

El Resguardo Jurisprudencial del Derecho a Vivir en un Medio Ambiente Libre de Contaminación Comentario y Análisis de algunos Fallos Recientes

Fernando Dougnac Rodríguez¹

I. INTRODUCCIÓN

La actual Constitución Política de la República de Chile, en el N° 8 de su artículo 19, consagra la protección ambiental como un derecho o garantía individual. Dicha disposición señala:

*“Artículo 19.- La Constitución asegura a todas las personas:
8°.- “El derecho a vivir en un 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.”*

257

Su origen se encuentra en el N° 18 del Acta Constitucional N° 3, del año 1976 que modificó sustancialmente la antigua Constitución de 1925. Las únicas diferencias entre una y otra disposición es que la del año 1976 poseía un inciso 2°, hoy derogado, que señalaba que “La integridad territorial de Chile comprende la de su patrimonio ambiental” y que no otorgaba a esta garantía la acción constitucional de protección, también conocida como *recurso de protección*. En cambio, nuestra actual Constitución expresamente concede a cualquier persona esta acción constitucional en el inciso 2° de

¹ Abogado, Pontificia Universidad Católica de Chile. Magíster en Derecho Constitucional Universidad de Talca. Presidente de Fiscalía del Medio Ambiente (FIMA).

su artículo 20. En ella se establece que también procederá 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.”

El texto recién transcrito fue incorporado por la reforma constitucional de 26 de agosto del 2005. Según se desprende de la historia fidedigna de esta modificación, ella tuvo por objeto que no sólo las acciones contrarias a este precepto constitucional fueran objeto de la acción de protección, sino que también las omisiones. Dentro del término *ilegalidad* está comprendida la arbitrariedad,² siendo así reconocido por la jurisprudencia actual.³

Como es sabido, el artículo 6° de la Constitución establece en su inciso 1° que:

“Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella, y garantizar el orden institucional de la República.”

258

El orden que dicha norma establece (Constitución – Leyes) no es arbitrario. Lo que ella persigue es “asegurar” la primacía de la Constitución sobre la ley, y la de ésta sobre los reglamentos, etc., creando un orden de prelación de las normas, donde la de mayor entidad, (Constitución) prima sobre las de menor rango. Sobre esta *primacía constitucional* y las garantías o derechos que ella estatuye, permítaseme hacer una pequeña digresión.

Chile es una república democrática (artículo 4° de la Constitución). El sistema democrático se basa, entre otras cosas, en el gobierno de las mayorías sobre las minorías, debiendo las segundas acatar lo decidido por las primeras,

2 Ver: DOUGNAC R., Fernando, “La modificación del inciso 2° del artículo 20 de la Constitución desde una perspectiva de interpretación axiológica”. En: III JORNADAS DE DERECHO AMBIENTAL: 25, 26 y 27 de octubre de 2006. Santiago, Universidad de Chile, Facultad de Derecho y Centro de Derecho Ambiental, LOM Ediciones. pp. 59 - 76. páginas 59 a 76, en la publicación de las Actas de las Terceras Jornadas de Derecho Ambiental, Centro de Derecho Ambiental, Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, octubre del 2006.

3 Ver sentencias transcritas más adelante.

decisión que se puede manifestar a través elecciones periódicas⁴ (inciso 1° del artículo 5° de la Constitución), o por las actuaciones de las autoridades validamente elegidas o designadas.

No obstante lo anterior, no sería justo que las mayorías subordinaran totalmente a las minorías. Ello queda restringido al sistema político de gobierno, y no en forma absoluta, dado que esto podría significar el fin de la *dignidad humana* que la propia Constitución atribuye a todas las personas en su artículo 1°, donde declara enfáticamente que:

“Las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos.”

Para evitar ese peligro se idearon y crearon las *garantías constitucionales*,⁵ elemento que juega y se aplica más allá de las variaciones políticas, y por tanto, tienen el carácter de permanente. No son otra cosa que el “mínimo *minimorum*” que la Constitución reconoce a todas las personas, naturales o jurídicas que vivan o existan dentro de su sociedad. Es lo que hoy podríamos llamar el “núcleo” de los derechos humanos en Chile. Al decir “núcleo” no estoy incluyendo a lo que parte de la doctrina de los derechos humanos llama el “núcleo duro” de ellos y que consistiría en aquellos derechos humanos o derechos constitucionales⁶ que de acuerdo al artículo 27 de la Convención Americana de Derechos Humanos (o Pacto de San José de Costa Rica), o según el artículo 43 de la Constitución chilena, no pueden ser, en caso alguno, restringidos en su ejercicio.⁷ En este trabajo me estoy

4 Aunque el texto de la Constitución no lo dice, para que las elecciones sean consideradas válidas, esto es que realmente representan la voluntad de las mayorías, ellas deben ser libres e informadas.

5 Los primeros atisbos de ellas en el derecho europeo se vislumbran en la Carta Magna, documento de garantías que los nobles ingleses obtuvieron del Rey Juan “Sin Tierra” en 1215.

6 De acuerdo a las actas de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución (CENC) que redactó el borrador de lo que sería la constitución de 1980, las expresiones “garantías o libertades” que establece la Constitución en su texto, son sinónimos de “derechos humanos” y como tales, las garantías que se enumeran en el artículo 19 de ella, no son taxativas sino que meramente enunciativas, pudiendo existir otras no indicadas allí. A modo de ejemplo de estas garantías no expresadas, podemos señalar el derecho al nombre, a contraer matrimonio, etc. que están reconocidas en el Pacto de San José sobre derechos humanos y que no son mencionadas en la Constitución de 1980.

7 Ver la Opinión Consultiva de la Corte Interamericana (OC-8/87) sobre el alcance del artículo 27 del Pacto de San José de Costa Rica donde se precisa que la suspensión de garantías que ese artículo autoriza se refiere al ejercicio de esos derechos pero no a su “esencia”. Esta interpretación que está en consonancia con lo que nuestra Constitución establece en su artículo 43, en Chile debe ser, además, analizada y aplicada a la luz de lo establecido en el N° 26 del artículo 19, en el sentido que las restricciones que la Constitución autoriza a la ley no podrán afectar los derechos “en su esencia”. La regla general es “su libre ejercicio”. La excepción las restricciones a ellos en los casos que la misma Constitución establece o que permite a la ley establecerlas.

refiriendo a toda la enumeración de derechos señalada en el artículo 19 de la Constitución, así como a los “derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana” y a los que están reconocidos en los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes, a los cuales se remite el inciso 2° del artículo 5° de la Constitución.⁸ Este inciso es la base de la protección de los derechos de todas las personas, ya sean mayorías o minorías y sobre ella se asientan las garantías que enumera el artículo 19 de la Constitución, entre las cuales se encuentra el *derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, esto es, el derecho a vivir en un medio ambiente sano*.⁹

Al ser así las cosas, salta a la vista que el derecho que desarrolla el N° 8 del artículo 19 de la Constitución, al igual que los otros enumerados en ese artículo, tienen no sólo un origen constitucional, sino que se afincan en la moderna *teoría de los derechos humanos*, de aceptación universal. Por esta razón, sobrepasan el ordenamiento meramente local que se refleja en la Constitución, o más bien en la *norma fundamental*,¹⁰ y se sobreponen jurídicamente a ella, llegando a través de la aceptación de la existencia de normas de *Jus Cogens*, a ser valores universales aplicables coercitivamente en los ordenamientos jurídicos nacionales a los cuales ellos están directamente subordinados.

260

Ya Hans Kelsen en su “Teoría Pura del Derecho”¹¹, visualizaba la sincronía que debía existir entre el derecho nacional y el derecho internacional, así como la subordinación del primero al segundo, al afirmar que:

“(...) La norma fundamental de un derecho nacional es una norma de derecho internacional (...). En tanto se admita la primacía del derecho internacional, el problema de la norma fundamental se convierte en el

8 Respecto de la expresión “vigentes” que emplea el inciso 2° del artículo 5° de la Constitución, coincido con el profesor Humberto Nogueira Alcalá en el sentido que una vez que los derechos humanos ingresan al sistema de protección chileno, este ingreso es irreversible. Se incorporan esos derechos a las garantías constitucionales no expresadas en el artículo 19, pero plenamente exigibles en su respeto.

9 Esta expresión es recogida en varias constituciones americanas, siendo la expresión positiva del derecho que en nuestra Constitución está expresada en forma más bien negativa, es decir, lo que no debe ser.

10 Sostenemos que la norma fundamental no es sólo la Constitución, sino que también los principios y valores que ella encarna. Sobre este particular ver la tesis que presenté para optar al grado de Magíster por la Universidad de Talca denominada “El Jus cogens interno e internacional como norma fundamental de la organización política de la Nación chilena”, junio del 2008.

11 La primera publicación de esa obra fue en 1934.

del fundamento último de un orden jurídico total que comprende todos los órdenes jurídicos nacionales(...).”¹²

De esta manera, la norma del N° 8 del artículo 19 de la Constitución está en íntima relación con la del N° 1 de dicho artículo que se refiere *al derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona*. En realidad, lo que esta norma establece no es *el derecho a la vida*, dado que la vida es un hecho que escapa de la voluntad humana. Lo que ella protege es *el derecho a conservar la vida* una vez adquirida, lo que guarda la debida congruencia con la conservación de la *integridad física y psíquica de la persona*. Si nos fijamos, en el caso del N° 8 del artículo 19 de la Constitución el verbo rector de esa garantía es “vivir”, y el “vivir” es “Tener vida”, de acuerdo al Diccionario de la Lengua Española, 22ª versión, esto es, la “acción” o demostración que se tiene *vida*. Por lo tanto, lo que el inciso 1° del N° 8 del artículo 19 garantiza, entre otras cosas, es el derecho a vivir una vida en un entorno *libre de contaminación*, por lo que salta a la vista que no es cualquier vida, sino que una vida propiamente humana, dado que, como ya se dijo, el artículo 1° de la Constitución reconoce expresamente la dignidad humana, la cual conlleva al derecho a tener una vida acorde con su condición de ser humano, y no sólo a la mera sobrevivencia física como algunas veces se ha entendido.

261

Igualmente, la garantía en análisis está vinculada con la ya descrita del N° 21 del artículo 19 de la Constitución, como se verá más adelante, así como con la del N° 23 en lo tocante a la imposibilidad de adquirir los bienes que la naturaleza ha hecho comunes a todos los hombres o que deban pertenecer a la Nación toda, como ocurre con los bienes nacionales de uso público,¹³ calidad que a menudo revisten los elementos que conforman el medio ambiente.

Respecto del N° 24 del artículo 19 de la Constitución, esto es el derecho de propiedad, debe tenerse presente que en ese número se autoriza

12 KELSEN, Hans, “Teoría Pura del Derecho”, Editorial Universitaria de Buenos Aires, Argentina, 1960. pp. 143 – 145.

13 Ver: DOUGNAC R., Fernando, “Los Bienes que la Naturaleza ha hecho Comunes a Todos los Hombres, como Fundamento Jurídico en Chile de la Regulación de las Emisiones Atmosféricas”. Revista Temas de Derecho de la Universidad Gabriela Mistral, Volumen 8 - N° (1); Enero – Junio. 1993.

la *expropiación* por causa de utilidad pública o de interés nacional, debidamente calificado por el legislador, entre otros casos, cuando sea necesaria la conservación del patrimonio ambiental. Recuérdese que el N° 18 del Acta Constitucional N° 3, del año 1976, consideraba que: “La integridad territorial de Chile comprende la de su patrimonio ambiental”.

Finalmente, el inciso 2° del N° 8 del artículo 19 de la Constitución debe ser analizado en relación con el N° 26 del mismo artículo, donde se señala que las limitaciones de las garantías que la Constitución establece “... no podrán afectar los derechos en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio.” De tal manera, las *restricciones específicas a determinados derechos* que la ley establezca para proteger el medio ambiente se refieren al *ejercicio* de tales derechos, pero dichas limitaciones no pueden ser de tal envergadura que afecten los derechos en su *esencia*, es decir, en aquello que constituye su naturaleza, o lo más importante y característico de ellos, pero todo ello debe entenderse a la luz de la conservación de la dignidad humana, elemento esencial y básico de nuestro ordenamiento jurídico y del ordenamiento jurídico internacional.

262

Entonces, si analizamos correctamente la disposición del N° 8 del artículo 19 de la Constitución veremos que esa garantía coloquialmente llamada “derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación”, abarca muchas más materias que las señaladas en su nombre, tal como la protección de la naturaleza, del patrimonio ambiental, etc., a más de la posibilidad de establecer restricciones legales al ejercicio de otras garantías o derechos constitucionales, siempre que esas restricciones sean *específicas* y señalen o “determinen” los derechos afectados (“determinados”).

Desde otra perspectiva, parte de esta ley, sobre todo el párrafo 2° de su Título I, está más en relación con la garantía del N° 21 del artículo 19 de la Constitución, esto es el derecho a realizar cualquier actividad económica lícita, que con la garantía del N° 8 del mismo artículo, dado que lo que se impide en el artículo 8° de la ley 19.300 es la ejecución de cualquier proyecto o actividad de las enumeradas en su artículo 10, esto es, las más relevantes, sin que ellas *previamente* hayan sido evaluadas ambientalmente.

Sin embargo, una cosa es el texto de la Constitución y la ley, y otra distinta

es la interpretación que de ellas hacen los tribunales de justicia. Como todo el mundo sabe, ellos son, en definitiva, los que determinan la aplicación y el alcance del derecho.

Así lo establece, por lo demás, la Constitución Política de la República en su artículo 76, siendo esta una facultad exclusiva y excluyente del Poder Judicial y un derecho de cualquier persona para acudir ante ellos a fin de buscar su protección (Nº 3 del artículo 19 en relación con el inciso 2º del artículo 76 de la Constitución).

Dicha norma busca asegurar la subsistencia del *estado de derecho*, que no es otra cosa que el acatamiento por parte de todos los habitantes de la Nación, en especial de sus autoridades, incluyendo por supuesto al Poder Judicial, de los preceptos de la Constitución y las leyes (art. 6º inciso 1º de la Constitución).

De lo dicho se desprende que los tantas veces llamados que se hacen a través de los medios de comunicación de evitar la “judicialización” de los problemas ambientales, constituyan una tentativa inaceptable de limitar el derecho de las personas de recurrir a los tribunales de justicia del país en busca de amparo frente a agresiones injustas a sus derechos y libertades.

De ahí que la jurisprudencia de los tribunales superiores de justicia sea esencial para determinar el verdadero estado de la protección ambiental.

263

A continuación analizaremos algunas sentencias recientes de la Corte Suprema que han ido precisando el contenido y alcance tanto de las normas constitucionales como legales en materia ambiental. Por supuesto, ellas no son las únicas, pero si nos sirven para darnos cuenta de la forma como la jurisprudencia ha ido perfilando la aplicación de las normas ambientales.

II. EL CASO HIDROAYSÉN

El Proyecto HidroAysén contempla la construcción y operación de cinco centrales hidroeléctricas, dos en el río Baker y tres en el río Pascua, ubicadas en la región de Aysén, en el sur de Chile. Fue ingresado al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA) por Centrales Hidroeléctricas de

Aysén S.A., obteniendo una Resolución de Calificación Ambiental (RCA) aprobatoria el 13 de mayo de 2011.¹⁴

El 4 de abril de 2012, la Excelentísima Corte Suprema en la sentencia de segundo grado recaída en los autos Rol N° 10.220 – 2011, sobre apelación de la sentencia dictada por la I. Corte de Apelaciones de Puerto Montt, en los autos Rol N° 153-2011 sobre recurso de protección interpuesto por diversas organizaciones no gubernamentales y personas naturales en contra de la resolución de calificación ambiental de la *Comisión Regional del Medio Ambiente* de la XI Región de Aysén que aprobó el *Estudio de Impacto Ambiental* del proyecto “Hidroeléctrico Aysén”, y cuyo titular es *Centrales Hidroeléctricas de Aysén S.A.*, dictó un interesante fallo, el cual, a nuestro juicio, no ha sido suficientemente analizado por los especialistas en la materia y que sienta una importante jurisprudencia.

Dicho fallo rechazó esas apelaciones, entre otras cosas, por los siguientes fundamentos:

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

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

14 SERVICIO DE EVALUACIÓN AMBIENTAL (SEA), Ficha del Proyecto: Proyecto Hidroeléctrico Aysén, disponible en: http://seia.sea.gob.cl/expediente/ficha/fichaPrincipal.php?id_expediente=3103211&idExpediente=3103211&modo=ficha (fecha de consulta: 22 de noviembre de 2012).

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

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

Vigésimo séptimo: *Que además, si como producto de la presentación y evaluación del proyecto de líneas de transmisión se verificare un efecto sinérgico en relación al proyecto relativo a las centrales que no haya sido contemplado, puede procederse a la revisión de la Resolución de Calificación Ambiental de este último, tal como lo permite el artículo 25 quinquies de la Ley N° 19.300 que faculta la revisión excepcional de oficio o a petición del titular o del directamente afectado cuando, ejecutándose el proyecto, las variables evaluadas y contempladas en el plan de seguimiento sobre las cuales fueron establecidas las condiciones o medidas hayan variado sustantivamente en relación a lo proyectado o no se hayan verificado, todo ello con el objeto de adoptar las medidas necesarias para corregir dichas situaciones.*

265

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

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

*Por estas consideraciones y lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y en el Auto Acordado de esta Corte Suprema sobre la materia, se **confirma** en lo apelado la sentencia de seis de octubre de dos mil once, escrita a fojas 1596.”*
(Rol N° 10.220-2011) (Lo resaltado es nuestro)

Como se ve, la Corte Suprema, en su voto de mayoría contenido en el Considerando Vigésimo Séptimo deja abierta la posibilidad de que se pueda volver a revisar el permiso ambiental concedido si se dan las condiciones que allí se señalan. Ello será de particular importancia, a la hora de presentarse el proyecto de líneas de transmisión.

Otra conclusión que se debe extraer del fallo en comentario es el *abandono* de la antigua tesis sustentada por ese Alto Tribunal en el sentido que no le era posible a los tribunales de justicia, específicamente las Cortes de Apelaciones, en el conocimiento de los recursos de protección presentados ante ellas en materias ambientales, entrar a analizar y cuestionar las conclusiones técnicas que las autoridades administrativas habían emitido sobre los *Estudios de Impacto Ambiental* presentados para su aprobación.

266

Ese cambio en la orientación de la jurisprudencia se revela nítidamente al comienzo de los “Vistos” del fallo en comentario, donde la Excma. Corte reproduciendo en parte el fallo de primera instancia, elimina derechamente, esto es, **no ratifica** lo sostenido en los párrafos segundo y tercero del considerando vigésimo; el motivo (considerando) vigésimo primero; el párrafo segundo del fundamento (considerando) vigésimo noveno; y las motivaciones (considerandos) cuadragésima, cuadragésima cuarta y cuadragésima novena de la sentencia de la I. Corte de Apelaciones de Puerto Montt.

Para una mejor comprensión del lector, a continuación reproducimos los considerandos de la sentencia de la I. Corte de Apelaciones de Puerto Montt que no comparte la Excma. Corte Suprema.

“VIGÉSIMO:

Por lo demás, las alegaciones de las partes en orden a que si los reparos y observaciones formulados por Servicios Públicos eran o no subsanables mediante la confección de ICSARAS y presentación posterior de Adendas,

es una cuestión técnica, compleja y que corresponde a la Comisión de Impacto Ambiental resolverla. En el presente caso la recurrida, dentro de sus atribuciones, decidió en forma afirmativa esta cuestión en un procedimiento cuya tramitación duró tres años.

Cabe señalar que ésta es una materia que merece ser interpretada; no aparece un derecho indubitado y no resulta posible discutirla y menos resolverla en un procedimiento cautelar como es el del recurso de protección.

En cuanto a que hubo observaciones o reparos que no fueron ponderados por la Comisión recurrida, el artículo 29 de la ley 19.300, faculta en este caso para interponer un recurso de reclamación.

VIGESIMO PRIMERO:

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

(...)

VIGESIMO NOVENO:

A este respecto, cabe señalar que el recurso de protección persigue restablecer el imperio del derecho de aquellos que se ven amenazados, perturbados o privados en el ejercicio de los invocados por los recurrentes, resguardándolos de los que estén amagados y adoptándose las medidas que correspondieren; **pero de ninguna manera y en ningún caso esta acción cautelar está destinada a resolver cuestiones que requieren ser interpretadas jurídicamente.**

(...)

CUADRAGESIMO: Que si bien este tema ya fue resuelto por el 28° Juzgado Civil de Santiago, en causa Rol 10.107-2008, en la que se presentó una acción declarativa de mera certeza, la sentencia no se encuentra ejecutoriada. Sin embargo existe un fallo ya ejecutoriado de la Corte de Apelaciones de Santiago, Rol 851-2010, en el que no se objeta el procedimiento de fraccionamiento.

Como podemos apreciar, **se trata nuevamente de aspectos jurídicos que requieren de interpretación, no siendo entonces la vía del**

recurso de protección la adecuada para resolver esta materia. En consecuencia no hay derechos indubitados.

(...)

CUADRAGESIMO CUARTO: *Que atendido lo anterior, siendo ésta también una materia que requiere interpretación jurídica, que debe ser discutida en otra sede y no existiendo, además, afectación a las garantías constitucionales de igualdad ante la ley y del derecho a vivir en un ambiente libre de contaminación, se desestima el presente recurso.*

En cuanto a la garantía el debido proceso, no se advierte su vulneración, toda vez que las observaciones a que se refiere la recurrente fueron presentadas extemporáneamente.

(...)

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

Y se tiene en su lugar y además presente(...)." (Lo destacado es nuestro)

La eliminación de los *Considerandos* del fallo de primera instancia recién transcritos, efectuada por la Excm. Corte Suprema, permite concluir legítimamente que el tribunal de segunda instancia no los comparte. En consecuencia, la nueva jurisprudencia sentada por ella es que SI se puede discutir en sede de protección "... **cuestiones que requieren ser interpretadas jurídicamente...**"; que "...**la vía del recurso de protección (es) la adecuada para resolver esta materia...**"; que efectivamente se puede controvertir en este tipo de acciones constitucionales las

conclusiones técnicas a que ha arribado la autoridad administrativa ambiental cuando esas cuestiones afectan las garantías constitucionales alegadas por los recurrentes, no siendo cierta la afirmación que ellas constituyen **“(...) una cuestión técnica, compleja y que corresponde (exclusivamente) a la Comisión de Impacto Ambiental (sic) resolverla(...).”** Igualmente es equivocado sostener, como lo hace el fallo apelado, que **“(...) ésta también (es) una materia que requiere interpretación jurídica, que debe ser discutida en otra sede(...).”**

Finalmente, de lo resuelto en este punto por la Excm. Corte Suprema, se desprende que a los Tribunales de Justicia, específicamente a las Cortes de Apelaciones, le es permitido al conocer de un recurso de protección en materia ambiental **“(...) pronunciarse sobre las bondades técnicas que pudiere presentar un proyecto que ha sido sometido a conocimiento y evaluación por parte de la autoridad competente.”**

Como acertadamente sostuvo el profesor Luis Cordero en su columna publicada en el diario “El Mercurio Legal” con fecha 10 de abril del presente año 2012 bajo el nombre de “¿Qué nos dejó HidroAysén?” donde analiza el mismo punto que motiva esta nota:

“Lo que caracteriza este caso es lo que la literatura legal denomina “control intenso de la discrecionalidad” y esto sucede esencialmente cuando la revisión judicial no sólo verifica la idoneidad formal del acto (competencia, procedimiento, motivación, fin), sino que sostiene su resolución sobre el control del expediente administrativo, desde el cual sostiene su control sobre un estándar legal. La Corte Suprema ha utilizado tras este caso, precisamente ese estándar de control y los litigantes ambientales debieran tenerlo presente cuando lleven sus casos a la Corte.”

269

Y agrega finalmente:

“... este caso sólo confirma que la revisión judicial de la Corte Suprema en casos ambientales descansará en un control intenso de la discrecionalidad técnica.”

Lo resuelto por la Excm. Corte Suprema sobre el alcance de la jurisdicción de los tribunales de justicia en materia de recursos de protección

ambientales constituye un positivo giro dentro de la jurisprudencia en contrario sustentada por muchos años por ella. De no ser así, no se divisaría la razón que habría tenido para introducir la enmienda ya comentada.

Finalmente, el fallo en análisis comprende muchísimas materias más que es útil analizar, pero su exposición y aclaración requiere de un espacio que excede con mucho el que se posee en para este trabajo. No obstante, debe destacarse que las tesis esgrimidas en el voto de minoría por el Ministro señor Crisosto en el fallo de primera instancia fueron recogidas en el caso de la Central Termoeléctrica Castilla, como se verá más adelante.

III. CASO CENTRAL BOCAMINA

Este proyecto corresponde a una central termoeléctrica de 350 MW de potencia, aledaña a la Primera Unidad de la actual Central Termoeléctrica Bocamina, en el sector Lo Rojas, comuna de Coronel, aproximadamente 30 kilómetros al sur de la ciudad de Concepción. Dicho proyecto fue sometido al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA) el 28 de julio de 2006, a través de un Estudio de Impacto Ambiental (EIA), siendo calificado favorablemente por la Comisión Regional del Medio Ambiente (Corema) de la Región del Biobío, a través de la Resolución Exenta N° 206/07, de fecha 2 de agosto de 2007. Producto de estudios de ingeniería realizados a partir del año 2008, la Empresa Nacional de Electricidad S.A. (Endesa Chile), en su calidad de titular del mismo, decidió optimizar el diseño de la Segunda Unidad, lo que le permitiría mejorar su funcionamiento en términos ambientales y de seguridad, sin modificar las características esenciales del proyecto aprobado, lo que, a la vez, podría permitir un aumento de potencia en 20 MW.¹⁵

Originalmente, el titular ingresó este proyecto al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, a través de una Declaración de Impacto Ambiental (DIA). Sin embargo, la Excm. Corte Suprema, en fallo unánime de fecha 15 de junio de 2012, recaído en autos Rol 3141-2012, acogió la apelación planteada por los recurrentes de protección en su contra y revocó la sentencia apelada de

15 SERVICIO DE EVALUACIÓN AMBIENTAL (SEA), Ficha del Proyecto: Optimización Central Termoeléctrica Bocamina Segunda Unidad, disponible en: http://seia.sea.gob.cl/expediente/ficha/fichaPrincipal.php?modo=normal&id_expediente=6298412 (fecha de consulta: 22 de noviembre de 2012)

la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Concepción (autos rol 1911-2011) que había determinado rechazar el recurso de protección, el 9 de abril de 2012, ordenando al titular del proyecto presentar un Estudio de Impacto Ambiental y no una Declaración de Impacto Ambiental. Sus fundamentos son:

“SEGUNDO: *Que en el examen de admisibilidad se deja constancia de que el proyecto “Optimización Central Termoeléctrica Bocamina Segunda Unidad” no contempla ninguno de los efectos, características o circunstancias indicadas en el artículo 11 de la Ley 19.300. Que de otra parte, los antecedentes enunciados dan cuenta fehacientemente que el proyecto “Ampliación Central Bocamina (Segunda Unidad)” fue sometido a Estudio de Impacto Ambiental, mientras que su ampliación tan sólo fue presentada a evaluación con una mera Declaración de Impacto por su titular.*

TERCERO: *Que el asunto a dilucidar dice relación a si es suficiente que el proyecto que modifica la generadora “Optimización Central Termoeléctrica (Segunda Unidad)”, originalmente evaluado a partir de la presentación de un Estudio de Impacto Ambiental, sólo sea sometido en esta oportunidad a Declaración, todo ello a fin de determinar si dicho proceder se encuadra dentro de lo que puede constituir un error evidente, con el objeto de sustituir inmediatamente el procedimiento y de este modo evitar que los interesados deban realizar nuevamente un procedimiento diverso, esto es pasar de Declaración a Estudio.*

CUARTO: *Que en defensa de la suficiencia de la mera Declaración de Impacto Ambiental la recurrida argumenta que el acto que se cuestiona como ilegal y arbitrario constituye un mero examen de admisibilidad y que en tal virtud importa sólo el inicio del procedimiento de evaluación ambiental, según establece el artículo 14 ter de la Ley 19.300, siendo suya la opción de hacerlo por medio de Estudio o de Declaración y de la autoridad el control de suficiencia de la opción escogida.*

QUINTO: *Que no obstante las alegaciones de la recurrida, es un hecho no discutido que la modificación sometida al procedimiento de evaluación de impacto ambiental contempla un conjunto de obras y actividades que tienen efecto en la disposición general de los equipos de la Segunda Unidad, de acuerdo a lo prevenido en la primera consideración, según dan cuenta los antecedentes, todos los cuales inciden de manera importante*

y determinada en la segunda termoeléctrica a instalar. No sólo eso: esos mismos antecedentes informan que las modificaciones apuntan a mejorar su funcionamiento en términos ambientales y de seguridad. Que así las cosas, la calificación de impacto ambiental de la que trata el artículo 11 ter del cuerpo legal anteriormente invocado para los casos de modificación de un proyecto, sólo se satisface por medio de un Estudio de Impacto Ambiental y no de una mera Declaración, al contrario de lo que se pretende, pues sólo de ese modo es posible establecer si las modificaciones introducidas a la planta generadora importarán el mejoramiento ambiental y no un peligro o daño para el entorno en que se ubica.”

En este Considerando la Excma. Corte discurre sobre si una Declaración de Impacto Ambiental (DIA) proporcionará los antecedentes suficientes como para evaluar la modificación de un proyecto que previamente había sido evaluado ambientalmente por medio de un Estudio de Impacto Ambiental (EIA), concluyendo que ello no es así siendo necesario un EIA.

Aunque no lo señala, la Corte aplica el antiguo adagio que las cosas en derecho se deshacen de la misma manera como se hacen. De esta forma si el proyecto se aprobó por un EIA por ese mismo medio debe modificarse, sobre todo si esas modificaciones son de gran envergadura.

272

“SEXTO: *La necesidad del Estudio de Impacto Ambiental en este caso resulta abonada por los principios que inspiran y sobre los cuales se desarrolla la regulación ambiental en nuestro ordenamiento, en particular los principios de prevención y de responsabilidad, que sólo se cumplen si los evaluadores aplican desde un inicio sus especiales conocimientos sobre la materia, cuestión que sólo resulta posible con un Estudio de Impacto Ambiental, al igual como se hizo al momento someter a ese procedimiento los proyectos originales, y no con una mera Declaración de parte interesada como ahora se pretende, que a todas luces es insuficiente.*

Como se ve, la Corte para fundamentar aún más su decisión recurre a los principios de prevención y responsabilidad concluyendo que:

“SÉPTIMO: Que si bien el acto recurrido constituye una decisión administrativa adoptada dentro del ámbito de la competencia del órgano respectivo, la declaración de suficiencia sin embargo **envuelve una decisión carente de razonabilidad y por tanto arbitraria**, pues no se entiende cómo una Declaración de Impacto Ambiental permita evaluar una cuestión técnica compleja, que dice relación con la modificación **de un proyecto de generación de energía eléctrica cuya evaluación primitiva requirió precisamente de un Estudio. Desde el momento que el acto cuestionado no contiene fundamentos ni motivos que den cuenta de las razones consideradas por la autoridad para adoptar tal decisión**, lo así resuelto deviene en 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, pues un proyecto que fue aprobado por Estudio de impacto ambiental y que ahora pretende modificaciones de la importancia y entidad que ya han sido referidos no puede ser sometido a una mera Declaración.”

Debe resaltarse respecto de lo dicho en este Considerando que aunque el actual texto del inciso 2º del artículo 20 de la Constitución se refiere solo a la ilegalidad de un acto, no es menos cierto que la ilegalidad subsume la arbitrariedad, de acuerdo a la historia fidedigna de esta modificación constitucional. En este sentido es acertado lo expuesto por la Excm. Corte. A ello debe agregarse que de acuerdo a la jurisprudencia teórica o de los tratadistas, los actos administrativos para ser considerados tales, deben estar fundamentados. Si no se fundamentan, son arbitrarios.

273

“OCTAVO: Que en otro orden de cosas, se rechazará la alegación de la recurrida de carecer los recurrentes “Confederación Nacional de Pescadores Artesanales” de legitimación activa, en atención a que reiteradamente la jurisprudencia y la doctrina han sostenido que la legitimación activa en un recurso de protección ha sido reconocida ampliamente a cualquier persona, natural o jurídica, afectada “en sus derechos”, no estando nadie excluido de su ejercicio, en especial si se considera que directa e indirectamente pueden verse indudablemente afectados por la obra cuya evaluación ambiental se cuestiona en su procedimiento.”

Este Considerando ratifica lo expresado por esta misma Corte Suprema en el caso Trillium, donde jurisprudencialmente se ha reconocido que el derecho a vivir en un ambiente libre de contaminación, reviste un doble carácter: es un derecho subjetivo público y, a la vez, un derecho colectivo público. Por este motivo también concluyó que la titularidad de la acción de protección naturalmente no sólo compete a las personas que habitan cerca del lugar físico en que se estuviere desarrollando la explotación de recursos naturales, sino que a todas las personas habitantes del territorio nacional.¹⁶

16 La Excma. Corte Suprema en sentencia de fecha 19 de marzo de 1997, recaída en la causa Rol No.º 2.732-96, en apelación de un recurso de protección interpuesto ante la I. Corte de Apelaciones de Punta Arenas por la aprobación ambiental del proyecto Trillium, estableció lo siguiente sobre el alcance la garantía establecida en el N.º 8 del artículo 19 de la Constitución y la procedencia del recurso de protección a favor de las personas afectadas en el ejercicio de este derecho.

"12º) Que el actuar ilegal y arbitrario de la recurrida conculcó la garantía constitucional contemplada en el artículo 19 No. 8 de la Constitución Política de la República, estos es, el derecho de los recurrentes a vivir en un medio ambiente libre de la contaminación. En efecto, dicha disposición impone al Estado 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 y, el inciso 2º del mismo artículo establece que "la ley podrá establecer restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos o libertades para proteger el medio ambiente". Por lo demás, esta garantía constitucional se encuentra complementada por numerosos preceptos legales, entre ellos por la ley 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente que dispone en su artículo 1º "El derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, la protección del medio ambiente, la preservación de la naturaleza y la conservación del patrimonio ambiental se regulará por las disposiciones de esta ley..." 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 del lugar físico en que se estuviere desarrollando la explotación de recursos naturales y, desde ese aspecto, ellos también son afectados por la resolución recurrida;

13º) Que, por último, respecto de la supuesta falta de legitimación activa de los recurrentes para interponer este recurso, alegada por los recurridos y la Empresa Forestal Trillium, cabe señalar 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. El primer aspecto se caracteriza porque su ejercicio corresponde, como lo señala el artículo 19 de la Constitución Política a todas las personas, debiendo ser protegido y amparado por la autoridad a través de los recursos ordinarios y el recurso de protección. Y, en lo que dice relación con el segundo carácter del derecho en análisis, es decir, el derecho colectivo público, él está destinado a proteger y amparar derechos sociales de carácter colectivo, cuyo 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, porque al dañarse o limitarse el medio ambiente y los recursos naturales, se limitan las posibilidades de vida y desarrollo no sólo de las actuales generaciones sino también de las futuras. En este sentido, sus resguardo interesa a la colectividad por afectar a una pluralidad de sujetos que se encuentran en una misma situación de hecho, y cuya lesión, pese a ser portadora de un gran daño social, no les causa un daño significativo o apreciable claramente en su esfera individual.

Por otra parte, el patrimonio ambiental, la preservación de la naturaleza de que habla la Constitución y que ella asegura y protege, es 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 y sus aguas, a la flora y la fauna, todo lo cual conforma la naturaleza con sus sistema ecológica de equilibrio entre los organismos y el medio en que viven. Así, son titulares de este recurso, necesariamente, todas las personas naturales o jurídicas que habitan el Estado y que sufran una vulneración del derecho al medio ambiente libre de contaminación que asegura el artículo 19 No. 8 del texto fundamental."
(Lo destacado es nuestro)

De manera coherente con sus considerandos, la sentencia de la Excelentísima Corte Suprema concluye que:

*“Por estas consideraciones y de conformidad con lo que dispone el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado de esta Corte sobre la materia, **se revoca** la sentencia de nueve de abril pasado, escrita a fojas 283, se declara que **se acoge** el recurso de protección deducido en lo principal de la presentación de fojas 17 y se ordena que el titular del proyecto “Ampliación Central Bocamina (Segunda Unidad)” presente un Estudio de Impacto Ambiental a la Comisión de Evaluación de la Región del Bío-Bío.*

Regístrese y devuélvase con sus documentos.

Redacción a cargo del Ministro señor Muñoz.

Rol: 3141-2012.”

IV. CASO LÍNEA DE TRANSMISIÓN MELIPEUCO - FREIRE

Este proyecto considera la construcción de una línea de transmisión Eléctrica aérea de 110 Kv de tensión y de 98.9 kilómetros de longitud. Esta red se inicia en la comuna de Melipeuco, en el sector cercano al río Triful Triful, y la red se proyecta de oriente a poniente hasta intersectar con la línea existente de 220 KV de TRANSELEC, red perteneciente al Sistema Interconectado Central (SIC), ubicada en la comuna de Freire. La Resolución Exenta N° 127 de 4 de octubre de 2011, emanada de la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de La Araucanía, calificó favorablemente la Declaración de Impacto Ambiental del proyecto presentado por su titular Enacon S.A.¹⁷

275

En este caso, la Corte Suprema en fallo unánime de fecha 8 de junio de 2012, recaído en autos Rol N° 1602-2012, revocó lo obrado por la Corte de Apelaciones de Temuco que había acogido un recurso de protección presentado por las comunidades de TragenMapu.

La sentencia determina que no hay infracción a la ley al presentarse una DIA donde no se realizaron las consultas a las comunidades indígenas de

17 SERVICIO DE EVALUACIÓN AMBIENTAL (SEA), Ficha del Proyecto: Línea de Transmisión en postes de Hormigón de 110 Kv Melipeuco-Freire, disponible en: http://seia.sea.gob.cl/expediente/ficha/fichaPrincipal.php?modo=ficha&id_expediente=5447936 (fecha de consulta: 22 de noviembre de 2012)

acuerdo al Convenio 169 de la OIT, ya que el proyecto no se emplazará en terrenos ancestrales sino que se aprovechará el tendido eléctrico de una línea férrea en desuso.

“Tercero: *Que las comunidades recurrentes pertenecen a la comuna de Freire, en la cual el tendido eléctrico ocupa, como se indicó, el ex ramal ferroviario de la Empresa de Ferrocarriles del Estado, empresa a cuyo favor se encuentran inscritas las propiedades que afectará el proyecto eléctrico en la comuna de Freire.*

En síntesis, se debe dejar asentado que el área de influencia del proyecto en la comuna de Freire –lugar en que están asentadas las únicas comunidades originarias que se oponen al proyecto- está representada por esta faja ferroviaria en desuso desde 1960 que recorre 54 kilómetros de longitud con un ancho de 20 metros aproximadamente desde la comuna de Freire a Cunco.

Cuarto: *Que también habrá de establecerse que los terrenos antes descritos no han sido calificados como indígenas. En efecto, tratándose de un concepto jurídico con contenido antropológico, el artículo 12 de la Ley N° 19.253 ha previsto requisitos jurídicos y de hecho que deben concurrir copulativamente para otorgar la calidad de tierra indígena a un determinado territorio. Así, el mencionado precepto dispone que son tierras indígenas aquellas que las personas o comunidades indígenas actualmente ocupan en propiedad o posesión proveniente de ciertos títulos mencionados en la ley.*

En estos autos jamás fue materia de discusión que la franja ferroviaria no tiene ocupación indígena actual y, por tanto, no pueden ser consideradas tierras indígenas en los términos que establece el citado 12 de la denominada Ley Indígena.

Quinto: *Que tal como lo señalaran los diversos organismos con competencia ambiental que intervinieron en este procedimiento de evaluación, no es posible vislumbrar de qué manera este tendido eléctrico pueda provocar una alteración significativa de los sistemas de vida y costumbres de los grupos reclamantes, puesto que no afecta viviendas, servicios, accesos o sitios de significación cultural, teniendo en consideración que el trazado en la comuna de Freire corresponde a una zona ya intervenida por un ex ramal ferroviario de propiedad de la*

Empresa de Ferrocarriles del Estado.

Sexto: *Que la alegación de proximidad a población protegida tampoco es un criterio suficiente por sí mismo si no se ha justificado algún grado de afectación a aquélla. En la especie, no se ha explicitado ningún impacto concreto a las comunidades aledañas que pueda generar este proyecto. Es así como ninguno de los siete sitios de significación cultural que fueron catastrados en el proceso de evaluación se encuentran dentro del trazado de la línea, y el más cercano denominado “sitio de los caballos”, ubicado a una distancia de veinte metros del proyecto, se halla emplazado en un sector colindante a un camino público en que ya existen postes de distribución de energía eléctrica, de modo que no se producirá un cambio relevante en la situación actual.*

Séptimo: *Que la instalación eléctrica a la cual sólo se oponen seis de las casi treinta comunidades indígenas a las que el propio recurso alude, no sólo no presenta evidencias de generar las consecuencias invocadas por los recurrentes, sino que éstos como pueblo originario ni siquiera han justificado alguna afectación a sus derechos en sus tierras, sistemas de vida, creencias y bienestar.*

Por consiguiente, no es posible constatar la ilegalidad denunciada ni la procedencia de un Estudio de Impacto Ambiental, al no configurarse alguna de las causales por las cuales se exige su elaboración.

277

Octavo: *Que en cuanto a la procedencia de la Consulta en los términos exigidos por el Convenio 169 de la OIT, es pertinente recordar que el artículo 6 N° 1 letra a) de ese instrumento dispone que ella procede respecto de los pueblos interesados tratándose de la adopción de medidas “susceptibles de afectarles directamente”. Y según se ha señalado precedentemente, los recurrentes no han explicitado razonablemente cómo les afectaría el proyecto calificado favorablemente por la autoridad ambiental recurrida.*

De ello se sigue que el reproche de ilegalidad fundado en la omisión de este deber de consulta dispuesto por el mencionado Convenio también ha de ser desestimado.

Noveno: *Que finalmente esta Corte estima necesario dejar consignado que, sin desconocer el carácter preventivo que informa al sistema de*

evaluación ambiental, tampoco se puede prescindir de ciertos estándares de proporcionalidad en el análisis de esta materia.

En este sentido se vuelve a destacar que la línea de transmisión utilizará una ex faja ferroviaria como vía en aquella parte del tramo objeto de controversia por las comunidades aledañas. Jamás se argumentó por los actores que esos terrenos –de propiedad de la Empresa de Ferrocarriles del Estado- les prestaran funciones ambientales relevantes, como la presencia de especies vegetales o animales, existencia de humedales o sitios de significación cultural.

La proximidad alegada tampoco resulta en este caso una pauta suficiente, pues tanto el trazado como la franja de seguridad de la línea eléctrica se encuentran fuera de los bienes, servicios, equipamientos y sitios de significación cultural y espiritual que conforman el bienestar básico de los grupos humanos cercanos.

En fin, de la revisión de estos antecedentes no es posible reparar que el proyecto en cuestión produzca alteraciones o interferencias en las comunidades reclamantes.

De conformidad asimismo con lo que disponen el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado de esta Corte sobre la materia, se revoca la sentencia apelada de veinte de enero de dos mil doce, escrita a fojas 165 y se declara que se rechaza el recurso de protección deducido en lo principal de la presentación de fojas 1.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Redacción a cargo del Ministro señor Pierry.

Rol N° 1602-2012.”

Como se ve, la Corte Suprema sienta la doctrina que cuando se exige la aplicación del mecanismo de consulta a los pueblos indígenas que establece el Convenio 169 de la OIT debe acreditarse la afectación eventual de los derechos reclamados, o la forma como las acciones impugnadas afectarán el medio ambiente, si también se invoca ese argumento. No obstante lo anterior, en el Considerando Noveno se reconoce **la plena aplicación del principio preventivo** que informa la Ley N° 19.300, pero, agrega la Corte, “(...) tampoco se puede prescindir de ciertos estándares de proporcionalidad en el análisis de esta materia.” Es decir, entendemos que según el sentenciador, la aplicación del principio de prevención debería estar justificada por un eventual daño ambiental, pudiendo acarrear una

“(...) pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo inferido al medio ambiente o a uno o más de sus componentes”.

V. CASO DE LA CENTRAL TERMOELÉCTRICA CASTILLA

El proyecto Castilla incluye una inversión de US\$ 4.500 millones para la construcción de una central termoeléctrica que funcionaría con carbón y petróleo, y que inyectaría 2.100 MW al Sistema Interconectado del Norte Grande (SING). Fue ingresado al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental por CGX CASTILLA GENERACIÓN S.A., habiendo obtenido su Resolución de Calificación Ambiental favorable con fecha 1 de marzo de 2011.¹⁸

En este caso, la Excm. Corte Suprema revocó un fallo de primera instancia de la Corte de Apelaciones de Antofagasta que había rechazado un recurso de protección en contra de dicha central termoeléctrica y confirmó otro fallo que había anulado un acto administrativo de la SEREMI de Salud respecto de la calificación de “contaminante” de dicha actividad.

Para entender el fallo de la Corte Suprema es menester analizar previamente lo que había dicho el tribunal de primera instancia, esto es la Corte de Apelaciones de Antofagasta.

279

En relación al recurso de protección interpuesto en contra de la SEREMI de Salud por haber modificado su declaración primera en el sentido que la obra era “contaminante”, cambiándola posteriormente a “molesta” a requerimiento de los titulares del proyecto, la Corte de Apelaciones de Antofagasta en su fallo de seis de marzo del año 2012, recaído en autos Rol 174-2011, lo primero que hizo para entrar a pronunciarse sobre estos recursos de protección (fueron varios y se acumularon para su fallo) es determinar el alcance que tiene el Recurso de Protección y las facultades de los tribunales para analizar los antecedentes aportados por las partes. Al respecto sostuvo en su Considerando 4º:

“4º) Que el recurso de protección tiene por objeto amparar a todo aquel

18 SERVICIO DE EVALUACIÓN AMBIENTAL (SEA), Ficha del Proyecto: Central Termoeléctrica Castilla, disponible en: http://www.e-seia.cl/expediente/ficha/fichaPrincipal.php?modo=ficha&id_expediente=3409601 (fecha de consulta: 22 de noviembre de 2012)

*que por causa de actos u omisiones ilegales o arbitrarios se vea privado, perturbado o amenazado en el legítimo ejercicio de ciertos derechos y garantías establecidos en el artículo 19 de la Constitución Política de la República entre los que están aquellos invocados por los recurrentes, sin que efectúe distinción alguna en relación a si dichos actos u omisiones provienen de un particular o de la autoridad administrativa, recurso que por su naturaleza no obsta a la existencia de los demás medios de impugnación que la ley ha previsto respecto del acto impugnado, como reiteradamente lo ha sostenido la jurisprudencia, **de modo que no se trata de resolver o analizar los aspectos técnicos entregados a especialistas, sino de verificar que tales resoluciones no transgredan garantías amparadas por la Constitución, ajustándose a la ley y a lo razonable, que es lo que en definitiva se debe resolver.**"*

En cuanto a la legitimación activa para interponer los recursos de protección, la I. Corte distingue si estos se han esgrimido en defensa o no de personas naturales. Si lo son, se acepta la legitimación. En caso contrario, como ocurrió en el caso de doña Fabiola Flores Araya, quien comparece en su calidad de dirigente de la Mesa Social Termoeléctrica Castilla, y de don Lucio Cuenca Berger, quien lo hace en su calidad de Director de la Corporación ONG Observatorio Latinoamericano de Conflictos Ambientales, se rechaza la acción. Así se dice:

"36°) Que en cuanto a la falta de legitimación activa de los recurrentes en el Ingreso N° 177-2011, es necesario tener presente que si bien el recurso de protección no es una acción popular y así lo ha sostenido la reiterada jurisprudencia y que se exige la existencia de una víctima concreta del acto ilegal o arbitrario que amenaza o perturba un derecho o garantía constitucional, protegido por esta vía, en el caso de la recurrente Alicia Monardes Morales, lo hace en su calidad de Presidenta y en consecuencia en representación de la Junta de Vecinos Totoral, Junta de Vecinos que de conformidad con lo dispuesto en la letra b) de la ley 19.418 es una organización comunitaria representativa de las personas que residen en una unidad vecinal y cuyo objeto es promover el desarrollo de la comunidad, defender los intereses y velar por los derechos de los vecinos y colaborar con las autoridades del Estado y de las Municipalidades, de modo que en este caso y de acuerdo a lo expuesto en el recurso, no se está recurriendo a favor de la Junta de Vecinos en sí, sino a favor de los derechos

de las personas naturales que la componen, en uso de las facultades que la propia ley le otorga, de modo que no existe cuestionamiento alguno en torno a la legitimidad para accionar en estos autos.

37°) Que en cuanto a doña Fabiola Flores Araya quien comparece en su calidad de dirigente de la Mesa Social Termoeléctrica Castilla y de don Lucio Cuenca Berger quien lo hace en su calidad de Director de la Corporación ONG Observatorio Latinoamericano de Conflictos Ambientales, efectivamente no representan a personas naturales que se puedan ver afectadas con el acto impugnado, sino a las instituciones que dicen representar, lo que atendida la naturaleza de la acción cautelar intentada resulta improcedente, por lo que a su respecto deberá acogerse la falta de legitimación activa”.

En sus Considerandos 12, 13, 14, 15 y 16 la Corte de Apelaciones expresa lo siguiente respecto de la procedencia del recurso de protección para invalidar actos administrativos contrarios a derecho, aún cuando en la Ley N° 19.300 y en la Ley N° 19.880 existieran otros procedimientos al efecto:

13°) *Que en relación con la existencia de recursos en contra de la resolución de calificación ambiental, es necesario tener presente lo dispuesto en el artículo 20 de la ley 19.300, vigente a la época, que en lo pertinente dispone: “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” . Si bien el artículo 20 fue modificado por la ley 20.417, en cuanto al órgano que conoce del recurso, la Comisión sólo fue suprimida de pleno derecho con fecha 1° de octubre de 2010 según el DFL N° 4 de 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia. A continuación se determina el plazo para resolver respecto de dicha reclamación disponiendo a continuación que “De lo resuelto mediante dicha resolución fundada se podrá reclamar, dentro del plazo de treinta días contados desde su notificación, ante el juez de letras competente, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 60 y siguientes de ésta ley.”*

14°) *Que la solicitud de invalidación y los recursos de reposición y jerárquicos, deducidos por el titular del Proyecto en contra de la resolución que rechazó el Estudio de Impacto Ambiental se fundaron en los artículos 53 y 59 de la Ley 19.880 sobre Bases de los Procedimientos Administrativos*

que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado, ley que en su artículo 1° dispone: “La presente ley establece y regula las bases del procedimiento administrativo de los actos de la Administración del Estado. En caso de que la ley establezca procedimientos administrativos especiales, la presente ley se aplicará con carácter de supletoria.”

15°) *Que conforme lo ya expresado en el considerando décimo tercero, la ley 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente establece procedimientos administrativos especiales para la tramitación de un Estudio de Impacto ambiental, normas que regulan además, la forma de impugnar u obtener la modificación de la resolución que rechace o establezca condiciones o exigencias a un Estudio de Impacto Ambiental, como lo era el ORD BS3 110/2010, medios de impugnación que no se hicieron valer por el titular del proyecto, recurriendo derechamente a aquellas formas de revisión de los actos administrativos reglamentados en la ley 19.880, por lo que desde esta perspectiva, en relación con el recurso de reposición y jerárquico se vulneró el carácter supletorio de la ley 19.880, no obstante carece de incidencia en el caso de autos desde que no puede entenderse como ello vulneraría alguna de las garantías de los recurrentes.*

282

16°) *Que por otra parte, si bien el artículo 1° de la ley 19.880 dispone expresamente que ésta tiene el carácter de supletoria, la invalidación solicitada por el titular del proyecto dice relación con una facultad extraordinaria que tiene un objeto distinto a los recursos reglamentados por la ley 19.300, cual es dejar sin efecto actos contrarios a derecho, aspecto no tratado en la ley sobre Bases del Medio Ambiente, por lo que no existe impedimento alguno para hacer uso de esta vía especial, ajustándose con ello al carácter supletorio de la norma.”*

Finalmente, respecto del fondo del asunto concluye la procedencia de los recursos de protección y por tanto los acoge en atención a que:

“38°) *Que en relación con las ilegalidades denunciadas cabe tener presente que según ya se indicó la resolución N° 46 de 1 de marzo de 2011, emanada de la Comisión de Evaluación de la Región de Atacama, impugnada por los recursos en análisis, tiene como fundamento necesario la resolución exenta N° 578 de 15 de febrero de 2011 del Seremi de Salud de Atacama que*

para los efectos del permiso Ambiental Sectorial establecido en el artículo 73 del Reglamento del Sistema de Evaluación Impacto Ambiental calificó la actividad Industrial del proyecto Central Termoeléctrica Castilla como “molesta”, resolución que por los fundamentos transcritos en relación con los recursos Ingresos Corte N° 174-2011, estas sentenciadoras han considerado que al no haberse ajustado a los parámetros establecidos por la ley, dicha calificación de molesta es ilegal y atenta contra el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación de los recurrentes.

39°) *Que necesaria consecuencia de lo anterior es que se mantenga la vigencia del ORD BS3 110/2011 que se manifestaba inconforme con el Proyecto por tratarse de una industria contaminante, sin que en consecuencia se pudiera continuar con la calificación ambiental a que se refiere la resolución exenta N° 42 de la Comisión de Evaluación de la Región de Atacama, la que debe ser dejada necesariamente sin efecto por la autoridad administrativa, como consecuencia de no poder sustentarse en la Resolución 578 de 15 de febrero de 2011 del Seremi de Salud de Atacama, de acuerdo a lo decisorio de esta sentencia, haciendo innecesario un pronunciamiento respecto de las alegaciones de las partes en torno al fondo de los recursos.*

(Rol 174-2011, acum. 175-2011, 176-2011 y 177-2011)

Apelada a la Corte Suprema esta sentencia por los perdidosos, en autos 1960-2012, ella la confirma con fecha 28 de agosto del año 2012, eliminan sus motivos tercero a trigésimo primero y los fundamentos trigésimo octavo y trigésimo noveno. En ese mismo acto, revocó la sentencia de esa Corte que había rechazado otros recursos de protección interpuestos en contra de la Resolución de Calificación Ambiental de ese proyecto, causas que, en definitiva, se acumularon.

Además, la Corte Suprema en su sentencia declaró, en la parte pertinente para este trabajo, lo siguiente respecto del fraccionamiento de proyectos, asunto que ya se había debatido, como hemos visto, en la causa de HidroAysén:

**“I.- Asuntos relacionados con la presentación de los proyectos:
Fraccionamiento de proyectos.**

(...)

Duodécimo: *Que para resolver el tema relativo al fraccionamiento de proyectos, se hace necesario analizar cómo se relacionan ambos proyectos, cómo éstos han sido tratados en los respectivos estudios sometidos a evaluación de impacto ambiental, cuál es el marco jurídico aplicable a la situación planteada para así determinar si se ha incurrido en algún acto u omisión arbitrario o ilegal que conculque alguna de las garantías constitucionales protegidas por el Constituyente.*

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

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

(...)

3.- Marco Jurídico aplicable a la situación planteada:

Décimo octavo: *Que los dos proyectos se presentaron a evaluación ambiental separadamente, Puerto Castilla, el 17 de julio de 2009; y la Central Castilla, el 10 de diciembre de 2008, es decir, bajo el amparo de la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente, previo a las modificaciones introducidas por la Ley N° 20.417, publicada en el Diario Oficial el 26 de enero de 2010.*

Décimo noveno: *Que el artículo 2 letra i) de la Ley N° 19.300 define el*

“Estudio de Impacto Ambiental” como “El documento que describe pormenorizadamente las características de un proyecto o actividad que se pretende llevar a cabo o su modificación. Debe proporcionar antecedentes fundados para la predicción, identificación e interpretación de su impacto ambiental y describir la o las acciones que ejecutará para impedir o minimizar sus efectos significativamente adversos”.

Por su parte la “Evaluación de Impacto Ambiental” es definida en la letra j) del mismo artículo citado, como “El procedimiento, a cargo de la Comisión Regional respectiva, en su caso, que, en base a un Estudio o Declaración de Impacto Ambiental, determina si el impacto ambiental de una actividad o proyecto se ajusta a las normativas vigentes”.

El artículo 10 de la misma ley, ordena que los proyectos o actividades susceptibles de causar impacto ambiental, en cualquiera de sus fases, que deberán someterse al sistema de evaluación de impacto ambiental, son los siguientes:

“c) Centrales generadoras de energía mayores a 3MW” y “f) Puertos, vías de navegación, astilleros y áreas protegidas”.

Vigésimo: *Que conforme a lo dicho, si bien el proyecto o actividad de central generadora de energía y puerto están tratados en letras separadas de la norma, lo importante, es destacar que para el legislador esta clase de actividades deben someterse a evaluación, porque son susceptibles de causar impacto ambiental, es decir, una alteración del medio ambiente, provocada directa o indirectamente por un proyecto o actividad en un área determinada, según reza la letra k) del artículo 2 de la Ley N° 19.300.*

285

Vigésimo primero: *Que de la lectura de los diversos artículos de la Ley N° 19.300 no se advierte la existencia de alguna norma que obligue al titular de un determinado proyecto que se relacione con otro, a presentarlos a evaluación en forma conjunta. Tal carencia, queda de manifiesto con las modificaciones introducidas por la Ley 20.417, que incorporó el artículo 11 bis, que dispuso la prohibición de fraccionar los proyectos o actividades, a sabiendas, con el objeto de variar el instrumento de evaluación o de eludir el ingreso al Sistema de Evaluación Ambiental.*

Vigésimo segundo: *Que, sin embargo, la situación descrita no es la reprochada en autos, lo que aquí se cuestiona es que tanto el Proyecto Puerto como el Proyecto Central Termoeléctrica, son en*

realidad uno solo, y que la presentación a evaluación en forma separada, vulnera la ley.

Vigésimo tercero: *Que la crítica aludida, resulta efectiva. En efecto, tal como se ha dicho, el puerto tiene como principal cliente y finalidad abastecer a la Central Termoeléctrica, y ésta tiene la necesidad de abastecerse de carbón y petróleo diesel que se suministra a través del Puerto, de tal forma que nitidamente existen tres unidades para una misma actividad que operarán, a saber: el puerto, la central y la conexión entre ambas.*

Vigésimo cuarto: *Que si bien tanto el puerto, como la central han sido sometidos a evaluación, no puede afirmarse lo mismo con la conexión entre dichos proyectos.*

En efecto, en el Proyecto Central Termoeléctrica, se dijo dentro del considerando relativo a los "Antecedentes Generales del Proyecto" y específicamente en la "Descripción" punto 4.2.3.1 página 14 de la Resolución Exenta N° 46 lo siguiente: "El proyecto de generación eléctrica se realizará mediante una turbina de combustión operando en ciclo abierto, utilizando petróleo diesel B como combustible. El combustible llegará al complejo desde el puerto en camiones o en tuberías, el cual será descargado y almacenado en 4 estanques en superficie de 3.000 m³ cada uno". En cuanto al carbón, se contempló en el punto 4.2.3.2 letra b) página 20, "El transporte de carbón se iniciará en la torre de transferencia T3, ubicada en sector de Puerto, posteriormente se trasladará, vía correas transportadoras encapsuladas y selladas, hasta el sector de la cancha de carbón".

Sin embargo, cuando se efectuaron observaciones por la ciudadanía al proyecto y que incluía su relación con el puerto, siempre se sostuvo que eran proyectos distintos, de modo que tales observaciones no fueron resueltas como se aprecia a fojas 26 y 49 de la Resolución N° 46.

Vigésimo quinto: *Que en lo que se refiere al Proyecto del Puerto en la parte relativa a la "Descripción de obras y partes del proyecto" en el punto 4.2.1.1 letra a) párrafos quinto y sexto páginas 4 y 5 de la Resolución Exenta N° 254 se dice que: "Cabe indicar que el proyecto no considera acopio de petróleo, sólo transferencia desde el Sitio N° 1 directo a V-3 (límite del proyecto), donde será recepcionado por un tercero (cliente*

energético). La transferencia de diesel se realizaría a través de una línea de combustible u oleoducto, el cual presentaría dos partes, la primera parte marítima, que abarca todo el muelle de acceso y la plataforma, y la segunda, correspondiente a la que está en tierra, desde el sitio de descarga del combustible (sitio 1) hasta el límite del puerto (entrada/salida del Proyecto) específicamente la válvula (V-3) ubicada a unos 2000 m de distancia, donde sería recepcionado por un tercero (cliente energético) y que contaría con una bomba de transferencia booster que serviría de apoyo a la nave y una válvula check con el objeto de evitar que el producto se devuelva. Asimismo, el combustible atravesaría la vía troncal denominada Avenida Chascos (declarada como tal mediante Decreto Alcaldicio N° 1206 de 2003, del Alcalde de Copiapó, que aprueba la modificación de los Planes Reguladores de Caldera y Copiapó, sector Bahía Salado, publicada en el Diario Oficial el 01 de septiembre de 2005) y para efectos de ejecutar las obras de atravesio, el Titular solicitaría cuando corresponda, los permisos municipales que sean aplicables.

En todos estos cruces se proyectarían las obras que permitan el atravesio de la tubería minimizando la interferencia con la futura vía contemplada en el Plan Regulador correspondiente, cumpliendo con el D.S. N° 160/2009, Reglamento de Seguridad para las Instalaciones y Operaciones de Producción, Refinación, Transporte, Almacenamiento, Distribución, y Abastecimiento de Combustibles Líquidos, se inscribiría la instalación en la SEC y se le daría aviso previo antes de su puesta en marcha. Esta cañería sería de 12 pulgadas en acero y todo su trayecto considera bandeja de emergencia (láminas 6 y 7 del Anexo 1 del Adenda N° 1).” Luego añadió: “La cañería tendría un recorrido en paralelo respecto a la línea de carbón, tendría una longitud aproximada de 2,300 m, e iría junto al muelle, fuera del agua de mar, por lo que no habría corrosión por sumergimiento”.

En cuanto a la transferencia de carbón, el proyecto dice en la letra b) “En relación a las instalaciones en tierra asociadas a la transferencia de carbón corresponderían a las correas transportadoras encapsuladas, enrejados, mesas, tolvas y torres de transferencia que conducirían el material descargado hasta la torre T-13(...)” En la página 90 de la misma resolución se dice: “El sistema de descargadores de naves para Petróleo Diesel por su parte, considera el transporte mediante cañerías de acero que transportarán el diesel hasta sus respectivos estanques de almacenamiento (de terceros). Bajo la cañería y en toda su extensión

sobre el puerto, se dispondrá de una bandeja para el control de eventuales filtraciones. Además se contará con estanques recolectores para contener eventuales derrames. Con todo lo anterior, el manejo tanto del carbón como del petróleo, se realizará con los más altos estándares de seguridad en cuanto a impedir fugas o vertimiento de los insumos. Mayores detalles de la descripción de estos sistemas se presentan en la sección 2.2.1 del Capítulo 2 del E.I.A. en tanto que en la Figura 6.3.5-1 "Proyección del Puerto de Castilla" del Anexo Figuras de la adenda se presentan los sistemas antes señalizados."

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

Además, no se detalla la ruta precisa por donde se trazarán la cañería de petróleo y las cintas transportadoras de carbón que unen las instalaciones V-3 y de transferencias T13 del Puerto con los estanques de almacenamiento de petróleo de la Central Termoeléctrica y el sector de las canchas de carbón, debiendo tenerse presente que para el último proyecto citado (central) el transporte del carbón se inicia en la torre de transferencia T3 y no T13 como se indica en el Proyecto Puerto.

El Proyecto Central dice en la página 20 de la Resolución N° 46, que el transporte de carbón se iniciará en la torre de transferencia T3, ubicada en el sector de puerto, posteriormente se trasladará, vía correas transportadoras encapsuladas y selladas, hasta el sector de la cancha de carbón, omitiendo decir por donde se desplazarán dichas correas transportadoras.

Vigésimo séptimo: Que las **omisiones aludidas son relevantes, y tienen directa relación con las exigencias que el artículo 12 de la Ley N° 19.300 obliga a considerar en los estudios de impacto ambiental, esto es, la "Línea Base" definida en la letra l) del artículo 2 de la misma ley como: "la descripción detallada del área de influencia de un proyecto o actividad, en forma previa a su ejecución".**

Ciertamente, si los proyectos de Puerto y Central se hubiesen presentado

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

289

Es insuficiente, por cuanto, la autoridad ambiental, sólo al final de la evaluación dispuso consolidar en un informe el Plan de Monitoreo de ambos proyectos, para lo cual ha de tenerse presente que “consolidar” significa según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española: “Dar firmeza y solidez a una cosa.// Reunir, volver a juntar lo que antes se había quebrado o roto de modo que quede firme.// Asegurar del todo, afianzar más y más una cosa, como la amistad, la alianza, etc. // Reunirse en un sujeto atributos de un dominio antes disgregado”.

Es decir, siempre prima la idea de reunir dos cosas que deben estar juntas, por ello la exigencia planteada sólo viene a dejar en evidencia que, aunque tardíamente, la autoridad ambiental también vio la necesidad de evaluación conjunta de ambos proyectos, circunstancia

que debió concurrir al principio y no al final de la evaluación.”

Debe destacarse que en esta parte de su fallo, la Corte Suprema ***sigue la argumentación esgrimida por el Ministro Crisosto*** en su fallo de minoría en el caso Hidroaysén (2011) en relación a los fraccionamientos de proyectos, no obstante que en esa ocasión por fallo de mayoría rechazó los recursos de protección interpuestos en contra de la autorización ambiental otorgada a dicha construcción.

Respecto del **“Principio Preventivo”** ya analizado en este trabajo, la Excm. Corte expresó en ese mismo fallo:

“Vigésimo octavo: *Que en la perspectiva de lo razonado, singular importancia cobra uno de los principios que inspiraron la Ley N° 19.300, desarrollados en el mensaje presidencial con el que se inició el Proyecto de Ley de Bases del Medio Ambiente, esto es, el Principio Preventivo, según el cual “se pretende evitar que se produzcan problemas ambientales. No es posible continuar con la gestión ambiental que ha primado en nuestro país, en la cual se intentaba superar los problemas ambientales una vez producidos”.*

En efecto, la conexión de ambas actividades cuya dependencia en la actualidad no es cuestionada, impide una aprobación separada de ambas, pues no puede soslayarse que la interconexión comprende la transferencia de Petróleo Diesel y Carbón, ambos combustibles altamente contaminantes y susceptibles de alterar el medio ambiente por donde circularán.

Vigésimo noveno: *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.*

Trigésimo: *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.”

(Lo resaltado es nuestro)

Más adelante la sentencia analiza diversos aspectos debatidos pero que por no tener directa atinencia con este trabajo los omitiremos, no por carecer de importancia, sino por el motivo recién indicado.

Concluye la Excm. Corte en su parte decisoria que:

“I.- Se revoca, en lo apelado, la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Antofagasta de treinta de enero de dos mil doce, escrita a fojas 751 del tomo II signado con el rol 1960-2012 que rechazó los recursos de protección y en su lugar se acoge el recurso de protección deducido por los señores Maikol Rodrigo Piñones Vásquez, Carlos Manuel Cortes San Francisco, Jorge Esteban Morales Mandiola y Eric Mauricio Cortes Orbenes y en consecuencia se deja sin efecto la Resolución Exenta N° 254, de 23 de diciembre de 2010 que calificó favorablemente el Estudio de Impacto Ambiental Proyecto Puerto Castilla.

II.- Se confirma la sentencia de seis de marzo de dos mil doce, de la Corte de Apelaciones de Antofagasta escrita a fojas 708 del tomo II signado con el rol 2703-2012, en cuanto dejó sin efecto la Resolución Exenta N° 578 de 15 de febrero de 2011.

*III.- Se dispone como medida de tutela constitucional que los titulares de los Proyectos Puerto Castilla y Central Termoeléctrica Castilla deben presentar un estudio de impacto ambiental que considere los **dos***

proyectos en forma conjunta y su conexión para la transferencia del carbón y del petróleo Diesel B, en su caso, desde el primero hacia la segunda.”

Redacción a cargo del Ministro señor Muñoz.

Rol N° 1960-2012.-

Las sentencias aquí citadas constituyen una manera meramente ejemplar de ilustrar como la jurisprudencia ha ido “modelando” la aplicación de la garantía del N° 8 del artículo 19 de la Constitución.