. El plazo para interponer el reclamo será de treinta días, contado desde la fecha de publicación del decreto en el Diario Oficial o, desde la fecha de su aplicación, tratándose de las regulaciones especiales para casos de emergencia.

La interposición del reclamo no suspenderá en caso alguno los efectos del acto impugnado.

¹⁵⁹ Ley N° 19.300 Artículo 60: Será competente para conocer de las causas que se promuevan por infracción de la presente ley, el juez de letras en lo civil del lugar en que se origine el hecho que causa el daño, o el del domicilio del afectado a elección de este último.

En los casos en que el juez competente corresponda a lugares de asiento de Corte, en que ejerza jurisdicción civil más de un juez letrado, deberá cumplirse con lo dispuesto en el artículo 176 del Código Orgánico de Tribunales.

posible su conversión al juicio ordinario (artículo 61). Luego su artículo 62¹⁶⁰ señalaba la procedencia del recurso de apelación en contra de las sentencias definitivas e interlocutorias que pongan término al juicio o hagan imposible su prosecución.

2.3. El recurso de protección en contra de actos de la administración.

Ya se ha señalado que en nuestro ordenamiento jurídico no existe un procedimiento contencioso administrativo de aplicación general¹⁶¹ destinado a resolver todas las controversias que pueden suscitarse en torno a una actuación del Estado que vulnere el principio de legalidad o afecte de manera ilegítima los derechos de los ciudadanos. Siendo esta la situación, el amparo constitucional de los derechos fundamentales ha resultado la vía que se ha utilizado mayormente al momento de impugnar actos de la Administración. “Este recurso ha sustituido, en la práctica, al contencioso administrativo, interponiéndose contra todo acto de las autoridades políticas y administrativas. A través de este recurso, los tribunales ordinarios han ampliado el ámbito del

¹⁶⁰ Ley General de Bases del Medio Ambiente. Artículo 62: El juez apreciará la prueba conforme a las reglas de la sana crítica y será admisible cualquier medio de prueba, además de los establecidos en el Código de Procedimiento Civil.

El recurso de apelación sólo se concederá en contra de las sentencias definitivas, de las interlocutorias que pongan término al juicio o hagan imposible su prosecución y de las resoluciones que se pronuncien sobre medidas cautelares.

Estas causas tendrán preferencia para su vista y fallo, en ellas no procederá la suspensión de la causa por ningún motivo, y si la Corte estima que falta algún trámite, antecedente o diligencia, decretará su práctica como medida para mejor resolver.

¹⁶¹ FERRADA.2003. Op. Cit. pág. 68; y CARMONA. Op. cit. 237.

control jurisdiccional a límites insospechados, llegando incluso al control de la actividad discrecional de la Administración.”¹⁶²

Ya mencionamos las particularidades que caracterizan a un acto administrativo (presunción de legalidad, su carácter de ser ejecutoriado y ejecutable de forma inmediata). Ahora, debemos tener en vista estas particularidades en un procedimiento de impugnación tramitado mediante un juicio ordinario de mayor cuantía ante los juzgados de letras. Para el profesor Pierry, este procedimiento no es el adecuado: “No alcanzo sino que a mencionar lo que significa el juicio ordinario de mayor cuantía en relación al contencioso administrativo. Efecto relativo de las sentencias, pasividad del juez, problema de las medidas prejudiciales. Son muchos los aspectos en que se demuestra que el procedimiento no es el adecuado”.¹⁶³

Ante esta situación, y muchas veces agregándole las situaciones de urgencia con que deben actuar los particulares en contra de un acto administrativo (que produce sus efectos tan pronto es dictado), no resulta extraño que se recurra al recurso de protección, dadas sus características de cautelar y sumario.

El procedimiento para conocer y fallar el recurso de protección fue regulado por la Corte Suprema en marzo de 1977 mediante un Auto Acordado sobre tramitación del recurso de protección de garantías constitucionales, el que fue

¹⁶² PIERRY. 2002. Op. cit. pág. 382.

¹⁶³ PIERRY. 2001. Op. cit. pág. 7.

modificado en 1992 atendido el creciente número de acciones de protección interpuestas hasta la fecha, lo cual ilustraba la necesidad de contar con un procedimiento más eficaz para otorgar la debida protección y garantizar la tutela de derechos. Como pudimos ver en el primer acápite de este trabajo, el recurso de protección no fue concebido como una instancia jurisdiccional para ventilar el contencioso administrativo¹⁶⁴; su origen más bien apunta a la carencia de un procedimiento general de protección de derechos fundamentales, que hasta la fecha sólo existía para la libertad personal.

La utilización de esta vía como contencioso administrativo ha sido criticada. “Mayoritariamente se utiliza contra actos de la Administración, siendo excepcionales aquellos en que particulares recurren contra otros particulares o contra resoluciones judiciales. Es en realidad la vía chilena de control del juez sobre el Poder Ejecutivo. Mediante un procedimiento inadecuado que se ideó como resguardo de las garantías constitucionales, pero que con la amplitud que se ha dado al derecho de propiedad, no hay ningún acto administrativo imaginable que no pueda en definitiva afectar el derecho de propiedad, siendo la enunciación de la garantía afectada una mera fórmula en la presentación del libelo; que no ofrece garantías procesales ni a la autoridad recurrida, ni a los terceros interesados en la mantención del acto; donde no hay criterios estables o permanentes en materia de jurisprudencia, los Tribunales de Justicia

¹⁶⁴ PIERRY ARRAU, Pedro. 1977. El recurso de protección y lo contencioso administrativo. Revista de Derecho, Universidad Católica de Valparaíso, nº 1, 1977. Pág. 171.

proceden a dejar sin efecto actos del Poder Ejecutivo, a dar órdenes a la Administración y en general a realizar por esta vía el control jurisdiccional de la misma. Asuntos de gran cuantía y de enorme importancia para el interés general se discuten a través de este recurso, en que los fallos pueden incluso dictarse por la Corte Suprema, sin alegatos, en cuenta y sin que exista propiamente tal una instancia de discusión adecuada de la materia. Pensemos en lo que ha ocurrido con la orden de no innovar dictada en relación con las tarifas eléctricas. Orden de no innovar y discusión de un asunto de enorme complejidad técnica en un procedimiento de urgencia. Los recursos de protección son resueltos no por un tribunal permanente que vaya sentando jurisprudencia, sino que por las diversas salas de las Cortes de Apelaciones, con una integración siempre cambiante, en que el criterio adoptado en la resolución no es seguido en el recurso siguiente por jueces diversos.”¹⁶⁵

De esta forma, el diagnóstico sobre el contencioso administrativo ambiental empezó a configurarse en base a la casuística del recurso de protección, la cual denotaba la carencia de una instancia jurisdiccional apropiada, que aunara la complejidad de las materias ambientales, las particularidades de los actos administrativos y la necesidad de cautela requerida por quienes impugnan un acto de la Administración.

¹⁶⁵ PIERRY. 2001. Op. cit. pág. 4.

II. REFORMA A LA INSTITUCIONALIDAD AMBIENTAL E INTRODUCCIÓN DE LOS TRIBUNALES AMBIENTALES.

1. Antecedentes.

Desde el año 1990 al año 2005 el PIB nacional creció en un 108%¹⁶⁶. No poco de esto se le debemos al mercado exportador que en Chile constituye la principal actividad económica del país. Este crecimiento económico numérico ha venido de la mano con importantes presiones sobre el medio ambiente¹⁶⁷, debido a que los principales productos exportados provienen de la extracción de recursos naturales¹⁶⁸ y de la producción industrial¹⁶⁹. Lo anterior ha generado una serie de conflictos socioambientales¹⁷⁰, muchos de los cuales han tomado ribetes judiciales dada las dificultades que enfrentan las diversas instituciones

¹⁶⁶ OCDE – CEPAL. 2005. Evaluación de desempeño ambiental Chile. pág. 15.

¹⁶⁷ Ídem

¹⁶⁸ OCDE – CEPAL. Op. cit. pág. 26. “El sector de la minería da cuenta del 8,2% del PIB y del 42% del valor de las exportaciones. Chile es el mayor productor de cobre del mundo y su producción minera ha aumentado en un 265% desde 1990. (...)La industria forestal da cuenta del 3,5% del PIB y del 12% del valor de las exportaciones.”

¹⁶⁹ OCDE – CEPAL. Op. cit. pág. 28. “El volumen de la producción acuícola ha aumentado un 825% desde 1990, y Chile se ha convertido en el segundo productor y exportador de salmónidos más grande del mundo después de Noruega.”

¹⁷⁰ INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. 2012. Mapa de Conflictos Socioambientales en Chile. Santiago. 149 p. Se detectan 97 casos desarrollados entre enero de 2010 y junio de 2012. Por su parte, el Atlas Global de Justicia Ambiental presentado en marzo de 2014 ante la Delegación del PNUMA, da cuenta de la existencia actual de 34 conflictos relacionados directamente con el medio ambiente.

estatales involucradas al momento de articular los intereses de la sociedad en el marco del desarrollo sustentable.

Paralelamente, el ingreso previsto de Chile a la esfera de la OCDE¹⁷¹, instó a que las autoridades tomaran seriamente en consideración el informe “Evaluación de desempeño ambiental Chile” publicado en el año 2005 por ésta organización. Esto último debido a que la agenda sobre política económica del país ha apuntado en las últimas décadas al acceso a nuevos mercados internacionales, para la cual el sector exportador ha recurrido a una serie de instrumentos como la responsabilidad social empresarial, la certificación ambiental, certificación de origen, la gestión ambiental de sus procesos productivos, acuerdo de producción limpia, etc.¹⁷². En general estos mercados pertenecen y se relacionan con países miembros de la OCDE, los cuales mantienen ciertos estándares de calidad ambiental para determinar el origen de los productos importados y consumidos¹⁷³.

¹⁷¹ MERINO, José Ignacio. 2010. Impacto jurídico del ingreso de Chile a la OCDE. Anuario Derechos Humanos Universidad Diego Portales. Santiago. pág. 320. “Los miembros de la OCDE son aquellos que mantienen un sistema jurídico robusto por contener normas contra el lavado de dinero y el financiamiento de actos terroristas, que poseen un sistema laboral que garantiza los derechos de los trabajadores, pero que no son un obstáculo al desarrollo empresarial. Además, lideran mecanismos efectivos para un desarrollo sustentable que proteja el medioambiente y promueva el uso de energías renovables, manteniendo procedimientos efectivos para perseguir las responsabilidades ante la infracción de estas regulaciones”.

¹⁷² OCDE CEPAL. Op. cit. pág. 156.

¹⁷³ OCDE – CEPAL. Op. Cit. pág. 127. “En la actualidad, los enfoques voluntarios involucran a muchas empresas, que representan alrededor de la mitad del PIB, en gran medida debido a que sus mercados de exportación están constituidos por países de la OCDE donde consumidores, productores e instituciones financieras están habituados a estándares ambientales muy estrictos.”

Conscientes de esta situación, las autoridades chilenas recogieron las recomendaciones contenidas en este informe y en el año 2008 ingresó al Congreso Nacional el proyecto de ley que más adelante reformaría la institucionalidad ambiental vigente, seguido en el año 2009 por el proyecto de ley que crea la nueva e “inédita” judicatura ambiental¹⁷⁴.

En los que nos concierne, las recomendaciones de la OCDE apuntaron a alcanzar los niveles de política ambiental de la mayoría de los países de la organización, fortaleciendo y ampliando las instituciones ambientales¹⁷⁵. Se señaló que el modelo de fiscalización ambiental “sobre la base de la coordinación de los órganos sectoriales de supervisión y control no es la solución institucional más eficaz para asegurar [el] cumplimiento” de la normativa¹⁷⁶, recomendando concretamente el establecimiento de un órgano que reúna todas las potestades de inspección ambiental. En cuanto a la participación ciudadana, el informe reconoció la existencia de espacios en los cuales la comunidad puede intervenir, recomendando su fortalecimiento¹⁷⁷. Respecto a la judicialización de las temáticas ambientales, la OCDE señaló que

¹⁷⁴ Boletín N° 5947 - 12. Proyecto de ley que Crea el Ministerio, el Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia del Medio Ambiente. Ingresado al Congreso Nacional mediante mensaje, con fecha 3 de julio de 2008.

Boletín N° 6547 – 12. Proyecto que Crea el Tribunal Ambiental. Ingresado al Congreso Nacional mediante mensaje, con fecha 3 de noviembre de 2009.

¹⁷⁵ OCDE – CEPAL. Op. Cit. pág 17.

¹⁷⁶ OCDE – CEPAL. Op. Cit. pág. 128.

¹⁷⁷ OCDE – CEPAL. Op. Cit. pág 32.

“el gran número de controversias ambientales tratadas en los tribunales demuestra que en la práctica se ejerce el acceso a la justicia”¹⁷⁸ y además pudo percibir el creciente número de casos ambientales, “lo cual pone de relieve que la población ejerce su derecho a acudir a los tribunales, pero también que muchas controversias ambientales no se resuelven mediante los procedimientos administrativos. Más aún, el sistema judicial carece de la capacidad para tratar debidamente una buena cantidad de asuntos ambientales, por ejemplo a la hora de obtener pruebas o estimar el daño ambiental y calcular el valor de las indemnizaciones. No hay defensor del pueblo ni ninguna otra institución independiente que actúe como último recurso para garantizar la defensa de los derechos ciudadanos”.¹⁷⁹ Vemos ilustrado el diagnóstico que pudimos observar en el capítulo anterior, donde en una gran cantidad de casos se impugnaba vía recurso de protección la resolución administrativa emanada de la autoridad encargada de resolver el recurso de reclamación contra la RCA al finalizar el procedimiento de evaluación de impacto ambiental.

Por su parte, con anterioridad y durante la discusión del proyecto de ley sobre reforma a la institucionalidad ambiental, en tribunales se ventiló una serie de casos que cambiarían el panorama en cuanto a la intervención de la

¹⁷⁸ OCDE – CEPAL. Op. Cit. pág. 30.

¹⁷⁹ OCDE – CEPAL. Op. Cit. pág. 197.

judicatura en la temática ambiental. En el año 2009 el Corte Suprema resolvió el recurso de protección sobre el proyecto Central Termoeléctrica Campiche y posteriormente el relativo a la Central Castilla, ambos analizados detalladamente en el capítulo anterior, dando un vuelco jurisprudencial en base a una revisión de legalidad del procedimiento administrativo en el que se tramita la Evaluación de Impacto Ambiental¹⁸⁰.

Esta “intervención” de la judicatura en el procedimiento de evaluación de impacto ambiental no estuvo exenta de críticas tanto por parte de los particulares titulares de los proyectos sometidos a evaluación ambiental¹⁸¹,

¹⁸⁰ CORDERO VEGA, Luis. 2012. Op. Cit.pág. 375.

¹⁸¹ Sobre el proyecto Central Termoeléctrica Campiche:

- El Mercurio, 1 de julio de 2009; “Luis Felipe Cerón, gerente general de la segunda mayor generadora eléctrica en el país dijo en la junta extraordinaria de accionistas que producto del fallo de la Corte Suprema que frenó el proyecto “las tarifas eléctricas para todos los clientes regulados del Sistema Interconectado Central (SIC, más del 90% de la población) van a ser más altas (en 2011)”.

- El Mercurio de Valparaíso, 10 de julio de 2009; " AES Gener culpa a Corema por paralización de Campiche. Empresa dice que espera una solución del Gobierno." Disponible en http://www.mercuriovalpo.cl/prontus4_noticias/site/artic/20090710/pags/20090710170316.html

Sobre el proyecto Central Termoeléctrica Castilla:

- Radio Cooperativa Portal Web; 10 de septiembre de 2012; “Ministra de Medio Ambiente: El fallo contra Castilla tiene errores y genera incertidumbre. María Ignacia Benítez criticó extensamente la decisión de la Corte Suprema que paralizó el proyecto termoeléctrico. Afirmó que los tribunales están sustituyendo al organismo técnico, con lo cual "la institucionalidad queda en entredicho". Disponible en http://www.cooperativa.cl/ministra-de-medio-ambiente-el-fallo-contra-castilla-tiene-errores-y-genera-incertidumbre/prontus_not/2012-09-10/071623.html

- Radio Cooperativa Portal Web, 13 de septiembre de 2012, “Presidente de Colbún: La institucionalidad medioambiental se ha visto superada. Ejecutivos de las principales empresas eléctricas manifestaron preocupación tras el fallo contra el proyecto Castilla. Acusaron "trabas e incertidumbre" para la inversión, lo que provoca "una situación difícil" para el sector.” Disponible en <http://www.cooperativa.cl/noticias/pais/energia/generacion-electrica/presidente-de-colbun-la-institucionalidad-medioambiental-se-ha-visto-superada/2012-09-13/070537.html>

como por parte de las autoridades administrativas. Las críticas radicaban principalmente en la falta de conocimientos y preparación de la justicia ordinaria sobre el Derecho Ambiental y para conocer de materias tan técnicas como lo son el medio ambiente y la evaluación de los impactos ambientales, y en cuanto a la intromisión del Poder Judicial en un procedimiento técnico que por ley se encuentra entregado a los organismos administrativos con competencia ambiental.

Asimismo, a nivel político la discusión sobre la reforma a la institucional ambiental ya estaba asentada. En el año 2007 se suscribe el “Protocolo de Acuerdo para el Rediseño de la Institucionalidad Ambiental” entre el Ejecutivo y la Comisión de Recursos Naturales, Bienes Nacionales y Medio Ambiente, y luego se crea el cargo de Ministro Presidente de la CONAMA, con la finalidad prioritaria de elaborar un proyecto para introducir cambios a la legislación ambiental¹⁸². Del mismo modo, el 26 de octubre de 2009, se suscribió un segundo Protocolo de Acuerdo¹⁸³ con la finalidad de dar aprobación al Proyecto de Ley que crea el Ministerio del Medio Ambiente y comprometer el ingreso del proyecto de ley que crearía un Tribunal Ambiental.

¹⁸² BARTON, Jonathan; REYES, Francisca; GALILEA, Sergio; PRIETO, Manuel; ÁLAMOS, Priscilla. 2007. El nuevo diseño de la institucionalidad ambiental en Chile. Camino al Bicentenario. Propuestas para Chile. Santiago. pág. 139.

¹⁸³ Protocolo de Acuerdo, Proyecto de ley que crea el Ministerio y la Superintendencia del Medio Ambiente. 26 de octubre de 2009. Disponible en: http://www.bcn.cl/carpeta_temas_profundidad/ministerio-medio-ambiente/protocolo-acuerdo-ley-ministerio-medio-ambiente

No cabe duda que estos factores, junto a las recomendaciones de la ODCE, impulsaron a las autoridades a presentar un proyecto de ley ante Congreso a fin de crear una nueva judicatura ambiental que, articulado con la nueva institucionalidad ambiental, funcione como un contrapeso a las decisiones emanadas de la potestad fiscalizadora de la Superintendencia del Medio Ambiente, y que resuelva los litigios ambientales bajo la premisa de que estas temáticas se mueven en un espacio de conocimiento altamente especializado¹⁸⁴.

2. Proyectos de Ley¹⁸⁵.

En este contexto, en junio de 2008 el Ejecutivo envió al Congreso Nacional el Proyecto de Ley¹⁸⁶ que crea el ministerio, el Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia del Medio Ambiente, el cual reformaría la institucionalidad ambiental de la época. En el Mensaje Presidencial, se vislumbra cuales fueron los síntomas y críticas que hicieron necesaria la reforma: el sistema vigente

¹⁸⁴ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. [s.a.] Historia de la Ley N° 20.600. Crea los Tribunales Ambientales. pág. 11.

¹⁸⁵ Si bien se trata de dos proyectos de ley diferentes e ingresados en distintos momentos, trataremos a ambos bajo el mismo título debido a la estrecha relación de uno con el otro, como se explicará más adelante.

¹⁸⁶ Boletín n° 5947 – 12. Proyecto de ley que Crea el Ministerio, el Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia del Medio Ambiente. Ingresado al Congreso Nacional mediante mensaje, con fecha 3 de julio de 2009. (. cit. pág. 11.

¹⁸⁶ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. 2010. Op. cit. pág 15.

tenía una base normativa de coordinación de los distintos órganos con competencia ambiental para la operación de los instrumentos de gestión del medio ambiente. Estos diversos órganos se estructuran sectorialmente, en áreas fuertemente diferenciadas, según el componente del medio ambiente del cual se trata, sea agua, aire, suelo, fauna, flora, sanidad, etc. Sin embargo, en la práctica se había detectado que sobre cada uno de estos componentes existía más de un órgano con competencia regulatoria, normativa o fiscalizadora; siendo que “cada uno de éstos tiene una visión sobre el recurso desde el punto de vista del sector que representa”¹⁸⁷. Esto último generó “disputas sobre la correcta aplicación de las regulaciones y normas de cada uno de estos sectores”¹⁸⁸, grandes diferencias en los criterios de fiscalización y en la aplicación de sanciones, asimetrías de información entre cada una de éstas agencias y el órgano coordinador (CONAMA), etc¹⁸⁹.

En este escenario los autores de la iniciativa conciben al medio ambiente como un sistema en el cual se conjugan todos los elementos que hacen posible el desarrollo de la vida, por tanto la gestión ambiental debe tener un enfoque integral, sin estar referida a cada uno de los componentes medioambientales

ACIONAL. 2010. Op. cit. pág 15.

2009. (. cit. pág. 11.

¹⁸⁶ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. 2010. Op. cit. pág 15.

2009. (. cit. pág. 11.

¹⁸⁶ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. 2010. Op. cit. pág 15.

por separado. Por ello se devela la necesidad de contar con una autoridad que sea quien entregue las directrices normativas y regulatorias con respecto a la protección de todos los recursos ambientales en su conjunto¹⁹⁰.

El Proyecto de Ley contemplaba la creación del Ministerio del Medio Ambiente (MMA), a cargo del diseño y aplicación de políticas, planes y programas en materia ambiental¹⁹¹. Además, creó el SEA, separado del MMA, a cargo de administrar el SEIA, simplificando los permisos ambientales, manteniendo la participación sectorial y la ventanilla única, y de proporcionar información adecuada para los proponentes y la comunidad¹⁹². Se presentaron algunas modificaciones orgánicas y procedimentales, buscando eliminar el componente político¹⁹³, que caracterizaba a las antiguas COREMAS y a la CONAMA, de lo que se ha considerado es un ámbito mayormente técnico¹⁹⁴.

2009. (. cit. pág. 11.

¹⁸⁶ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. 2010. Op. cit. pág 15.

(. cit. pág. 11.

¹⁸⁶ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. 2010. Op. cit. pág 15.

¹⁸⁶ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. 2010. Op. cit. pág 15.

¹⁹³ CONSEJO PARA LA DEFENSA DE RECURSOS NATURALES (NRDC) 2011. Fortalecimiento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental de Chile: lecciones de la legislación internacional. pág 9. “Una vez que se acaba el proceso de Adendas, el SEA emite el Informe Consolidado de Evaluación (ICE). Este documento resume la evaluación técnica y constituye el material a partir del cual la decisión será tomada por la comisión de evaluación (descrita en la sección 3.2 de este documento). La decisión será emitida formalmente mediante la Resolución de Calificación Ambiental (RCA). En el ICE, el comité técnico debe hacer una recomendación de aprobación o rechazo a la comisión. En el antiguo sistema, ésta no era vinculante, dejando la puerta abierta a decisiones arbitrarias sujetas a presiones políticas.”

¹⁹⁴ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. 2010. Op. cit. pág.19.

También creó la Superintendencia del Medio Ambiente (SMA) a cargo fiscalización de los instrumentos de gestión ambiental, con un procedimiento administrativo sancionatorio único y preestablecido al igual que un catálogo de sanciones, manteniendo la competencia de cada uno de los órganos sectoriales, pero siendo la Superintendencia la encargada de sancionar e interpretar de manera vinculante los instrumentos de gestión ambiental¹⁹⁵. Y por último, la gran novedad que inserta éste proyecto de ley son los denominados instrumentos de incentivo al cumplimiento de la normativa ambiental que se entregan a los particulares en caso de infracción alguna normativa, como alternativa al curso sancionatorio de la SMA¹⁹⁶.

Durante la tramitación del proyecto de ley surgieron observaciones y reparos respecto a las potestades fiscalizadoras y sancionatorias de la SMA, junto con aprensiones respecto al procedimiento propuesto por el proyecto, en atención a que se estarían entregando facultades jurisdiccionales a un órgano administrativo como es la Superintendencia, y que el procedimiento no cumpliría con los estándares del debido proceso, ni con el ideal de un justo y racional procedimiento consagrado como derecho fundamental en la Constitución Política de la República¹⁹⁷. Las observaciones de quienes

¹⁹⁵ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. 2010. Op. cit. pág. 16.

¹⁹⁶ Ídem.

¹⁹⁷ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. 2010. Op. cit. págs. 128 y 727 (opinión expresada por el Gerente de Medio Ambiente de la Sociedad de Fomento Fabril. Primer Informe de la Comisión de Recursos Naturales. Cámara de Diputados); pág. 175 (opinión expresada por

participaron en la discusión legislativa apuntaron a distinguir entre la competencia fiscalizadora y la potestad para sancionar¹⁹⁸. Tal como ha sido la tendencia del último tiempo se instó por separar la función acusatoria de la función sancionatoria, como ocurre en el actual proceso penal¹⁹⁹, haciendo referencia a la creación de Tribunales especializados encargados de aplicar la sanción, en oposición a la creación de una Superintendencia según el modelo “tradicional”²⁰⁰.

Ante ello, la respuesta del Ejecutivo apuntó a que “en el contexto de la legislación vigente para la Administración Pública, el modelo de Superintendencia satisface las necesidades que se tiene de flexibilización”²⁰¹.

el Sr. Fermandois, Profesor de Derecho Constitucional de la Pontificia Universidad Católica de Chile. Primer Informe de la Comisión de Recursos Naturales. Cámara de Diputados); pág. 543 (opinión expresada por la diputada Sra. Turre. Discusión en sala. Cámara de Diputados); 749 (opinión expresada por el Presidente de la Cámara Chilena de la Construcción. Primer Informe de la Comisión de Medio Ambiente. Senado); 922 (opinión expresada por el Senador Sr. Larraín. Discusión en sala. Senado); etc.

¹⁹⁸ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. 2010. Op. cit. pág. 139. Observación formulada por representantes del Consejo Minero, primer informe de Comisión de Recursos Naturales, Cámara de Diputados, “Separar las facultades interpretativas, fiscalizadoras y sancionadoras, manteniendo en la Superintendencia las facultades de investigar, y tomar medidas urgentes, dándole un rol similar a un fiscal del sistema procesal penal”

¹⁹⁹ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. 2010. Op. cit. pág. 923 (opinión expresada por el Senador Sr. Larraín. Discusión en sala. Senado); pág. 759 (opinión expresada por la abogada Sra. Paulina Riquelme. Primer Informe de la Comisión de Medio Ambiente. Senado), etc.

²⁰⁰ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. 2010. Op. cit. pág. 708 (opinión expresada por el Senador Sr. Longueira. Primer Informe de la Comisión de Medio Ambiente. Senado); 742 (opinión expresada por el Presidente de la Asociación de Funcionarios Profesionales de la Corporación Nacional Forestal CONAF. Primer Informe de la Comisión de Medio Ambiente. Senado); pág. 746 (opinión expresada por el investigador Sr. Sebastian Soto. Primer Informe de la Comisión de Medio Ambiente. Senado), etc.

²⁰¹ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. 2010. Op. cit. pág. 703.

“La implementación de los Tribunales Ambientales no iba acorde al desarrollo y madurez de la legislación ambiental de la época, que la inclusión de ésta materia retrasaría de forma excesiva la aprobación del proyecto de Ley, y que los tribunales ordinarios poseen la capacidad para conocer y falla dichas materias puesto se trata de un análisis de legalidad de las actuaciones de la SMA y no de cuestiones técnicas.”²⁰²

Por su parte, la Corte Suprema fue de la opinión de que las reclamaciones sobre las decisiones de la SMA, o sea, el contencioso administrativo, debía ser conocido por los juzgados de letras, y no por las Cortes de Apelaciones como lo proponía el proyecto original, por cuanto la ley vigente de la época radicaba el contencioso administrativo en dichos tribunales²⁰³. Más aún, la Corte Suprema insistió, que ante la existencia de contenciosos administrativos especiales en las más diversas materias, el tribunal idóneo para su conocimiento y resolución son los tribunales contenciosos administrativos, por tanto consideró necesario y conveniente que se estudie la implementación de estos tribunales.²⁰⁴

Luego, en el boletín de indicaciones de 5 de octubre de 2009, los Senadores Sra. Matthei, Sr. Allamand y Sr. Longueira, propusieron la inclusión de un título

²⁰² BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. 2010. Op. cit. págs. 708 y 709.

²⁰³ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. 2010. Op. cit. pág. 675.

²⁰⁴ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. 2010. Op. cit. pág. 677.

que dispusiera la creación de los Tribunales Ambientales²⁰⁵, si bien de una forma distinta a lo que resultó finalmente. En este mismo boletín el Senador Sr. Navarro, incorporó un nuevo artículo transitorio²⁰⁶ a fin de que un proyecto de ley sobre Tribunales Ambientales ingrese al congreso dentro de un año de publicada la reforma a la Institucionalidad Ambiental.

Sin embargo, al margen de la discusión parlamentaria, los dos grandes conglomerados políticos junto con el Ejecutivo firmaron un Protocolo de Acuerdo²⁰⁷ en torno a la aprobación de la ley sobre reforma a la institucionalidad ambiental (y con el fin de destrabar su tramitación avanzando al tercer trámite constitucional), por el cual el Ejecutivo se comprometió a ingresar al Congreso Nacional, a más tardar el día 28 de octubre del mismo año, un proyecto de ley que creara los Tribunales Ambientales bajo los lineamientos que se indicaban en dicho protocolo, supeditando la entrada en vigencia de la SMA a la instalación de dichos Tribunales. Una vez ingresado dicho proyecto de ley, los Senadores se comprometían a dar su voto favorable a éste, a fin de obtener su aprobación definitiva antes de marzo del año 2010.

²⁰⁵ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. 2010. Op. cit. pág. 1117.

²⁰⁶ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. 2010. Op. cit. pág. 1194.

²⁰⁷ Protocolo de Acuerdo, Proyecto de ley que crea el Ministerio y la Superintendencia del Medio Ambiente. 26 de octubre de 2009. Disponible en: http://www.bcn.cl/carpeta_temas_profundidad/ministerio-medio-ambiente/protocolo-acuerdo-ley-ministerio-medio-ambiente

Los lineamientos acordados en dicho protocolo de acuerdo consistían en la creación de un Tribunal Ambiental como un órgano jurisdiccional especializado, de integración mixta, competente para conocer de todo el contencioso administrativo que la Ley N° 19.300 otorgaba a los jueces de letras, así como del contencioso administrativo derivado de decisiones de la SMA. Podrá revisar algunas medidas provisionales y sanciones decretadas por la SMA, además de tener plena competencia para conocer de la acción por daño ambiental, entregada hasta entonces a la justicia ordinaria. Además se comprometió la creación de un Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas, en atención a la controversia planteada sobre la CONAF durante la discusión del proyecto de ley de reforma a la institucionalidad ambiental. También se entregaron lineamientos sobre las modificaciones a la evaluación ambiental, con énfasis en eliminar el componente político al momento de otorgar la autorización ambiental.

De este modo el 28 de octubre de 2009 se inició el primer trámite constitucional del Proyecto de Ley que crea el Tribunal ambiental²⁰⁸, en consonancia con los lineamientos señalados. Se propuso la creación de un Tribunal único compuesto por cinco ministros (un abogado y cuatro profesionales universitarios expertos en materia medioambiental –dos abogados y dos licenciados en ciencias o economía-)²⁰⁹, cuya competencia

²⁰⁸ Boletín n° 6747 – 12. Proyecto que Crea el Tribunal Ambiental. Ingresado al Congreso Nacional mediante mensaje, con fecha 3 de noviembre de 2009. (revisar)

²⁰⁹ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. [s.a.] Op. cit. pág. 15
Artículo 2° del Proyecto de Ley original, presentado al Congreso por parte del Poder Ejecutivo.

abarca en su mayoría aspectos contenciosos administrativos ambientales en relación a la dictación de normas de calidad y normas de emisión, en contra de actos emanados del SEA, y contra algunos de los actos administrativos de la SMA. El resto de la competencia del tribunal dice relación con el conocimiento y fallo de la acción por daño ambiental.

Las facultades revisoras de éste tribunal serían amplias, pudiendo cuestionar la legalidad de la decisión, su razonabilidad y la conformidad con el procedimiento dispuesto por la ley.

En cuanto a sus competencias específicas, el artículo 17 del Proyecto de Ley²¹⁰ señalaba:

El Tribunal Ambiental será competente para:

- 1)** Conocer de las reclamaciones que se interpusieran en contra de los decretos supremos que establezcan las normas primarias o secundarias de calidad ambiental y las normas de emisión, los que declaren las zonas del territorio como latentes o saturadas, los que establezcan planes de prevención o de descontaminación, de conformidad a lo señalado en el artículo 50 de la ley N° 19.300;
- 2)** Conocer de las demandas por daño ambiental;
- 3)** Conocer del reclamo de ilegalidad en contra de las resoluciones de la Superintendencia de Medio Ambiente;

²¹⁰ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. [s.a.] Op. cit. pág. 23

- 4)** Conocer del recurso de reclamación en contra de la resolución de la Superintendencia del Medio Ambiente que pone término al procedimiento sancionador;
- 5)** Aprobar las medidas provisionales señaladas en las letras c), d) y e) del artículo 48 de la Ley que crea la Superintendencia del Medio Ambiente
- 6)** Conocer en el trámite de consulta obligatoria, de las resoluciones de la Superintendencia que apliquen las sanciones establecidas en las letras c) y d) del artículo 38 de la Ley crea la Superintendencia del Medio Ambiente.
- 7)** Conocer el reclamo de ilegalidad en contra de los actos administrativos del Servicio de Evaluación Ambiental.
- 8)** Conocer de la reclamación que se interponga en contra de la resolución del Comité de Ministros o del Director Ejecutivo que resuelva el recurso administrativo cuando este rechace un proyecto sometido al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, o establezca condiciones o exigencias a un Estudio o Declaración de Impacto Ambiental;
- 9)** Conocer de las reclamaciones que interponga cualquier persona natural o jurídica en contra de la resolución del Comité de Ministros que resuelva el recurso administrativo cuando las observaciones no hubieren sido consideradas en el procedimiento

de evaluación ambiental, de conformidad a lo señalado en el artículo 29 y 30 bis de la ley N° 19.300.

10) Conocer de las reclamaciones que se interpongan en contra de la resolución del Servicio de Evaluación Ambiental que revisa la resolución de calificación ambiental, de conformidad a lo señalado en el artículo 25 quinquies de la Ley N° 19.300.

11) Conocer de las reclamaciones que se interpongan en contra de los actos administrativos que dicten los Ministerios o servicios públicos para la ejecución o implementación de las normas de calidad, emisión y planes de prevención o descontaminación, cuando estos infrinjan la ley, las normas y objetivos de los instrumentos señalados.

12) Conocer de las reclamaciones en contra de la resolución que ordene la suspensión transitoria de una resolución de calificación ambiental o de la ejecución u operación de un proyecto, en los casos señalados en la letra g) y h) del artículo 3° de la Ley que crea la Superintendencia de Medio Ambiente, y

13) Las demás que le señalen las leyes.

Como vemos, nueve de un total de doce competencias que se entregaban originalmente al Tribunal Ambiental dicen relación con casos en los que los particulares pueden ocurrir a la jurisdicción a fin de impugnar alguna decisión de

la autoridad administrativa²¹¹. El proyecto original contenía un contencioso administrativo ambiental amplio, concibiendo a los jueces como el contrapeso que debe existir en un sistema democrático para limitar los desbordes de poder de la Administración; así “como instrumento al servicio de la tutela de la tutela de derechos, ahí donde la exigencia de tutela efectiva resulta indispensable”²¹². El Ejecutivo concibió al Tribunal Ambiental en el contexto de un acceso a una tutela judicial efectiva por parte de los ciudadanos en las materias medioambientales, “de modo de no restringir su competencia solo al control de las decisiones de la Superintendencia, sino que también ampliarlo a todo el contencioso de la Ley N° 19.300, permitiendo de ese modo, el igual acceso a la jurisdicción a todos los ciudadanos”²¹³. En palabras de la entonces Ministra Presidenta de la CONAMA Ana Lya Uriarte “el objetivo explícito del proyecto consiste en estructurar un Tribunal con competencia contenciosa administrativa amplia en materia ambiental, de manera que no solamente vaya a revisar las resoluciones de la Superintendencia -y cumplir, de este modo, un rol de contrapeso de ese organismo- sino que conocerá todas aquellas resoluciones de carácter administrativo que se relacionan con materias ambientales. Por ello, lo que se busca es lograr la mayor eficiencia y eficacia en cuanto a las materias

²¹¹ Nos referimos a las indicadas bajo los numerales 1º; 3º; 4; 7º; 8º; 9º; 10º; 11º y 12º.

²¹² BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. [s.a.] Op. cit. pág. 10

²¹³ Ídem.

revisables, y, desde luego, asegurar las garantías del debido proceso para todos los sujetos concernidos en sus procedimientos.”²¹⁴

Por su parte, el sistema recursivo propuesto por el proyecto de ley contemplaba un recurso de reposición en contra de las resoluciones pronunciadas por el Tribunal Ambiental, salvo la sentencia definitiva. Y respecto de la sentencia definitiva se propuso un recurso de reclamación para ante la Corte Suprema²¹⁵.

En su primer informe, el Poder Judicial se mostró favorable al Proyecto de Ley propuesto por el Ejecutivo, teniendo alcances en cuanto al rol asignado a la Corte Suprema para conocer del recurso de reclamación contra las sentencias definitivas del Tribunal Ambiental, informando su preocupación acerca de la proliferación de recursos sobre materias especiales que, engrosando la competencia del máximo tribunal, va “en desmedro de su calidad de Tribunal de Casación”²¹⁶.

²¹⁴ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. [s.a.] Op. cit. pág. 64.

²¹⁵ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. [s.a.] Op. cit. pág. 28. “Artículo 28.- Las resoluciones pronunciadas por el Tribunal Ambiental, salvo la sentencia definitiva, serán susceptibles del recurso de reposición, al que podrá darse tramitación incidental o ser resuelto de plano.

Sólo será susceptible de recurso de reclamación, para ante la Corte Suprema, la sentencia definitiva. (...)”

²¹⁷ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. [s.a.] Op. cit. pág. 66 (opinión expresada por el Senado Sr. Gómez. Primer informe de Comisiones Unidas. Senado); pág. 104 (indicación formulada por los Senadores Sres. Girardi y Navarro. Primer Boletín de indicaciones); pág. 158 (indicación formulada por el Senador Sr. Horvath. Segundo Boletín de indicaciones); etc.

Durante el primer trámite constitucional, las observaciones iniciales del Senado apuntaron a aumentar el número de Tribunales Ambientales (regionales o en macrozonas)²¹⁷, cambiando su composición a tres ministros designados con intervención del Consejo de Alta Dirección Pública²¹⁸, a incorporar competencias sobre normativa sectorial con contenido ambiental, como la ley de pesca, ley de caza, ley de bosques, etc.,²¹⁹ y a incluir dentro de su competencia la acción indemnizatoria por daño ambiental²²⁰. Luego, la nueva Administración recién asumida en marzo del año 2010, fue de la opinión de restringir el ámbito de competencia de dichos tribunales respecto al contencioso administrativo, referidos al reclamo de ilegalidad contra actos emanados de la SMA y del SEA²²¹, y la reclamación contra actos administrativos que se dicten para la ejecución o implementación de las normas de calidad, emisión y planes

²¹⁷ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. [s.a.] Op. cit. pág. 66 (opinión expresada por el Senado Sr. Gómez. Primer informe de Comisiones Unidas. Senado); pág. 104 (indicación formulada por los Senadores Sres. Girardi y Navarro. Primer Boletín de indicaciones); pág. 158 (indicación formulada por el Senador Sr. Horvath. Segundo Boletín de indicaciones); etc.

²¹⁸ El Proyecto original consideraba un tribunal compuesto por cinco Ministros, uno de ellos abogado designado por el Presidente de la República desde una quina confeccionada por la Corte Suprema previo concurso público; y cuatro profesionales (dos de ellos abogados y dos licenciados o con estudios de post-grado en ciencias o economía) expertos en materias ambientales designados por el Presidente de la República previo concurso en el Sistema de Alta Dirección Pública.

²¹⁹ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. [s.a.] Op. cit. pág. 112 (indicación formulada por los Senadores Sres. Girardi y Navarro. Primer Boletín de indicaciones); pág. 319 (opinión expresada por el profesor Sr. Juan Domingo Acosta. Segundo informe de Comisiones Unidas. Senado); 328 (opinión expresada por la Sra. Sra Larraín. Segundo informe de Comisiones Unidas. Senado);

²²⁰ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. [s.a.] Op. cit. pág. 168 (indicación formulada por el Senador Sr. Gómez. Segundo Boletín de indicaciones).

²²¹ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. [s.a.] Op. cit. pág. 236 (indicación formulada por el Ejecutivo. Tercer Boletín de indicaciones. Senado).

de prevención o descontaminación, por estimar que éstas tenían el carácter de genéricas y carentes de sustento en la Ley N° 19.300 y Ley que crea la SMA²²².

Luego en su segundo informe, la Corte Suprema se mostró desfavorable²²³ ante las modificaciones introducidas al proyecto de ley. El Poder Judicial objetó que los Tribunales Ambientales estén bajo la superintendencia directiva, correccional y económica de la Corte Suprema, dado que ésta no sería efectiva por cuanto éstos Tribunales no formarían parte del Poder Judicial, y en el nombramiento de sus “Ministros” (nomenclatura igualmente objetada) ya no intervendría el Máximo Tribunal sino que la quina sería propuesta por el Consejo de Alta Dirección Pública. Luego de otras objeciones de carácter procedimental, la Corte Suprema finalmente estimó que estos órganos no revisten el carácter de órganos jurisdiccionales, sino más bien serían órganos administrativos, razón por la cual no debieran ser denominados “tribunales”.

Sobre este punto, la Comisión de Recursos Naturales de la Cámara de Diputados tuvo la consideración de que la Corte Suprema interviniera en el nombramiento de los integrantes abogados del tribunal, manteniéndose la propuesta del Consejo de Alta Dirección pública respecto de los ministros que

²²² BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. [s.a.] Op. cit. pág. 310. Indicaciones del Ejecutivo presentadas durante la Comisión de Comisiones Unidas celebrada el 25 de Agosto de 2010, y que fueron aprobadas por dicha comisión.

²²³ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. [s.a.] Op. cit. pág. 633.

fueren especialistas en el área de las ciencias²²⁴. Por su parte, la Comisión de Constitución de la Cámara de Diputados en su informe de 21 de junio de 2010 propuso que en el nombramiento de los cinco ministros del Tribunal Ambiental, la Corte Suprema interviniera en la formación de la quina propuesta al Presidente de la República²²⁵. Ésta divergencia (además de otras), entre Senado y Cámara de Diputados llevó la discusión a Comisión Mixta, la cual aprobó la idea de que todos los integrantes del Tribunales sean nombrados mediante el mismo procedimiento, en el cual intervendría el Consejo de Alta Dirección Pública, para proponer una nomina de entre seis y ocho personas a fin de que la Corte Suprema elabore una quina a ser presentada al Presidente de la República para que ésta designe dichos miembros con acuerdo del Senado.²²⁶

Sobre éste texto aprobado, la Corte Suprema nuevamente informó de manera desfavorable, planteando una objeción de constitucionalidad sobre la participación del Consejo de Alta Dirección Pública en la elaboración de la nómina a partir de la cual se debe elaborar la quina. “Todo el procedimiento de elaboración de ternas y cinquenas, de apertura del concurso previo, de recepción de los antecedentes de mérito de los oponentes, de selección de las personas idóneas que serán incorporadas en ellas, etcétera, es una materia, de

²²⁴ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. [s.a.] Op. cit. págs. 880 y 1112.

²²⁵ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. [s.a.] Op. cit. págs. 932 y 1049.

²²⁶ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. [s.a.] Op. cit. págs. 1260, 1263 y 1300.

acuerdo a la Constitución Política, propia del Poder Judicial; por lo tanto la interacción o intervención del Poder Ejecutivo, en lo que se refiere al Judicial, se limita, como se dijo, a elegir de entre las personas propuestas.”²²⁷ Señala además que mediante el Proyecto de Ley propuesto “se modifica el sistema constitucional de generación de los tribunales de justicia, haciendo intervenir en la fase del concurso a un servicio público conformado por personas elegidas por el Presidente de la República -el Consejo de Alta Dirección Pública-, que asume en definitiva casi la totalidad de las funciones y labores que corresponden a este Tribunal. Dicho de otro modo, el Poder Ejecutivo participa en la etapa del concurso -pudiendo presentar a la Corte Suprema (como se prevé en la iniciativa) una lista de sólo seis nombres, limitando la intervención de ésta a la de prescindir de sólo uno de los postulantes- y luego elige al miembro del tribunal, con acuerdo del Senado”²²⁸. La Corte mantiene su posición al señalar que este denominado “tribunal” es más bien un órgano de la Administración de Estado, el cual cumple la función de agotamiento de la vía administrativa previa²²⁹. Luego hace referencia al discurso del Presidente de la Corte Suprema para la inauguración del año judicial 2011, en el cual se expone la situación de los Tribunales Especiales que se han creado en este último tiempo, los cuales

²²⁷ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. [s.a.] Op. cit. pág. 1332

²²⁸ Ídem.

²²⁹ Ídem

gozan de autonomía financiera, algo que el Poder Judicial nunca ha obtenido²³⁰ y que no se condice con la superintendencia directiva, correccional y económica que la Corte Suprema tendría sobre estos tribunales, la cual sería más efectista que real.

Finalmente, si bien el Tribunal Constitucional declaró su conformidad en materia de constitucionalidad respecto a la forma de nombramiento de los Ministros del Tribunal Ambiental, existió un voto de minoría de los Ministros Venegas, Vodanovic y Navarro, quienes concordaron con lo señalado por la Corte Suprema, siendo que “en el sistema de generación de los tribunales de justicia ambiental se hace intervenir en forma primordial a un ente administrativo, por lo que en definitiva será el Poder Ejecutivo el que intervenga de manera gravitante en la materia, lo que no se condice con el principio de independencia judicial que reconoce y resguarda los artículos 6, 7, 76 y 78 de la Carta Fundamental”²³¹. Por su parte, el Tribunal Constitucional declaró inconstitucional la norma que exigía a la Corte Suprema “resolución fundada” para “rechazar todos o algunos de los nombres contenidos en la lista que le presente el Consejo de Alta Dirección Pública” (inciso cuarto del artículo 2º), por

²³⁰ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. [s.a.] Op. cit. pág. 1333. En efecto, el proyecto aprobado señala en su artículo 16 que la Ley de Presupuestos Públicos deberá consultar sobre la necesidad de recursos de los Tribunales Ambientales.

²³¹ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. [s.a.] Op. cit. pág. 1420.

afectar la potestad propositiva de la Corte Suprema²³². Por último, respecto a la facultad que se le otorga al Consejo de Alta Dirección Pública para definir el perfil del profesional para ocupar el cargo de Ministro de Tribunal Ambiental, ésta fue declarada constitucional pero en el entendido de que “la Corte Suprema, al dar el primer impulso al proceso de nombramiento de los jueces de los Tribunales Ambientales, puede señalar a dicho órgano cuáles son aquellos perfiles específicos de aptitudes, habilidades y destrezas que, a su juicio, debieran tener los candidatos que postulen por el sistema de Alta Dirección Pública para que puedan desempeñar adecuadamente el o los cargos de jueces ambientales”²³³.

²³² BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. [s.a.] Op. cit. pág. 1413. En el considerando Vigésimo octavo del oficio del Tribunal Constitucional se señala: “Que, conforme se aprecia del tenor del inciso cuarto del artículo 2° del proyecto que crea el Tribunal Ambiental, el legislador recogió en parte lo sentenciado por esta Magistratura Constitucional en la sentencia Rol N° 1243-08-CPR, al omitir la expresión “por una sola vez”. Sin embargo, mantuvo la frase “mediante resolución fundada”, afectando la potestad propositiva de la Corte Suprema e infringiendo la Constitución del mismo modo consignado en el considerando precedente. En consecuencia, este Tribunal declarará, asimismo, que la frase “mediante resolución fundada”, contenida en el inciso cuarto del artículo 2° del proyecto de ley remitido, es inconstitucional y debe eliminarse de su texto.” Lo anterior fue acordado con el voto en contra de los Ministros Peña, Carmona y García, a quienes la exigencia de “resolución fundada”, no les pareció una exigencia desproporcionada.

²³³ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. [s.a.] Op. cit. pág. 1411. Cabe agregar que el Ministro Fernández estuvo por declararlo inconstitucional.

3. Competencia del Tribunal Ambiental en lo contencioso administrativo del procedimiento de evaluación ambiental.

Luego de la discusión legislativa, en enero de 2010 se promulgó y publicó la Ley N° 20.417, creándose a partir de ese momento el Ministerio del Medio Ambiente, la Superintendencia del Medio Ambiente, y el Servicio de Evaluación Ambiental. En dicha fecha, el proyecto de ley que crearía los Tribunales Ambientales se encontraba en plena tramitación en el Congreso Nacional, razón por la cual, los artículos transitorios de la Ley N° 20.417 dispusieron que la actividad fiscalizadora y sancionatoria de la Superintendencia entrarían en vigencia al tiempo en que se encuentren en funcionamiento los Tribunales Ambientales²³⁴, dada su estrecha ligazón.

De este modo, en junio de 2012 se promulgó y publicó la Ley N° 20.600 creándose los Tribunales Ambientales, con sede en Antofagasta, Santiago y Valdivia. A fin de poner en total funcionamiento la nueva institucionalidad ambiental, los artículos transitorios de la Ley N° 20.600 dispusieron que el Segundo Tribunal Ambiental, con sede en Santiago, debía entrar en funcionamiento dentro de seis meses contados desde la publicación de dicha

²³⁴ Ley N° 20.417. Artículo noveno transitorio: Las normas establecidas en los Títulos II, salvo el párrafo 3º, y III del Artículo Segundo de la presente ley, que crean la Superintendencia del Medio Ambiente, entrarán en vigencia el mismo día que comience su funcionamiento el Segundo Tribunal Ambiental.

ley²³⁵, y desde entonces asumiría la totalidad de las competencias (nos referimos a la competencia relativa), tanto del Primer Tribunal Ambiental, como del Segundo Tribunal Ambiental (con sede en Antofagasta y Valdivia, respectivamente) a los cuales se les concedió el plazo de doce meses contados desde la publicación de la ley, para su entrada en funcionamiento²³⁶.

Cabe señalar que la competencia de los Tribunales Ambientales, está estructurada sobre la base del sistema recursivo contemplado en la Ley N° 20.417, dado que este tribunal fue pensado, como ya lo hemos señalado, en un

²³⁵ Si bien este plazo inicial estuvo fijado para el día 28 de diciembre de 2012, el Segundo Tribunal Ambiental comenzó su operatividad 60 días después, luego de que sus Ministros dispusieran un plazo adicional a efectos de finalizar la etapa administrativa de instalación física de las dependencias del Tribunal y contratación de los restantes funcionarios.

LA TERCERA. 28 de diciembre de 2012. En línea <http://www.latercera.com/noticia/nacional/2012/12/680-500950-9-juez-de-tribunal-ambiental-de-santiago-asegura-que-todavia-no-se-recepcionan.shtml> ; <http://diario.latercera.com/2012/12/29/01/contenido/pais/31-126529-9-ministros-acusan-falta-de-garantias-y-se-posterga-debut-de-tribunales.shtml>

²³⁶ Ley N° 20.600: Artículo primero transitorio: El Segundo Tribunal Ambiental deberá entrar en funcionamiento dentro del plazo de seis meses contado desde la publicación de esta ley.

Para estos efectos los concursos para el nombramiento de los Ministros de dicho Tribunal deberán realizarse dentro del plazo de dos meses contado desde la publicación de esta ley, en la forma dispuesta en el artículo 2°.

Artículo segundo transitorio: La instalación del Primer Tribunal Ambiental y del Tercer Tribunal Ambiental se efectuará en el plazo de doce meses contado desde la publicación de esta ley.

Para estos efectos los concursos para el nombramiento de los ministros de dichos tribunales deberán realizarse dentro del plazo de dos meses contado desde la publicación de esta ley, en la forma dispuesta en el artículo 2°.

Artículo tercero.- En el plazo que medie entre la entrada en funcionamiento del Segundo Tribunal Ambiental y la instalación del Primer y Tercer Tribunal Ambiental la competencia quedará radicada en el Segundo Tribunal Ambiental.

Las competencias del Primer y Tercer Tribunal Ambiental se radicarán en cada uno de ellos al momento de su respectiva instalación, conforme a lo dispuesto por el artículo 17.

No obstante lo anterior, las causas cuya tramitación se hubiere iniciado en el Segundo Tribunal Ambiental continuarán siendo conocidas en el mismo hasta su término.

contrapeso a las decisiones de la Superintendencia del Medio Ambiente. Tal como consta en la historia de la ley, el principio que inspiró la normativa sobre las reclamaciones reguladas en la Ley N° 20.417 fue el agotamiento de la vía administrativa de manera previa a la llegada al Tribunal Ambiental (salvo en el caso del daño ambiental)²³⁷. El profesor Cordero señala que este principio “se funda, entre otras razones, en lo que demuestra la evidencia, es decir, que los sistemas judiciales directos son muy costosos y que buena parte de las ilegalidades manifiestas puedan resolverse en vías administrativas. Una segunda razón, (...) que es importante señalar, indica que si la Administración no se pronuncia dentro del plazo que la misma ley le otorga para pronunciarse de la reclamación, opera el silencio administrativo. Además, continuó exponiendo, cuando se recurre a la Administración no se necesita patrocinio de abogados; por lo tanto, se trata de un sistema de impugnación más barato y, en casos de ilegalidad manifiesta, es muchísimo más eficiente.”²³⁸

Sin embargo, el planteamiento del principio del agotamiento de la vía administrativa, no fue pacífico por cuanto durante la discusión legislativa el Profesor Tavolari fue de la opinión de que “siempre la primera opción tiene que ser la jurisdiccional, esto es, que nada puede excluir el acceso directo a la jurisdicción y no obligar al afectado a pasar por instancias administrativas. (...)”

²³⁷ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. [s.a.] Op. cit. pág 417.

²³⁸ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. [s.a.] Op. cit. pág. 418.

Lo normal será que la autoridad que adoptó una decisión, cuando se impugne ante ella ese acto administrativo por vía de la reposición, va a mantener su criterio. Mientras tanto el afectado quedaría supeditado al agotamiento de la gestión administrativa, solución que no comparte”²³⁹ Por su parte la Senadora Alvear, señaló al respecto que el agotamiento de la vía administrativa previa, y la posibilidad de recurrir ante los Tribunal Ambientales “es no obstante la posibilidad de interponer un recurso de protección.”²⁴⁰ La Senadora explicó que por esta razón se formuló una indicación, a sugerencia del profesor Tavolari, basada en el artículo 38 de la Constitución Política advirtiendo que “aprobar algo distinto significaría reducir una facultad constitucional, que es la posibilidad de todo ciudadano para recurrir al tribunal y, además, pondría en riesgo la garantía constitucional consagrada en el número 3° del artículo 19 de la misma Carta Fundamental, que garantiza el derecho de toda persona de acceder a la justicia”²⁴¹.

En cuanto a las materias de competencia de los Tribunales Ambientales, la redacción final de la Ley N° 20.600 dispuso nueve numerales en su artículo 17²⁴², de los cuales seis se refieren a hipótesis concretas de contencioso administrativo (n° 1, 3, 5, 6, 7 y 8); y de ellos dos numerales se refieren a actos

²³⁹ Idem.

²⁴⁰ Idem.

²⁴¹ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. [s.a.] Op. cit. pág. 419.

²⁴³ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. [s.a.] Op. cit. pág. 437.

emanados de órganos que participan en el procedimiento de evaluación de impacto ambiental (nº 5 y 6), existiendo por su parte un contencioso administrativo, en cierto modo más amplio, en contra de la resolución que resuelva un procedimiento de invalidación de un acto administrativo de carácter ambiental (nº 8).

Para efectos de este trabajo, nos interesa ahondar en los casos en que la Ley N° 20.600 permite que el Tribunal Ambiental pueda conocer de actos emanados durante el procedimiento de evaluación de impacto ambiental, o que incidan en él. Estos son:

a. Artículo 19 nº 5: Reclamación en contra de la resolución del Comité de Ministros o del Director Ejecutivo del SEA, en los casos de los artículos 20 y 25 quinquies de la Ley N° 19.300

El artículo 17 nº 5º de la Ley N° 20.600 señala que el Tribunal Ambiental será competente para conocer de la reclamación que se interponga en contra de la resolución del Comité de Ministros o del Director Ejecutivo, en conformidad con lo dispuesto en los artículos 20 y 25 quinquies de la Ley N° 19.300.

Y por su parte el artículo 20 de la Ley N° 19.300 dispone los casos en que la resolución de calificación ambiental puede ser impugnada:

1. La resolución que niegue lugar, rechace o establezca condiciones o exigencias a una Declaración de Impacto Ambiental, procederá la reclamación ante el Director Ejecutivo.

2. 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.

Luego el artículo 20 señala que “estos recursos deberán ser interpuestos por el responsable del respectivo proyecto, dentro del plazo de treinta días contado desde la notificación de la resolución recurrida.” El Director Ejecutivo, en el caso de una DIA, y el Comité de Ministros, en el caso de un EIA, resolverán mediante resolución fundada, en un plazo fatal de treinta o sesenta días, contado desde la interposición del recurso, respectivamente. La ley posibilita que para la mejor decisión de la reclamación, la autoridad pueda solicitar a terceros de acreditada calificación técnica un informe independiente. Y en el caso de los Estudios de Impacto ambiental el comité de Ministros deberá siempre solicitar informe a los organismos sectoriales que participaron de la evaluación ambiental.

Finalmente, el inciso cuarto del artículo 20 dispone que “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”.

Por su parte, el artículo 25 quinquies de la Ley N° 19.300 dispone que la RCA podrá ser revisada, excepcionalmente, de oficio o a petición del titular o del directamente afectado, cuando durante la ejecución del 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.

Ésta revisión puede iniciarse previa solicitud o bien puede ser decretada de oficio por el SEA, luego de lo cual dicho servicio instruirá un procedimiento administrativo notificando al titular del proyecto y con audiencia del interesado, solicitando informes a los organismos sectoriales que participaron de la evaluación. De lo resuelto por el Comité de Ministros, es posible reclamar ante los Tribunales Ambientales, en los términos del artículo 2º de la Ley N° 19.300.

Como vemos, en contra de una RCA (que rechaza o establece condiciones) dictada por la respectiva Comisión de Evaluación procede, en primer lugar, la reclamación administrativa ante el Director Ejecutivo del SEA, o ante el Comité de Ministros en caso de que se trate de un EIA. Ésta reclamación administrativa puede ser interpuesta sólo por el responsable del proyecto, es decir, el titular del proyecto es el legitimado activo: “el proponente a quien le han rechazado el

proyecto o considera que la medida de mitigación o compensación es excesiva o ilegal”²⁴³. Y este mismo -el que ha interpuesto la reclamación administrativa- es el legitimado activo para recurrir ante el Tribunal Ambiental.

Y en contra de la RCA también procede la solicitud de revisión, sea de oficio por parte del SEA, o a petición del titular o del afectado. En contra de la decisión de la Comisión de Evaluación procede el recurso de reclamación ante los Tribunales Ambientales, en los mismos términos que la reclamación del artículo 20 de la Ley N° 19.300.

b. Artículo 19 n° 6: Reclamaciones en contra de la determinación del Comité de Ministros o Director Ejecutivo que resuelva el recurso administrativo cuando las observaciones ciudadanas no hubieren sido consideradas en la evaluación ambiental.

La LBGMA, modificada por la ley N° 20.417, estipula que durante la evaluación ambiental del proyecto, cualquier persona podrá formular observaciones a este. Sin embargo, esta etapa difiere dependiendo de si se trata de un Estudio o de una Declaración de Impacto Ambiental. En el caso de los EIA, el artículo 29 de la Ley N° 19.300 señala que cualquier persona, natural o jurídica, podrá formular observaciones dentro del plazo de 60 días contados desde la publicación del extracto de Estudio. Se contempla además un plazo de

²⁴³ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. [s.a.] Op. cit. pág. 437.

30 días adicionales en el caso de que el titular presente adendas que afecten sustantivamente al proyecto, conforme a lo señalado por el reglamento²⁴⁴. Por su parte respecto a las DIAs, el artículo 30 bis señala que el periodo de participación ciudadana se efectuará sólo previa solicitud escrita ante el Director Regional o el Director Ejecutivo del SEA, efectuada por a los menos dos organizaciones ciudadanas con personalidad jurídica o diez personas naturales directamente afectadas, y sólo respecto a proyectos que generen cargas ambientales para las comunidades próximas²⁴⁵. Este periodo de participación será de veinte días contados del mismo modo, y podrá haber un periodo adicional de diez días en caso de que haya modificaciones sustantivas al proyecto.

La ley establece que es deber del SEA considerar y hacerse cargo de las observaciones ciudadanas formuladas debiendo pronunciarse fundamente respecto de todas ellas en la resolución que califique el proyecto. El ICE que elabore el SEA, entre otros aspectos, deberá contener la evaluación técnica de

²⁴⁴ El artículo 92 del Reglamento del SEIA, contenido en el D.S. 40/2012 regula el derecho a formular observaciones cuando el proyecto ha sido modificado. Su inciso segundo señala que “Se entenderá que las aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones afectan sustantivamente al proyecto o actividad o a los impactos ambientales, cuando incorporadas éstas en la Adenda, de acuerdo a lo establecido en el inciso primero del artículo 39 del Reglamento, es posible apreciar una alteración significativa en la ubicación de las partes, obras y/o acciones del proyecto o actividad que afecte a la comunidad o grupo humano, así como la generación de nuevos impactos significativos o aumento significativo en la extensión, magnitud o duración de los impactos ambientales generados.”

²⁴⁵ El inciso sexto del artículo 30 bis de la ley N° 19.300 señala que “Para los efectos de este artículo, se entenderá que provocan cargas ambientales aquellos proyectos que generan beneficios sociales y que ocasionan externalidades ambientales negativas en localidades próximas durante su construcción u operación.”

las observaciones planteadas por la comunidad y los interesados, y sólo “en lo que dice relación con los aspectos normados en la legislación ambiental vigente”, la Comisión de Evaluación podrá aprobar o rechazar el proyecto²⁴⁶. La persona u organización que haya formulado observaciones y considere que éstas no han sido debidamente consideradas en la evaluación ambiental puede reclamar ante Director Ejecutivo del SEA o Comité de Ministros, y luego ante el Tribunal Ambiental mediante una reclamación dentro de treinta días, contados desde la notificación de la RCA.

Cabe señalar que para poder deducir esta reclamación ante el Tribunal Ambiental, “las personas debieron efectuar sus observaciones durante el proceso de evaluación, para luego poder recurrir de lo resuelto por el Comité de Ministros o el Director Ejecutivo ante el Tribunal Ambiental; en otras palabras, se exige la participación de los interesados en el procedimiento como una forma de acreditar un interés real en la causa.”²⁴⁷

²⁴⁶ Artículo 9 bis, Ley N° 19.300.

²⁴⁷ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. [s.a.] Op. cit. pág. 983.

c. Artículo 19 nº 8: Reclamación en contra de la resolución que resuelve el procedimiento de invalidación de un acto administrativo de carácter ambiental.

Éste competencia tiene directa relación con lo dispuesto en el artículo 53 de la Ley de Procedimiento Administrativo, el cual consagra la invalidación de los actos administrativos en los siguientes términos: “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.

La invalidación de un acto administrativo podrá ser total o parcial. La invalidación parcial no afectará las disposiciones que sean independientes de la parte invalidada.

El acto invalidatorio será siempre impugnabile ante los Tribunales de Justicia, en procedimiento breve y sumario.”

Cabe señalar que en la Ley Nº 20.600 la reclamación en contra del acto que resuelve el procedimiento de invalidación fue incorporada a la ley a iniciativa del Ejecutivo, lo cual consta en el informe de la Comisiones Unidas de agosto de 2010²⁴⁸.

Durante la discusión parlamentaria se debatió respecto de los tipos de actos a los cuales se refiere este numeral: actos administrativos de carácter

²⁴⁸ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. [s.a.] Op. cit. pág. 413.

ambiental. El profesor Luis Cordero explicó que la Comisión Técnica²⁴⁹ acogió esta propuesta del Ejecutivo en el sentido de “admitir la posibilidad de reclamación general en contra de actos administrativos ambientales que se consideren ilegales, permitiendo la invalidación. En este caso, informó, el Tribunal Ambiental va a conocer del reclamo después que se resuelva la solicitud de invalidación en sede administrativa”²⁵⁰. Luego puntualizó sobre los órganos de los cuales emanan estos actos administrativos de carácter ambiental, debiendo distinguir entre su competencia directa e indirecta. “La competencia directa se refiere o incluye a los órganos que siempre van a ser objeto de impugnación ante el Tribunal Ambiental; éstos son: el Ministerio del Medio Ambiente, en cuanto a los actos reglamentarios normativos; el SEA, porque son impugnables las resoluciones de calificación ambiental y todos los actos que están absorbidos ahí; y la Superintendencia de Medio Ambiente. Mediante la competencia indirecta estos tribunales conocerán de los asuntos que involucren a otros organismos, pero que también cuentan con competencia ambiental”²⁵¹. Señaló que en estos casos el Tribunal Ambiental tendría una “competencia residual”, por ejemplo, en el caso de los municipios, en que “si se dicta una ordenanza ambiental y si ella se considera ilegal, el afectado puede

²⁴⁹ Durante la tramitación del proyecto de ley se constituyó una Comisión técnica integrada por los profesores Juan Domingo Acosta, Raúl Tavolari, Luis Cordero, y asesores del Ejecutivo, a fin de preparar redacciones y aportar antecedentes para ilustrar el debate y facilitar el despacho de la iniciativa. BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. [s.a.] Op. cit. pág. 307.

²⁵⁰ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. [s.a.] Op. cit. pág. 414.

²⁵¹ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. [s.a.] Op. cit. pág. 415.

solicitar su invalidación ante el mismo municipio, de manera que si, al final, la municipalidad la ratifica, resuelto el procedimiento invalidatorio, el afectado podrá recurrir ante el Tribunal Ambiental, por tratarse de un acto de contenido ambiental”²⁵².

Luego, se caracteriza esta competencia, señalando que es una norma residual que “por aplicación de la Ley de Procedimientos Administrativos, requiere que previamente se solicite la invalidación ante la Administración y solamente después de ello se puede ir al tribunal. Sobre este aspecto, señaló que la evidencia demuestra que muchísimos casos de ilegalidad flagrante e incumplimiento se resuelven en la Administración antes de llegar al tribunal. (...) [N]o se podría impugnar directamente la ilegalidad de la resolución administrativa ante el tribunal. Sería preciso, en primer lugar, agotar el recurso invalidatorio previo, porque la competencia del tribunal está dada precisamente para intervenir después de la decisión administrativa definitiva; la competencia del tribunal, reiteró, surge precisa e inevitablemente, después de agotar la vía administrativa.”²⁵³

Respecto a la oportunidad en la cual se puede recurrir ante el Tribunal Ambiental, la Senadora Alvear precisó que “si existe un acto respecto del cual se ha solicitado invalidación, aún cuando no haya terminado el procedimiento

²⁵² Ídem

²⁵³ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. [s.a.] Op. cit. pág. 416

administrativo, en cualquiera de las etapas de éste, quien considere que se le causa un daño, puede recurrir al tribunal ambiental”²⁵⁴. Este punto también suscitó controversia, puesto que la discusión legislativa hasta ese momento había arrojado que en el proceso de evaluación de impacto ambiental, los recursos apuntaban al acto terminal del procedimiento. El Senador Allamand explicitó que en la situación indicada por la Senadora Alvear “en cualquier etapa del procedimiento de calificación ambiental podría haber revisión judicial y no solamente en su fase final. (...) [Esto] es una cuestión muy de fondo, que implicaría cambiar la naturaleza completa de la calificación ambiental, tanto en el sistema anterior como en el nuevo. Reiteró que la afirmación de la señora Presidenta representa un cambio radical respecto del sistema porque, de esa forma, se legitimaría una intervención judicial previa a la adopción de la resolución de calificación ambiental”. Ante ello, se ahondó sobre el carácter que revisten los informes sectoriales emanados de distintos órganos durante la evaluación ambiental, en el sentido de si revisten o no el carácter de “acto administrativo” en los términos del artículo 3 de la ley de Procedimiento Administrativo²⁵⁵. El Profesor Cordero aclaró que “los informes de carácter

²⁵⁴ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. [s.a.] Op. cit. pág. 441.

²⁵⁵ Ley de Base de los Procedimientos Administrativos que rigen los actos de la administración del Estado (Nº 19.880) Artículo 3º: Concepto de Acto administrativo. Las decisiones escritas que adopte la Administración se expresarán por medio de actos administrativos.

Para efectos de esta ley se entenderá por acto administrativo las decisiones formales que emitan los órganos de la Administración del Estado en las cuales se contienen declaraciones de voluntad, realizadas en el ejercicio de una potestad pública.

Los actos administrativos tomarán la forma de decretos supremos y resoluciones.

El decreto supremo es la orden escrita que dicta el Presidente de la República o un Ministro "Por orden del Presidente de la República", sobre asuntos propios de su competencia.

sectorial” deben entenderse en el contexto de la facultad que tiene la autoridad en el marco de un procedimiento administrativo, de solicitar informes para efectos de ir alimentando la dictación de un acto terminal.²⁵⁶

Dados estos antecedentes, las Comisiones Unidas del Senado aprobaron la propuesta del Ejecutivo de definir y delimitar cuales actos son los impugnables mediante esta competencia²⁵⁷: se entiende por “acto administrativo de carácter ambiental”: toda decisión formal que emita cualquiera de los organismos de la Administración del Estado con competencia ambiental, que contenga el ejercicio de una potestad pública y que corresponda a un instrumento de gestión ambiental o se encuentre directamente asociado con uno de éstos”.

Sin embargo, esta definición fue criticada por la Comisión de Constitución de la Cámara de Diputados, la cual aprobó un texto en que estos actos serían aquellas decisiones formales de un órgano de la Administración el Estado, que

Las resoluciones son los actos de análoga naturaleza que dictan las autoridades administrativas dotadas de poder de decisión.

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.

Las decisiones de los órganos administrativos pluripersonales se denominan acuerdos y se llevan a efecto por medio de resoluciones de la autoridad ejecutiva de la entidad correspondiente.

Los actos administrativos gozan de una presunción de legalidad, de imperio y exigibilidad frente a sus destinatarios, desde su entrada en vigencia, autorizando su ejecución de oficio por la autoridad administrativa, salvo que mediare una orden de suspensión dispuesta por la autoridad administrativa dentro del procedimiento impugnatorio o por el juez, conociendo por la vía jurisdiccional.

²⁵⁶ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. [s.a.] Op. cit. pág. 447.

²⁵⁷ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. [s.a.] Op. cit. pág. 450.

tenga consecuencias ambientales, eliminando la referencia a la “competencia ambiental”, dado que esta dejaría fuera los actos de las Municipalidades que sí pueden tener efectos ambientales.²⁵⁸

Dada esta controversia, la definición de que es lo que se entendería por “acto administrativo de carácter ambiental” pasó a Comisión Mixta.

Durante la Comisión Mixta el Ejecutivo planteó que el objetivo de esta competencia es “invalidación de actos administrativos ambientales en razón de sus defectos de legalidad y no debido a sus posibles consecuencias ambientales, por lo que la mención a tal elemento no es apropiada”²⁵⁹. El diputado Sr. Burgos se hizo cargo de la alegación referida a la exclusión de los Municipalidades, y propuso hacer una remisión al artículo 1 de la Ley Orgánica Constitucional sobre Bases Generales de la Administración del Estado el cual incluye a las Municipalidades “entre los que constituyen la Administración del Estado, por lo que si se hace una referencia expresa a esa disposición estaría demás hacer mención a las Municipalidades”.²⁶⁰ De este modo, el inciso segundo del numeral 8º del artículo 17 quedó redactado de la siguiente forma: “Para estos efectos se entenderá por acto administrativo de carácter ambiental toda decisión formal que emita cualquiera de los organismos de la

²⁵⁸ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. [s.a.] Op. cit. pág. 980.

²⁵⁹ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. [s.a.] Op. cit. pág. 1282.

²⁶⁰ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. [s.a.] Op. cit. pág. 1283

Administración del Estado mencionado en el inciso segundo del artículo 1° de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales del Estado²⁶¹, con competencia ambiental y que corresponda a un instrumento de gestión ambiental o se encuentre directamente asociado con uno de éstos.

Así las cosas, la competencia del Tribunal Ambiental contemplada en el numeral 8 del artículo 17 de la Ley N° 20.600 quedó configurada de la siguiente forma: “Los Tribunales Ambientales serán competentes para:

Conocer de las reclamaciones en contra de la resolución que resuelva un procedimiento administrativo de invalidación de un acto administrativo de carácter ambiental. El plazo para la interposición de la acción será de treinta días contado desde la notificación de la respectiva resolución.

Para estos efectos se entenderá por acto administrativo de carácter ambiental toda decisión formal que emita cualquiera de los organismos de la Administración del Estado mencionados en el inciso segundo del artículo 1° de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, que tenga competencia ambiental y que corresponda a un instrumento de gestión ambiental o se encuentre directamente asociado con uno de éstos.

²⁶¹ Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado (N° 18.575) Artículo 1°.- El Presidente de la República ejerce el gobierno y la administración del Estado con la colaboración de los órganos que establezcan la Constitución y las leyes.

La Administración del Estado estará constituida por los Ministerios, las Intendencias, las Gobernaciones y los órganos y servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa, incluidos la Contraloría General de la República, el Banco Central, las Fuerzas Armadas y las Fuerzas de Orden y Seguridad pública, los Gobiernos Regionales, las Municipalidades y las empresas públicas creadas por ley.

Será competente para conocer de esta reclamación el Tribunal Ambiental que ejerza jurisdicción en el territorio en que tenga su domicilio el órgano de la Administración del Estado que hubiere resuelto el procedimiento administrativo de invalidación.

En los casos de los numerales 5) y 6) del presente artículo no se podrá ejercer la potestad invalidatoria del artículo 53 de la Ley N° 19.880 una vez resueltos los recursos administrativos y jurisdiccionales o transcurridos los plazos legales para interponerlos sin que se hayan deducido”.

Cabe señalar que el legitimado activo para ejercer la reclamación ante el Tribunal Ambiental, según el numeral 7 del artículo 18, es quien haya solicitado la invalidación del acto administrativo conforme el artículo 53 de la Ley N° 19.880, y quien se encuentre directamente afectado por la resolución que resuelva el procedimiento administrativo de invalidación. “El inciso segundo [del artículo 18] permite intervenir como coadyuvantes, en los procedimientos que se regulan en esta ley, a quienes sin ser partes directas en el juicio, tengan interés actual en sus resultados -artículo 23 del Código de Procedimiento Civil-. Se presume que las municipalidades y el Estado tienen el interés actual en los resultados del juicio que la norma exige.”²⁶²

Y respecto al inciso final del numeral 8 del artículo 17, éste dispone que en los casos que ya comentamos, de los numerales 5 y 6 respecto al SEIA, no se

²⁶² BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. [s.a.] Op. cit. pág. 854

podrá ejercer la potestad invalidatoria una vez resueltos los recursos administrativos y jurisdiccionales o transcurridos los plazos legales para interponerlos sin que se hayan deducido. Esta norma tuvo como objeto “asegurar la estabilidad del sistema. [...] Esta norma parece necesaria [...] porque la Ley de Procedimientos Administrativos concede hasta dos años a la Administración para invalidar sus actos. Esta nueva proposición, en cambio, busca dar certeza introduciendo la idea de la cosa juzgada. En consecuencia, interpuesto un recurso administrativo o jurisdiccional en contra de un acto; pierde la Administración la posibilidad de invalidarlo. Así se da certeza a la actividad administrativa y se consolidan sus actuaciones.”²⁶³

²⁶³ BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. s/a. Op. cit. pág. 449

III. NUEVA JURISPRUDENCIAL EN MATERIA DE EVALUACIÓN AMBIENTAL LUEGO DE LA ENTRADA EN VIGENCIA DE LOS TRIBUNALES AMBIENTALES

La Ley N° 20.600 dispuso en sus artículos transitorios que el Segundo Tribunal Ambiental entraría en funcionamiento dentro de seis meses de publicada dicha ley, ejerciendo momentáneamente las competencias del Primer y Tercer Tribunal Ambiental en tanto estos fueran conformados. Este plazo de seis meses se cumplió el 28 de diciembre de 2012, día en el cual los Ministros titulares y suplentes prestaron su juramento ante la Corte Suprema; sin embargo, la operatividad jurisdiccional del Tribunal fue postergada por un plazo (máximo) de 60 días, a fin de finalizar su etapa de instalación administrativa. Finalmente el día 4 de marzo de 2013 el Tribunal Ambiental inició sus actividades jurisdiccionales, según consta en el Acta de sesión ordinaria N° 22 de esa misma fecha²⁶⁴.

²⁶⁴ Historia del Segundo Tribunal Ambiental. En línea: <http://www.tribunalambiental.cl/2ta/informacion-institucional/sobre-el-tribunal-ambiental/historia/>

1. Jurisprudencia actual en torno al Recurso de Protección Ambiental

Con fecha 28 de noviembre de 2012 ingresó a la Corte de Apelaciones de Santiago el recurso de protección “Corporación Fiscalía del Medio Ambiente y otros con Servicio de Evaluación Ambiental”²⁶⁵ deducido en contra de resolución que aprobó ambientalmente el Proyecto Hidroeléctrico Achibueno. El proyecto había obtenido una resolución de calificación favorable a su EIA (R.E. N° 206 de 3 de enero de 2011 de la COREMA Región del Maule), la cual fue confirmada por el Comité de Ministros el 20 de julio de 2012, el cual conociendo de las reclamaciones interpuestas por la comunidad, decidió ampliar las medidas de compensación, dando luz verde al proyecto²⁶⁶. La Corte de Apelaciones de Santiago decidió declarar inadmisibile el recurso de protección señalando “Que los hechos descritos a fojas 42 sobrepasan los márgenes del recurso interpuesto, toda vez que aquéllos deben ser discutidos y probados en el procedimiento judicial correspondiente, existiendo para ello un procedimiento especial establecido en el artículo 20 de la Ley N° 19.300, lo que se contrapone con la naturaleza cautelar de la acción de protección, condiciones en la que tiene aplicación la norma de inadmisibilidad establecida en el N° 2° del auto

²⁶⁵ “Corporación Fiscalía del Medio Ambiente y otros con Servicio de Evaluación Ambiental”. Corte de Apelaciones de Santiago; 30.11.2012; Rol 41633 – 2012. Pronunciada por los Ministros Lamberto Cisternas Rocha, Javier Aníbal Moya Cuadra y el abogado integrante señor Ángel Cruchaga Gandarillas.

²⁶⁶ Acta de sesión ordinaria N° 01/2012 de 20 de julio de 2012; Comité de Ministros, Servicio de Evaluación Ambiental.

acordado respectivo, por lo que no será admitido a tramitación.” (Considerando segundo).

Dado lo anterior, cabe recordar lo que indica el numeral 2 del Auto Acordado sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de las garantías constitucionales:

“El recurso se interpondrá por el afectado o por cualquiera otra persona en su nombre, capaz de parecer en juicio, aunque no tenga para ello mandato especial, por escrito en papel simple y aún por telégrafo o télex.

Presentado el recurso, el Tribunal examinará en cuenta **si ha sido interpuesto en tiempo y si se mencionan hechos que puedan constituir la vulneración de garantías de las indicadas en el artículo 20** de la Constitución Política de la República. Si su presentación es extemporánea o no se señalan hechos que puedan constituir vulneración a garantías de las mencionadas en la referida disposición constitucional, lo declarará inadmisibile desde luego por resolución fundada, la que **sólo será susceptible del recurso de reposición** ante el mismo tribunal, el que deberá interponerse dentro de tercero día.” [Lo destacado es nuestro]

En contra de la resolución que declaró inadmisibile el recurso de protección, los recurrentes dedujeron recurso de reposición, el cual fue rechazado con

fecha 6 de diciembre de 2012. Finalmente se dedujo recurso de queja ante la Corte Suprema, la cual también fue declarado inadmisibile²⁶⁷, al estimarse que “la resolución que se pronuncia sobre un recurso de reposición no es de aquellas que permiten la interposición de un recurso de queja en su contra (...)” (Considerando tercero). Cabe señalar que la sentencia de la Corte Suprema fue dictada con dos votos de minoría, emitidos por los Ministros señores Muñoz y Carreño, quienes estuvieron por actuar de oficio “en uso de la facultad que le confiere el artículo 541 del Código Orgánico de Tribunales, por haberse incurrido en un error de procedimiento al declarar la inadmisibilidad del recurso de protección antes referido en una situación distinta de la contemplada en el número 2 del Auto Acordado sobre la materia, dejando sin efecto las resoluciones de treinta de noviembre de dos mil doce y seis de diciembre del mismo año del expediente rol N° 41.633-2012 y disponer que Ministros no inhabilitados den curso progresivo a los autos, a fin de tramitar el recurso de protección a que se ha hecho referencia.” (Considerando cuarto del voto de minoría). Los disidentes fueron de la opinión de que “el motivo en que se funda la resolución objetada excede la habilitación concedida a la Corte de Apelaciones por el citado auto acordado para declarar la inadmisibilidad de la acción cautelar que por él se regula.” (Considerando tercero del voto de minoría).

²⁶⁷ “Corporación Fiscalía del Medio Ambiente y otros con Servicio de Evaluación Ambiental”. C.S. 28.1.2013; Rol 9267 – 2012. Pronunciada por los Ministros Sr. Sergio Muñoz G., Sr. Héctor Carreño S., Sr. Pedro Pierry A., Sra. María Eugenia Sandoval G., y el Abogado Integrante Sr. Emilio Pfeffer U.

Como se puede apreciar, el control de admisibilidad del recurso de protección, según el Auto acordado respectivo, se refiere a dos aspectos: (i) a que el recurso haya sido interpuesto dentro de tiempo, es decir, dentro de 30 días contados desde el conocimiento del acto impugnado, y (ii) a que los hechos que se estiman arbitrarios y/o ilegales puedan constituir una vulneración a las garantías señaladas en el artículo 20 de la Constitución, dado que no todas las garantías consagradas en su artículo 19 son susceptibles de ampararse por la vía del recurso de protección. Así las cosas, sólo la oportunidad y la circunscripción de los hechos a determinadas garantías son los elementos que deben ser examinados por la respectiva Corte de Apelaciones al determinar si el recurso puede ser o no admitido a tramitación. Todos los otros aspectos, como por ejemplo, la legitimación activa y pasiva, la adecuada exposición de los hechos y del Derecho, que los hechos descritos revistan el carácter de ilegales y/o arbitrarios, que estos hechos sean aptos para afectar la garantía invocada, la procedencia del recurso, etc., deben ser cuestiones que se resuelvan en la sentencia que ponga término al procedimiento²⁶⁸. Así es

²⁶⁸ Respecto al trámite de control admisibilidad de los recursos de protección, ésta temática no ha sido pacífica en doctrina, puesto que se ha criticado este examen como una forma de denegación de acceso a la justicia y de tutela efectiva de los derechos:

FERRADA.2003. Op. Cit. pág. 68 [Sobre la interpretación amplia de las garantías amparadas por el recurso de protección y la proliferación de este tipo de acciones] “Esto ha llevado a una reacción de nuestras Cortes, tratando de restringir el acceso y la utilización desmedida del Recurso de Protección en materias de lato conocimiento. Así, por un lado, la Excma. Corte Suprema ha establecido mecanismos procesales de admisibilidad de las pretensiones entabladas por los particulares en amparo de sus derechos fundamentales y de simplificación en la tramitación de las mismas, lo que ha sido duramente criticado por la doctrina; por otro, las Cortes de Apelaciones, en el conocimiento de estos asuntos, han aumentado el rigor en el control de admisibilidad de estas demandas, interpretando más restrictivamente los requisitos

como lo entendió el mencionado voto de minoría, al disponer que sin perjuicio de los reparos que puedan existir respecto a la procedencia del recurso o a la idoneidad de dicha vía, éstas son cuestiones que exceden los elementos objeto del control de admisibilidad, y por tanto, el recurso debe ser admitido a tramitación para que sea la sentencia definitiva la que se pronuncie sobre ello, luego de haberse conocido del asunto sometido a su jurisdicción. En este sentido lo señala el actual abogado integrante de la Corte Suprema Sr. Emilio Pfeffer al sostener que “Las Cortes así llamadas no pueden adbicar sin la previa y plena sustanciación de tales acciones o recursos al ejercicio de sus

de procedencia de las mismas. Sin embargo, esto más que corregir las deficiencias del sistema ha dado cuenta de la gravedad de la crisis planteada, generándose percepciones equívocas de los criterios que siguen los tribunales para interpretar el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad y procedencia de la tutela judicial de los derechos fundamentales, debilitándose con ello la protección efectiva de éstos.”

PFEFFER URQUIAGA, Emilio. El Recurso de protección y su eficacia en la tutela de derechos constitucionales en Chile. En: Estudios Constitucionales, Año 4 N°2. Universidad de Talca, 2006; pág. 104. [Respecto a la regulación del recurso de protección mediante el Auto Acordado de la Corte Suprema y a los requisitos de admisibilidad] “Muchas pueden ser las razones que motivaron la modificación del Auto Acordado en la forma reseñada. La principal, quizás, el incremento persistente, pero gradual, en la interposición de recursos de protección en las más variadas y complejas materias, lo cual aparentemente llevaría a las cortes a ocuparse exclusivamente del conocimiento de estos recursos, por lo que para evitar el colapso en su normal funcionamiento se ha establecido este control previo de admisibilidad.

A pesar del objetivo loable y bien intencionado perseguido con esta exigencia de control previo de admisibilidad, ella, en nuestro parecer, afecta el derecho sustantivo a la tutela judicial efectiva a contar con un recurso, medio o acción que permita poder en movimiento al órgano jurisdiccional a fin de que aquél tutele o proteja a la persona que solicita el amparo o en cuyo favor se reclama, ante una situación ilegal o arbitraria que menoscaba sus derechos fundamentales. Las Cortes así llamadas no pueden adbicar sin la previa y plena sustanciación de tales acciones o recursos al ejercicio de sus prerrogativas. No es pertinente que en tales casos aquellas renuncien al cumplimiento de sus obligaciones constitucionales en orden a brindar tutela o protección efectiva a quien la reclama.

En este sentido la facultad de declarar inadmisibles el recurso de protección sin darle la tramitación debida, lo que se ve agravado por cuanto tal resolución no es susceptible de recursos de apelación, importa una restricción o menoscabo al derecho sustantivo a la tutela judicial efectiva y debe tal prerrogativa de la Corte ser eliminada o eventualmente permitirse su revisión en sede de apelación.”

prerrogativas. No es pertinente que en tales casos aquellas renuncien al cumplimiento de sus obligaciones constitucionales en orden a brindar tutela o protección efectiva a quien la reclama.

En este sentido la facultad de declarar inadmisibles los recursos de protección sin darle la tramitación debida, lo que se ve agravado por cuanto tal resolución no es susceptible de recursos de apelación, importa una restricción o menoscabo al derecho sustantivo a la tutela judicial efectiva y debe tal prerrogativa de la Corte ser eliminada o eventualmente permitirse su revisión en sede de apelación.”²⁶⁹

Sin embargo, la Corte de Apelaciones de Santiago mantuvo el criterio de declarar inadmisibles a trámite los recursos de protección interpuestos en contra de resoluciones de calificación ambiental, por estimar que los hechos sobrepasaban los márgenes de dicha vía, haciendo valer el numeral 2 del Auto acordado sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección. Así ocurrió con “Binimelis del Piano y otros con Servicio de Evaluación Ambiental”²⁷⁰ declarado inadmisibles con fecha 28 de mayo de 2013; “Melo Moya y otros con Servicio de

²⁶⁹ PFEFFER URQUIAGA, Emilio. El Recurso de protección y su eficacia en la tutela de derechos constitucionales en Chile. En: Estudios Constitucionales, Año 4 N°2. Universidad de Talca, 2006; pág. 104.

²⁷⁰ “Binimelis del Piano y otros con Servicio de Evaluación Ambiental”. Corte de Apelaciones de Santiago. 28.5.2013. Rol 26.994 – 2013. Pronunciada por los Ministros señor Juan Cristóbal Mera Muñoz, señora Amanda Valdovinos Jeldes y la abogada integrante señora Paola Herrera Fuenzalida.

En contra de esta sentencia se dedujo recurso de reposición el cual fue desechado el 11 de junio de 2013.

Evaluación Ambiental”²⁷¹ declarado inadmisibles también el 28 de mayo de 2013; “Gallardo Torres y otros con Servicio de Evaluación Ambiental”²⁷² declarado inadmisibles con fecha 10 de junio de 2013; “Fundación Greenpeace con Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental”²⁷³ declarado inadmisibles con fecha 17 de junio de 2013; y “Sepúlveda Victoriano y otros con Servicio Regional del Evaluación Ambiental”²⁷⁴ declarado inadmisibles con fecha 22 de julio de 2013. Cabe señalar la excepción del caso “Solís Olgún y otros con Servicio de Evaluación Ambiental”²⁷⁵ el cual fue declarado inadmisibles con

²⁷¹ “Melo Moya y otros con Servicio de Evaluación Ambiental”. Corte de Apelaciones de Santiago. 28.5.2013. Rol 27.074 – 2013. Pronunciada por los Ministros señor Juan Cristóbal Mera Muñoz, señora Amanda Valdovinos Jeldes y la abogada integrante señora Paola Herrera Fuenzalida.

En contra de esta sentencia se dedujo recurso de reposición el cual fue desechado el 5 de junio de 2013.

²⁷² “Gallardo Torres y otros con Servicio de Evaluación Ambiental”. Corte de Apelaciones de Santiago. 10.5.2013. Rol 31.123 – 2013. Pronunciada por los Ministros señor Juan Cristóbal Mera Muñoz, señora Patricia González Quiroz y la abogada integrante señora Paola Herrera Fuenzalida.

En contra de esta sentencia se dedujo recurso de reposición el cual fue desechado el 18 de junio de 2013, para luego interponerse recurso de queja (Rol 4.119 – 2013), el cual fue declarado inadmisibles por la Corte Suprema con fecha 23 de julio de 2013, atendida la naturaleza jurídica de la resolución.

²⁷³ “Fundación Greenpeace con Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental”. Corte de Apelaciones de Santiago. 17.6.2013. Rol 32.698 – 2013. Pronunciada por los Ministros señor Juan Cristóbal Mera Muñoz, señora Patricia González Quiroz y la abogada integrante señora Paola Herrera Fuenzalida.

Esta resolución no fue impugnada.

²⁷⁴ “Sepúlveda Victoriano y otros con Servicio Regional del Evaluación Ambiental”. Corte de Apelaciones de Santiago. Rol 70.772 – 2013. 22.7.2013. Pronunciada por los Ministros señor Manuel Antonio Valderrama Rebolledo, señora Patricia González Quiroz y la abogada integrante señora Paola Herrera Fuenzalida.

Esta resolución no fue impugnada.

²⁷⁵ “Solís Olgún y otros con Servicio de Evaluación Ambiental” Corte de Apelaciones de Santiago. Rol 24.635 - 2013. 17.10.2013. Pronunciada por la Ministra señora María Rosa

fecha 13 de mayo de 2013, pero que luego fue admitido a tramitación el 20 de mayo del mismo año en virtud de acogerse el recurso de reposición interpuesto.

En este escenario cabe destacar lo ocurrido en el caso “Carzola Carzola y otros con Servicio de Evaluación Ambiental”²⁷⁶, el cual primeramente fue declarado inadmisibile el 11 de junio de 2013²⁷⁷, pero luego de rechazarse el recurso de reposición, fue admitido a tramitación por orden de la Corte Suprema, quien conociendo del recurso de hecho interpuesto (el cual fue rechazado) dictó sentencia con fecha 14 de agosto de 2013²⁷⁸, mediante la cual decidió actuar de oficio declarando la admisibilidad del recurso de protección, “debiendo darse curso progresivo a los autos dictando las resoluciones que en derecho correspondan”, dando cabida al voto de minoría contenido en la sentencia de 1 de enero de 2013 que ya comentamos.

Kittsteiner Genetile, la Fiscal señora Clara Isabel Carrasco Andonie y la Abogado Integrante señora María Cristina Gajardo Harboe.

Por resolución de 13 de mayo de 2013 pronunciada por los Ministros señor Mario Carroza Espinosa, señora Patricia González Quiroz y la abogada integrante señora Paola Herrera Fuenzalida, el recurso fue declarado inadmisibile. Sin embargo posteriormente fue acogido a trámite con fecha 20 de mayo de 2013 mediante resolución que acogió el recurso de reposición interpuesto mediante sentencia pronunciada por los Ministros señor Juan Cristóbal Mera Muñoz, señora Patricia González Quiroz y la abogada integrante señora Paola Herrera Fuenzalida.

La sentencia definitiva de 17 de octubre de 2013 no fue apelada.

²⁷⁶ “Carzola Carzola y otros con Servicio de Evaluación Ambiental”. Corte de Apelaciones de Santiago. Fallo pendiente. Rol 31.177 – 2013.

²⁷⁷ Resolución pronunciada por los Ministros señor Juan Cristóbal Mera Muñoz, señor Mario Carroza Espinosa y la abogada integrante señora Paola Herrera Fuenzalida.

²⁷⁸ “Aspe Olivares y otros con Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de Valparaíso” C.S. 14.8.2013. Rol 4.200 – 2013. Pronunciada por los Ministros Sr. Sergio Muñoz G., Sr. Héctor Carreño S., Sr. Pedro Pierry A., Sra. María Eugenia Sandoval G. y el Abogado integrante Sr. Alfredo Prieto B.

Por su parte, la Corte de Apelaciones de Valparaíso optó por admitir a tramitación los recursos de protección interpuestos en contra de resoluciones de calificación ambiental, sin perjuicio de lo que después se resolvería en definitiva. Por ejemplo en “Aspe Olivares y otros con Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de Valparaíso”²⁷⁹ el cual se tuvo por interpuesto con fecha 24 de mayo de 2013 y “Junta de Vecinos Norte con Comisión de Evaluación Ambiental V Región”²⁸⁰ que fue declarado admisible el 7 de noviembre de 2013.

En estos dos casos la Corte de Valparaíso, luego de haber tramitado los respectivos recursos, los rechazó en su sentencia definitiva dada la existencia de la nueva institucionalidad ambiental que contempla una judicatura especial para este tipo de controversias. En el caso de “Aspe Olivares y otros con Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de Valparaíso” los recurrentes impugnaron la resolución exenta N° 97/2013 que calificó favorablemente la DIA del proyecto “Planta de Procesamiento y Purificación de Metales Preciosos” del proponente Andean Dragon Limitada. La Corte de Apelaciones estimó que “los hechos en que se funda este recurso y la materia jurídica que ellos comprometen y, específicamente la calificación de las circunstancias que

²⁷⁹ “Aspe Olivares y otros contra Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de Valparaíso” Corte de Apelaciones de Valparaíso. 19.07.2013. Rol 1.339 – 2013. El fallo no fue apelado.

²⁸⁰ “Junta de Vecinos Norte con Comisión de Evaluación Ambiental V Región”. Corte de Apelaciones de Valparaíso. 15.01.2014. Rol 6.823 – 2013. Confirmada por C.S. 29.4.2014. Rol 2.892 – 2013. Pronunciada por los Ministros Sr. Rubén Ballesteros C., Sr. Héctor Carreño S., Sr. Pedro Pierry A., y los Abogados Integrantes Sr. Emilio Pfeffer U., y Sr. Alfredo Prieto B.

ameritan un Estudio de Impacto Ambiental – que es la actuación que se denuncia como omisión ilegal – importan un análisis de lato conocimiento de cuestiones de una complejidad que excede el contexto de un recurso de protección, el cual es estrictamente cautelar de derechos indubitados y concebido para el debido resguardo de las garantías taxativamente numeradas en el art. 20 de la Constitución.” (Considerando primero). “Que nuestro ordenamiento jurídico a través de la ley 20.600 que crea los tribunales ambientales ha previsto un procedimiento especial para el conocimiento y resolución de las materias propias a las que el recurso se refiere, lo que inhibe a este tribunal, a través de esta instancia estrictamente cautelar, a conocer la presente litis, atendido su carácter controversial (...).” (Considerando tercero).

Y en el caso “Junta de Vecinos Norte con Comisión de Evaluación Ambiental V Región” los recurrentes presentaron el recurso de protección en contra de la resolución que aprobó la DIA del Proyecto Inmobiliario Costa Laguna. La Corte de Apelaciones de Valparaíso decidió rechazar el recurso de protección, decisión que fue confirmada por la Corte Suprema. El razonamiento del máximo Tribunal fue el siguiente: “(...) Como es posible inferir, determinar si es procedente uno u otro mecanismo de evaluación ambiental luego de que ya la autoridad administrativa con competencia técnica resolvió aprobar y, por ende, otorgar el permiso ambiental a través de una Declaración de Impacto Ambiental, corresponde a una cuestión en extremo compleja que, por regla general, va a exceder el ámbito propio de esta acción constitucional (...).” (Considerando

sexto). “Que si bien la jurisprudencia de esta Corte ha validado un intenso control sustantivo de las resoluciones de calificación ambiental, no restringiéndose únicamente a aquellos casos en que éstas habían incurrido en una manifiesta ilegalidad -ocasión en que evidentemente es procedente la acción de protección- no es posible obviar que ello pudo justificarse hasta antes de que nuestro ordenamiento jurídico a través de la Ley N° 20.600 de 2012 creara los tribunales ambientales, pues desde que éstos se instalaron y ejercen su jurisdicción constituyen la sede natural para discutir este asunto dados los términos en que se ha planteado.

Como se sabe, la ley que creó los Tribunales Ambientales no sólo trasladó a éstos todos los asuntos contenciosos administrativos en materia ambiental que se encontraban en la Ley N° 19.300, sino además aprobó una norma –artículo 17 N° 8- que les permite conocer de acciones de impugnación en contra de un acto administrativo ambiental, entre ellos la resolución de calificación ambiental que apruebe un Estudio de Impacto Ambiental o una Declaración de Impacto Ambiental, previo agotamiento de la vía administrativa. Es ante esa jurisdicción especial y por esa vía entonces donde debe instarse por la invalidación de una resolución de calificación ambiental.” (Considerando séptimo). “Que de lo razonado se sigue que si los reclamantes han pedido que esta Corte invalide una resolución de calificación ambiental dictada por la autoridad técnica competente aduciendo que adolece de vicios de legalidad en su otorgamiento, tal pretensión, por sus características, debe ser resuelta en sede de la nueva

institucionalidad a que se ha aludido, tanto más si no se vislumbra en el presente caso quebrantamiento de un derecho que haya de restablecerse mediante la acción de protección intentada.” (Considerando octavo)

Ahora bien, la Corte de Apelaciones de Santiago, también ha dictado fallos en este sentido, cuando finalmente el recurso de protección ha sido admitido a trámite. Ya mencionamos el recurso de protección del caso “Solís Olguín y otros con Servicio de Evaluación Ambiental”, el cual fue declarado admisible luego de la interposición de un recurso de reposición. Este recurso fue interpuesto en contra de la resolución de calificación ambiental favorable al EIA del proyecto “Concesión ruta 66 – Camino de la Fruta” del Ministerio de Obras Públicas. Sobre este respecto la Corte de Santiago estimó que “existiendo una institucionalidad ambiental regulada por la Ley 19.300, encargada de conocer y resolver las controversias de orden jurídico que puedan plantearse en dicha materia, de suyo especializada, se advierte que los planteamientos que se formulan en el presente recurso exceden su naturaleza cautelar, como es el principio preventivo en materia ambiental aplicado a las obras que se sometieron al sistema de evaluación de impacto ambiental, la prohibición de fraccionamiento de los proyectos, o si los interesados disponen de todos los antecedentes de manera previa a la evaluación ambiental.” (Considerando cuarto).

Por su lado, otras Cortes de Apelaciones han admitido sin más cuestionamientos, los recursos de protección que han sido interpuestos después de la entrada en funcionamiento del Segundo Tribunal Ambiental.

La Corte de Apelaciones de Antofagasta en julio de 2013 acogió a tramitación el recurso de protección caratulado “Consejo de Pueblos Atacameños y otros con Comisión Regional de Evaluación Ambiental”²⁸¹ dirigido en contra de la resolución que aprobó la DIA del proyecto “Ampliación Planta de Secado y Compactado de Cloruro de Potasio”, presentado por SQM S.A. El recurso de protección fue acogido por la Corte de Antofagasta, decisión que fue revocada por la Corte Suprema por estimar que la resolución impugnada no revestía caracteres de ilegalidad. En el fallo de segunda instancia, la Corte Suprema es concordante con sus pronunciamientos anteriores respecto a la procedencia del recurso de protección cuando existe una judicatura especial para la materia, estimando que estos deben ser admitidos a tramitación, sin perjuicio de lo que finalmente se pueda resolver en definitiva: “Resulta relevante sostener que no obstante establecerse en la parte final del inciso 1° del artículo 20 de la Carta Fundamental que la interposición del recurso de protección lo es sin perjuicio de los demás derechos que puedan hacerse valer ante la autoridad o los tribunales competentes, lo que obliga a este Corte a emitir un

²⁸¹ “Consejo de Pueblos Atacameños y otros con Comisión Regional de Evaluación Ambiental”. Corte de Apelaciones de Antofagasta. 3.12.2013. Rol 1097 – 2013. Revocada por C.S. 22 .5.2014. Rol 16.817 – 2013. Pronunciada por los Ministros Sr. Rubén Ballesteros C., Sr. Héctor Carreño S., Sr. Pedro Pierry A., Sra. María Eugenia Sandoval G., y el Abogado Integrante Sr. Jorge Lagos G.

pronunciamiento sobre el asunto sometido a su conocimiento, no puede perderse de vista que a contar de la dictación de la Ley N° 20.600, de 28 de junio de 2012, que crea los tribunales ambientales, son éstos los llamados a conocer de las controversias medioambientales que se encuentren sometidas a su competencia dentro de las cuales se encuentra por cierto la solicitud de invalidación de una resolución de calificación ambiental, conforme se desprende de la nueva institucionalidad ambiental (...)" (Considerando segundo).

La Corte de Antofagasta también resolvió acoger el recurso de protección caratulado "Paulina Núñez Urrutia y otro con Comisión Regional del Medio Ambiente"²⁸², el cual se tuvo por interpuesto el 27 de diciembre de 2013. La protección fue solicitada por los recurrentes en atención a las resoluciones que calificaron favorablemente las DIAs de los proyectos "Recepción, acopio y embarque de cobre", "Actualización de proyecto Sierra Gorda" y "Transporte ferroviario de concentrado de cobre". El recurso de protección fue acogido, habiéndose desechado la alegación del recurrido sobre la improcedencia del recurso de protección, al señalar la Corte que "también se ha reclamado que el artículo 60 de la Ley 19.300 señala que será competente para conocer las infracciones a este cuerpo legal el Tribunal Ambiental, lo que haría desaparecer el recurso de protección; afirmación que debe ser desestimada desde ya,

²⁸² "Paulina Núñez Urrutia y otro con Comisión Regional del Medio Ambiente". Corte de Apelaciones de Antofagasta. 26.2.2014. Rol 1.837 – 2013. Revocada por C.S. 4.8.2014. Rol 6.590-2014. Pronunciada por los Ministros Sr. Rubén Ballesteros C., Sr. Héctor Carreño S., Sr. Pedro Pierry A., Sra. Rosa Egnem S., y Sra. María Eugenia Sandoval G.

teniendo como base la característica y naturaleza de esta acción cautelar establecida por el constituyente justamente para mantener el Estado de Derecho obligando a las Cortes de Apelaciones adoptar de inmediato providencias que juzgue necesaria para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, cuando justamente se vea amenazado por alguna de las garantías que establece el artículo 20 de la Constitución Política de la República. Además, y para que no quepa duda, al final del inciso 1° de esta disposición, el constituyente previó que la acción de protección se establece “sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes” el afectado, de manera que no existe razón jurídica ni dogmática para sostener esta incompetencia o falta de legitimidad.” (Considerando décimo)

Sin embargo, la Corte Suprema revocó el fallo de la Corte de Apelaciones de Antofagasta y estimando que la acción de protección fue interpuesta de forma extemporánea (considerando décimo), además de desechar la legitimación del Municipio para recurrir de protección (considerando sexto), sin pronunciarse respecto a la procedencia del recurso de protección cuando existe una judicatura especial en materia medioambiental.

La Corte de Apelaciones de Copiapó por su parte, con fecha 8 de febrero de 2013 acogió a tramitación el recurso de protección caratulado “Carmona Soto

con Servicio de Evaluación Ambiental Tercera Región de Atacama”²⁸³ deducido en contra de la resolución favorable al EIA del proyecto "Optimización Proyecto Minero Cerro Casale". El recurso finalmente fue rechazado por considerar que en los hechos descritos por los recurrentes no se vislumbra un menoscabo a la garantías protegidas por dicha acción cautelar (Considerando décimo tercero).

Cabe comentar también, respecto a la Corte de Apelaciones Copiapó, el recurso de protección caratulado “Comunidad Indígena Diaguita Yastai de Juntas de Valeriano y otros con Comisión de Evaluación Ambiental”²⁸⁴ el cual fue interpuesto en contra de la resolución de calificación ambiental favorable al EIA del Proyecto Minero El Morro, y que fue admitido a tramitación con fecha 22 de noviembre de 2013. En su sentencia, la Corte de Copiapó se pronunció sobre los tres recursos de protección que fueron interpuestos en contra de la mencionada resolución, rechazando las acciones interpuestas por diversos motivos, dentro los cuales se señala “Que, en el mismo orden de ideas, del examen del recurso intentado, fluye que las alegaciones contra el acto que se

²⁸³ “Carmona Soto con Servicio de Evaluación Ambiental Tercera Región de Atacama”. Corte de Apelaciones de Copiapó. 30.04.2013. Rol 26 – 2013. Recurso de apelación declarado inadmisibles por C.S. 30.07.2013. Rol 3294 – 2014. Pronunciada por los Ministros Sr. Sergio Muñoz G., Sr. Pedro Pierry A., Sra. María Eugenia Sandoval G. y los Abogados Integrantes Sr. Jorge Baraona G. y Sr. Alfredo Prieto B.

²⁸⁴ “Comunidad Indígena Diaguita Yastai de Juntas de Valeriano y otros con Comisión de Evaluación Ambiental”. Corte de Apelaciones de Copiapó. 28.4.2014. Rol 436 – 2014. Acumulada con los ingresos “Comunidad Agrícola Diaguita Huascoalinos con Comisión de Evaluación Ambiental” Rol 437 – 2014; y “Von Mayenberger Rojas y otros con Comisión de Evaluación Ambiental” Rol 444 – 2014. Revocado por Corte Suprema. 7.10.2014. Rol 11.299-2014. Pronunciada por los Ministros Sr. Rubén Ballesteros, Sr. Héctor Carreño, Sra. Rosa Egnem, Sra. María Eugenia Sandoval G. y el Abogado Integrante Sr. Ricardo Peralta V.

impugna, se dirigen básicamente contra el mérito de la ponderación realizada por la Comisión de Evaluación, sin expresar con qué otra ponderación se comparan los recurrentes para efecto de determinar si estamos frente a una desigualdad de trato por no tratarlos como iguales respecto de sus pares, o para determinar si merecían un trato diverso por sus características especiales, cuestión por lo demás improcedente de revisar por esta vía constitucional, por cuanto busca que sea esta Corte quien evalúe el mérito del proceso de ponderación en sí mismo y sólo respecto de ellos.

Lo anterior no es una cuestión baladí ni intrascendente, pues dentro del contexto de la nueva institucionalidad ambiental, el recurso de protección reviste una acción de "*ultima ratio*", por cuanto el legislador implementó una serie de acciones administrativas y judiciales, con medidas cautelares incluidas, para evaluar técnicamente las resoluciones de las Comisiones Regionales de Evaluación y para sancionar la implementación posterior de los proyectos. En efecto, para la primera evaluación de mérito técnico de las RCA se otorgó a todos los que hayan participado del periodo de evaluación el recurso de reclamación ante el Comité de Ministros con su correspondiente recurso al Tribunal Medio Ambiental correspondiente, y para los posible riesgos o daños efectivos, se permite la denuncia la Superintendencia, la que incluye medidas cautelares desde el inicio del procedimiento de sanción.

De este modo, si bien las acciones de protección y especial administrativa que establece la Ley N° 19.300, no son incompatibles, según se ha asentado, el

presente recurso de protección al ser idéntico a una reclamación actualmente vigente, debe ser desestimado por carecer de una estructura cautelar y por solicitar los peticionarios la decisión de temas técnicos que no forman parte del objeto de esta vía constitucional” (Considerando trigésimo tercero).

Dicho fallo de la Corte de Apelaciones de Copiapó fue apelado ante la Corte Suprema por dos de los recurrentes de protección. El máximo Tribunal decidió revocar la decisión de primera instancia, acogiendo el recurso de protección y dejando sin efecto la RCA impugnada junto con dos pronunciamientos sectoriales de CONADI como medida de corrección del procedimiento de evaluación de impacto ambiental.

La Corte Suprema da cuenta que los recurrentes de protección han interpuesto Reclamaciones ante el comité de Ministros a modo de agotar la vía administrativa previa a los Tribunales Ambientales (Considerando quinto), y reconoce la competencia de los éstos últimos para conocer de la pretensión deducida, a saber, la invalidación de la RCA: “si los reclamantes han pedido que esta Corte invalide una Resolución de Calificación Ambiental dictada por la autoridad técnica competente aduciendo que adolece de vicios de legalidad en su otorgamiento, tal pretensión, por sus características, debe ser resuelta en sede de la nueva institucionalidad a que se ha aludido, pues ella constituye la sede natural en que asuntos de esta naturaleza deben ser conocidos, salvo que se vislumbre la necesidad de adoptar alguna medida cautelar de carácter

urgente.” (Considerando noveno). Sin embargo, como es posible apreciar, la Corte Suprema establece una posible “excepción” a dicha competencia especial: la necesidad de adoptar medidas cautelares de carácter urgente. Y luego, habiendo citado los considerandos pertinentes de fallo “Proyecto inmobiliario Costa Laguna”, agrega que “cabe analizar si las ilegalidades denunciadas en el recurso de protección por los apelantes requieren de una cautela urgente e inmediata a las garantías constitucionales que denuncian como infringidas con el objeto de otorgar una protección urgente a las mismas.” (Considerando undécimo).

En este orden de cosas, la Corte Suprema efectúa un análisis de las circunstancias que excluyeron a la Comunidad Indígena Diaguita Yastai de Juntas de Valeriano y otras comunidades del proceso de Consulta Indígena iniciado mediante R.E. N°69 de 13 de marzo de 2013; y un análisis de las circunstancias en que finalizó dicha Consulta con la Comunidad Agrícola Diaguita Huascoaltinos. Respecto a lo anterior, se tiene en especial consideración los pronunciamientos sectoriales de CONADI sobre la Adenda N° 5²⁸⁵ presentada por el titular, y el ICE elaborado por el SEA luego de dar por terminada la Consulta Indígena. Si bien tanto la Adenda como el ICE tenían directa relación con los impactos ambientales sobre el medio humano y el

²⁸⁵ En dicha Adenda el titular reconoce la existencia de la comunidades recurrentes en el lugar de emplazamiento de proyecto, propiciando su incorporación al proceso de Consulta, junto con ofrecer medidas de compensación para los impactos generados en el medio humano (Considerando décimo segundo).

desarrollo del proceso de Consulta Indígena, CONADI en sus ordinarios N°00 de 9 de octubre de 2013²⁸⁶ y N° 564 de 21 de octubre de 2013²⁸⁷ no formuló observaciones al respecto. Ante ello la Corte Suprema estimó “Que surge en forma clara del tenor de los Oficios antes mencionados que se omite pronunciamiento en relación con la existencia de otras Comunidades Indígenas susceptibles de ser afectadas por el proyecto, y respecto de los recurrentes individualizados en el considerando tercero no se contienen fundamentos acerca de los motivos por los cuales no se les incluye en la consulta indígena.” (Considerando décimo noveno), agregando que “Conadi tuvo que informar, fundadamente, como lo exige la ley, si existían o no otras Comunidades Indígenas susceptibles de ser afectadas con el proyecto, lo que no realizó.” (Considerando vigésimo). En particular respecto a la Adenda N° 5 señala que “El informe de Conadi no se hace cargo de ninguno de los aspectos mencionados de la Adenda N°5” (considerando vigésimo tercero), y respecto al ICE señala que “Luego en el Informe N°564 no hay ninguna fundamentación acerca de la razón por la cual no surgen observaciones que formular al Informe Consolidado de Evaluación ya aludido” (Considerando vigésimo sexto). Lo anterior fue considerado por la Corte Suprema como una infracción al deber que tienen los órganos de la administración del Estado que participan en la

²⁸⁶ Documento disponible en el expediente electrónico de tramitación ambiental e-seia: <http://infofirma.sea.gob.cl/DocumentosSEA/MostrarDocumento?docId=b6/4a/8e2745cee7bf0f818b55f2b9af99583508b6>

²⁸⁷ Documento disponible en el expediente electrónico de tramitación ambiental e-seia: http://seia.sea.gob.cl/archivos/ef9_Visacion_ICE_CONADI.pdf

evaluación de impacto ambiental, de pronunciarse fundadamente sobre las materias relativas al proyecto (Considerando décimo cuarto).

En esta sentencia, la Corte Suprema hace referencia al estándar de la debida fundamentación de los informes que emiten los órganos durante la evaluación ambiental, al señalar que “respecto del primer informe N°00/2013, a juicio de estos sentenciadores, los párrafos transcritos no constituyen una fundamentación que, en cuanto a los hechos y al derecho, alcance un estándar mínimo que permita conocer a los interesados las razones por las cuales no se justificaba la continuidad del proceso de consulta (...).El Oficio no emite pronunciamiento acerca de las razones por las cuales se califica la actividad de la CADHA y del SEA, así como de la forma en que se llevó a cabo el proceso de consulta, si éste resultaba o no apropiado y en suma la circunstancia que origina la decisión de no llevar a cabo el referido proceso de consulta indígena.” (Considerando vigésimo sexto). De este modo la Corte Suprema concluye que “la falta de fundamentación de los Informes N°00 y 564 de 9 y 21 de octubre de 2013, incorporados al Informe Consolidado de Evaluación de 14 de octubre de 2013, dado que incumplen los preceptos legales contenidos tanto en la Ley N°19.880 como en la Ley N°19.300, que hacen imperativa su motivación, deviene en que la opinión favorable otorgada al proyecto adolezca de un vicio que la transforma en ilegal y arbitraria.

Como consecuencia de lo expuesto, la Resolución de Calificación Ambiental N°232 de 22 de octubre de 2013, que es el acto administrativo terminal

recurrido en estos autos, carece también de la debida motivación e igualmente deviene en ilegal y arbitraria por carecer del sustento que la ley le impone, vulnerando la garantía establecida en el N°2 del artículo 19 de la Constitución Política de la República” (Considerando trigésimo). La Corte Suprema finaliza su decisión, haciendo referencia nuevamente a la competencia que tienen los Tribunales Ambientales para conocer de la invalidación de la RCA al señalar que “lo que se resolverá en estos autos sólo tiene por objeto dar una cautela urgente a la garantía antes señalada que este Tribunal considera vulnerada respecto de los apelantes, sin que ello pueda entenderse como una validación de la Resolución de Calificación Ambiental N°232/2013 en los otros acápite en que éstos describen afectaciones de garantías constitucionales por vicios que ellos atribuyen a la Resolución recurrida, toda vez que según lo consignado en el fundamento noveno ello tendrá que ser resuelto por los tribunales y con los procedimientos establecidos en la Ley N°20.600 sin perjuicio del agotamiento de la vía administrativa en su caso” (Considerando trigésimo tercero).

La relevancia de este fallo radica en la posibilidad que reabra la Corte Suprema de volver a intervenir en la evaluación de impacto ambiental, invalidando una RCA con motivos de vicios ocurridos durante la tramitación de este procedimiento administrativo. La Corte Suprema hace una revisión del expediente de evaluación ambiental, y analiza los informes sectoriales en pos del cumplimiento del deber de la debida fundamentación de los actos administrativos, dando por sentado que el vicio de uno de estos actos trámite, le

quita validez a los actos posteriores que se funden en ellos, viciando del mismo modo el acto terminal del procedimiento. Se fundamenta la intervención de los tribunales ordinarios, dada la “cautela urgente” que estos pueden otorgar a los recurrentes en sede de protección, al clarificar que la protección otorgada es sin perjuicio de lo relativo a los “vicios de legalidad” en el otorgamiento de la RCA que afecten a otras garantías fundamentales, como el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, lo que “tendrá que ser resuelto por los tribunales y con los procedimientos establecidos en la ley N° 20.600” (Considerando trigésimo tercero). Posteriormente, la Corte de Apelaciones de Copiapó, en fallo confirmado por la Corte Suprema, desarrolló su fundamentación en el mismo sentido, en el caso “Varas del Canto y otros con Comisión de Evaluación de la Tercera Región de Atacama”²⁸⁸. El recurso de protección iba dirigido en contra de la resolución de calificación que aprobó las DIAs de los proyectos "Regularización Torres Línea de Transmisión Eléctrica 2x220 Maintencillo-Caserones" y "Actualización Mina Caserones" respectivamente. Se tuvo por interpuesto con fecha 3 de abril del 2014 y en su sentencia la Corte de Copiapó rechazó la protección requerida, haciendo referencia en su considerando 15° a lo señalado por la Corte Suprema en el fallo de 29 de abril de 2014 respecto al caso Proyecto Inmobiliario Costa

²⁸⁸ “Varas del Canto y otros con Comisión de Evaluación de la Tercera Región de Atacama”. Corte de Apelaciones de Copiapó. 30.04.2013. Rol 124 – 2013. Confirmado por C.S. 28.08.2014. Rol 16.603 – 2014. Sentencia pronunciada por los Ministros Sr. Rubén Ballesteros C., Sr. Pedro Pierry A., Sra. Rosa Egnem S., y los Abogados Integrantes Sr. Alfredo Prieto B., y Sr. Arturo Prado P.

Laguna que ya comentamos. Agrega que “Que, así las cosas, no advirtiendo de cuanto se deja dicho, atisbo de alguna manifiesta ilegalidad –que haga evidente accionar de protección- con ocasión de la dictación de las resoluciones de calificación ambiental N° 48 y N° 57, aprobatorias de sendos proyectos complementarios del original, en los términos propuestos por su titular, fuerza concluir, a la luz de lo razonado, que no resulta ser ésta la vía idónea para discutir asuntos de tanta complejidad como los propuestos por los recurrentes y terceristas en estos antecedentes. A este respecto, cabe recordar que con ocasión de la dictación de la Ley N° 20.600 de 2012, que creara los Tribunales Ambientales, a partir de su instalación, y desde que empezaron a ejercer jurisdicción, constituyen aquellos la sede natural para discutir asuntos como los que aquí se plantean. El propio Mensaje Presidencial señala al efecto, que estos Tribunales especializados, “tendrán un estándar de revisión judicial amplio, que considere en su sentencia aspectos jurídicos y técnicos ambientales”, y, por su parte el artículo 30 establece respecto del contenido de las sentencias de estos Tribunales especiales, al regular el procedimiento de las reclamaciones, que deben declarar que el acto no es conforme a la normativa vigente, anulándolo total o parcialmente y disponiendo que se modifique, cuando corresponda, la actuación impugnada.” (Considerando décimo sexto). Luego finaliza su fundamentación haciendo alusión a lo sentenciado en el caso del proyecto El Morro, ya comentado, concluyendo que el recurso de protección

“no puede transformarse en un sucedáneo a todo evento del contencioso administrativo medio ambiental.” (Considerando décimo séptimo)

Como vemos, la primera tendencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, (lugar que también es asiento del Segundo Tribunal Ambiental, el cual ejerció la totalidad de la competencia relativa hasta la instalación jurisdiccional del Tercer Tribunal Ambiental en diciembre de 2013²⁸⁹) fue la de no admitir a tramitación los recursos de protección en materia ambiental en los que se solicitara el conocimiento de ilegalidades de la resolución de calificación ambiental, en virtud de la existencia de ésta nueva judicatura especial. Posteriormente, en los casos en que las Cortes de Apelaciones han decidido conocer del fondo del asunto, estas han rechazado los recursos de protección dada la existencia de tribunales especiales, quienes por ley son los llamados a conocer de estas controversias, en virtud de la competencia establecida en el artículo 19º n°5 de la Ley N° 20.600, luego del agotamiento de la vía administrativa correspondiente, según el artículo 20 de la Ley N°19.300. Es decir, en el caso de impugnarse una resolución de calificación ambiental para determinar la vía recursiva debe distinguirse:

- Si se trata de una Declaración de Impacto Ambiental, y la resolución de calificación ambiental es desfavorable al proyecto, rechazándolo o

²⁸⁹ TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL. Cuenta Pública. Valdivia, Enero de 2014. Disponible en www.tercertribunalambiental.cl

estableciendo condiciones, el titular puede reclamar de ello ante el Director Ejecutivo del SEA, quien deberá resolver dentro de 30 días desde la interposición de la reclamación.

- Si es el caso de un Estudio de Impacto Ambiental, respecto del cual la resolución de calificación ambiental fue desfavorable, rechazando el proyecto o estableciéndole condiciones, el titular puede reclamar de ello ante el Comité de Ministros, el cual deberá resolver dentro de 60 días desde la interposición de la reclamación.

- Si la resolución de calificación ambiental ha sido objeto de revisión por parte de SEA, con motivo de una variación sustantiva de las variables evaluadas y contempladas en el plan de seguimiento sobre las cuales se establecieron las condiciones y medidas que hicieron viable el proyecto, el titular puede reclamar de lo establecido en virtud de dicha revisión, ante el Director Ejecutivo o ante el Comité de Ministros.

- Si durante la evaluación ambiental hubo una etapa de participación ciudadana, quienes estimen que sus observaciones no fueron debidamente consideradas, pueden reclamar ante el Director Ejecutivo del SEA o ante el Comité de Ministros, tratándose de una DIA o un EIA respectivamente.

- Si durante la evaluación ambiental existió un procedimiento de invalidación de alguno de los actos de carácter ambiental que conformaron este proceso, quien

haya solicitado la invalidación o quien se encuentre afectado directamente por lo que se haya resuelto producto de dicha solicitud, podrá reclamar de ello ante los Tribunales Ambientales.

Como vemos, en el caso de la evaluación de impacto ambiental el órgano competente para conocer de la vía administrativa previa, es el Director Ejecutivo del SEA en el caso de las DIAs, o el Comité de Ministros para los EIAs. Es decir, el Tribunal Ambiental sólo conocerá reclamaciones respecto de actos emanados de dichos órganos. Sería improcedente deducir una reclamación ante el Tribunal Ambiental impugnando directamente una RCA, ya que esta es dictada por la Comisión de Evaluación Ambiental respectiva, siendo que el Tribunal Ambiental sólo conoce de las Reclamaciones cuando ya se ha agotado la vía administrativa previa ante el Director Ejecutivo del SEA o ante el Comité de Ministros²⁹⁰.

²⁹⁰ Sin embargo, respecto a este punto cabe realizar una precisión. El “agotamiento de la vía administrativa previa” debe entenderse en un sentido amplio, bastando el haber deducido la Reclamación ante el Director Ejecutivo o ante el Comité de Ministros, más allá del pronunciamiento que estos realicen y que sea impugnante ante los Tribunales Ambientales. Ante el Tercer Tribunal Ambiental, hasta la fecha se han admitido a trámite dos Reclamaciones contra actos que no emanan del Director Ejecutivo del SEA o del Comité de Ministros. Se trata de los casos “I. Municipalidad de San Fabián de Alico con Dirección Regional del Biobío, Servicio de Evaluación Ambiental” Rol R- 3 – 2013 ingresado al Tercer Tribunal Ambiental con fecha 25 de mayo de 2014; y al caso “Comunidad Coyan Mapu y Otra con Comisión de Evaluación Ambiental, Región del Biobío” Rol R – 5 – 2014 ingresado al Tercer Tribunal Ambiental con fecha 27 de agosto de 2014.

En el primero de estos casos, se dedujo Reclamación contra la resolución del Director Regional del SEA del Biobío que rechazó la solicitud de revisión de la RCA favorable al Proyecto Embalse Punilla. El Tribunal Ambiental se declaró incompetente para conocer dicha reclamación al no haberse agotado la vía administrativa previa conforme al artículo 17 n° 5 de la

Situación diferente es lo que ocurre en la hipótesis del numeral 8 del artículo 17 de la Ley N° 20.600 referida a lo resuelto a partir de la solicitud de invalidación del acto administrativo de carácter ambiental. Dado que el órgano llamado a conocer de la solicitud de invalidación es el mismo órgano que dictó el acto cuestionado²⁹¹, es posible que el Tribunal Ambiental llegue a conocer reclamaciones respecto de actos dictados por órganos diferentes al Director Ejecutivo o el Comité de Ministros. Sin embargo, siempre existe el requisito del agotamiento de la vía administrativa de manera previa ante el superior jerárquico del órgano sectorial que haya dictado el acto, mediante la solicitud de invalidación.

ley 20.600. Los reclamantes dedujeron recuso de apelación ante la Corte de Apelaciones de Valdivia (Rol 1 – 2014 AMB), la cual en sentencia de 2 de septiembre de 2014 revocó la resolución del Tercer Tribunal Ambiental, al no ser manifiesta su incompetencia en los términos exigidos por la ley 20.600, ordenando a ésta dar curso progresivo a los autos.

El segundo caso se refiere a la Reclamación deducida contra R.E. N° 280 de 29 de julio de 2014 de la Comisión de Evaluación Ambiental del Biobío que calificó favorablemente el Proyecto Parque Eólico Negrete. El Tribunal Ambiental, previo a declarar admisible a trámite la reclamación, solicitó a los reclamantes se acredite el hecho de haber agotado la vía administrativa previa en los términos del art. 17 N°8 de la ley 20.600. El Tribunal Ambiental tuvo por cumplido lo ordenado al haber señalado los reclamantes que la Dirección Ejecutiva de SEA resolvió no admitir a tramitación el recurso administrativo contra la RCA impugnada. Luego de ello, el Tercer Tribunal Ambiental admitió a tramitación la reclamación por estimar que no aparece de manifiesto su incompetencia.

²⁹¹ LARA ARROYO, José Luis; GUERRERO VALLE, Gonzalo. 2011. Aspectos críticos de la invalidación administrativa en la ley 18.880: análisis en la jurisprudencia de la Contraloría General de la República a 8 años de su vigencia. Revista de Derecho Escuela de Postgrado, Universidad de Chile. N° 1, diciembre de 2011, Santiago. Pág. 23.

2. Agotamiento de la vía administrativa previa: Reclamación ante Comité de Ministros, Reclamación ante el Tribunal Ambiental y Recurso de Protección.

Durante la vigencia y funcionamiento de los Tribunales Ambientales, también se han presentado recursos de protección impugnando actos dictado en el marco del SEIA, estando pendiente la resolución de la vía Administrativa previa. Ello ocurrió en los casos del “Proyecto Hidroeléctrico Río Cuervo” y en el caso del proyecto “Manganeso Los Pumas”.

En el caso de Manganeso Los Pumas del titular Minera Hemisferio Sur S.C.M., el EIA fue aprobado por RCA de 19 de Agosto de 2013, en contra de la cual se dedujo recurso de protección ante la Corte de Apelaciones de Arica²⁹², y paralelamente se interpusieron una Reclamaciones ante el Comité de Ministros, por quienes estimaron que sus observaciones durante la participación ciudadana no fueron debidamente consideradas en la evaluación ambiental. La Corte de Apelaciones de Arica estuvo por acoger el recurso de protección, desestimando la alegación del SEA de improcedencia de la acción de protección para impugnar un acto administrativo como la RCA, por estimar que “el artículo 20 de la Constitución establece la procedencia de esta acción

²⁹² “Orlando Severo Cargas Pizarro contra Servicio de Evaluación Ambiental; intendente de Arica y Parinacota” Corte de Apelaciones de Arica. 25.11.2013. Rol 182-2013. Revocada por C.S. 12.08.2014 Rol 17.120-2013. Pronunciada por los Ministros Sr. Rubén Ballesteros C., Sr. Héctor Carreño S., Sr. Pedro Pierry A., Sra. Rosa Egnem S., y el Abogado Integrante Sr. Alfredo Prieto B.

cautelar sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer” (Considerando décimo tercero). Luego el fallo de primera instancia analizó una serie de aspectos en torno a las ilegalidades aducidas respecto a la RCA, concluyéndose finalmente que dicha resolución sería ilegal puesto que se habría otorgado un Permiso Ambiental Sectorial bajo una normativa que ya no se encontraba vigente (Considerando vigésimo); se habrían cometido omisiones en la línea de base del EIA respecto al Parque Nacional Lauca (Considerando vigésimo tercero) y se habría faltado al deber de Consulta Indígena establecido en el Convenio N°169 de la OIT.

Sin embargo, el fallo de la Corte de Apelaciones de Arica fue revocado por sentencia de la Corte Suprema, la cual desechó la procedencia del recurso de protección para impugnar RCAs ya que “no puede perderse de vista que a contar de la dictación de la Ley N° 20.600, que crea los Tribunales Ambientales, son éstos los llamados a conocer de las controversias medioambientales sometidas a su competencia, dentro de las cuales se encuentra la solicitud de invalidación de una resolución de calificación ambiental” (Considerando cuarto). Agregó que paralelamente al recurso de protección, existían una serie de reclamaciones en contra de la RCA “que se encuentran actualmente en tramitación ante el Comité de Ministros referido en el artículo 20 de la Ley N° 19.300, por lo que la materia en examen está sometida al procedimiento adecuado” (Considerando sexto).

Del mismo modo se procedió en el caso “Río Cuervo”²⁹³, proyecto cuyo EIA fue aprobado por RCA N°180/2013 de 16 de septiembre de 2013, en contra de la cual se dedujeron Reclamaciones ante el Comité de Ministros fundadas en el numeral 6 del artículo 19 de la Ley 20.600, además de un recurso de protección, el cual fue desechado en primera instancia por la Corte de Apelaciones de Coyhaique. Sin embargo, este tribunal sí aceptó la procedencia del recurso de protección haciendo referencia a lo señalado por la Corte Suprema en el año 2009 al momento de fallar sobre el recurso de protección del denominado caso “Campiche”: “(...)en el presente caso, no se trata de resolver a analizar aspectos técnicos entregados a especialistas, sino de verificar que tales resoluciones no trasgredan garantías amparadas por la Constitución, ajustándose a la ley y a lo razonable, que es lo que en definitiva se debe resolver por esta Corte.

Por las razones precedentemente señaladas es que la acción de protección que se conoce resulta totalmente idónea para conocer las garantías constitucionales que se denuncian como vulneradas o quebrantadas, y por lo mismo esta alegación tampoco puede prosperar y se la rechaza (Considerando décimo)”.

²⁹³ “Corporación Fiscalía del Medio Ambiente contra Comisión de Evaluación Ambiental del Servicio de Evaluación Ambiental de la Región de Aysén” Corte de Apelaciones de Coyhaique. 3.4.2014. Rol 56 – 2013. Confirmada por C.S. 21.8.2014. Rol 8.774 – 2014. Sentencia pronunciada por los Ministros Sr. Rubén Ballesteros C., Sr. Pedro Pierry A., Sra. Rosa Egnem S., y los Abogados Integrantes Sr. Arnaldo Gorziglia B., y Sr. Arturo Prado P.

Sin perjuicio de que en primera instancia el recurso de protección haya sido declarado procedente como vía para impugnar una RCA, el recurso fue rechazado por consideraciones de fondo, según las cuales la Corte de Apelaciones de Coyhaique estimó que “el acto o resolución impugnada por la vía de la protección, es decir la RCA N° 180, de 16 de septiembre de 2013, de la Comisión de Evaluación Ambiental de la XI Región de Aysén, ha sido dictada en el ejercicio de las facultades entregadas por el legislador a la Comisión de Evaluación Ambiental, la que en uso de sus atribuciones aprobó el estudio de Impacto Ambiental del proyecto denominado “Central Hidroeléctrica Cuervo”, y ello conduce a este Tribunal de Alzada a concluir que no existe ilegalidad alguna en el actuar de la recurrida” (Considerando trigésimo primero). Luego agregó que “se extrae con absoluta nitidez que las eventuales infracciones que los recurrentes denuncian y referidas al Convenio para la Diversidad Biológica, dicen relación con cuestiones técnicas del proyecto “Central Hidroeléctrica Cuervo”, y los efectos que podrían causar sobre la turbidez de las aguas de los lagos que se van a unir, para formar un mega lago, sobre el caudal mínimo ecológico que tendría el Río Cuervo, con el funcionamiento de la presa, que éste quedaría seco entre el embalse del proyecto y la desembocadura y que el muro del embalse va a quedar sobre una falla geológica, cuestiones todas que escapan al presente recurso, y no es ésta la vía para conocer de ellos, (...), razones todas que permiten a los falladores rechazar el recurso por lo tocante al capítulo que se examina” (Considerando trigésimo noveno).

La Corte Suprema confirmó el rechazo del recurso de protección, sin embargo, las razones que tuvo el máximo tribunal variaron con respecto a lo resuelto en primera instancia, puesto que reiteró lo señalado en el fallo del proyecto “Manganeso Los Pumas”, en el orden de señalar que la invalidación de una Resolución de Calificación Ambiental se encuentra dentro de la esfera de la competencia de la nueva Judicatura Ambiental (considerando cuarto), y agregó que dicha Reclamación se encuentra también sometida bajo el conocimiento del Comité de Ministros “por lo que la materia en examen está sometida al procedimiento adecuado que otorga a las partes las máximas garantías a fin de hacer valer sus pretensiones y derechos, razón en virtud de la cual el presente recurso extraordinario, al haber perdido su real objetivo atendida su índole y naturaleza, no puede prosperar” (Considerando sexto).

Finalmente, la Corte Suprema tuvo la oportunidad de pronunciarse ampliamente sobre las competencias del Tribunal Ambiental y el agotamiento de la vía administrativa previa, al momento de conocer el recurso de casación deducido en contra de la sentencia del Segundo Tribunal Ambiental recaída en el caso “Sergio Reiss Greenwood con Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental”²⁹⁴ por el proyecto Concesión Ruta 66 – Camino La Fruta.

²⁹⁴ “Reiss Greenwood Sergio Isidoro/ Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental” Segundo Tribunal Ambiental. 16.8.2013 Rol R- 5 – 2013; Revocada por C.S. 26.6.2014 Rol 7451-2013, en sentencia pronunciada por los Ministros Sr. Sergio Muñoz, Sr. Haroldo Brito, Sra. María Eugenia Sandoval, Sr. Juan Eduardo Fuentes y Sra. Gloria Ana Chevesich. Sentencia de casación y sentencia de reemplazo dictadas con el voto en contra de los Ministros señor Brito y señora Chevesich, quienes estuvieron por rechazar el recurso de casación en la forma, y por

Previo a la evaluación ambiental del EIA, el Director Ejecutivo del SEA dictó la R.E N°894/2013 mediante la cual se accedió a la solicitud de reserva de información presentada por el Director General de Obras Públicas (titular del proyecto en ese entonces), respecto de antecedentes técnicos del Proyecto relativos a los flujos vehiculares de la ruta en concesión y a la calidad del aire y ruidos. Posteriormente, el Proyecto ingresó al SEIA estando vigente la mencionada reserva de información, estando contenida dicha información en los Anexos C y D del EIA. En este contexto y durante la evaluación ambiental del Proyecto, el reclamante solicitó la invalidación de la R.E. N° 894/2013 y del ICSARA N° 1 y 2, en conformidad con lo establecido por los artículo 13 inciso 2° y 53 de la LBPA, por estimar que el EIA no contenía información suficiente respecto de ciertos impactos ambientales, adolecía de falta de información esencial no subsanable mediante la presentación de Adendas, y por estimar que no se acreditaba el cumplimiento de la normativa aplicable a los respectivos PAS, correspondiendo se decrete el término anticipado del procedimiento de evaluación ambiental, todo ello en infracción a lo dispuesto en la Ley 20.285 sobre Acceso a la Información Pública y los artículo 11 bis, 15 bis, 16, 27, 31 bis de la LBGMA. Ésta solicitud de invalidación fue rechazada por la Dirección Ejecutiva del SEA mediante la R.E. N° 254 de 22 de marzo de 2013, por estimarse que los actos impugnados habían sido dictados conforme a Derecho.

mantener en todas sus partes la sentencia de 16 de Agosto de 2013 del Segundo Tribunal Ambiental.

En acto seguido, la Comisión de Evaluación Ambiental dictó la R.E. N° 255/2013 mediante la cual calificó favorablemente el EIA del Proyecto.

En contra de la R.E. N° 254/2013 que rechazó la solicitud de invalidación el reclamante dedujo Reclamación ante el Tribunal Ambiental el 15 de mayo de 2013 de conformidad al artículo 19 n° 8 de la Ley 20.600; y posteriormente el 4 de junio de 2013 dedujo Reclamación ante el Comité de Ministros²⁹⁵ en contra de la RCA N° 255/2013 que calificó favorablemente el EIA del Proyecto, de conformidad al artículo 29 de la Ley 19.300.

Como se puede apreciar, en los hechos coexistieron dos procedimientos que buscaban la invalidación de “actos administrativos de carácter ambiental”: el primero ante el Tribunal Ambiental como contencioso administrativo luego de haberse agotado la vía administrativa previa (solicitud de invalidación ante la Dirección Ejecutiva del SEIA), en contra de dos “actos trámite” (según la terminología empleada por la Corte Suprema que ya hemos estudiado) emanados durante el proceso de evaluación ambiental de un EIA; y el segundo ante el Comité de Ministros, instancia administrativa integrante del SEIA, en contra de la RCA que es el “acto terminal”, con el cual finaliza el procedimiento de evaluación de impacto ambiental.

²⁹⁵ Expediente electrónico disponible en http://seia.sea.gob.cl/expediente/expedientes.php?id_expediente=8201860&idExpediente=8201860

Ante la coexistencia de ambos procedimientos, el Comité de Ministros encargado de conocer la Reclamación deducida en contra de la RCA, decidió suspender el conocimiento de dicha reclamación, mediante R.E. N° 573 de 26 de junio de 2013, a la espera que el Segundo Tribunal Ambiental resolviera de manera firme y ejecutoriada la Reclamación deducida en contra de la R.E. N°254/2013.

De este modo, el Segundo Tribunal Ambiental en sentencia de 16 de abril, decidió acoger la Reclamación interpuesta, estimando entre sus motivos que:

- La “buena fe” como límite de la potestad invalidatoria no resulta una limitante respecto a lo solicitado, puesto que ésta “se verifica necesariamente solo ante situaciones jurídicas consolidadas que se hayan generado sobre la base de la confianza en la Administración. Sin embargo, esto último no se da en este caso, pues tratándose de un proceso de evaluación ambiental que aún no ha concluido, por encontrarse pendiente la resolución de este juicio, y el pronunciamiento del Comité de Ministros respecto de otras dos reclamaciones contra la RCA (...). No hay, por lo tanto (...) una situación jurídica consolidada” (Considerando quinto).

- La R.E. N° 894 es un acto administrativo, que tiene el carácter de “acto trámite”, que en conjunto con la solicitud de reserva de información, dio inicio al procedimiento administrativo de evaluación ambiental (Considerando décimo primero), que debe estar debidamente fundado tanto en los hechos como en el

derecho (Considerando décimo quinto). Luego, los motivos invocados por el titular para solicitar la reserva de información, dicen relación con que “los flujos (...), no son públicos, pues permiten definir el modelo de negocio y su forma de financiamiento, el que es definido en las Bases de la Licitación del Proyecto” y que por tanto, los flujos vehiculares de una licitación de autopista deberían siempre ser objeto de reserva para evitar posibles indemnizaciones, si así fuere solicitado por el interesado (Considerando décimo octavo).

- La motivación del acto impugnado (R.E. N° 894) no da cuanta en verdad “del supuesto riesgo de posibles indemnizaciones económicas a la sociedad concesionaria en caso de que esta perciba menos ingresos a los determinados en los estudios de demanda realizados por el Estado” (Considerando décimo noveno). Por su parte, “a pesar de encontrarse la licitación adjudicada, la reserva se solicitó de todos modos en noviembre de 2011. Por lo tanto, con los antecedentes e información con que cuenta este Tribunal, el argumento de la confidencialidad comercial, que a su turno busca evitar posibles indemnizaciones económicas a la Sociedad Concesionaria, deja de ser razonable y se transforma en absurdo” (Considerando vigésimo primero).

- La resolución impugnada no da cuenta de la relación existente entre dicho riesgo y la causal del artículo 27 de la Ley N° 19.300 relativa al resguardo de los intereses comerciales (Considerando vigésimo segundo) y es evidente la pertinencia de ponderar la finalidad que justifica la reserva en el contexto del

SEIA, por cuanto lo que se sacrifica es la participación ciudadana informada (Considerando vigésimo tercero). Es el Director Ejecutivo del SEA el encargado “de asegurar la participación ciudadana informada y que, excepcionalmente, ante una solicitud de reserva, no sea ésta sacrificada. Por otro lado, la participación ciudadana es evidentemente distinguible de la participación que tengan los servicios con competencia ambiental. En este sentido, este tribunal no puede estar de acuerdo con lo dicho por el Director Ejecutivo del SEA en el considerando 9,6 de la Resolución reclamada, donde se deja entrever que no habría existido vulneración a la participación ciudadana toda vez que la información relativa a los flujos vehiculares de los Anexos C y D del EIA, *‘fue debidamente considerada por los órganos del Estado competentes en dichas materias, a efectos de evaluar el impacto ambiental del Proyecto’*. Los órganos públicos con competencia ambiental distintos del SEA no suplen, claro está, la participación ciudadana ni ellos están encargados de asegurarla de manera directa, pues, como se dijo, esta es una obligación legal del Director Ejecutivo del SEA” (Considerando trigésimo primero).

- La información acerca de los flujos vehiculares es imprescindible para que la ciudadanía pueda consultar y conocer adecuadamente, entre otros impactos negativos, el nivel de ruido y de impacto en la calidad del aire, así como sobre las posibles mitigaciones y eventuales compensaciones a las que podría dar origen el Proyecto” (Considerando trigésimo tercero).

- La R.E. N° 894 del Director Ejecutivo, no está correcta ni suficientemente fundada y si bien “el Proyecto podría haberse evaluado correctamente – técnicamente hablando- pero incluso esta realidad debe respetar siempre el derecho a participar informadamente de la comunidad afectada” (Considerando trigésimo quinto). El Tribunal agrega que este hecho produjo indefensión al Titular del Proyecto, así como indefensión a la comunidad afectada por la construcción de la autopista, puesto que la participación ciudadana es una pieza clave dentro del SEIA, que otorga mayores grados de legitimidad a los proyectos de inversión (Considerando cuadragésimo tercero).

- La revisión de los actos administrativos mediante la solicitud de invalidación permite invalidar actos trámite a fin de evitar la nulidad posterior de los actos de término que se sustenten en ilegalidades en su proceso de gestación. “No es necesario llevar a cabo un examen sobre esas alegaciones así como las otras relacionadas con los ICSARAS N°1 y 2, por cuanto la Resolución impugnada es anterior y su invalidación alcanza todo el procedimiento de evaluación ambiental seguido con posterioridad” (Considerando cuadragésimo cuarto).

Al margen de lo decidido por el Tribunal Ambiental, dejar sin efecto todo el proceso de evaluación ambiental implica tornar inoficioso el conocimiento y resolución que el Comité de Ministros pueda tomar respecto de la reclamación deducida por el mismo reclamante en contra de la RCA del Proyecto, puesto que esta resolución ya habría sido invalidada por lo resuelto en esta instancia.

Sin embargo, la Corte Suprema, conociendo del recurso de casación en la forma y en el fondo deducido por la Dirección Ejecutiva del SEA en contra de la sentencia de 16 de agosto de 2013 del Tribunal Ambiental que acogió la reclamación interpuesta contra la R.E. N° 254/2013 (dejando sin efecto todo el procedimiento administrativo de evaluación ambiental del proyecto incluyendo la RCA favorable), decidió anular dicha resolución, en sentencia de 26 de junio de 2014, por estimar que ésta no contuvo la debida fundamentación junto con existir contradicciones entre sus considerandos relativos al requisito de la indefensión para invalidar un acto administrativo: “si el fallo contiene razonamientos incompatibles entre sí se produce una anulación de antecedentes y de raciocinio en forma tal que la determinación que se extrae como consecuencia resulta estar claramente desposeída de motivaciones y fundamentos” (Considerando décimo).

En reemplazo de la sentencia dictada por el Tribunal Ambiental la Corte Suprema decidió rechazar la Reclamación interpuesta en contra de la R.E. N° 254/2013 del Director Ejecutivo del SEA, que no dio lugar a la solicitud de invalidación de la R.E. N° 894/2013 y de los ICSARAS N° 1 y 2, por estimar que:

- El principio procedimental de orden consecutivo legal fue recogido por el legislador al establecer las reclamaciones en la LBGMA y las competencias del Tribunal Ambiental. Este principio exige que el conocimiento de las

reclamaciones deducidas en el escrito presentado ante el Tribunal Ambiental y de las interpuestas en contra de la RCA ante el Comité de Ministros, “deba serlo conforme a un ordenamiento que permita concluir la tramitación del asunto de que se trata ante la judicatura, esto es, que entregue la decisión definitiva de la cuestión al órgano jurisdiccional y no a una autoridad administrativa, como acontecería en la especie de resolverse la reclamación ante el Comité de Ministros una vez fallados los recursos de casación sometidos al conocimiento de esta Corte.

Semejante concatenación de hechos es inadmisibile, pues aunque la autoridad administrativa involucrada sea de la mayor relevancia y jerarquía, el contencioso administrativo establecido por la Leyes N° 19.300 y N° 20.600 tiene por fin, como cualquier otro proceso de esa clase, sujetar la actividad de la Administración del Estado al control del órgano jurisdiccional y no a la inversa.” (Considerando quinto).

- “Resulta evidente que este Tribunal no tiene la competencia para pronunciarse acerca de la reclamación presentada la fs. 49, en la que expresamente se solicita la invalidación de la resolución de Calificación Ambiental sin que antes se resuelva la que formuló el mismo reclamante ante el Comité de Ministros, pues exigencias de racionalidad, eficiencia, economía procesal y la naturaleza del contencioso administrativo de que se trata así lo requieren” (Considerando séptimo).

- Que “el régimen relativo a la competencia de este Tribunal ha sido diseñado por el legislador entendiendo que, como todo contencioso-administrativo, su objeto consiste en la revisión judicial de la actividad de la autoridad administrativa, de lo que se sigue que para alcanzar tal cometido previamente se deben haber llevado a término los procedimientos administrativos previstos por el legislador, incluyendo entre ellos, como es evidente, aquel referido a la reclamación que procede ante el Comité de Ministros establecido en los artículos 20 y 29 de la Ley N° 19.300. Sólo una vez que dicha reclamación haya sido conocida y resuelta por dicho Comité podrá intentarse la vía jurisdiccional, que ha de iniciarse ante el Tribunal Ambiental y que, eventualmente y sólo entonces, podrá llegar al conocimiento de la Corte Suprema mediante los recursos establecidos al efecto” (Considerando décimo).

- “No cabe duda que la contienda sometida al conocimiento de los tribunales mediante la reclamación deducida en contra de la Resolución de Calificación Ambiental debe ser resuelta exclusivamente por ellos y no por órgano administrativo alguno, afirmación de la que se sigue necesariamente que sólo una vez agotado el procedimiento administrativo (representado en este caso por la reclamación deducida ante el Comité de Ministros tantas veces citada) es posible dar inicio al contencioso-administrativo, constituido por la acción específica que al efecto ha previsto la ley, cual es la contemplada en el artículo 29 inciso final en relación con el artículo 20, ambos de la Ley N° 19.300” (Considerando décimo primero).

- “(...) La reclamación intentada en autos no sólo resulta inadecuada sino que, además, no es la idónea para decidir el asunto controvertido pues, como se desprende de su sólo carácter, el Comité de Ministros representa necesariamente la última y definitiva etapa del procedimiento administrativo, de modo que sólo una vez conocida su decisión sobre el particular (la que, como ya se dijo, supone una revisión del mérito y de la legalidad de la decisión reclamada) tendrá cabida la intervención jurisdiccional, ya que de lo contrario (...) podría derivar en la existencia de decisiones contradictorias emanadas de dos Poderes del Estado, escenario por completo inadmisibile y que, por lo mismo, debe ser evitado (...)”

De esta forma, la Corte Suprema en estos últimos tres casos ha establecido el orden de prelación según el cual deben conocerse y fallarse las acciones que impugnen actos administrativos de carácter ambiental. En el caso de que el recurso de protección se interponga cuando también existen reclamaciones ante el Comité de Ministros (cuando se trate de un proyecto evaluado mediante EIA) o ante la Dirección Ejecutiva del SEA (en el caso de un proyecto evaluado mediante DIA), siempre deberá resolverse primero la vía administrativa por ser el medio especial que provee la ley para dicha pretensión. A ello se debe agregar además, que el recurso de protección, si bien ha de ser admitido a tramitación, no resulta idóneo para estas materias, cuando existe una instancia administrativa, junto con la reclamación posterior ante una judicatura especial creada para tal efecto.

Por su parte, resulta más complejo el caso en que durante la evaluación ambiental se haya solicitado la invalidación de alguno de los “actos trámite” que sustentan este proceso, y que finalmente dicha invalidación conlleve también la invalidación del “acto terminal”, en caso de que ya haya sido dictado. En el caso analizado, respecto de la solicitud de invalidación de los actos trámite, la vía administrativa previa ya había sido agotada y se encontraba en la etapa de impugnación mediante el contencioso administrativo ante el Tribunal Ambiental. Sin embargo, de forma posterior la RCA fue dictada, en contra de la cual también se inició el agotamiento de la vía administrativa previa, ante el Comité de Ministros. Ello ocurrió al mismo tiempo que se iniciaba el contencioso administrativo ante el Tribunal Ambiental en contra de los “actos trámite”. Frente a esta situación el Tribunal Ambiental decidió conocer y fallar la impugnación respecto de la cual la vía administrativa ya estaba resuelta y agotada, decidiendo invalidar los “actos trámite” y por ende, invalidar también todo el proceso de evaluación ambiental, debiendo también entenderse que se dejaba sin efecto la RCA. Sin embargo la Corte Suprema, luego de invalidar esta decisión, tomó otro rumbo, al señalar que correspondería conocer en primer lugar la vía administrativa que a la época se encontraba pendiente, como es la reclamación en contra de la RCA ante el Comité de Ministros, dado que el principio de orden consecutivo legal y la finalidad del contencioso administrativo creado por la Ley N° 20.600, hacen necesario que la decisión jurisdiccional sea

la culminante y final luego de que se hayan intentado las instancias administrativas correspondientes.

Como vemos, son varias posibilidades las que deben conjugarse al momento de impugnar actos derivados de la evaluación de impacto ambiental. Por un lado se encuentra la posibilidad de impugnar “actos trámite”, sea mediante la invalidación administrativa y posterior reclamación ante el Tribunal Ambiental; o bien mediante la vía jurisdiccional con el recurso de protección, tal como ocurrió en el caso “El Morro”. Si bien en este último los recurrentes no impugnaron los informes sectoriales de CONADI (actos trámite) sino que impugnaron la RCA (acto terminal), la Corte Suprema resolvió dejarlos sin efecto y por ende invalidar del mismo modo el ICE y la RCA que se sustentaban en ellos. Así mismo, cabe mencionar que el recurso de protección contra la RCA del proyecto “El Morro”, fue acogido por estimarse afectada la garantía de igualdad ante la ley y no la consagrada en el artículo 19 nº 8 de la Constitución Política de la República. La Corte Suprema hizo la salvedad de que en lo relacionado con la afectación a otras garantías constitucionales, debía ser resuelto en la sede de la nueva institucionalidad ambiental.

Por su parte, también es posible la impugnación de la RCA, mediante la reclamación administrativa ante la Dirección Ejecutiva del SEA o ante el Comité de Ministros; o bien la impugnación de ésta mediante el recurso de protección.

Sin embargo, cabe aún dilucidar si el recurso de protección dirigido contra RCAs debe estar fundado en una afectación al derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación o en otra garantía constitucional. Si bien la última jurisprudencia de los Tribunales Superiores de Justicia ha sido mayoritaria al rechazar los recursos de protección en materia ambiental interpuestos contra actos emanados del SEIA en que se aduce afectación al numeral 8º del artículo 19 de la Constitución Política, aún no se vislumbra claridad sobre la tendencia de éstos respecto del amparo de otras garantías constitucionales, como por ejemplo, la igualdad ante la ley.

CONCLUSIONES

Resulta difícil negar que el cuidado y preocupación por el medio ambiente ha sido una temática relevante en el último siglo. Un gran síntoma de ello lo vemos en el hecho de que la ciudadanía haya recurrido a los Tribunales de Justicia en busca de amparo, aún cuando la legislación sustantiva y procesal en materia ambiental en Chile no tenía gran desarrollo. Las actividades de contaminación flagrante que perturban el día a día de las personas tampoco resultaron indiferente para los Tribunales, haciendo que incluso antes de la consagración legal de la institucionalidad ambiental, éstos hayan tomado las medidas tendientes a corregir estas situaciones como vimos en casos de contaminación acústica, contaminación por malos olores y contaminación del aire proveniente de actividades tanto de particulares, como de empresas del Estado.

Esta temática cobra aún más relevancia si tenemos en vista que la principal actividad económica del país gira en torno a la industria extractiva, la cual depende principalmente de los componentes que conforman el medio ambiente. Cabe agregar además que Chile ha carecido de una planificación estatal en torno a la forma cómo llevar a cabo estas actividades, sin que se utilicen herramientas para determinar las áreas en donde éstas se llevarán a cabo, los límites que estas actividades tendrán respecto de la utilización y agotamiento de los recursos naturales, ni cómo estas actividades se conjugarán con los

derechos e intereses de la ciudadanía. De ésta forma, el aprovechamiento del medio ambiente y sus recursos naturales queda en manos de la iniciativa particular de quienes concretan sus proyectos de inversión de conformidad a la garantía constitucional de desarrollar libremente cualquier actividad económica, sin más limitaciones que las que impone la ley. Si bien el Estado a través de sus empresas (Codelco, Enami, Enap, etc.) también participa de manera activa en la explotación de los recursos naturales, lo hace bajo el mismo paradigma regulatorio que los particulares. Esto claramente se ve reflejado en nuestra legislación, la cual dispone que tanto el Estado como los particulares deben someter previamente sus proyectos al SEIA.

En este contexto hace sentido que la ciudadanía haya llevado a la jurisdicción el debate en torno a las garantías fundamentales de vivir en un medio ambiente libre de contaminación y la libertad de poder emprender actividades económicas. Es claramente un tema constitucional. Posteriormente, la LBGMA introduce los instrumentos de gestión del medio ambiente, siendo el más relevante el SEIA, el cual regula la forma cómo los titulares de los Proyectos de inversión deben someterse a la legislación ambiental y sectorial aplicable. Con ello se concreta uno de los límites legales que la Constitución contempla para la libertad de desarrollar actividades económicas.

Es en dicho momento cuando cobra importancia el examen legalidad de la actividad económica a desarrollar. El recurso de protección, como pudimos

apreciar en los casos examinados, siempre resulta procedente cuando la actividad del agente reviste caracteres de ilegalidad, lo cual se vio reforzado con la Reforma Constitucional del año 2005, mediante la cual se eliminó el requisito de la arbitrariedad de la conducta. Más importancia cobra ello, cuando el instrumento legal más importante de gestión del medio ambiente, está articulado en base a la coordinación de los órganos de la administración del Estado que deban otorgar algún tipo de permiso, o deban emitir informes sobre los proyectos sometidos a evaluación de impacto ambiental. Ahora no sólo resulta relevante la forma cómo el titular del Proyecto desarrolla su actividad, sino de qué forma esta actividad fue autorizada.

El examen de legalidad del procedimiento administrativo de evaluación de impacto ambiental fue objeto de los recursos de protección interpuestos a partir del año 2009 con el caso “Campiche”, reforzado por el caso “Castilla” fallado el año 2010. Con ello la jurisprudencia dio un giro en torno a lo asentado desde el fallo del caso “Trillium” en 1997, dejando de lado la doctrina de la “deferencia administrativa” o “deferencia de experto”, reconociendo que si bien es la autoridad administrativa la especialista en torno a la evaluación ambiental y los aspectos técnicos de los proyectos sometidos a evaluación, las ilegalidades que se pudieran cometer durante la tramitación de este procedimiento administrativo no pueden escapar del examen jurisdiccional, siendo la vía Constitucional del recurso de protección una forma idónea para hacerlo, con el matiz muchas veces de que debe tratarse de hechos y derechos indubitados. Se trata de

resolver conflictos entre garantías fundamentales de rango constitucional por medio de una acción constitucional establecida para tales efectos.

Desde el punto de vista del contencioso administrativo, el hecho de que la regulación de las actividades económicas que generen repercusiones e impactos en el medio ambiente, se haya legislado como un sistema de coordinación de órganos administrativos y de gestión de permisos ambientales implica sumar otro actor al conflicto, aparte de quienes ven vulnerado su derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación y el actor que ejecuta la actividad imputada como “contaminante”. Nos referimos a la Administración, quien juega un papel intermedio, por ser la entidad encargada de autorizar o “permitir” el desarrollo de dichas actividades al estimar que éstas cumplen con todos los requisitos legales y por ende se encuentran legítimamente amparadas bajo la garantía constitucional de desarrollar libremente cualquier actividad económica. Y en este contexto se suma otro aspecto constitucional, que es el principio de juridicidad y la teoría de la validez de los actos públicos, fundamentos del contencioso administrativo.

Resulta relevante la actuación que Administración desempeñe, dado que ella legitima el actuar de quien desarrolle la actividad económica frente a los derechos que la ciudadanía pueda estimar que se ven conculcados. Y ante la falta de un procedimiento que se avoque al conocimiento del contencioso administrativo en general, y en especial en materia medioambiental, el debate

se ha suscitado en torno a lo que los Tribunales de Justicia pueden fallar dentro de la competencia que le es otorgada por el recurso de protección.

La introducción de los Tribunales Ambientales y su contencioso administrativo ambiental respecto al SEIA está diseñado para que luego de haberse intentado los “recursos administrativos” que dispone la ley, sea la jurisdicción especializada la encargada de dirimir respecto de la legalidad sustantiva y procedimental de la evaluación de impacto ambiental, mediante las denominadas “reclamaciones”. El carácter técnico y especializado de estos tribunales permite que la revisión pueda hacerse respecto de todos los aspectos que tuvieron injerencia en la decisión administrativa del “acto terminal”, situación que no es cuestionada, a diferencia de lo ocurre en sede de recurso de protección.

Ante la existencia de este contencioso administrativo especial, los Tribunales Superiores de Justicia han decidido inhibirse del conocimiento de las acciones de protección en materia ambiental que tengan el carácter de contencioso administrativo respecto de actos emanados del SEIA, sea desechando la presentación de la acción durante el trámite de la admisión a trámite, o bien declarando que la acción es improcedente luego de haberla acogido a tramitación. Luego de casi dos años de estar vigente la nueva judicatura ambiental no es posible contar con una línea jurisprudencial uniforme a nivel de las Cortes de Apelaciones. Sin embargo, la Corte Suprema ha sido clara al

respecto, al señalar que es la justicia especializada la llamada a conocer el contencioso administrativo ambiental, siendo que las materias que son llevadas ante los tribunales ordinarios, exceden el ámbito de la competencia que la Constitución les otorga mediante el recurso de protección.

Si bien resulta poco discutido que la existencia del alto contenido técnico de las decisiones administrativas en torno al SEIA hace necesario contar con una jurisdicción especializada, no debemos olvidar que también existe un componente constitucional relacionado con las garantías constitucionales, las cuales se van perfilando mediante una legislación sustantiva que las dota de contenido, o más bien dicho, ayuda a delimitar su elasticidad. La regulación del SEIA dista de ser sustantiva y en este sentido, la jurisdicción especializada se ha visto más bien relegada a un ámbito “procedimental” de Derecho Público. Sin embargo, esto último no resulta muy distante de lo que los Tribunales Superiores de Justicia ya venían haciendo en materia de recurso de protección.

Si bien los Tribunales Superiores de Justicia reconocieron un límite a su competencia dada la existencia de un organismo administrativo técnico encargado de ponderar los impactos ambientales, y en definitiva de determinar si el Proyecto en cuestión genera o no afectaciones al medio ambiente, la última jurisprudencia previa a la entrada en vigencia de los Tribunales Ambientales, dejaba clara la posibilidad de que el recurso de protección es factible cuando el procedimiento de evaluación de impacto ambiental no había sido tramitado de

conformidad a la ley, encontrando allí los vicios de ilegalidad que en definitiva permitían afirmar que en determinados casos existió afectaciones a garantías fundamentales.

En la actualidad, los Tribunales Superiores de Justicia han encontrado otro límite a su competencia al momento de pronunciarse sobre recursos de protección, el cual está dado por la existencia de una judicatura especializada encargada de conocer el contencioso administrativo emanado del SEIA. Sin embargo, se ha dejado de lado el fundamento que da razón a la existencia del recurso de protección ambiental, que es el conflicto de derechos fundamentales y la colisión entre el derecho a desarrollar actividades económicas y el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Si bien existen dos instituciones especiales y técnicas para determinar cuando el medio ambiente está siendo afectado (el SEA y los Tribunales Ambientales), ello no puede significar que el recurso de protección ambiental se torne letra muerta. Ni menos aún resulta verosímil que éste sea derogado tácitamente por la existencia de una institucionalidad ambiental regulada en la ley.

Es decir, pese a la existencia de una institucionalidad administrativa y jurisdiccional especializada en materias medio ambientales, ello no puede significar que el recurso de protección al derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación deje de ser procedente.

Si bien las pretensiones invalidatorias de actos administrativos derivados del SEIA deducidas en sede de protección pueden ser equivalentes a lo solicitado en sedes especializadas, ello no quiere decir que los Tribunales Superiores de Justicia deban inhibirse de conocerlas, dado que por mandato constitucional éstas deben amparar a los derechos fundamentales afectados por dichos actos. Tampoco esto significa que la pretensión invalidatoria deba satisfacerse necesariamente vía recurso de protección. El artículo 20 de la Constitución Política de la República señala que la finalidad de la acción de protección es que los Tribunales adopten “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”. Como vemos, existe un amplio margen de “medidas” que los Tribunales Superiores de Justicia pueden adoptar para restablecer el imperio del Derecho, las cuales no se vinculan necesariamente en la invalidación de los actos administrativos que puedan afectar la garantía a vivir en un medio ambiente libre de contaminación.

La Corte Suprema ha señalado en su jurisprudencia mayoritaria que la acción de protección posee una naturaleza esencialmente cautelar²⁹⁶, y que mediante ella es posible la adopción de medidas “inmediatas”, lo cual indica que

²⁹⁶ NAVARRO BELTRAN, Enrique. 2012. 35 años del Recurso de Protección. Notas sobre su alcance y regulación normativa. En: Estudios Constitucionales. Año 10 N° 2. Universidad de Talca, 2012. P. 618

su tramitación debe ser expedita, evitando la dilación en la adopción de la tutela por la tramitación de un juicio de lato conocimiento. En este contexto es posible señalar que resta una amplia variedad de medidas que resultan efectivas para dar tutela cautelar a los afectados, que no implican la invalidación del acto administrativo: suspensión de los efectos del acto impugnado, paralización de los procedimientos para obtener permisos administrativos, señalar directrices a seguir con la finalidad de asegurar el respeto por los derechos fundamentales, etc.

Dado que el recurso de protección como contencioso administrativo para los actos emanados del SEIA tuvo su origen en la carencia de un contencioso administrativo especial e idóneo para otorgar tutela jurisdiccional en estas materias, en la actualidad éste mecanismo no puede resultar indiferente a la creación de una nueva judicatura ambiental que tiene dentro de sus objetivos, hacerse cargo de dicha problemática. El esfuerzo debe radicarse en encontrar el margen en que la tutela jurisdiccional pueda y deba ser otorgada, y que ello no implique la inutilización o “derogación” de la otra vía que se tienen para impugnar actos administrativos. Y siendo que la finalidad de las reclamaciones contra actos emanados del SEIA ante los Tribunales Ambientales envuelve una pretensión invalidatoria de dicho acto, todas las otras medidas destinadas a restablecer el imperio del Derecho que no impliquen dejar sin efecto el acto impugnado, son válidas de adoptar en sede de recurso de protección.

BIBLIOGRAFÍA

BARTON, Jonathan; REYES, Francisca; GALILEA, Sergio; PRIETO, Manuel; ÁLAMOS, Priscilla. 2007. El nuevo diseño de la institucionalidad ambiental en Chile. Camino al Bicentenario. Propuestas para Chile. 2007. P. 137 – 178. [En línea]

http://politicaspUBLICAS.uc.cl/cpp/static/uploads/adjuntos_publicaciones/adjuntos_publicacion.archivo_adjunto.ad167d83dd3c125e.436170c3ad74756c6f20355f3037202d204e7565766120696e737469747563696f6e616c6964616420616d6269656e74616c2e706466.pdf [Consulta 10 de abril de 2014]

BERTELSEN REPETTO, Raúl. 1998. El Recurso de Protección y el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Examen de quince años de jurisprudencia. Revista Chilena de Derecho. Vol. XXV N° 1. p. 148.

BORDALÍ SALAMANCA, Andrés. 1997. El derecho fundamental a vivir en un medio ambiente adecuado: ¿qué protege? ¿a quiénes protege?. R.G.J. N° 232. 7 – 26.

BORDALÍ SALAMANCA, Andrés. 1998. Titularidad y legitimación activa sobre el ambiente en el Derecho chileno. Revista de Derecho. Universidad Austral de Chile. V.9 N°1, Valdivia, 1998. 53 – 63.

CALDERA, Hugo. 1986. Los tribunales ordinarios de justicia y el control de constitucionalidad del acto administrativo. Revista de Derecho Público. Facultad de Derecho. Universidad de Chile, N° 39, 1986. 191-208.

CARMONA SANTANDER, Carlos (2005): “El contencioso administrativo entre 1990 y 2003”, En: La Justicia Administrativa, Santiago: LexisNexis. 183 – 240.

CONCEJO PARA LA DEFENSA DE RECURSOS NATURALES (NRDC). 2011. Fortalecimiento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental de Chile: lecciones de la legislación internacional. Diciembre, 2011. 28. [En línea] <https://www.nrdc.org/laondaverde/international/files/seiareport.pdf> [Consulta 10 de abril de 2014]

CORDERO VEGA, Luis. 2011. ¿Por qué la Corte Suprema se enverdeció? El Mercurio Legal, Santiago, Chile, 11 de noviembre de 2011.

CORDERO VEGA, Luis. 2012. Corte Suprema y medio ambiente ¿por qué la Corte está revolucionando la regulación ambiental? Anuario de Derecho

Público 2012. Universidad Diego Portales. 2012. P. 359 – 375. [En línea] http://www.udp.cl/descargas/facultades_carreras/derecho/pdf/anuario/2012/18_Cordero.pdf [Consulta 10 de abril de 2014]

CORRAL, Hernán. 1996. "Daño Ambiental y Responsabilidad Civil del Empresario en la Ley de Bases el Medio Ambiente". Revista Chilena de Derecho, Vol. 23 N° 1, 143 – 177. [En línea] <http://corraltalciani.files.wordpress.com/2010/04/resp-danoambiental.pdf> [Consulta 1 de abril de 2014].

DE LA FUENTE CASTRO, Osvaldo. 2011. El control judicial de la resolución de calificación ambiental. Tesis para optar al grado de Magíster en Derecho, con mención en Derecho Público. Santiago, Universidad de Chile, Facultad de Derecho. 102.

DOUGNAC RODRIGUEZ, Fernando. 2009. Principios y valores que regulan el medio ambiente en Chile. Revista Justicia Ambiental, año I, N° 1. 101 – 129.

DOUGNAC RODRIGUEZ, Fernando. 2012. El Resguardo jurisprudencial del derecho a vivir en un medioambiente libre de contaminación. Comentario y análisis de algunos fallos recientes. Revista Justicia Ambiental, año IV, N° 4. 257 – 296.

ENVIRONMENTAL JUSTICE ORGANISATIONS, LIABILITIES AND TRADE. Atlas Global de la Justicia Ambiental. [En línea] <http://ejatlas.org/country/chile> [Consulta 10 de abril de 2014]

ESPINOZA LUCERO, Patricio. 2010. El derecho fundamental a vivir en un medio ambiente libre de contaminación como derecho social. Revista de Derecho Público, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Santiago. N° 73. 2010. 171 - 192.

FERRADA BÓRQUEZ, Juan Carlos; BORDALÍ SALAMANCA, Andrés; KAMEL CAZOL, Aliste. 2003. El recurso de protección como mecanismo de control jurisdiccional ordinario de los actos administrativos: una respuesta inapropiada a un problema jurídico complejo. Revista de Derecho, Universidad Austral de Chile, Vol. XIV. 67 – 81. [En línea] <http://mingaonline.uach.cl/pdf/revider/v14/art04.pdf> [Consulta 10 de julio de 2013].

FERRADA BÓRQUEZ, Juan Carlos. 2005. El control de constitucionalidad de los poderes públicos en el ordenamiento jurídico chileno y el rol de los derechos fundamentales como parámetro de control. Revista Derecho y Humanidades. Artículos presentados en el I Congreso de Derecho y Teoría Constitucional. Facultad de Derecho. Universidad de Chile, N°11, 2005. 41- 57.

FERRADA BORQUEZ, JUAN CARLOS. 2011. Los tribunales que ejercen la justicia administrativa en el Derecho Chile. En: ARANCIBIA MATTAR, JAIME GUSTAVO; MARTINEZ ESTAY, JOSE IGNACIO; ROMERO SEGUEL, ALEJANDRO CESAR. Litigación Pública. Santiago, Chile. Abeledo Perrot, 2011. p. 119-150

FERRADA BÓRQUEZ, Juan Carlos. 2012. El sistema de justicia administrativa chileno: revisión de la legalidad de actos administrativos o protección de derechos y/o intereses. Revista de Derecho, Valdivia. Volumen XXV, N° 1. 103 – 126.

FIAMMA OLIVARES, Gustavo. 1985. El control de constitucionalidad de los actos administrativos. Revista de Derecho Público. Facultad de Derecho. Universidad de Chile, N° 37, 1985. 257 - 270.

GUZMAN, Rodrigo. 2005. La regulación constitucional del Ambiente en Chile. Aspectos subjetivos y adjetivos. Historia, Doctrina y Jurisprudencia. Santiago. Lexis Nexis.

INDH. Mapa de Conflictos Socioambientales. 2012. 149. [En línea] <http://www.indh.cl/mapaconFLICTOS/assets/pdf/libro-web-descargable.pdf> [Consulta 10 de abril de 2014]

INSUNZA CORVALÁN, Ximena. URIARTE RODRÍGUEZ, Ana Lya. 2013. La protección de garantías constitucionales y el insuficiente ordenamiento territorial en relación a proyectos energéticos y productivos. Anuario de Derechos Humanos. Facultad de Derecho. Universidad de Chile, N° 9, 2013. 161 - 170.

LARA ARROYO, José Luis; GUERRERO VALLE, Gonzalo. 2011. Aspectos críticos de la invalidación administrativa en la ley 18.880: análisis en la jurisprudencia de la Contraloría General de la República a 8 años de su vigencia. Revista de Derecho Escuela de Postgrado, Universidad de Chile. N° 1, diciembre de 2011, Santiago.

MERINO, José Ignacio. 2010. Impacto jurídico del ingreso de Chile a la OCDE. Anuario Derechos Humanos Universidad Diego Portales. 2010. p. 319 – 329. [En línea] http://www.udp.cl/descargas/facultades_carreras/derecho/pdf/anuario/2010/17_Merino.pdf [Consulta 10 de abril de 2014]

MIROSEVIC VERDUGO, Camilo. La participación ciudadana en el procedimiento de evaluación de impacto ambiental y las reformas introducidas por la Ley N° 20.417. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso [online]. 2011, N° 36 [citado 2014-05-09]. 281-323. Disponible

en: http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-68512011000100008&lng=es&nrm=iso

MORAGA KLENNER, Claudio, "Derecho Público chileno y los principios de legalidad administrativa y de juridicidad", en: PANTOJA BAUZÁ, Rolando (coord.), Derecho Administrativo. 120 años de cátedra, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, Universidad de Chile, Facultad de Derecho, 2008, pp. 277-323.

NAVARRO BELTRAN, Enrique. 1993. Recurso de protección y derecho a vivir en un ambiente libre de contaminación. Revista Chilena de Derecho. Vol. XX, Nº 2-3. pp.595 – 601.

NAVARRO BELTRAN, Enrique. 2012. 35 años del Recurso de Protección. Notas sobre su alcance y regulación normativa. En: Estudios Constitucionales. Año 10 Nº 2. Universidad de Talca, 2012; pp. 617 – 642.

OCDE – CEPAL. Evaluación de desempeño ambiental Chile, 2005. 246. [En línea] <http://www.eclac.org/publicaciones/xml/2/21252/lcl2305e.pdf> [Consulta 10 de abril de 2014]

PFEFFER URQUIAGA, Emilio. El Recurso de protección y su eficacia en la tutela de derechos constitucionales en Chile. En: Estudios Constitucionales, Año 4 Nº2. Universidad de Talca, 2006; pp. 87 – 107.

PIERRY ARRAU, Pedro. 1980. Control del acto administrativo. Recursos administrativos. Recurso contencioso administrativo. En: Seminario Nacional sobre Procedimientos Administrativos. Santiago. Comisión Nacional para la Reforma Administrativa.

PIERRY ARRAU, Pedro. 1977. El recurso de protección y lo contencioso administrativo. Revista de Derecho, Universidad Católica de Valparaíso, Nº 1, 1977. 153 – 173.

RAMIREZ ARRAYÁS, José Antonio. 2002. El sistema Constitucional Ambiental: Elementos caracterizadores del caso chileno. En: VII Congreso Iberoamericano de Derecho constitucional. Derechos Fundamentales y Estado, México, 2002. Coordinador Miguel Carbonell. 639 - 652 [En línea] <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/340/29.pdf> [Consulta 10 de julio de 2013]

SOTO KLOSS, Eduardo. 1988. Acerca del llamado control de mérito de los actos administrativos. Revista de Derecho Público. Facultad de Derecho. Universidad de Chile, nº 43, 1988. 117 - 130.

SOTO KLOSS, Eduardo. 1992. En Comentario a la Sentencia de la Corte de Apelaciones de Copiapó de 22/06/92. En: RDJ tomo LXXXIX N°3 sec V. 383 – 384.

URRUTIA SILVA, Osvaldo. 2013. Jurisprudencia nacional, nuevos Tribunales Ambientales y derecho internacional del medio ambiente. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso N° 40. Valparaíso, 2013. 475 – 507.

VALENZUELA FUENZALIDA, Rafael. 1989. El recurso constitucional de protección en materia ambiental en Chile. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, N° 13, 1989. 175 – 198.

VARGAS MIRANDA, Rafael. 2007. Instituciones de Derecho Ambiental. Editorial Metropolitana. Santiago.

JURISPRUDENCIA CITADA

1. Revista Derecho y Jurisprudencia y Gaceta de los Tribunales.

Da Costa Petersen. Corte de Valparaíso 12.5.1981 Rol 29-1981; confirmada por C.S. 18.6.1981 Rol 14.997-1981. R.D.J. tomo LXXVIII (1981) N° 2. sec. V. 159 – 162.

Terraza Torres. Corte de Valparaíso 3.9.1981 Rol 71-1981; confirmada por C.S. 28.12.1981 Rol 15.276-1981. R.D.J. tomo LXXVIII (1981) N°2 sec. V. 254 – 259.

Bustamante Vidal, Luzmira con Alcalde de la Municipalidad de Maipú y otro. Corte de Santiago 5.11.1984; confirmada por C.S. 21.11.1984 Rol 18.675-1984. R.D.J. tomo LXXXI (1984) N°2 sec. V. 252 – 255.

Hidalgo Molina, Marcelo y otra con Sociedades Pesqueras Guanaye Ltda. Coloso S.A., Eperva S.A. e Indo S.A. Corte de Arica 20.6.1985; confirmada por C.S. 31.7.1985 Rol 19.601-1985. R.D.J. tomo LXXXVII (1985) N°3 sec. V. 196 – 201.

Palza Corvacho, Humberto con Director de Riego de la Primera Región y otros. C.S. 19.12.1985 Rol 19.824 – 1985. R.D.J. tomo LXXXII (1985) N°3 sec. V. 261 – 274.

Traslaviña Valencia, Isabel y otros con Bordones Iriarte, Luis y otra. Corte de Copiapó 31.10.1985 Rol 1.491 – 1985. R.D.J. tomo LXXXII (1985) N°3 sec. V. 292 – 296.

Comité Nacional Pro Defensa de la Fauna y Flora con González Navarro, Educardo y otros. Corte de Santiago 26.10.1987. Confirmada por C.S. 10.11.1987 Rol 11.466 – 1987. R.D.J. tomo LXXXIV (1987) N°3 sec. V. 267 – 273.

Flores San Martín. Corte de Copiapó 23.6.1988 Rol 2.052 – 1988. R.D.J. tomo LXXXV (1988) N° 2 sec. V. 191 – 212.

Azocar Muñoz. CS 21.3.1988 Rol 12.062 – 1988. R.D.J. tomo LXXXV (1988) N°1 sec. V. 27 – 28.

Chaparro Salinas, Oscar con Contralor General de la República, Alcalde y Director de Obras de la Municipalidad de Santiago. Corte de Santiago 16.4.1986 Rol 356 – 1985. Confirmada por C.S. 26.5.1986 Rol 20.757 – 1986. R.D.J. tomo LXXIII (1986) N° 3 sec V. 69 – 75.

Colbacho Rodríguez, Edgardo y otra con Sport Wagon, Fábrica de Carrocerías y Remolques. Corte de Santiago 13.7.1989 Rol 57 – 89. R.D.J. Tomo LXXVI (1989) N° 1 Sec. V. 124 – 126.

Sociedad Pacific Chemicals Engineering Chile Ltda. con Servicio de Salud de Antofagasta. 19.12.1989 Rol 6.365 – 1989. Confirmada por C.S. 22.1.1990 Rol 15.163 – 1989. R.D.J. Tomo LXXVII (1990) N° 1 Sec. V. 37 – 41.

González Lorca, Álvaro y otros con Empresa Constructora Fe Grande, director del Servicio de Salud del Ambiente de la Región Metropolitana y Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones. Corte de Santiago 27.12.1990 Rol 519 – 1990. Confirmada por C.S. 17.1.1991 Rol 16.652 – 1990. R.D.J. Tomo LXXVII (1990) N° 3 Sec. V. 210 – 215.

Bórquez Muñoz y otros con Fundación de Paipote (ENAMI). C.S. 12.6.1991 Rol 16.840 – 1991. R.D.J. tomo LXXXVIII (1991) N°2 sec. V. 144 – 159.

Instituto de Ecología de Chile y otro con Compañía Minera Santo Domingo. C.S. 26.3.1991 Rol 16.781 – 1991. R.D.J. tomo LXXXVIII (1991) N°1 sec. V. 64 – 67.

Villagra Hernández, Carlos y otros con Alcalde de la Municipalidad de Maipú. Corte de Santiago 11.3.1992 Rol 104 – 1992. Confirmada por C.S. 1.4.1992 Rol 18.534 – 1992. R.D.J. tomo LXXXIX (1992) N° 1 Sec V. 67 – 70.

Callejas Molina Homero y otros con Compañía Minera del Pacífico S.A. Corte de Copiapó 11.6.1992 Rol 3.455 – 1992; confirmada por C.S. 6.8.1992 Rol 19.178 – 1992. R.D.J. tomo LXXXIX (1992) N° 3 Sec V. 354 – 384.

Maldonado Álvarez David con Mora Mora Gamaliel. Corte de Temuco 15.9.1992 Rol 587 – 1992; confirmada por C.S. 5.10.1992 Rol 19.736 – 1992. R.D.J. tomo LXXXIX (1992) N° 3 Sec V. 391 – 397.

Urizar de Koch, Sonia con Zarzar Heresi, Eduardo. Corte de Arica 15.3.1993 Rol 3.306 – 1993. Confirmada por C.S. 1.4.1993 Rol 20.644 – 1993. R.D.J. Tomo XC N° 1 Sec. V. 48 – 53.

2. Poder Judicial, portal web²⁹⁷.

“Horvath Kiss, Antonio y otros con Comisión Nacional del Medio Ambiente” Corte de Punta Arenas 10.12.1996. Rol 4.658 – 1996. Revocada por C.S. 19.3.1997 Rol 2.732 – 1996.

“Stutzin y otros con Corema X Región”. Corte de Valdivia 11.2.1997. Rol 7.515 – 1996. Confirmada por C.S. 23.9.1997, Rol 65.497 – 1997.

“David Insunza Bravo contra Comisión Regional del Medio Ambiente V Región”. Corte de Valparaíso. 23.11.2006. Rol 510 – 2006. Confirmada por C.S. 4.1.2007. Rol 6506-2006.

“Boris Muñoz Yañez con Comisión Regional de Medio Ambiente y otro”. Corte de Temuco 29.9.2009 Rol 1314 – 2008. Confirmada por C.S. 10.11.2008 Rol 6095 – 2008.

“Comunidad Quechua Sumac-Llajta contra Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región de Antofagasta”. Corte de Antofagasta 29.9.2008. Rol 400 – 2008. No fue apelado.

“Heroven Martin Cristovel Teodoro y otros con Consejo Directivo de la Comisión Nacional del Medio Ambiente” Corte de Santiago. 29.1.2002. Rol 1.066 – 2001 al cual se acumularon los recursos de Ladislao Quevedo y otros, Rol 1.10 – 2011; y Cristobal Heroven y otros, Rol 1.101 – 2001.

“Mirenchu Beiti Navarrete con Director Ejecutivo de CONAMA”. Corte de Santiago. 18.5.2004. Rol 8007 – 2003.

²⁹⁷ Recurso en línea. Disponible en www.poderjudicial.cl

“Vladimir Alberto Riesco Bahamodes y otros con Celulosa Arauco y Constitución S.A. y otros”. Corte de Valdivia. 18.4.2005. Rol 33 – 2005. Revocada por C.S. 30.5.2005. Rol 1853 – 2005.

“David Insunza Bravo contra Comisión Regional del Medio Ambiente V Región”. Corte de Valparaíso. 23.11.2006. Rol 510 – 2006. Confirmada por C.S. 4.1.2007. Rol 6506-2006.

“Alejandro García-Huidobro Sanfuentes y Eugenio Bauer Jouanne contra Corema Sexta Región”. Corte de Rancagua. 10.8.2009. Rol 378 – 2009. Confirmada por C.S. 24.11.2009. Rol 6056-2009.

“Escobar Abarca con Secretario R.M. Salud Atacama” Corte de Copiapó. 15.9.2010. Rol 235 – 2010. Confirmado por CS.15.11.2010. Rol 7167 – 2010.

“Faumelisa Manquepillán con Comisión del Medio Ambiente”. Corte de Valdivia. 4.8.2010. Rol 243 - 2010. Confirmada por CS 4.1.2011. Rol 6062 – 2010.

“Marcelo Condore Vilca con Comisión de Evaluación de la I Región de Tarapacá”. Corte de Iquique. 8.11.2011. Rol 472 – 2011. Revocada por CS. 30.3.2012. Rol 11040 – 2011.

“Fuscholher Raddatz, René y otro contra Corema Los Lagos”. CS. 19.4.2010. Rol 926-2010.

“Forestal Arauco SA contra quienes resulten responsables”. CS. 26.10.2011. Rol 7.342-2011.

“González Moraga Javier Nicolás y otros con Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de Aysén y otro”. Corte de Coyhaique; 16.2.2012; Rol: 2-2012. Confirmado por CS. 14.5.2012. Rol 2268 – 2012.

“Corporación Fiscalía del Medio Ambiente y otros con Servicio de Evaluación Ambiental de la Región de Aysén”. Corte de Coyhaique: 3.4.2012. Rol 7-2012. Revocada por CS; 11.5.2012. Rol: 2463-2012;

“Presidenta de la Agrupación de Manipuladoras de Alimentos Las Palomitas Blancas y otros con Comisión de Evaluación Ambiental del Bío Bío”. CS; 26.11.2012; Rol 7071-2012

“Comunidad Indígena Antu Lafquen de Huentetique con Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región de Los Lagos”. CS; 22.03.2012; Rol: 10.090-2011.

“Salvador Delgadillo Bascuñan con Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región Metropolitana de Santiago”. CS; 12.4.2013; Rol 929 – 2010.

“Correa Dubri, Ricardo contra Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región de Valparaíso”. CS; 22.6.2009; Rol: 1.219-2009.

“Guido Girardi Lavín y otros con Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región de Los Lagos”. CS; 8.1.2009; Rol 6397 – 2008.

“Vilma Torres Garrido y otros con Comisión de Evaluación Ambiental de la Región Metropolitana”. Corte de Santiago; 9.9.2013; Rol 40665 – 2012. Confirmado por CS; 27.11.2013; Rol 11982 – 2013.

“Corporación Fiscalía del Medio Ambiente y otros con Servicio de Evaluación Ambiental”. Corte de Santiago; 30.11.2012; Rol 41633 – 2012.

“Corporación Fiscalía del Medio Ambiente y otros con Servicio de Evaluación Ambiental”. C.S. 28.1.2013; Rol 9267 – 2012.

“Binimelis del Piano y otros con Servicio de Evaluación Ambiental”. Corte de Santiago. 28.5.2013. Rol 26.994 – 2013.

“Melo Moya y otros con Servicio de Evaluación Ambiental”. Corte de Santiago. 28.5.2013. Rol 27.074 – 2013.

“Gallardo Torres y otros con Servicio de Evaluación Ambiental”. Corte de Santiago. 10.5.2013. Rol 31.123 – 2013.

“Fundación Greenpeace con Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental”. Corte de Santiago. 17.6.2013. Rol 32.698 – 2013.

“Sepúlveda Victoriano y otros con Servicio Regional del Evaluación Ambiental”. Corte de Santiago. Rol 70.772 – 2013. 22.7.2013.

“Solís Olgún y otros con Servicio de Evaluación Ambiental” Corte de Santiago. Rol 24.635 - 2013. 17.10.2013.

“Carzola Carzola y otros con Servicio de Evaluación Ambiental”. Corte de Santiago. Fallo pendiente. Rol 31.177 – 2013.

“Aspe Olivares y otros con Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de Valparaíso” C.S. 14.8.2013. Rol 4.200 – 2013.

“Aspe Olivares y otros contra Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de Valparaíso” Corte de Valparaíso. 19.07.2013. Rol 1.339 – 2013. El fallo no fue apelado.

“Junta de Vecinos Norte con Comisión de Evaluación Ambiental V Región”. Corte de Valparaíso. 15.01.2014. Rol 6.823 – 2013. Confirmada por C.S. 29.4.2014. Rol 2.892 – 2013.

“Consejo de Pueblos Atacameños y otros con Comisión Regional de Evaluación Ambiental”. Corte de Antofagasta. 3.12.2013. Rol 1097 – 2013. Revocada por C.S. 22 .5.2014. Rol 16.817 – 2013.

“Paulina Núñez Urrutia y otro con Comisión Regional del Medio Ambiente”. Corte de Antofagasta. 26.02.2014. Rol 1.837 – 2013.

“Carmona Soto con Servicio de Evaluación Ambiental Tercera Región de Atacama”. Corte de Copiapó. 30.04.2013. Rol 26 – 2013. Recurso de apelación declarado inadmisibile por C.S. 30.07.2013. Rol 3294 – 2014.

“Comunidad Indígena Diaguita Yastai de Juntas de Valeriano y otros con Comisión de Evaluación Ambiental”. Corte de Copiapó. 28.4.2014. Rol 436 – 2014. Acumulada con los ingresos “Comunidad Agrícola Diaguita Huascoaltinos con Comisión de Evaluación Ambiental” Rol 437 – 2014; y “Von Mayenberger Rojas y otros con Comisión de Evaluación Ambiental” Rol 444 – 2014. Revocado por Corte Suprema. 7.10.2014. Rol 11.299-2014.

“Varas del Canto y otros con Comisión de Evaluación de la Tercera Región de Atacama”. Corte de Copiapó. 30.04.2013. Rol 26 – 2013.

“Orlando Severo Cargas Pizarro contra Servicio de Evaluación Ambiental; intendente de Arica y Parinacota” Corte de Arica. 25.11.2013. Rol 182-2013. Revocada por C.S. 12.08.2014 Rol 17.120-2013.

“Corporación Fiscalía del Medio Ambiente contra Comisión de Evaluación Ambiental del Servicio de Evaluación Ambiental de la Región de Aysén” Corte de Coihaique. 3.4.2014. Rol 56 – 2013. Confirmada por C.S. 21.8.2014. Rol 8.774 – 2014.

“Reiss Greenwood Sergio Isidoro/ Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental” C.S. 26.6.2014 Rol 7451-2013.

3. Segundo Tribunal Ambiental, portal web

“Reiss Greenwood Sergio Isidoro/ Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental” Segundo Tribunal Ambiental. 16.8.2013 Rol R- 5 – 2013; Revocada por C.S. 26.6.2014 Rol 7451-2013.