



# ANÁLISIS FALLO CORTE SUPREMA PUERTO Y CENTRAL CASTILLA

## 1. ANTECEDENTES.

El recién pasado 28 de Agosto, la Corte Suprema por decisión unánime de su Tercera Sala, revocó el fallo de la Corte de Apelaciones de Antofagasta que rechazaba el recurso de protección interpuesto en contra de la Resolución de Calificación Ambiental del Puerto Castilla (Resolución Exenta N° 254), dejando en consecuencia sin efecto, la resolución aprobatoria del Puerto; y por otra parte, confirmó el fallo de la misma Corte de Apelaciones ya señalada, que acogió el recurso de protección interpuesto en contra la Resolución Exenta N° 578, la cual había modificado la calificación de la industria de “contaminante” a “molesta” de la Central, dejándola sin efecto.

Este fallo ha generado fuertes reacciones de todos los sectores y sienta un precedente preocupante para los proyectos que se encuentran actualmente tramitándose en el SEIA.

## 2. ACTORES.

### 2.1.- Recurrentes y Apelantes ante la Corte Suprema:

a) **Puerto Castilla:** Sólo quedaron 4 Pescadores Artesanales de Caleta Chasco.

b) **Central Termoeléctrica Castilla:** Sólo quedaron la Junta de Vecinos de Totoral (su Presidenta); Cuatro Pescadores Artesanales de Caleta Chasco (los mismos que Puerto Castilla); un Pescador Artesanal.

- Nota: En ambos casos, los demás recurrentes se desistieron.

### 2.2.- Recurridos ante CAA Antofagasta (Subrogante de CAA Copiapó):

a) **Puerto Castilla:** Intendente (S) de la III Región (don Nicolás Noman Garrido), Directora (S) del Servicio de Evaluación Ambiental de la misma región (doña María Cristina González), y COREMA III Región.

b) **Central Termoeléctrica Castilla:** Secretario Ministerial de Salud de Atacama (don Nicolás Baeza Prieto), Intendente de la III Región, Director Regional del Servicio de Evaluación Ambiental, y Gobernador Marítimo de Caldera.

## 3. ACTOS RECURRIDOS.

a) **Puerto Castilla:** Resolución Exenta N° 254, de fecha 23/12/2010 (RCA dictada por la COREMA III Región de Atacama).

b) **Central Castilla:**

i.- Resolución Exenta N° 578/2011, de fecha 15/02/2011 (dictada por la Seremi Salud de Atacama que recalifico la industria de “contaminante” a “molesta”).

ii.- Resolución Exenta N° 46/2011, de fecha 1/03/2011 (RCA dictada por el SEA III Región de Atacama).

#### **4. FUNDAMENTO DE LAS IMPUGNACIONES (RECURRENTE).**

##### **4.1 Puerto Castilla:**

- Haber sido dictada por organismo incompetente o inexistente (COREMA);
- Adolecer de omisiones que la hacen notoriamente incompleta;
- Infracción al deber de motivación de los actos de la administración (de hecho y de derecho);
- Fraccionamiento del proyecto al presentar en forma separada los Estudios de Impacto Ambiental del Puerto y de la Central;
- No haberse otorgado el PAS 72.
- Infracción al deber de congruencia o coherencia;
- Infracción al deber de coordinación;
- Violación del Plan de Manejo de Bahía Chasco y;
- Infracción al Plan Regulador Intercomunal Costero (PRICOST).
- Garantías Conculcadas: 19 N° 2, 8, 16, 21, 22, 23, 24 de la CPR.

##### **4.2 Central Castilla:**

- Improcedencia de la invalidación del oficio Ord. BS 3 N° 110/2010, que calificaba el proyecto como “contaminante” recalificándolo como “molesto”;
- Infracción al PAS 73;
- Falta de motivación al otorgar dicho permiso ambiental;
- Infracción al Plan de Manejo de Algas Pardas;
- Fraccionamiento del proyecto en relación al del Puerto Castilla;
- Infracción al deber de coordinación;
- Infracción al deber de motivación;
- Infracción al deber de congruencia;
- Infracción al Plan Regulador Comunal de Copiapó, en relación con la OGUC, artículo 4.14.2.
- Garantías Conculcadas: 19 N°8, 2, 21, 23, y 24.

#### **→ Principales Argumentos del Recurrente:**

A nuestro entender, los principales argumentos de los recurrentes son:

1.- Existencia de fraccionamiento de proyectos que impide evaluar la línea de comunicación y traslado de combustible entre el Puerto y la Central Termoeléctrica, no pudiendo evaluarse las sinergias entre ambos proyectos. La autoridad debe evitar maniobras de fraude a la ley. El puerto no tiene razón de ser sin la existencia de las turbinas de generación a diesel y carbón, cuestión esencial para la Central. Por tanto, el Puerto y la Central constituyen un solo proyecto, sus actividades se encuentran relacionadas y coordinadas para alcanzar un solo y mismo objetivo, cual es, proveer de potencia al Sistema Interconectado Central.

2.- Ilegalidad de la recalificación del proyecto relativo a la Central de “Contaminante” a “Molesta”, ya que en primer lugar, la invalidación solicitada por el titular es en virtud del art. 53 de la Ley 19.300, la que sólo se refiere a errores de derecho, cuestión que no ocurre en éste caso. Además no se debe confundir los términos “industria contaminante” de la OGUC y “contaminación” de la ley 19.300. El Plan Regulador no permite industrias contaminantes en el área de emplazamiento del proyecto, y la recalificación es tan sólo un modo de defraudar dicho instrumento de planificación territorial.

## **5. FUNDAMENTOS DE LAS DEFENSAS (RECURRIDOS).**

### **5.1.- Puerto:**

- Falta legitimación activa de los recurrentes.
- Improcedencia por tratarse de materias de lato conocimiento (discutibles en una nulidad de derecho público), y por tratarse se materias técnicas de competencia exclusiva de la Administración (no avocabilidad).
- RCA no es incompleta, sólo contiene errores de transcripción.
- No existe relación de causalidad entre lo que se estima arbitrario e ilegal y la afectación de las garantías constitucionales que se señalan.
- No hay incompetencia de la COREMA, en virtud de Dictamen CGR 1501-2011.
- No existe fraccionamiento de proyectos.
- El PAS 72 se encuentra condicionado en su otorgamiento al cumplimiento de las exigencias que se señalan en la misma RCA, en virtud del art. 15 inciso final de la ley 19.300 y art. 25 de la misma.
- No hay infracción al PRICOST, ya que el proyecto no se emplaza en la zona ZUI6, sino ZUI4 y 7.
- No hay vulneración de Plan de Manejo de Bahía Chasco, ya que dicho plan no es normativa ambiental, no constituye derechos de uso y goce.
- No hay afectación de ninguna garantía constitucional.

### **5.2.- Central:**

- Falta de personaría en recurso 175.
- Extemporaneidad de los recursos 175 y 176 (contra Res. 46).
- Falta de legitimación activa en recurso 176.
- Recurrentes no formulan peticiones concretas.
- Improcedencia del recurso, por discutirse temas de lato conocimiento, perseguirse intervenir competencias propias de la administración, buscar una nulidad de derecho público, discutir interpretaciones de normas, todas materias impropias de un recurso de protección.
- No hay relación causal entre supuestas ilegalidad y afectación de garantías.
- No hay arbitrariedad.
- Recalificación se debe a un manifiesto error de hecho (triple) en el cual incurrió la primera calificación.
- PAS 73 si fue otorgado.
- No hay fraccionamiento de proyectos.
- No ha infracción a los deberes de motivación, coordinación y congruencia.
- No hay afectación de garantías.

### **→ Principales Argumentos del Recurrido:**

1.- No habría fraccionamiento de proyecto por los siguientes argumentos: i) El artículo 10 de la ley 19.300 regula los tipos de proyectos, puerto y central, en literales diferentes (Art. 10 c) y f)); ii) El nuevo art. 11 bis de la ley 19.300 no estaba vigente al momento de evaluarse el proyecto, y requiere de una particular intencionalidad para su verificación, cuestión que en el caso no ocurre. Además, dicho art. no cubre casos en que dos o más proyectos se presenten como EIA; iii) Los proyectos corresponden a titulares diferentes.

2.- La (primera) calificación de "Contaminante" de la Central, se habría hecho basada en un triple error: i) Basado en un procedimiento errado de cálculo (no da 91% si no que 78%); ii) Estimar que la actividad tienen carácter de contaminante conforme al art. 2 letra d) de la ley 19.300; iii) Haberse calculado en un lugar con ausencia de asentamientos humanos.

## **6. RESUMEN FALLO DE LA CORTE SUPREMA.**

La Corte Suprema desglosa las ilegalidades o arbitrariedades en tres etapas:

- 6.1 Ilegalidades o arbitrariedades en la presentación a evaluación de los proyectos;
- 6.2 En su desarrollo y;
- 6.3 En su calificación final;

### **6.1 Ilegalidades o arbitrariedades en la presentación a evaluación de los proyectos. Fraccionamiento de proyectos.**

A continuación presentaremos los puntos más importantes sobre el razonamiento de la Corte Suprema en el tema del fraccionamiento de proyectos del caso que nos convoca.

La Corte sostiene que los proyectos se encuentran objetivamente vinculados y que en realidad ambos proyectos son uno solo, ya que *“la existencia de la central no es posible sin el puerto, de lo contrario esta última no tiene como abastecerse y el puerto sin la central, no resulta viable económicamente, por cuanto su principal cliente, según se ha reconocido, es precisamente, la Central”<sup>1</sup>*

La Corte además señala, que si bien la norma del artículo 11 bis no estaba en vigencia al momento de ingresar al sistema los proyectos del puerto y de la central, la presentación separada de ellos igual sería **ilegal** por lo antes dicho, es decir, que a juicio de la Corte Suprema, estos dos proyectos son uno solo.

Asimismo, la Corte Suprema, señala que si bien se sometió a estudio la central y el puerto, no puede decirse lo mismo de la conexión entre ambos proyectos.

Por tanto:

La línea de base fue mal preparada, y como consecuencia no se puede determinar el área de influencia, ni evaluar correctamente el impacto ambiental, impidiendo la participación ciudadana y la adopción de medidas de mitigación, compensación o reparación.

*“Ello es irracional, por ende arbitrario e ilegal. 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”<sup>2</sup>*

---

<sup>1</sup> Fallo Corte Suprema, página 15, considerando Décimo quinto.

<sup>2</sup> Fallo Corte Suprema, página 26, considerando Trigésimo.

La Corte concluye que **DEBE PRESENTARSE UN NUEVO PROYECTO, ÚNICO.**

## **6.2 Ilegalidades relacionadas con el desarrollo de los proyectos.**

La Corte divide este tema en 2, las ilegalidades en el desarrollo del estudio del puerto y de la central:

### **6.2.1 Ilegalidades en el desarrollo del estudio del Puerto:**

En relación a la falta de motivación de los actos de la administración, los PAS omitidos, planes reguladores y planes de manejo (punto 4.1 de este documento), la Corte Suprema no se pronunció, por la medida de cautela adoptada: presentar en forma conjunta los proyectos del puerto y central Castilla, lo que implica la modificación de línea de base y área de influencia.

Basándose en el principio preventivo consagrado en la historia de la ley 19.300, la Corte se pronuncia sobre la falta de otorgamiento del Pas 72, señalando que si bien la Autoridad Marítima señala que para dar inicio a la fase de operación del proyecto faltaba el levantamiento de las observaciones técnicas indicadas en el Ord. N° 12.6007136 del 22/11/2010, se otorgó igual la calificación ambiental favorable al proyecto, y señala que todos los PAS deben ser otorgados dentro del Sistema de Evaluación de impacto Ambiental y no después.

*“...de tal suerte que todos los permisos ambientales que la actividad requiera, deben obtenerse con antelación a la calificación y no después de ella...No es factible aceptar que la calificación de un proyecto se sujete a la condición de obtener de las autoridades determinados permisos o aprobaciones futuras”.*<sup>3</sup>

### **6.2.2 Ilegalidades en el desarrollo del estudio de la Central:**

En este caso, al igual que en el Puerto castilla y en razón de la medida tutelar adoptada, la Corte señala que no cabe pronunciarse sobre la falta de motivación y coordinación de los actos de la administración, infracción al Pas 73 y planes de manejo (punto 4.2 de este documento).

#### **6.2.2.1 Situación de la invalidación del oficio Ord. BS 3 N° 110/2010, que calificaba el proyecto como “contaminante” recalificándolo como “molesto”.**

La Corte si se pronuncia sobre este tema, señalando que la calificación va a tener como consecuencia la posibilidad de poder emplazar el proyecto conforme a los instrumentos de planificación territorial, lo que sería trascendente para el futuro de ambos proyecto.

El Ord. BS N° 110/2010 y el rechazo a su invalidación, señala que el proyecto de la central termoeléctrica es “contaminante” ya que a pesar de que las modelaciones cumplen con la norma primaria de calidad del aire, las modelaciones

---

<sup>3</sup>Fallo Corte Suprema, página 29, considerando Trigésimo tercero.

solo sirven para entregar elementos de juicio a la autoridad, y no son vinculantes ya que el cumplimiento de la norma solo se puede evaluar a través de medición real de los contaminantes. La autoridad sanitaria señala que al momento de realizar la calificación no solo se debe atender en forma exclusiva a parámetros numéricos, sino que hay una facultad discrecional que toma en cuenta diversos aspectos “*en consideración a los riesgos que su funcionamiento pueda causar*”<sup>4</sup>

Por su parte la RE. N° 578/2011 que invalida el Ord. BS N° 110/2010, y califica el proyecto como “molesto” estima que la calificación debe ser realizada a la luz de una referencia normativa a fin de que la calificación posea un estándar de objetividad.

Ante dichas posiciones, la Corte Suprema prefiere la interpretación que salvaguarda el principio preventivo, señalando que en la autoridad que dictó la RE. N° 578/2011, no se ajustó a lo regulado en el artículo 4.14.2 de la Ordenanza de Urbanismo y Construcciones, ni dio cumplimiento al art. 1 de la ley 19.300, ni al art. 19 N° 8 de la Constitución, ni al principio preventivo consagrado en la historia de la ley 19.300.

POR ENDE, **LA RECALIFICACION ES ILEGAL.**

### **6.3 Ilegalidades en su calificación final**

No se abordan por la medida de tutela preventiva adoptada.

## **7. ANÁLISIS DEL FALLO.**

### **7.1.- Cumplimiento de Normativa:**

i.- Respecto del fraccionamiento de proyectos, la CS señala en su considerando vigésimo segundo lo siguiente: “*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 en forma separada, vulnera la ley*”. Sin embargo, no señala la CS ningún artículo o ley específica. Ahora bien, del considerando vigésimo primero, podemos subentender que cuando en el considerando vigésimo segundo habla de “ley” se refiere a la Ley 19.300. No obstante ello, y tal como señalaremos en el numeral 7.7., se vera que la CS entiende infringido el principio preventivo, el cual se encuentra establecido de manera expresa en el *mensaje de la ley 19.300*, y que la CS entiende como regla de interpretación iluminadora de toda a ley 19.300.

ii.- Respecto de la recalificación industrial de “contaminante” a “molesta”, la CS entiende vulnerada, conforme a una interpretación fundada en el principio preventivo, la Ordenanza General de Urbanismo y Construcción en su artículo 4.14.2. Asimismo, entiende que la “recalificación” no permitió asegurar el debido cumplimiento del art. 1 de la Ley 19.300 en relación al art. 19 N° 8 de la CPR, y también vulnera el principio preventivo.

---

<sup>4</sup> OGUC Art. 14.14.2

iii.- Por último, respecto del Proyecto Puerto y el PAS 72, nuevamente entiende vulnerado el principio preventivo, ya que la CS entiende que, en virtud de dicho principio, “*todos los permisos ambientales que la actividad requiera, deben obtenerse con antelación a la calificación y no después de ella, como ha ocurrido en la especie con el PAS 72....*”

**7.2.- Aplicación Criterios Técnicos:** A nuestro entender, tanto respecto del fraccionamiento de proyectos como de la recalificación industrial, la CS entra de lleno a evaluar aspectos técnicos.

i) Respecto del fraccionamiento de proyectos: La CS señala que ni el EIA del Puerto ni el EIA de la Central evaluaron en sus líneas base, y por tanto no incluyeron en sus respectivas áreas de influencia, la “conexión entre ambos proyectos”. Sin embargo, al parecer, dicha conexión si fue evaluada en ambos proyectos, ya que las áreas de influencia de uno y de otro se superponían en ciertos puntos, y por lo mismo, los efectos sinérgicos y acumulativos de los dos proyectos, si fueron identificados, evaluados y debidamente compensados o mitigados. En consecuencia, de ser efectivo lo anterior, la CS no sólo entro de lleno a ponderar elementos técnicos, invadiendo competencias reservadas a los órganos de la administración, y dejando de lado así la denominada “*deferencia de experto*” (como ocurre en materias de libre competencia), sino que, y aún más grave, terminó ponderando dichas cuestión técnicas de manera errada y contrario a lo efectivamente ocurrido.

ii) Respecto de la recalificación industrial: Si bien la CS señala que no entró a evaluar aspectos técnicos de la calificación industrial, entendemos que al preferir la primera calificación por sobre la segunda, no sólo hecho mano a la literalidad del art. 4.14.2 de la OGUC, y a una interpretación del mismo en virtud del principio preventivo (lo que resultado contradictorio, ya que al preferir la concepción de “industria contaminante” que da la OGUC por sobre la definición de “contaminación” que realiza la ley 19.300, termina echando mano a un principio de ésta última, para preferir calificación basada en la primera), sino que procedió a meterse de lleno, en aquella parte “discrecional” del órgano administrativo (SEREMI de Salud) el cual había fundamentado adecuadamente su decisión.

**7.3.- Principios del Procedimiento que protegen al Recurrente:** El gran principio protegido por la CS mediante su fallo, es el *principio preventivo*. En virtud de ello, los principios de la ley 19.880 pasan a segundo plano, y no procede a pronunciarse respecto de ellos, estos son: motivación, coordinación, y congruencia. Sin embargo, respecto de éste último, al pronunciarse sobre el PAS 72 en el Proyecto Puerto, si se puede entender protegido, ya que exige que los PAS queden completa y enteramente establecidos y otorgados dentro del SEAI y con anterioridad o al momento de dictarse la RCA, no pudiendo quedar sujeto su otorgamiento al cumplimiento de condiciones que ocurrirán con posterioridad (a la RCA).

**7.4.- Normas y Principios del Procedimiento que en virtud del fallo afectan al Recurrido:** Al ser la parte vencida el recurrido, se pueda entender que desde su punto de vista, la CS pasó a vulnerar algunos principios o normas específicas.



Entre las normas vulneradas podemos señalar:

i) respecto del fraccionamiento de proyectos, la establecida en el art. 33 de la Ley 19.300, la que establece la facultad discrecional (al usar la palabra “podrá”) de los órganos administrativos, de acumular o desacumular de procedimientos administrativos, cuando unos y otros guarden una identidad sustancial o íntima conexión. Además, la misma norma señala que contra dicha resolución (de acumulación o desacumulación) no procede recurso alguno. La CS ni siquiera entra a analizar ésta norma, la que si fue analizada por la CA de Antofagasta al rechazar los recursos de protección contra el Proyecto Puerto. En dicha fallo la CAA ya señalada, entiende que la norma, en el caso de los proyectos Castilla no ha sido vulnerada, pues primero, es una facultad discrecional reservada a la administración, y segundo, no puede entender que el Puerto y la Central tienen una identidad sustancial, ya que justamente, son esencialmente diferentes con objetivos distintos, con titulares distintos, y establecidos en literales de la ley distintos, Tampoco que tienen una íntima conexión, pues señala que el Puerto tiene otras funciones y no sólo relacionadas con la Central (a nuestro parecer éste es el punto más discutido, al cual termina haciendo referencia implícita la CS al decir que ambos proyectos están indisolublemente unidos, cuestión que obtiene de los dichos de los recurridos en la audiencias de conciliación efectuadas). De otro lado, y también respecto del fraccionamiento, no hay absolutamente ninguna norma, antes o después de la Ley 20.417, que impida evaluar de manera separada dos proyectos distintos, pero de alguna manera relacionados y unidos, sobre todo, cuando ambos proyectos se tramitan como EIA.

ii) respecto de la recalificación industrial, se puede entender vulnerada toda la ley 19.300, especialmente su art. 2 letra d), en relación al DS 114, ya que no puede entenderse como conceptos distintos y autónomos “industria contaminante” y “contaminación”. Al definir la OGUC “industria contaminante”, lo realiza de manera muy amplia, dejando enorme espacio a la discrecionalidad, por lo que, en realidad, en virtud de ella, casi toda industria podría ser calificada como contaminante. Ello, se contradice abiertamente con lo establecido en la ley 19.300, la que en su art. 2 letra d) reserva el concepto de contaminación, sólo para cuando la presencia de ciertos elementos se encuentre sobrepasando ciertos niveles. De alguna manera, podría entenderse que la ley 19.300 vino en derogar tácitamente ciertos elementos del art. 4.14.2 de la OGUC.

Cabe destacar que en virtud del principio de especialidad, es la ley 19.300 la llamada a regular aquellas cuestiones ambientales de un proyecto, y no la OGUC.

Es en virtud de la primera, que se establecen parámetros objetivos para calificar la actividad o elemento como contaminante, molesta o inofensiva, y la OGUC sólo se refiere a ello en términos generales, tales como “*puede llegar a alterar el equilibrio del medio ambiente*”, esto es, cualquier actividad humana.

Se podrían entender, conforma a la posición mayoritaria, que el principio de no impugnabilidad de los actos trámites, estaría siendo vulnerado por la CS al aceptar y acoger un recurso de protección en contra del pronunciamiento realizado por la SEREMI de Salud dentro del SEIA, para efectos de otorgar el PAS 94.

Lo anterior la CS lo realiza en virtud de un concepto amplio del vocablo “amenaza” establecido en el artículo 20 de la Constitución, sin embargo, ello no pareciera conjugar de la mejor manera el principio de especialidad de los procedimientos administrativos y la supletoriedad de la ley 19.880.<sup>5</sup>

iii) respecto del PAS 72, la verdad es que de la redacción del art. 25 de la Ley 19.300 pareciera indicar lo contrario a lo sostenido por la CS.

*Art. 25: “El certificado a que se refiere el artículo anterior (RCA), **establecerá, cuando corresponda, las condiciones o exigencias ambientales que deberán cumplirse para ejecutar el proyecto o actividad y aquéllas bajo las cuales se otorgarán los permisos** que de acuerdo con la legislación deben emitir los organismos del Estado”...*

**7.5.- ¿Correcto Accionar de la Autoridad Administrativa?:** La CS reprocha en definitiva a la autoridad administrativa, primero, el haber aceptado la tramitación separada de 2 proyectos que según la CS debió haber sido conjunta desde un principio. Segundo, el haber recalificado industrialmente al proyecto de una manera errada, y vulnerando los principios y normas que el fallo señalada en su considerando quincuagésimo primero. Tercero, no haberse otorgado el PAS 72 dentro del SEIA.

#### **7.6.- Alcance Práctico en el SEIA.**

i) En cuanto al fraccionamiento de proyectos: Con este fallo la CS recoge una interpretación más amplia del concepto de fraccionamiento de proyecto que el señalado en el artículo 11 bis de la nueva ley, no tomando en cuenta el elemento de intencionalidad que se consagra en dicho artículo, ni tampoco el hecho de que no regula el caso en que 2 proyectos se presenta como EIA. Lo anterior, es abiertamente contradictorio con lo resuelto en el Caso Hidroaysén.

Esta nueva concepción podría traer como consecuencia, que de ahora en adelante, se tendrán que evaluar proyectos que de alguna manera se encuentren unidos o conectados de manera importante, en forma conjunta desde un comienzo, lo que dificultaría enormemente su evaluación. Si ya un EIA puede involucrar miles y miles de páginas, y cuestiones de suyo complejas, imaginar unos 2 en 1, podría resultar simplemente desastroso.

ii) En cuanto a la recalificación ambiental: Lo resuelto por la CS podría llevar a que de ahora en adelante, se intente que ya no sea más la SEREMI de Salud quien otorgue ésta calificación, sino que el Ministerio del Medio Ambiente, ya que podría entenderse, que debido a un mal entendimiento de la ley 19.300 por parte del primer pronunciamiento de la Seremi de Salud que calificó la industria como de contaminante, se ha producido en gran parte, el fallo de la CS.

iii) En cuanto al PAS 72: Tal como se resolvió en Río Cuervo, la CS ha señalado que los PAS no pueden ser otorgados con posterioridad a la RCA ni

---

<sup>5</sup> Pierry Arrau, Pedro (2007): “Concepto de acto administrativo en la ley de procedimiento administrativo. El reglamento. Dictámenes de la Contraloría General de la República”. En *Acto y procedimiento administrativo. Actas Segundas Jornadas de Derecho Administrativo (Valparaíso, Ediciones Universidad de Valparaíso. Página 79-80.*

pueden quedar sujetos a dicho otorgamiento al cumplimiento de tal o cual condición, cuya verificación será con posterioridad a la RCA.

### 7.7.- Crítica:

**1.- Fraccionamiento de Proyectos:** Por todos los argumentos antes vistos, nos parece que la decisión de la CS que exige que los proyectos Puerto y Central tengan que ser evaluados de manera conjunta, nos parece errada. Errada desde un doble punto de vista:

a) Técnico: puesto que en los hechos, al parecer, si se habría evaluado la conexión entre el puerto y la central, haciéndose cargo ambos proyectos de los impactos sinérgicos y acumulativos;

b) Legal: hay derechamente en la exigencia de la CS una ilegalidad, ya que ni antes ni después de la Ley 20.417 se ha impedido evaluar dos proyectos que de alguna manera están relacionados, de manera separada, siempre y cuando lo hagan a través de un EIA.

Por tanto, la CS establece su propio estándar, fuera de la ley, erigiéndose en éste sentido, como un **ente regulador (legislador)**

*“La Corte Suprema (CS) reconoce que la Ley de Bases del Medio Ambiente no obliga al titular de un proyecto que se relacione con otro a presentarlos conjuntamente, con lo cual la Corte se transforma en regulador, estableciendo su propio estándar al exigir la presentación conjunta del proyecto. Conforme este fallo, los proyectos relacionados -aunque distintos- tendrían que evaluarse como uno solo, lo que complejiza la tramitación y evaluación ambiental de los proyectos de mayor envergadura y pone en duda la aprobación de cualquier proyecto que se relacione con otro”.<sup>6</sup>*

**2.- Recalificación de una Actividad:** Al recalificar la CS está determinando cómo llevar a cabo la evaluación ambiental, decidiendo qué criterios hay que considerar y cómo ponderarlos; Luis Cordero V.: *“...la consecuencia de razonar de ese modo es que los jueces terminan realizando la calificación técnica de la evaluación ambiental”.*

*“La Corte se atribuye la calidad de experto técnico cuando su función es resolver las controversias entre las partes. En este caso, más que revisar la legalidad de los actos y procedimientos, se pronuncia sobre el control de mérito, realizando una evaluación directa y determinando la forma en que se debe realizar la gestión o evaluación de los proyectos, transformándose así en un gestor de política pública, lo que escapa a sus atribuciones”.<sup>7</sup>*

De otro lado, la CS pareciera olvidar que quien califica ambientalmente un proyecto es el SEA, y no un instrumento de planificación territorial. Ello, porque en virtud del **principio de especialidad**, es la ley 19.300 la llamada a regular

---

<sup>6</sup> Artículo “Caso Castilla: Cuando la Justicia se Transforma en Regulador”. Instituto Libertad y Desarrollo, N° 1.077, 31 de agosto de 2012.

<sup>7</sup> Artículo “Caso Castilla: Cuando la Justicia se Transforma en Regulador”. Instituto Libertad y Desarrollo, N° 1.077, 31 de agosto de 2012.

ambientalmente los proyectos, y por ende, si tal o cual proyecto es contaminante o no, y no la OGUC.

→ En base a los “Riesgos”: Además de lo anterior, nos parece que todo el razonamiento de la CS para preferir la primera calificación y no la recalificación, discurren sobre la base de que la CS entiende necesario “identificar y evaluar todos los “riesgos”, cuestión que quizás para la OGUC puede ser correcta, pero no para el SEIA, en el cual lo que se evalúa son los impactos, y para los riesgos, únicamente se exige un Plan de Contingencias o Emergencias, u otro ad-hoc.

**3.- Eficacia de la conciliación en esta Instancia:** Cabe destacar además, que el hecho de que la CS haya llamado a conciliación en la tramitación de un recurso de protección, es de suyo y por decir lo menos, cercano a la inconstitucionalidad. Lo anterior, ya que de haberse llegado a una conciliación, la pregunta que queda ¿y qué pasa entonces con la supuesta ilegalidad establecida por la CS? ¿qué pasa entonces con la garantía efectivamente conculcada? ¿acaso de llegar a conciliación, se entiende no conculcada, por vía de llegar a algún acuerdo pecuniario o de mayor compensación? ¿acaso la garantía constitucional del 19 N°8 es de algún modo transable, renunciable?. Además, y también una cuestión no menor, fue que la CS utilizó algunas de las declaraciones del recurrido en su propia contra, lo que obviamente deja en entredicho éste tipo de instancias de ahora en adelante.

**4.- Resolución en Base a Principios Jurídicos:** La CS estima en definitiva que los actos impugnados son “ilegales” por cuanto contravienen el principio preventivo, sin poder citar artículo o norma específica. La CS tuvo que proceder a realizar una interpretación, por lo menos forzada, para resolver lo que en definitiva resolvió. ¿Se puede hacer aquello en un recurso de protección? ¿Es materia de un recurso de protección discutir distintas interpretaciones de una ley, cuando ni siquiera hay un artículo en el cual basarse con meridiana claridad?.

De otro lado, la aplicación de principios por sobre la presencia o ausencia de norma legal expresa, genera una enorme falta de certeza jurídica, la que viene dada por las normas escritas, y no por la aplicación de principios que puedan ir más allá de la ley.

**5.- Impugnabilidad de Actos Trámites:** Tal como ocurrió en Río Cuervo, la CS ya pareciera entender que ni siquiera es necesario hacerse cargo de la impugnabilidad o no de los actos trámites, vía recurso de protección. A través de un sentido y alcance amplio del concepto de “amenaza” que incluye el recurso de protección, la CS ha entrado a conocer de diversas materias, que en estricto rigor, y conforme a la Ley 19.880, no debiesen siquiera ser objeto de impugnación administrativa.

**6.- Mediciones dentro del SEIA en relación a Normas de Emisión o de Calidad:** Pareciera desprenderse del fallo de la CS, que de ahora en adelante todos los proyectos, cuando realicen estimaciones, puesto que sólo son estimaciones, sus respectivas RCA serán de suyo débiles y precarias. Cuestión totalmente errada. Obviamente como son proyectos dentro del SEIA sin haberse construido aún, sus mediciones no pueden ser realizadas en base a la realidad. Si

el proyecto existiese en la realidad actual, lo que correspondería hacer, a nuestro juicio, es obligarlo a cumplir la norma de emisión o de calidad, y aplicar las sanciones correspondientes.