

# **Puerto y Central Castilla: comentarios a la sentencia de la Corte Suprema**

COMENTARIO DE:

**Camila Boettiger Philipps**

Abogado

Licenciada en Derecho

Magíster en Ciencias Jurídicas

Pontificia Universidad Católica de Chile

Profesora Investigadora y de Derecho Ambiental

Facultad de Derecho

Universidad del Desarrollo.

## **Introducción**

Una sentencia que no pasó inadvertida y que seguramente será recordada como uno de los hitos judiciales del 2012 es el pronunciamiento de la Corte Suprema que resolvió las apelaciones de diversos recursos de protección interpuestos en contra de las autorizaciones ambientales de los proyectos "Puerto Castilla" y la "Central Termoeléctrica Castilla". Nuestro más alto tribunal resolvió dejar sin efecto dichas autorizaciones, además de referirse y decidir sobre diversos temas de importancia para el Derecho Ambiental, específicamente, para el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA) regulado en la Ley N° 19.300 de Bases Generales del Medio Ambiente (LBMA).

Nuestro objetivo es, en un breve trabajo, resumir el caso, exponer los razonamientos y decisiones de la Corte Suprema al respecto y realizar algunas observaciones o comentarios que surgen de esta sentencia, la que será un referente obligado en la jurisprudencia ambiental de nuestro país.

## **I. Antecedentes del fallo**

Se presentaron varios recursos de protección contra las resoluciones de calificación ambiental de los dos proyectos mencionados, los que fueron fallados por la Corte de Apelaciones de Antofagasta separadamente. En el caso del Puerto, los rechazó, y respecto de la Central, los acogió. Elevados ambos casos por apelación ante la Corte Suprema, por sentencia de fecha 28 de agosto de 2012<sup>1</sup>, ésta resolvió los dos casos en forma conjunta.

<sup>1</sup> Corte Suprema (2012), rol 1960-2012.

La Corte Suprema acogió el recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia que rechazaba diversos recursos de protección que buscaban dejar sin efecto la Resolución Exenta N° 254 del Servicio de Evaluación Ambiental, de 23 de diciembre de 2010, que calificó favorablemente el Estudio de Impacto Ambiental del proyecto Puerto Castilla (en adelante, RCA del Puerto). Y en la misma sentencia, confirmó la de primera instancia, respecto del proyecto "Central Termoeléctrica Castilla", la que dejaba sin efecto la Resolución Exenta N° 578 de la Secretario Regional Ministerial (SEREMI) de Salud de Atacama, de 15 de febrero de 2011, que calificaba dicho proyecto como "molesto", en lugar de "contaminante"; lo que también afectaba la Resolución Exenta N° 46 de la Comisión de Evaluación Ambiental de Atacama, que calificó favorablemente dicho proyecto (RCA de la Central).

A continuación veremos los argumentos de los recursos de protección, cuáles de ellos consideró la Corte Suprema en su decisión y las razones que dio para fallar en su sentencia.

## II. Razonamiento y decisiones de la Corte Suprema

Las **alegaciones de los recurrentes** deben exponerse de acuerdo al proyecto en contra del cual se interpusieron los recursos. En relación con el **Puerto Castilla**, se dieron los siguientes argumentos<sup>2</sup>:

- Inexistencia o incompetencia del órgano que dio la autorización ambiental, la Comisión Regional del Medio Ambiente de la III Región, y que dictó la RCA del Puerto.
- Fraccionamiento de proyectos al presentar en forma separada el Puerto de la Central Castilla, *"lo que impide evaluar efectos sinérgicos y afecta la línea de base del proyecto en su totalidad"*<sup>3</sup>.
- Falta de otorgamiento de permisos ambientales
- Violación del Plan de Manejo de Bahía Chasco y del Plan Regulador Intercomunal Costero.

En cuanto a la **Central Castilla**, sucintamente se alegó lo siguiente:

- Improcedencia de la invalidación del oficio de la SEREMI de Salud que calificó el proyecto como "contaminante" recalificándolo como "molesto".

<sup>2</sup> Corte Suprema (2012), rol 1960-2012, considerando 6°.

<sup>3</sup> Corte Suprema (2012), rol 1960-2012, considerando 6°.

- Infracción a un permiso sectorial por daño al agua, flora y fauna marina por descarga de RILES.
- Infracción al Plan de Manejo de Algas Pardas.
- Fraccionamiento del proyecto en relación al del Puerto Castilla.
- Infracción al Plan Regulador Comunal de Copiapó.

Ante estos argumentos, la **Corte Suprema razona en el fallo** de la siguiente manera:

Primero, decide acumular todas las apelaciones de los recursos de protección del Puerto y de la Central, en base a que para acogerlos atenderá al único argumento en común que tenían ambos casos: el **fraccionamiento de proyectos**. En realidad, en este caso la Corte Suprema lo que hizo fue utilizar (y crear) un criterio de unificación de proyectos.

En los recursos se cuestionó la legalidad de la evaluación separada de los proyectos Puerto y Central Termoeléctrica Castilla, por su relación de funcionamiento conjunto, aludiendo al fraccionamiento de proyectos al interior del SEIA (lo que actualmente constituye una infracción que puede ser sancionada por la Superintendencia del Medio Ambiente<sup>4</sup>). Aunque la Corte expresamente señala que la norma del artículo 11 bis de la LBMA sobre fraccionamiento de proyectos no es aplicable a este caso (por haberse ingresado los proyectos antes de la modificación legal que incorpora esa regla), para el tribunal la cuestión es otra: que ambos proyectos en realidad configuran uno solo, por cuanto el Puerto tiene como principal cliente la Central, y ésta tiene la necesidad de abastecerse de carbón y petróleo a través del Puerto. De manera que, según la visión de la Corte, existen tres unidades para una misma actividad que operarán conjuntamente: el Puerto, la Central, y la conexión entre ambas. Dicha conexión entre el Puerto y la Central no habría sido evaluada en su impacto ambiental, ni se consideraron las observaciones de la ciudadanía al respecto, y cambia el área de influencia del proyecto. Por todo lo anterior, y por haberlos tratado la autoridad como dos proyectos distintos, la evaluación separada de los proyectos Puerto Castilla y Central Castilla es ilegal, porque en realidad configuran un solo proyecto<sup>5</sup>. Se reprocha a la autoridad ambiental la falta de racionalidad de *"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*

<sup>4</sup> El artículo 11 bis, introducido por la Ley N° 20.417, busca evitar el fraccionamiento de proyectos con la siguiente regla: *"Los proponentes no podrán, a sabiendas, fraccionar sus proyectos o actividades con el objeto de variar el instrumento de evaluación o de eludir el ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental"*.

<sup>5</sup> Corte Suprema (2012), rol 1960-2012, considerando 22°.

*de influencia de ambos proyectos y así prevenir eventuales daños o alteraciones al medio ambiente*<sup>6</sup>. En vista de esta actuación ilegal, que puede amenazar la garantía del artículo 19 N° 8 de la Constitución Política de la República (CPR) si se concretan las obras autorizadas<sup>7</sup>, se deja sin efecto la RCA del Puerto.

Luego, decide no pronunciarse sobre el resto de los argumentos esgrimidos por los recurrentes<sup>8</sup>, en vista de su decisión de que los titulares de los proyectos deberán presentar en forma conjunta a evaluación ambiental y dejar sin efecto las autorizaciones ambientales dadas tanto al Puerto como a la Central.

Sin embargo, si se pronuncia respecto a la **calificación industrial de la actividad de la Central Castilla como "molesta" o "contaminante" por la autoridad sanitaria**. Este pronunciamiento es muy importante y necesario dentro del procedimiento de evaluación ambiental de la Central, por cuanto establece la compatibilidad del proyecto con el uso de suelo establecido en el Plan Regulador pertinente<sup>9</sup>. Esto determina la posibilidad de desarrollar el proyecto, ya que si la calificación resulta incompatible con el instrumento de planificación territorial, la autoridad ambiental no puede otorgar la autorización por ser un aspecto normado, y se debe rechazar el proyecto. Esta calificación ya había sido discutida largamente por el proponente en una serie de recursos administrativos que llevaron a otro recurso de protección en 2010, en que se ordenó por la Corte Suprema utilizar la vía de la invalidación administrativa para revisar la calificación industrial<sup>10</sup>.

Pues bien, habiendo la autoridad sanitaria calificado primero como "contaminante", luego como "molesta" (por recurso de revisión que se revocó por el fallo del recurso de protección "Castilla I") y finalmente como "molesta" después del procedimiento de invalidación ante la SEREMI de Salud, la autoridad ambiental calificó favorablemente el Estudio de Impacto Ambiental de la Central Termoelectrónica, tomando como base la última calificación industrial. La Corte Suprema considera, sin embargo, en una clara indicación de elección de criterios para las autoridades administrativas, que ante dos decisiones técnicas contradictorias (la primera resolución y la que invalidó aquella y cambió la calificación) debía preferirse la primera que calificó de "contaminante" la actividad, porque consideró diversos aspectos y no sólo la Norma Primaria de Calidad del Aire para NO<sub>2</sub>, y además por el Principio Preventivo en materia ambiental, ya que al ser sólo modelaciones no se sabe si en realidad la actividad producirá los riesgos para la salud de la población que se tratan de evitar<sup>11</sup>. Según el fallo, la recalifi-

<sup>6</sup> Corte Suprema (2012), rol 1960-2012, considerando 30°.

<sup>7</sup> Corte Suprema (2012), rol 1960-2012, considerando 53°.

<sup>8</sup> Corte Suprema (2012), rol 1960-2012, considerando 32°.

<sup>9</sup> Corte Suprema (2012), rol 1960-2012, considerando 37°.

<sup>10</sup> BOETTIGER y LEIVA (2011).

<sup>11</sup> Corte Suprema (2012), rol 1960-2012, considerando 49°.

ficación del proyecto de la Central Termoeléctrica Castilla de "contaminante" a "molesto" impide cumplir con la normativa pertinente de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones (OGUC), ni evaluar adecuadamente el proyecto como lo exige la LBMA, por lo cual es ilegal y deja sin efecto esa Resolución del SEREMI de Salud<sup>12</sup> resolviendo que la sentencia de la Corte de Apelaciones de Antofagasta que la dejó sin efecto se ajustó a derecho.

En resumen, se revoca la sentencia apelada de la Corte de Apelaciones de Antofagasta en relación con el **Puerto Castilla**, acogiendo los recursos de protección y dejando sin efecto la Resolución Exenta N° 254 del Servicio de Evaluación Ambiental que le otorgaba su aprobación ambiental. Por otro lado, se confirma la sentencia de la misma Corte de Apelaciones en cuanto deja sin efecto la Resolución Exenta N° 578 del SEREMI de Salud que calificaba industrialmente a la **Central Castilla** como molesta.

Finalmente, ordena como **medida de tutela constitucional** que los titulares de los proyectos Puerto Castilla y Central Termoeléctrica Castilla presenten un nuevo Estudio de Impacto Ambiental que considere los proyectos en forma conjunta y su conexión para transferencia de carbón y diésel.

### III. Observaciones y comentarios a la sentencia

Una sentencia como la expuesta, con las decisiones que toma y en base a un recurso de protección, permite múltiples aristas de análisis, crítica y deja muchas interrogantes. En nuestra opinión, las observaciones a la sentencia en comento pueden agruparse en tres temas, lo cuales contienen diversos tópicos de discusión.

#### 1. Cuestiones procesales

El recurso de protección tiene regulada su tramitación en un Auto Acordado de la Corte Suprema<sup>13</sup>. En base a este y en atención a lo expuesto más arriba respecto a la naturaleza cautelar de la acción de protección, surge la primera duda en cuanto a la tramitación de este caso: ¿Es procedente que la Corte Suprema llame a **conciliación en una apelación de un recurso de protección**? Siendo un procedimiento cautelar de derechos fundamentales, ¿sobre qué bases se puede transar la afectación al derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, si ya se ha llamado a tribunales a intervenir en su protección? Es posible, y de hecho sucede, que sean las partes, afectado y recurrido, quienes puedan llegar a un acuerdo y el recurrente se desista de

<sup>12</sup> Corte Suprema (2012), rol 1960-2012, considerando 51°.

<sup>13</sup> Auto Acordado sobre tramitación y fallo del recurso de protección de las garantías constitucionales.

la acción de protección. De hecho, en este caso eso fue lo que ocurrió con la mayoría de los actores; la Corte Suprema falló las apelaciones respecto de los que no se desistieron, lo que es explicado en la sentencia<sup>14</sup>. Pero lo que consideramos cuestionable es que sea el propio tribunal el que llame a conciliar en un procedimiento de este tipo, por los derechos fundamentales invocados en los recursos y la naturaleza del procedimiento<sup>15</sup>. Además, la instancia de citar a audiencias de conciliación no está regulada en el auto acordado que regula la tramitación del recurso de protección; éste permite a las Cortes de Apelaciones solicitar informes, antecedentes al recurrido, oficios, y decretar otras diligencias, "para mejor acierto del fallo"<sup>16</sup>; pero no para evitar el fallo. Y en la apelación ante la Corte Suprema, ésta puede "...solicitar a cualquier autoridad o persona los antecedentes que considere necesarios para la resolución del asunto"<sup>17</sup>. El asunto debe ser resuelto, no transado.

Un segundo aspecto procesal que puede ser discutible es la **acumulación de los recursos de protección de dos proyectos distintos**. Esto requería una explicación. Se habían interpuesto diversos recursos de protección por diferentes personas y agrupaciones ciudadanas, contra el Puerto y contra la Central, los que se acumularon por proyecto, tramitaron y fallaron por la Corte de Apelaciones de Antofagasta en cuerda separada. Uno, el del Puerto, fue rechazado; y el de la Central, acogido. ¿Cómo se llegó a una sola sentencia de apelación, después de haberse interpuesto varios recursos de protección contra dos proyectos diferentes, con diversos argumentos, contra actos administrativos distintos dictados por diferentes autoridades administrativas y que tuvieron dispar resultado? La Corte Suprema primero se negó a la acumulación, pero luego de las alegaciones de las partes y las audiencias de conciliación a las que dicho tribunal llamó, decidió la acumulación material de ambos expedientes y su resolución por una sola sentencia, "...por cuanto de esta forma se entiende que se mantiene la continencia y unidad de la materia a resolver"<sup>18</sup>. Pero la Corte falló recursos de protección contra actos administrativos de autoridades distintas, y los resolvió de manera distinta, acogiendo una apelación y confirmando otra sentencia. La explicación podría ser que, en lo sustancial, hay unidad en la decisión de dejar sin efecto las autorizaciones ambientales de ambos proyectos, y ordenar su evaluación ambiental conjunta<sup>19</sup>. Nos parece que no procedía la acumulación, y que cada apelación debió fallarse por proyecto. En realidad, la sentencia de la Corte Suprema está dividida en tres partes: primero analiza la

<sup>14</sup> Corte Suprema (2012), rol 1960-2012, considerandos 6° y 7°.

<sup>15</sup> VALENZUELA (1989-1990) p. 180, hace hincapié en el carácter de "procedimiento de emergencia" del recurso de protección.

<sup>16</sup> N° 5 del Auto Acordado sobre tramitación y fallo del recurso de protección de las garantías constitucionales.

<sup>17</sup> N° 8 del Auto Acordado sobre tramitación y fallo del recurso de protección de las garantías constitucionales.

<sup>18</sup> Corte Suprema, (2012), rol 1960-2012, considerando 4°.

<sup>19</sup> Corte Suprema (2012), rol 1960-2012, considerandos 32° y punto III, parte resolutive.

ilegalidad de la RCA del Puerto, por evaluarse separada de la Central<sup>20</sup>, y luego se refiere a la calificación industrial de la Central<sup>21</sup>.

## 2. Requisitos y naturaleza del recurso de protección en materia ambiental

Con esta sentencia se confirma una tendencia que se viene afianzando hace varios años: una vez más el recurso de protección es la acción contenciosa administrativa por excelencia para impugnar autorizaciones ambientales de proyectos<sup>22</sup>. A pesar que la propia LBMA contiene una vía de impugnación administrativa y judicial propia del procedimiento de evaluación ambiental<sup>23</sup>, esta es poco utilizada, y en su lugar se usa el recurso de protección para lograr la invalidación de resoluciones de calificación ambiental.

Una de las observaciones que esta situación amerita es si la **naturaleza del recurso de protección**, como acción cautelar de urgencia, de protección de derechos fundamentales de carácter indubitado, sea la vía más idónea para revisar un procedimiento administrativo complejo como lo es el de evaluación ambiental<sup>24</sup>. El recurso de protección en materia ambiental requiere de la afectación (o perturbación, o amenaza<sup>25</sup>) al derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, y que ésta se produzca por un acto u omisión ilegal<sup>26</sup> de una persona determinada<sup>27</sup>. La Corte de Apelaciones, y luego la Corte Suprema, deben decidir rápidamente, en un procedimiento regulado en forma muy simple y con bastante libertad para los tribunales (como debe ser en una acción de este tipo) si hay un acto que amerite actuar con urgencia; pero en realidad está viendo un procedimiento de invalidación de un acto administrativo complejo<sup>28</sup>, en el que han intervenido muchos órganos del Estado, y que

<sup>20</sup> Corte Suprema (2012), rol 1960-2012, considerandos 8° a 30°.

<sup>21</sup> Corte Suprema (2012), rol 1960-2012, considerandos 34° a 51°.

<sup>22</sup> GUZMÁN (2010) pp. 183-185.

<sup>23</sup> Artículos 20 y 29 de la LBMA.

<sup>24</sup> VALENZUELA (1989-1990), p. 180 dice que el procedimiento urgente del recurso de protección "no apunta a otros objetivos que a los de dar la debida protección a quienes se consideren amenazados en el legítimo ejercicio de sus derechos o restablecer el imperio de la legalidad vigente, supuesto que dichos derechos hayan sido objeto de un menoscabo antijurídico consumado".

<sup>25</sup> Se ha discutido en doctrina si sólo se aceptaba la acción de protección ante afectación consumada (posición de VALENZUELA (1989-1990) p. 185), y no amenaza o perturbación del derecho. BERMÚDEZ (2007) pp. 99-100 cree que la palabra "afectación" no limita el efecto que debe producirse en el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación para que proceda el recurso, sino que es genérica e incluye la amenaza y perturbación del derecho. En el mismo sentido, GUZMÁN (2010) pp. 235-236, y hace notar que la jurisprudencia es mayoritaria en el sentido de incluir las amenazas para la procedencia de esta acción cautelar.

<sup>26</sup> Como es sabido, desde la reforma a la Constitución de 2005, el recurso de protección en materia ambiental sólo procede ante la ilegalidad, no siendo requisito que el acto u omisión sea arbitrario. A pesar de eso, el fallo analizado repite en varias ocasiones que debe determinar si el acto recurrido es arbitrario. Véanse por ejemplo los Considerandos 8°, 12° y 30°.

<sup>27</sup> Inciso 2° artículo 20 de la Constitución: "Procederá, también, 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".

<sup>28</sup> CORDERO (2011) p. 194.

tiene graves consecuencias tanto para el impulsor del proyecto o actividad que se trate como para los que se oponen a éste. La esencia de la acción de protección es ser un recurso que se puede interponer sin perjuicio de otros, por ser necesario que los tribunales tomen medidas inmediatas por afectación de derechos fundamentales, en que conocen del caso por los argumentos de los intervinientes y otras sumarias diligencias o informes. Pero no parece ser el procedimiento o la instancia más adecuada para evaluar vicios de ilegalidad de un acto administrativo tan complejo como la resolución de calificación ambiental.

En segundo lugar, en materia ambiental ya no se discute cómo el acto de autoridad afecta el derecho protegido. En este caso, como en otros recursos de protección contra actos del SEIA, la Corte se enfoca en analizar la ilegalidad del acto, asumiendo casi por obviedad la **relación causal** entre el acto de autorización y la amenaza o afectación al derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación; en el fallo analizado, se dice que por el solo hecho que de construirse el proyecto "*se alterarían las condiciones del medio ambiente*"<sup>29</sup>. Esto demuestra cómo se ha omitido ahondar en un requisito básico del recurso de protección, como lo es determinar cómo el acto recurrido afecta el derecho, y en materia ambiental se ha transformado en una simple instancia de análisis de legalidad de resoluciones administrativas, en que se da por sentado que el acto administrativo afecta el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, por autorizar la ejecución de un proyecto.

En cuanto a la **ilegalidad del acto**, esta se ha entendido como la "*infracción en el ejercicio de los elementos reglados de la potestad jurídica que a la Administración ha sido conferida por el legislador*"<sup>30</sup>. Recordemos que aunque es una sola sentencia, esta decreta que son ilegales dos actos distintos: la RCA del Puerto, por haber sido evaluado separado de la Central, y la calificación industrial de la Central por parte de la autoridad sanitaria, por no haber considerado todos los elementos que según ella eran relevantes para tal decisión técnica.

En el primer acto anulado es donde la decisión de la Corte Suprema es más audaz, al considerar ilegal el actuar de la autoridad ambiental exigiendo algo que ni la LBMA aparentaba demandar: una evaluación conjunta de dos proyectos que se habían evaluado separadamente por el instrumento más exigente que tiene el SEIA, a través de dos Estudios de Impacto Ambiental. Para la Corte el actuar de la autoridad ambiental es ilegal, porque no consideró los

<sup>29</sup> Corte Suprema (2012), rol 1960-2012, considerando 53º.

<sup>30</sup> GUILOFF (2010) p. 207: cita de una sentencia de la Corte de Apelaciones de Punta Arenas, de 1998, en GALINDO, Mario, *El Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental ante la jurisprudencia*, (2001), CONAMA, p. 88. NAVARRO (1993), p. 601, advertía ya en esa época que los tribunales habían entendido la ilegalidad como "*contravención al ordenamiento jurídico...*" y que la importancia de este mecanismo procesal para la protección del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación lo estaba transformando en "*un instrumento jurídico de consecuencias impensadas al momento de su establecimiento*".



proyectos como uno solo, con la consecuencia de no evaluar adecuadamente los impactos ambientales que producirían. Creemos que en este caso la Corte usa un criterio de ilegalidad muy amplio. La potestad reglada del Servicio de Evaluación Ambiental es evaluar los proyectos que la LBMA exige, de acuerdo al procedimiento en ella regulado, lo que se había hecho. Si había efectos o impactos no evaluados, la instancia para su revisión es el sistema recursivo normal del SEIA, que justamente tiene entre sus causales de reclamación de la calificación ambiental revisar las condiciones o exigencias de ésta o las observaciones hechas al proyecto y no consideradas.

En el segundo acto anulado, hay un reproche a la decisión tomada por la autoridad sanitaria al no considerar el Principio Preventivo. Aquí debe hacerse una aclaración en cuanto al principio citado y que la Corte exige aplicar. En Derecho Ambiental, el Principio Preventivo se refiere a evitar que se produzcan efectos negativos en el entorno, generalmente utilizando instrumentos de gestión ex ante o previos a la ejecución de ciertas actividades. La otra cara de este principio es el llamado Principio Precautorio, que exhorta a tomar medidas en defensa del medio ambiente aunque no se conozcan científicamente las consecuencias de una actividad<sup>31</sup>.

En ese entendido, es difícil comprender el rechazo de la Corte a la decisión de la SEREMI por haber basado su decisión en antecedentes que el tribunal consideró insuficientes para una recalificación de la actividad de acuerdo a lo regulado en la OGUC (que define las calificaciones de establecimientos industriales, para efectos de los riesgos de su funcionamiento para trabajadores, vecindario y comunidad, en "peligroso", "insalubre o contaminante", "molesto", e "inofensivo"<sup>32</sup>) porque éstos no aseguraban descartar riesgos para la salud de la población<sup>33</sup>. Aquí sí hay una norma que permitía a la SEREMI de Salud tomar una decisión respecto a la calificación industrial del proyecto; pero el fallo no basa la ilegalidad en la falta de motivación del acto para llegar a esa decisión (vicio de ilegalidad del acto administrativo), sino en la falta de consideración de información utilizada en un acto anulado y en no adoptar una actitud de mayor precaución (no prevención) frente a los posibles riesgos de la actividad. Nuevamente, un criterio muy extensivo, y más de evaluación del mérito de la decisión que de ilegalidad.

Por último, cabe referirse respecto a la **medida cautelar** decretada por la Corte Suprema para restablecer el imperio del derecho, obligando a los titulares de ambos proyectos a presentar un nuevo Estudio de Impacto Ambiental, en forma conjunta. Dicha decisión obedece al convencimiento de la Corte de

<sup>31</sup> BERMÚDEZ (2007) p. 44.

<sup>32</sup> Artículo 4.14.2 DE LA OGUC.

<sup>33</sup> Corte Suprema (2012), rol 1960-2012, considerandos 50° y 51°.

que en realidad se estaba ante un solo proyecto, en que la Central, el Puerto y su interconexión eran tres unidades del mismo. Si el reproche estaba en la falta de evaluación ambiental de esa interconexión, por qué no sólo decretar la evaluación de la misma, si la Central y el Puerto ya habían sido evaluados ambientalmente? ¿Era realmente necesario retrotraer todo el procedimiento administrativo a cero? Parece poco proporcionada la medida, sobre todo cuando debe tomarse en cuenta la cantidad de recursos, privados y estatales, que se invierten en una evaluación ambiental. Por otro lado, esta medida tan severa podría entenderse al complementarla con la confirmación de la anulación de la calificación industrial de la Central, lo que exige en la práctica su reubicación, con una línea de base distinta, o una modificación del instrumento de planificación territorial pertinente. Pero para el caso del Puerto, podría haberse exigido simplemente la evaluación de la interconexión con la Central.

### 3. Respecto al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental

Esta sentencia toca varios temas relevantes para el SEIA, que no pueden dejarse pasar por exponer criterios de acuerdo a los cuales se están revisando judicialmente las decisiones de órganos administrativos con competencia ambiental. En primero lugar, el "**criterio de unificación de proyectos**" que utiliza la Corte Suprema para considerar como un solo proyecto dos actividades distintas (central de generación de energía y puerto marítimo) es algo absolutamente nuevo y que no se había aplicado antes. El hecho que dos proyectos o actividades tengan alguna conexión o produzcan algún efecto o impacto conjunto o sinérgico no es desconocido en el SEIA (piénsese, por ejemplo, en la generación y transmisión de energía). De hecho, en este caso se habían considerado dichos aspectos en ambos Estudios, eso sí desde la perspectiva de cada proyecto. Hasta ahora, había primado el criterio de analizar cada proyecto según la actividad a la que se asociaba según la LBMA, y considerar sus impactos separadamente<sup>34</sup>. Pero en este caso la Corte analiza detalladamente la conexión entre ambos proyectos (tuberías y correas transportadoras), determina que el rol del Puerto es el de abastecedor del combustible a la Central, para concluir que no pueden desarrollarse el uno sin el otro, darle a la interconexión de combustible el carácter de unidad del proyecto mayor y unificar todo conceptualmente en un solo proyecto. No consideró, como se declaró en el caso del Puerto, que este podría tener otros clientes; o que cada actividad podría tener distinta administración. Tampoco que la naturaleza de las actividades de ambos proyectos era distinta. La atención de la Corte se fijó en la conexión entre ambos, la recalificó jurídica y materialmente para basar en ella su decisión.

<sup>34</sup> El Servicio de Evaluación Ambiental (SEA) argumentó ante la Corte que es la propia LBMA la que regula en numerales distintos los proyectos de generación eléctrica y los puertos. Corte Suprema (2012), considerando 11°.

Creemos que este criterio podría tener graves consecuencias en la evaluación ambiental de proyectos en el SEIA, cuyo objetivo es verificar el cumplimiento de normas ambientales y que se tomen las medidas para mitigar o compensar los impactos ambientales de las actividades que causan mayores efectos en el medio ambiente<sup>35</sup>. Los efectos de esta exigencia de la Corte pueden ir desde el aumento de costos de la preparación de Estudios para varias actividades disímiles, hasta la dificultad para el SEIA de administrar un procedimiento de evaluación ambiental que está pensado y regulado para analizar impactos de proyectos por actividad, y no por su conexión. Además, ¿dónde se pondrá el límite a la conexión entre actividades que las transformen en un solo proyecto? ¿Deberán ahora presentarse conjuntamente a evaluación ambiental actividades de distinto rubro, dueños, administraciones, solo porque una le presta servicios de importancia a la otra?

Otro aspecto que debe destacarse del fallo analizado es la intensidad con que la Corte Suprema analiza la **decisión técnica de la calificación industrial de la Central**. Aunque dice no "*entrar en análisis o ponderación de los errores técnicos...*"<sup>36</sup> dedica largos considerandos a analizar las razones dadas en uno y otro acto administrativo respecto a las mediciones y modelaciones de emisiones de la Central para considerarla como "contaminante" o "molesta". Entra de lleno a sopesar los argumentos técnicos que permiten a la autoridad sanitaria realizar la calificación que le permite la ley. No hay ninguna deferencia con lo decidido por la autoridad administrativa, y menos cuando finalmente la Corte Suprema instruye un criterio de decisión para el órgano administrativo: que ante dos decisiones posibles, o si éstas son contradictorias (como fue en este caso, que hubo una invalidación de una decisión anterior), debe preferirse la que considere los efectos más graves, por aplicación del Principio Preventivo. Nuevamente debemos resaltar que la exigencia de utilización de este principio no está en la LBMA, sino que se supone que opera a través de los instrumentos de gestión, y que la Corte en realidad se refiere al Principio Precautorio; pero éste se refiere más a la adopción de medidas más que a la negativa de ejecución de actividades.

El segundo criterio que exige la Corte a la autoridad administrativa es que en la consideración de los riesgos se adopten todas las medidas pertinentes y no se ignoren antecedentes para evaluarlos<sup>37</sup>. Relacionado con esto, debemos mencionar la crítica que hace la sentencia al uso de modelaciones versus la realidad de las emisiones de la Central<sup>38</sup>. Debe recordarse que el SEIA se basa y opera por predicción de posibles impactos ambientales, velando por el cumplimiento de normas y la exigencia de medidas de mitigación y compensación

<sup>35</sup> BERMÚDEZ (2007) pp. 195-196; CORDERO (2010) 194-195.

<sup>36</sup> Corte Suprema (2012), rol 1960-2012, considerando 48°.

<sup>37</sup> Corte Suprema (2012), rol 1960-2012, considerando 50°.

<sup>38</sup> Corte Suprema (2012), rol 1960-2012, considerando 45°.

para minimizar dichos impactos; pero por ser un instrumento preventivo (la evaluación ambiental es requisito previo para su ejecución<sup>39</sup>), en la etapa de evaluación ambiental de un proyecto, difícilmente se tendrán mediciones reales en las cuales basarse. Además, ahora existe la posibilidad de revisión de la calificación ambiental si varían las condiciones o las variables ambientales no evolucionan según lo anticipado, a partir de las modificaciones de la Ley N° 20.417<sup>40</sup>.

Haremos una prevención antes de terminar este comentario. La revisión judicial y la impugnación de los actos administrativos son pilares fundamentales del buen funcionamiento de nuestro sistema jurídico. No estamos diciendo que debe haber inmunidad de control de las decisiones administrativas en materia ambiental ni en ninguna otra. La posibilidad de la anulación de un acto administrativo es competencia judicial; pero esto debe ser un control jurídico, no una sustitución en concreto de la decisión técnica después de decidida la invalidación del acto.

Nuestra crítica central a lo sucedido en este caso es que para que este sistema funcione adecuadamente, los recursos y acciones, sean judiciales o administrativos, deben ser utilizados tanto por recurrentes como por los tribunales en su justa medida, de acuerdo a su objeto y el procedimiento que los antecede; y en este fallo se advierten razonamientos, decisiones, y actuaciones que se alejan de ese ideal.

## Bibliografía

BERMÚDEZ SOTO, Jorge (2007): *Fundamentos de Derecho Ambiental* (Valparaíso, Ediciones Universitarias de Valparaíso).

BOETTIGER PHILIPPS, Camila, y LEIVA SALAZAR, Felipe (2011) "Caso Central Termoeléctrica Castilla: análisis de jurisprudencia y algunas reflexiones", en *Actualidad Jurídica* (Universidad del Desarrollo), Año XII N° 23: pp. 513-530.

CORDERO VEGA, Luis (2011): "Comentario a la sentencia de la Corte Suprema sobre la central termoeléctrica Castilla", en *Justicia Ambiental* (Fiscalía del Medio del Ambiente). Año III N° 3: pp. 193-201.

GUILOFF TITIUN, Matías (2010): "Campiche: es reversible la resolución de calificación ambiental". *Anuario de Derecho Público 2010* (Universidad Diego Portales): pp. 204-219.

GUZMÁN ROSEN, Rodrigo (2005): *La regulación constitucional del medio ambiente* (Santiago, LexisNexis).

<sup>39</sup> Artículo 8° de la LBMA.

<sup>40</sup> Artículo 25 quinquies de la LBMA.

NAVARRO BELTRÁN, Enrique (1993): "Recurso de protección y derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación", en *Revista Chilena de Derecho* (Pontificia Universidad Católica de Chile) Vol. 20: pp. 595-601.

VALENZUELA FUENZALIDA, Rafael (1989-1990): "El recurso de protección sobre materia ambiental en Chile", en *Revista de Derecho* (Pontificia Universidad Católica de Valparaíso) XIII: pp. 175-198.

### **Normas**

Ordenanza General de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, Decreto N° 47 del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, Diario Oficial, 5 de junio de 1992.

Ley N° 19.300, Aprueba Ley sobre Bases Generales del Medio Ambiente, Diario Oficial, 9 de marzo de 1994.

Ley N° 20.417, Crea el Ministerio, el Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia del Medio Ambiente, Diario Oficial, 26 de enero de 2010.

Auto Acordado sobre tramitación y fallo del recurso de protección de las garantías constitucionales, Diario Oficial, 27 de junio de 1992.

### **Jurisprudencia**

Corte Suprema (2012): Rol 1960-2012, 28 de agosto de 2012. Disponible en [www.poder-judicial.cl](http://www.poder-judicial.cl)

