

“CASO CAMPICHE”: UN IMPORTANTE CAMBIO DE CRITERIO EN MATERIA AMBIENTAL

JULIO PELLEGRINI VIAL

RESUMEN: La sentencia de la Corte Suprema, que tuvo por efecto la paralización del proyecto Central Termoeléctrica Campiche, importa un cambio sustancial en la jurisprudencia que hasta esa fecha existía en materia ambiental. Antes de la dictación de la sentencia, tanto la doctrina como la jurisprudencia de nuestros tribunales superiores de justicia estaban contestes en que la acción de protección requería demostrar un interés directo en ella y, por ende, la forma como el acto impugnado vulnera los derechos de su titular. En este sentido, la sentencia significó un cambio respecto al modo como hasta ese entonces habían fallado uniformemente nuestros tribunales superiores de justicia, pues tratándose de la protección del medio ambiente redujo el margen de exigencia en la acreditación de la titularidad de la acción (haciéndola prácticamente sinónima a una acción popular). De igual modo, la opinión de la Corte Suprema significó un cambio sustancial en cuanto a que las resoluciones de calificación ambiental son susceptibles de ser impugnadas por la vía del recurso de protección, por cuanto son aptas para transgredir garantías constitucionales protegidas por dicha acción cautelar.

SUMARIO: 1. Introducción. 2. Antecedentes Generales. 3. El Recurso de Protección. 4. Fallo Ilustrísima Corte de Apelaciones de Valparaíso. 5. Fallo Excelentísima Corte Suprema. 6. Conclusiones.

1. INTRODUCCIÓN

Con fecha 22 de junio de 2009, la Corte Suprema confirmó la sentencia de la Corte de Apelaciones de Valparaíso que acogió un recurso de protección en contra del proyecto Central Termoeléctrica Campiche, declarando ilegal la resolución de calificación ambiental que le había sido otorgada.

Hoy, luego de una modificación reglamentaria y una nueva aprobación de la autoridad ambiental, el proyecto sigue su rumbo. Sin embargo, creemos que resulta relevante comentar la sentencia del Máximo Tribunal, en cuanto implica un cambio sustancial en la jurisprudencia que hasta esa fecha existía en materia ambiental.

2. ANTECEDENTES GENERALES

El proyecto Central Termoeléctrica Campiche (el “proyecto Campiche”) corresponde a la cuarta unidad de generación del Complejo Ventanas que AES GENER tiene en la Quinta Región. Consiste en la instalación y operación de una central termoeléctrica a carbón con una potencia bruta estimada de 270 MW, a fin de generar energía que será provista al Sistema Interconectado Central. La empresa titular del Proyecto es la Empresa Eléctrica Campiche.

En agosto de 2007 el Proyecto fue sometido al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental y en mayo de 2009 fue calificado favorablemente por la Comisión Regional del Medio Ambiente de la V Región (COREMA V Región)¹.

Es menester tener presente que el Proyecto se emplaza parcialmente en un área de riesgo denominada ZR-2, esto es, de restricción por inundación. Al respecto, el artículo 2.1.17 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones (OGUC) dispone que los instrumentos de planificación territorial podrán definir áreas de riesgo, por “*constituir un peligro potencial para los asentamientos humanos*”. Dichas áreas se establecerán en caso de que exista una de las cuatro causales que menciona el mismo artículo, a saber: (i) zonas inundables, próximas a ríos o esteros; (ii) zonas propensas a avalanchas; (iii) zonas de actividad volcánica; o (iv) zonas de protección de obras de infraestructura peligrosas, como aeropuertos, gasoductos, oleoductos, etc.

El mismo artículo 2.1.17 de la OGUC, en su inciso final, dispone que en caso que la restricción de una zona de riesgo se deba a razones de seguridad contra desastres naturales (u otros motivos subsanables mediante la incorporación de obras de ingeniería), un proyecto determinado podrá ser autorizado si, de acuerdo a estudios fundados, cumple los requisitos y condiciones establecidos para ello.

En base a esta disposición, con fecha 29 de diciembre de 2006 la Dirección de Obras de la I. Municipalidad de Puchuncaví alzó la restricción existente en la zona donde se ubica la Central Campi-

¹ Resolución Exenta N° 499, de fecha 9 de mayo de 2009 de la Comisión Regional del Medio Ambiente de la V Región.

che y autorizó el emplazamiento en ella de instalaciones eléctricas, condicionado a la ejecución de obras de protección fluviales en el estero Campiche².

3. EL RECURSO DE PROTECCIÓN

El 20 de junio de 2008 el Grupo de Acción Ecológica Chinchimén y el director del Consejo Ecológico de las comunas de Puchuncaví y Quinteros interpusieron un recurso de protección ante la Corte de Apelaciones de Valparaíso, en contra de la COREMA V Región, por haber calificado favorablemente el proyecto Campiche.

En virtud del recurso se solicitó que se dejara sin efecto la Resolución Exenta N°499, de fecha 9 de mayo de 2009, que calificó favorablemente el Estudio de Impacto Ambiental del referido proyecto y, además, objetó una serie de aspectos formales de la Resolución N°112/2006, que alzó la restricción existente en la zona donde se ubica la Central Campiche.

El recurso se fundó en un incumplimiento de las normas legales y reglamentarias aplicables, así como la falta de fiscalización por parte de la COREMA V Región de los antecedentes que tuvo a la vista al momento de calificar favorablemente el proyecto, lo que hizo incurrir a dicha repartición en actos y omisiones arbitrarios e ilegales que vulneraban las garantías constitucionales contempladas en el artículo 19 número 8 de la Constitución Política de la República, en relación con los numerales 1, 9 y 21 del mismo precepto.

En concreto, el recurrente afirmó que el proyecto Campiche causaría un alto impacto ambiental en la zona donde se emplaza; zona declarada como saturada para los contaminantes Material Particulado Simple (PM10) y Dióxido de Azufre (SO₂), vulnerando así las garantías constitucionales de vivir en un medio ambiente libre de contaminación y el derecho a la salud, entre otras, contempladas en el artículo 19 de la Constitución. Asimismo, sostuvo que el proyecto Campiche fue autorizado en una zona prohibida para su emplazamiento, toda vez que estaría localizado en un sector cuyo uso de suelo no permite la instalación de industrias.

² Resolución N°112/2006, de fecha 29 de diciembre de 2006, de la Dirección de Obras de la I. Municipalidad de Puchuncaví.

Informando el recurso, la COREMA V Región solicitó su rechazo, fundándose en los siguientes argumentos: (i) la falta de legitimación activa de la recurrente; (ii) que el procedimiento de evaluación ambiental fue llevado conforme a derecho, cumpliéndose cabalmente con cada una de las disposiciones legales aplicables a la materia; (iii) que las resoluciones de calificación ambiental, *per se*, no son capaces de generar un agravio a los derechos constitucionalmente protegidos; y, finalmente, (iv) que no existe en la especie una vulneración de las garantías constitucionales alegadas, toda vez que el recurrente no señaló de qué forma la resolución recurrida generaba una privación, perturbación o amenaza de las garantías invocadas.

También compareció en el proceso –como tercero coadyuvante– la empresa titular del proyecto (Empresa Eléctrica Campiche), haciendo presente consideraciones similares a las que hizo valer el recurrido en su informe. Adicionalmente, hizo especial hincapié en la legalidad de la Resolución N°112/2006, sosteniendo que si bien el proyecto se localiza en una zona restringida, tal restricción fue levantada por la misma resolución, condicionada a la construcción de obras de protección fluvial en el estero Campiche. En tal sentido, hizo notar que el área de riesgo existente en la zona no tiene como fin el resguardo del medio ambiente, sino que prevenir los efectos de posibles inundaciones en asentamientos humanos. Así comprendido, a su juicio, el emplazamiento del proyecto cumplía con toda la normativa aplicable. Señaló, finalmente, que lo que realmente se intentaba impugnar no era la resolución que calificó favorablemente el Estudio de Impacto Ambiental, sino que la resolución que alzó la restricción existente en la zona donde se ubica la Central Campiche, respecto de la cual el recurso de protección se encontraría prescrito, puesto que fue dictada el año 2006.

4. FALLO ILUSTRÍSIMA CORTE DE APELACIONES DE VALPARAÍSO

El 8 de enero de 2009 la Corte de Apelaciones de Valparaíso acogió el recurso de protección, fundado en que la Central Campiche se encontraba mal emplazada y, en consecuencia, que dicho emplazamiento afectaría el derecho de los recurrentes a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. La Il. Corte manifestó que todo cambio de uso de suelo debe tramitarse como una modifi-

cación del Plan Regulador respectivo, de acuerdo a los artículos 43 y 45 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones (la "LGUC"), circunstancia que no se tuvo a la vista por la COREMA V Región. A raíz de ello, estimó que este organismo incurrió en una ilegalidad, toda vez que como ente encargado de examinar si los proyectos sometidos al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental cumplen con toda la normativa aplicable, no ponderó la Resolución N°112/2006 al emitir la Resolución Exenta N°499. Lo anterior, pese a que en su calidad de organismo técnico debía saber que para alzar una zona de riesgo introducida en un Plan Regulador se requeriría de la modificación del mismo previa dictación del decreto correspondiente. En el considerando respectivo la Iltma. Corte señaló lo siguiente:

"Que el recurso de protección referente al medio ambiente solo procede cuando la acción es ilegal, es decir que sea contrario al ordenamiento jurídico, cuyo es el caso, pues se infiere de los fundamentos precedentes que la recurrida al calificar favorablemente el proyecto "Central Termoeléctrica Campiche" actuó contrario al ordenamiento jurídico, al no ponderar cabalmente la resolución N°112 de 2006 debiendo haber exigido todos los antecedentes legales que incidían, puesto que como expertos en la materia no podía menos que conocer que para alzar una zona de riesgo introducida por el Plan Regulador, mencionado, para su modificación, se debía dictar por la autoridad pertinente en ejercicio de su facultad reglamentaria el decreto que así lo autorizaba." (Considerando Vigésimo Cuarto. Subrayado agregado).

En definitiva, la Corte de Valparaíso, sustentó que la ilegalidad mencionada afecta el derecho del recurrente a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, según se cita a continuación:

"[...] el cambio del uso del suelo, en la zona donde se emplazará el proyecto calificada como favorable por la recurrida, cuestión trascendente, determinante, por cuanto una zona que, por razones técnicas estaba considerada como de riesgo para el asentamiento humano, se altera, dicha condición, para permitir que en la misma zona se instale una planta de generación eléctrica, lo que se considera como un factor que puede deteriorar o degradar el ambiente habida consideración que la decisión administrativa Resolución Exenta N°499 de 9 de mayo del 2008 perturbó

dicha condicionante, pues no ha considerado las condicionantes ambientales involucradas ello en atención que además no cuenta con la calificación técnica del caso, en consecuencia es constitutiva de una amenaza o atentado contra el equilibrio del sistema medio ambiental...” (Considerando Vigésimo Segundo. Subrayado agregado).

En consecuencia, la Corte de Apelaciones estimó que la COREMA V Región había incurrido en una actuación ilegal, transgrediendo los artículos 6 y 7 de nuestra Constitución.

Sin entrar al fondo del tema, es menester tener en consideración que en este caso la sentencia dio por acreditada la forma en que los derechos constitucionalmente protegidos e invocados en el recurso fueron vulnerados por la recurrida. Ello, pese que a nuestro entender el recurrente no demostró sobradamente de qué modo los derechos que reclamaba vulnerados fueron afectados por la resolución impugnada.

En ese sentido, la decisión de la Corte de Apelaciones de Valparaíso constituye un cambio fundamental respecto a lo que hasta entonces había sido el criterio de nuestra Corte Suprema. **En efecto, hasta la dictación de esta sentencia tanto la doctrina como la jurisprudencia de nuestros tribunales superiores de justicia estaban contestes en que la acción de protección requería demostrar un interés directo en ella y, por ende, la forma como el acto impugnado vulnera los derechos de su titular.** En este sentido, en principio la acción de protección no era considerada como una herramienta que se podía deducir en el interés público o como una “acción popular” (como sí es el caso, por ejemplo, del denominado “Recurso de Amparo Económico”), sino que debía interponerse en protección de un interés individual, directo e inmediato. En este sentido, el profesor de derecho constitucional y actual ministro del Tribunal Constitucional, José Luis Cea E., hasta la fecha ha sido de la siguiente opinión:

“El recurso de protección es una acción pública, que cualquier ciudadano puede ejercer en defensa de los derechos humanos, expresamente incluidos en la nómina correspondiente. No es, por ende, una acción popular como la de amparo económico. En otras palabras, no se deduce a favor de toda la comunidad, o de sectores amplios de ella, sean o no determinados. Resulta, por el

*contrario, menester demostrar algún interés directo e inmediato en la acción entablada*³.

En el mismo sentido, el profesor Juan Agustín Castellón ha señalado lo siguiente:

*“El recurso de protección no fue creado para amparar derechos sociales, ni es tampoco una acción popular. Éste es el estado actual de nuestro sistema jurídico, aunque algunas voces expresen su deseo de que se extienda la protección a algunos de los llamados derechos sociales, o a todo el catálogo de derechos fundamentales. En consecuencia, al ser el recurso de protección una acción pública subjetiva, personal, individual, que requiere interés directo para accionar, solo está legitimado procesalmente para ejercerla “el que sufra” agravio; esto es, persona determinada, ya sea por sí misma o por cualquiera a su nombre*⁴.

En igual sentido habían resuelto expresamente hasta la fecha nuestros tribunales superiores de justicia. A modo ejemplar, es del caso tener presente los siguientes considerandos de algunas sentencias dictadas con anterioridad al fallo que se analiza:

- “Que un aspecto esencial en relación con esta acción cautelar, es que ella no ha sido concebida como una acción popular, desde que exige un interés real y efectivo respecto de quien se ve afectado con el acto u omisión denunciado como ilegal o arbitrario. Afectado que debe reclamar, sea compareciendo personalmente o por cualquier persona a su nombre (...) No habiéndose indicado afectado concreto alguno, el recurso debe ser desestimado”. (Iltma. Corte de Apelaciones de Rancagua, 10 de Agosto de 2009, causa rol 378-2009. Subrayado agregado).

- “Que, por otro lado, debe tenerse presente que la acción de protección no participa de la calidad de acción popular que puede ser interpuesta en interés de la sociedad y menos como un mero control de la legalidad de los actos de la administración, pues requiere de legitimación activa constituida por la privación, per-

³ CEA EGAÑA, José Luis, “Derecho Constitucional Chileno, Derechos, Deberes y Garantías”, tomo II (Ediciones Universidad Católica de Chile, Santiago, 2004), p. 636. Subrayado agregado.

⁴ CASTELLÓN VENEGAS, Hugo Agustín, “Acción Popular y Recurso de Protección”, Gaceta Jurídica N° 262 (LexisNexis, Santiago, 2002), p. 18.

turbación o amenaza para quien recurre de un legítimo derecho amparado por esta vía. En otros términos, debe existir relación de causalidad entre la conducta arbitraria o ilegal y el agravio para la garantía constitucional de que se trate.” (Iltma. Corte de Apelaciones de Copiapó, 17 de Agosto de 2006, causa rol 95-2006, confirmado por la Excma. Corte Suprema con fecha 2 de Octubre de 2006).

Respecto a la irrestricta necesidad de advertir el agravio que las infracciones de las garantías importan para los afectados, se ha sentenciado lo siguiente:

“Para que prospere el presente recurso es necesario que concurren los supuestos allí señalados, esto es, que exista una exposición clara de los hechos, se explique el agravio que los mismos importan para los afectados y sus efectos, es decir, de qué manera constituyen una amenaza, privación o perturbación en el derecho que el legislador garantiza, lo que en la especie no ha ocurrido por cuanto en el libelo de fojas 1, solo se exponen las supuestas conductas en que habrían incurrido los recurridos, omitiendo señalar la ilegalidad y arbitrariedad de las mismas, es decir, que han sido contrarias a la ley y que han carecido de falta de raciocinio y por ende, de qué manera éstas estarían privando, amenazando o perturbando una garantía constitucional”. (Iltma. Corte de Apelaciones de Valparaíso, 22 de Mayo de 2006, causa rol 5-2006. Subrayado agregado).

Aplicando el referido criterio a casos similares al que se comenta, la Corte Suprema ha resuelto en el sentido que se expresa a continuación:

“Se constata que no se explica en parte alguna cuáles son los elementos contaminantes que se generarán en el ambiente a consecuencia del proyecto aprobado por el acto administrativo que se recurre y que puedan constituir un riesgo a la salud de las personas, a la calidad de vida de la población, a la preservación de la naturaleza o a la conservación del patrimonio ambiental, tal como lo exige el constituyente y el legislador para la tutela jurisdiccional del referido derecho”. (Excma. Corte Suprema, 8 de Enero de 2009, causa rol 6307-2008. Subrayado agregado)⁵.

⁵ Tal criterio es compartido por la mayoría de la doctrina. A este respecto, se ha escrito en el siguiente sentido: “... que dicho acto arbitrario e ilegal sea imputable, o sea, atribuible con

En consecuencia, puede observarse que el razonamiento de la Corte de Apelaciones para el caso del proyecto Campiche significó un cambio respecto al modo como hasta ese entonces habían fallado uniformemente nuestros tribunales superiores de justicia. En su lugar, la Corte de Valparaíso acogió la postura de tener mayor flexibilidad al momento de examinar y reconocer la titularidad de la acción (sin llegar a afirmar que se trata de una acción popular).

Lo anterior parece ser acorde a una interpretación del art. 19 N° 8 de la Constitución, según la cual se considera al medio ambiente como un bien colectivo o difuso, sobre el que todo habitante de la República está legitimado activamente para recurrir de protección, y no solo el que se encuentre directa e individualmente afectado. Al respecto, parte de la doctrina (minoritaria) es de la opinión que tratándose de temas medioambientales sería *"posible concebir la legitimación activa para reclamar por dicho derecho, a toda persona, natural o jurídica, o grupo de personas que habite el territorio de la República y que considere que una acción, arbitraria e ilegal, imputable a persona o autoridad determinada, afecta, de un modo significativo e importante, al ambiente. En este sentido, su aspecto de un derecho colectivo público resalta con más fuerza que el de derecho subjetivo público"*⁶.

culpa o dolo a determinado sujeto. Por lo mismo, ha de existir un nexo causal entre el ambiente incontaminado, por un lado, y esa actuación atribuible, por dolo o culpa, a la conducta del autor, responsable de ella, de otro. CEA EGAÑA, José Luis, "Derecho Constitucional Chileno, Derechos, Deberes y Garantías", tomo II (Ediciones Universidad Católica de Chile, Santiago, 2004), p. 642.

- ⁶ BORDALÍ SALAMANCA, Andrés, "Titularidad y Legitimación Activa sobre el Ambiente en el Derecho Chileno". En: Revista de Derecho (Valdivia), V. 9, N.1, Valdivia, diciembre, 1998. En línea con su posición el autor rescata un pronunciamiento de la Corte Suprema que, sin embargo, reconoce como un caso aislado en esta materia. Dicha sentencia señala lo siguiente: "...Y, en lo que dice relación con el segundo carácter del derecho en análisis [además de ser considerado como un derecho subjetivo público], 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 solo de las actuales generaciones sino también de las futuras. En este sentido, su 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 (...) 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 N° 8 del texto fundamental" (Sentencia de la Corte Suprema de fecha 19 de marzo de 1997, considerando N° 13)".

A favor de dicha postura minoritaria, podría decirse que tal interpretación podría tener sustento en la redacción del precepto constitucional que extiende la acción de protección al art. 19 N° 8, la que parece ser algo más amplia en lo que se refiere a la legitimación activa. En efecto, el inciso segundo del art. 20 de la Constitución señala: “*Procederá, también, el recurso de protección en el caso del N° 8° del artículo 19, cuando el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación sea afectado por un acto u omisión ilegal imputable a una autoridad o persona determinada.*” En consecuencia, podría sostenerse que lo que buscó la Corte de Apelaciones de Valparaíso fue interpretar la norma antes citada en el sentido de otorgar la legitimación activa para reclamar por el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación a cualquier persona o grupo de personas.

5. FALLO EXCELENTÍSIMA CORTE SUPREMA

La sentencia de la Corte de Apelaciones de Valparaíso fue apelada tanto por el recurrido como por la Empresa Eléctrica Campiche, en cuanto tercero coadyuvante. Este último, al sustentar su recurso, señaló que en este caso no era necesaria una modificación al instrumento de planificación territorial, tal como lo exigió la Corte de Valparaíso en su sentencia. En este sentido importa destacar que la autorización establecida en el inciso final del artículo 2.1.17 de la OGUC para proyectos que cumplen con ciertas condiciones y requisitos no exige la modificación del instrumento de planificación territorial en el cual se considera la zona de restricción de que se trate. Basta con la autorización que otorgue la Dirección de Obras Municipales correspondiente, toda vez que ella constituye una excepción particular (se refiere a un proyecto determinado) y no busca modificar, con efectos de general aplicación, el instrumento de planificación territorial correspondiente.

Adicionalmente a lo antes señalado, la Empresa Eléctrica Campiche sostuvo en su apelación que habría que tener en consideración que aun cuando tal modificación hubiese sido necesaria, no sería correcto vincular la prohibición establecida en el instrumento de planificación, como consecuencia de la zona de riesgo existente, con un criterio de protección al medio ambiente. Según expresó la recurrente, las causales que dan lugar al establecimiento de una zona

de riesgo conforme a la OGUC no se encuentran establecidas con criterios medioambientales o con el propósito de proteger el medio ambiente. Todas ellas buscan prevenir los efectos que posibles desastres naturales (o accidentes catastróficos) puedan ocasionar respecto de las personas que podrían habitar asentamientos humanos en dichas áreas. De hecho, la misma OGUC trata en un artículo diferente (el 2.1.18) las regulaciones y restricciones de carácter medioambiental (áreas de protección de recursos de valor natural, entendiéndose por tales los bordes costeros marítimos, lacustres o fluviales, los parques nacionales, reservas nacionales, monumentos naturales, altas cumbres y todas aquellas áreas o elementos naturales específicos protegidos por la legislación vigente).

Finalmente, el tercero coadyuvante señaló que la Corte de Valparaíso habría declarado que el emplazamiento del Proyecto afecta el derecho a vivir en un ambiente libre de contaminación, pero sin señalar específicamente de qué forma, dándolo por establecido solo sobre la base de que proyecto estaba emplazado en el lugar señalado.

El 22 de junio de 2009 la Corte Suprema, conociendo de los recursos de apelación deducidos, confirmó el fallo de la Corte de Apelaciones de Valparaíso.

A continuación analizaremos los principales fundamentos de la sentencia de la Corte Suprema.

a) Las resoluciones de calificación ambiental son un acto capaz de dañar el medio ambiente y de vulnerar la garantía constitucional que lo protege

Como primer análisis la Corte Suprema establece que las resoluciones de calificación ambiental son susceptibles de ser impugnadas por la vía del recurso de protección, por cuanto ellas son aptas para transgredir garantías constitucionales protegidas por dicha acción cautelar. En este sentido, la sentencia de la Corte Suprema resolvió lo siguiente:

“En atención entonces a la trascendencia de sus decisiones en el ámbito administrativo, la recurrida queda sujeta al control jurisdiccional por la vía de la presente acción cautelar si en ellas se incurriera en ilegalidad al pronunciarse sobre un determinado proyecto de impacto ambiental, como sucede si sus resoluciones

no se ajustan a la ley o a la normativa reglamentaria que está obligada a respetar conforme lo dispone el artículo 13 de la ley, o se resuelve en forma arbitraria, esto es, al margen de lo razonable. La eventual concurrencia de estos presupuestos en el acto matriz que determina la concreción de un proyecto con la posible trasgresión de garantías amparadas por la Carta Fundamental, hace conducente que la Resolución que dicte la Comisión Regional o Nacional del Medio Ambiente respecto de un proyecto de impacto ambiental pueda ser impugnada por el presente arbitrio constitucional.” (Considerando Tercero).

De esta manera, el Máximo Tribunal concluyó que una resolución de calificación ambiental puede infringir garantías constitucionales. Lo anterior, pese a que en el pasado los pronunciamientos iban más bien en el sentido inverso. Hasta la sentencia en comento nuestros tribunales superiores de justicia habían resuelto que las resoluciones de calificación ambiental eran incapaces, *per se*, de causar un menoscabo al medio ambiente. A modo ejemplar, pueden citarse las siguientes sentencias:

- *“La resolución de calificación ambiental por sí sola no tiene la virtualidad de constituir una amenaza para la vida o la seguridad de las personas. La valoración técnica de la COREMA constituye solo un acto de opinión y no de resultado; por ello, mal puede perturbar o amenazar la garantía señalada. No se ha olvidar que la resolución recurrida es el resultado de haber escuchado a todos quienes pudieron estar interesados, mediando informes técnicos y oídos a todos los órganos con competencia ambiental.” (Itma. Corte de Apelaciones de Valdivia, 27 de Enero de 2009, causa rol 845-2008, confirmado por la Excma. Corte Suprema con fecha 6 de Julio de 2009. Subrayado agregado).*

- *“Debe indicarse que, como reiteradamente lo ha sostenido la jurisprudencia (a modo ejemplar, fallo de la Tercera Sala de la Excelentísima Corte Suprema Revista Fallos del Mes N° 501, pág. 1951 y siguientes) las resoluciones que en el ámbito de sus atribuciones adoptan las comisiones regionales y la Comisión Nacional del Medio Ambiente, por sí mismas no son aptas para vulnerar derechos constitucionales como los que trae a colación el recurrente, pues lo que se ataca no es un acto, en sí mismo, arbitrario o ilegal que vulnera garantías constitucionales, sino solo la evaluación o valoración de una resolución que se limita a califi-*

car favorablemente un proyecto, lo que constituye solo una parte de todo el proceso que debe seguirse para que el mismo se materialice, basándose entonces la impugnación exclusivamente en el recelo que el mismo pueda producir contaminación o daño de otra especie, lo que obviamente en una cuestión que solo podrá determinarse de modo ulterior. En otros términos, la valoración técnica de viabilidad ambiental del proyecto constituye solo un acto de opinión y no de resultado que pueda afectar o siquiera amagar las garantías del recurrente, al tiempo que, la circunstancia que la resolución se adopte por un ente colectivo, luego de escuchar a todos quienes puedan ser interesados, mediando informes técnicos, difícilmente puede motejarse de arbitraria, pudiendo solo determinarse en el futuro si sus supuestos eran equivocados o no.” (Iltma. Corte de Apelaciones de Copiapó, 17 de Agosto de 2006, causa rol 95-2006, confirmado por la Excma. Corte Suprema con fecha 2 de Octubre de 2006. Subrayado agregado)⁷.

De esta forma, lo resuelto por la Corte Suprema en la sentencia analizada difiere de lo que hasta esa fecha era su entender uniforme sobre la materia y deja ver un cambio de parecer al respecto. El criterio imperante en la sentencia fue que la importancia de las decisiones de la autoridad ambiental, tiene por consecuencia, que estas puedan ser revisadas mediante la acción constitucional de protección.

⁷ En el mismo sentido, en las siguientes sentencias: “*El recurso persigue una finalidad impropia de su naturaleza cautelar, puesto que lo que pretende es impedir la concreción del proyecto industrial de que se trata, por la vía de impugnar una resolución que constituye solamente uno de los requisitos para que aquel pueda concretarse, imputándole la calidad de ilegal, arbitraria y violatoria de una garantía constitucional. Dicha garantía no puede resultar vulnerada por el informe o resolución impugnada, pues por su propia naturaleza, este acto no es susceptible de producir la situación que dicho principio constitucional intenta precaver, desde que se trata de la valoración técnica que hizo una autoridad, esto es, un acto administrativo de opinión y no un acto de resultado material que haya originado contaminación en el medio ambiente o, aun, que pueda producirla.*” (Excma. Corte Suprema, 12 de agosto de 2002, causa rol 2391-2002).

“*Como ya se ha resuelto por la Excma. Corte Suprema, en un caso análogo al que es materia de estos recursos, el acto que a través de ellos se impugna, constituye únicamente una valoración técnica que formuló una autoridad, esto es, se trata de un acto administrativo de opinión y no un acto de resultado material susceptible de causar o de permitir la contaminación en el medio ambiente que se trata de precaver, o aun que, por sí mismo, sea capaz de producirla.*” (Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, 18 de mayo de 2004, causa rol 8007-2003, confirmado por la Excma. Corte Suprema con fecha 28 de septiembre de 2004).

La ilegalidad de la Resolución 112/2006:

Tratándose de un recurso de protección, es indispensable al juez determinar, en primer lugar, cuál es el acto u omisión ilegal existente. Sobre este punto, en este caso la sentencia señaló lo siguiente:

“Que, en la especie, la Dirección de Obras de la Municipalidad de Puchuncaví, a través de la Resolución N°112 de 29 de diciembre de 2006, conforme a lo establecido en el inciso final del artículo 2.1.17 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones ... autorizó a la empresa titular del proyecto en cuestión ‘la ubicación de instalaciones para la construcción de infraestructura eléctrica en el área...’, bajo la condición de ejecutar determinadas defensas fluviales en la ribera del Estero Campiche. Es decir, la autoridad local solo atendió a que hubieren sido subsanados los motivos de seguridad que determinaron que la zona fuera definida como área de riesgo, pero omitió comprobar si el proyecto que autorizaba cumplía los requisitos y condiciones para ser emplazado en ese lugar. En efecto, dadas las características de las obras a ejecutar –una central termoeléctrica– en una zona ZR-2, se requería el cambio de uso del suelo, a través de la modificación del Plan Regulador, no resultando suficiente la autorización contenida en la Resolución N°112 de la Dirección de Obras de la Municipalidad de Puchuncaví, la cual se dictó en contravención al Plan Intercomunal de Valparaíso en cuanto destinó dicha zona a áreas verdes y recreacionales, y por consiguiente, es ilegal.” (Considerando Octavo. Subrayado agregado)

En consecuencia, parece ser que la sentencia estimó que el acto ilegal habilitante para el recurso de protección fue principalmente la Resolución N°112/2206 y no aquella que calificó favorablemente el proyecto (Resolución Exenta N°499), la cual solo sería una consecuencia de la anterior.

A primera vista la ilegalidad tendría su origen directo en un acto distinto al impugnado (cuyo origen se encuentra en una repartición diferente a la recurrida) y que fue dictado el año 2006. Sin perjuicio de ello, el criterio de la sentencia fue que en este caso el recurso de protección no se vería afectado por los estrictos plazos de prescripción que lo rigen, porque la calificación favorable del proyecto por parte de la COREMA V Región tuvo lugar el año 2009 (Resolución Ex N°499), siendo el acto ilegal y arbitrario del 2006

solo su origen. **Es decir, se trataría en este caso de un defecto en el origen mismo del acto impugnado o "defecto originario", que convirtió –por consecuencia– a este último en ilegal.** Lo anterior, de acuerdo a las razones señaladas en el considerando siguiente al previamente citado:

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

Lo anterior es sumamente relevante, porque si se considera que el acto ilegal invocado era aquel dictado en el año 2006 (por la Dirección de Obras de la Municipalidad de Puchuncaví) a la fecha de deducirse el recurso de protección ya habían transcurrido en exceso los plazos para interponerlo y tal acción se encontraría prescrita. Sin embargo, la sentencia hizo primar la figura del “defecto originario”, a fin de precaver que actos supuestamente ilegales eventualmente pudiesen vulnerar la garantía constitucional que asegura el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación.

Por otra parte, resulta relevante analizar que la sentencia exigió un proceder a la autoridad ambiental, que en una primera mirada podría estimarse va más allá de las atribuciones que la Ley le ha conferido y que, además, resulta poco concurrente con la presunción de legalidad de que gozan los actos de la administración. **En este sentido, la opinión hasta entonces mayoritaria era que la autoridad ambiental carecía de facultades que le permitan evaluar la legalidad de los actos de otros organismos del Estado, pronunciándose sobre la evaluación ambiental de un proyecto.** La exigencia formulada a este respecto se estimaba incompatible con la Ley de Bases del Medio Ambiente y su Reglamento, los cuales establecen que las funciones de la Comisión Nacional o Regional del Medio Ambiente son la administración del Sistema de Evaluación de Im-

pacto Ambiental y la coordinación de los organismos del Estado involucrados en el mismo para los efectos de obtener los permisos y pronunciamientos de carácter ambiental. Sostener lo contrario implicaba transformar a la autoridad ambiental en un organismo contralor, obligándola a fiscalizar y revisar cada uno de los antecedentes técnicos que sirvieron de base para el pronunciamiento que deben emitir los organismos sectoriales dentro del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental. Se estimaba, entonces, que dichas atribuciones contravenían el principio de juridicidad establecido en la Constitución (artículos 6° y 7°).

Incluso más, hasta antes de la dictación de la sentencia que se comenta en caso que la autoridad ambiental hubiese procedido en la forma exigida por la Corte Suprema ello se habría considerado como una contradicción con la presunción de legalidad, que contempla la Ley N°19.880, de Bases de los Procedimientos Administrativos, respecto de los actos de los órganos de la administración. En este sentido, el artículo 3°, inciso final, de esta Ley señala:

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

Pues bien, a partir de la dictación de la sentencia que se comenta surge un estándar de fiscalización más exigente para la autoridad ambiental, pues tendría la obligación de revisar materias propias de otros organismos sectoriales que, de acuerdo a la Ley de Bases del Medio Ambiente, participan en la evaluación ambiental de un proyecto, exigiéndole un pronunciamiento respecto de todas las materias específicas que se encuentran dentro del área de competencia técnica de cada uno de estos organismos sectoriales. El inconveniente que podría presentar esta exigencia es que convertiría en los hechos a la COREMA en una categoría de órgano contralor o fiscalizador –en otras palabras, un tribunal–, pudiendo revisar y alterar los informes y resoluciones de cada organismo sectorial con motivo de la evaluación de un proyecto.

La jurisprudencia hasta ahora había sido de la opinión inversa. A

modo ejemplar, la Excma. Corte Suprema, pronunciándose sobre un recurso de protección ambiental, resolvió lo siguiente:

“Que consecuentemente, habiendo sido informado favorablemente el proyecto por el organismo competente, luego de analizar los antecedentes que le fueron aportados sin que haya actuado fuera de la esfera de sus atribuciones y mediando motivaciones para resolver en la forma que lo hizo, tal resolución no es ilegal ni arbitraria, razón por la cual no se acogerá la acción de protección interpuesta en estos autos”. (Corte de Apelaciones de Valparaíso, 14 de Marzo de 2007, rol N°28-2007, confirmada por la Excma. Corte Suprema con fecha 25 de Junio de 2007, ingreso N°1692-2007).

Así las cosas, de existir una ilegalidad como la establecida por la Corte Suprema, a nuestro entender no correspondería que fuese declarada por la autoridad ambiental. Por el contrario, creemos que debiera ser el propio órgano de la administración que dictó el acto, la Contraloría General de la República o los Tribunales de Justicia, los que, dentro de sus respectivas competencias y en las formas que respecto de cada uno de ellos establece la ley, deben declarar tal ilegalidad, a través de las acciones y recursos adecuados que contempla el ordenamiento, y no a través de un recurso de protección interpuesto a dos años desde su dictación.

Violación de la garantía del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación:

De acuerdo a los antecedentes existentes en el proceso, el Plan Regulador de Valparaíso establece, en la zona donde se emplazaría de Central Campiche, una zona de riesgo, denominada ZR-2. Como se señaló con anterioridad, esta zona se ubica al costado del estero Campiche y el riesgo por el cual se estableció es el peligro de inundaciones y desbordes para el asentamiento humano. En virtud de lo anterior, el mismo plan regulador estableció que los usos de suelo aptos serían áreas verdes y recreacionales.

Se podría sostener que el uso de suelo establecido por el Plan Regulador para esta zona es consecuencia del riesgo que ofrece el terreno así clasificado; no es una restricción adicional, independiente o ajena al área de riesgo establecida. O bien, que no fue calificada así por razones de protección al medio ambiente (de haber sido así no sería una zona de riesgo sino un área de protección de recursos

de valor natural establecida de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 2.1.18 de la OGUC).

Sin embargo, la sentencia del Máximo Tribunal dispuso que la Zona ZR-2, establecida en el Plan Regulador Intercomunal del Valparaíso, se estableció con el objeto de proteger el medio ambiente. Así queda en evidencia del considerando siguiente:

“En efecto, el sector de emplazamiento del proyecto corresponde a una zona declarada saturada para PM10 -material particulado- y SO2 -dióxido de azufre- desde el año 1993 y se encuentra sujeta a un Plan de Descontaminación. Así las cosas, es posible estimar que esa zona que ha sido destinada a áreas verdes cumple el cometido de mitigar los efectos de los contaminantes presentes en el lugar.” (Considerando Décimo. Subrayado agregado).

A primera vista este supuesto de la sentencia no parece ser compatible con el objeto de las zonas de riesgo establecidas en la normativa aplicable. Incluso, no consideraría que la zona de riesgo existente en el área se estableció en el año 1987, esto es, años antes del decreto que declara la zona como saturada y, por lo mismo, anterior al decreto que establece el correspondiente plan de descontaminación.

Así las cosas, en una primera mirada parece ser que la restricción existente no guardaría relación con medidas medioambientales. Sin embargo, la sentencia que se comenta arribó a una conclusión distinta, según se indica en su Considerando Undécimo, que en parte se reproduce a continuación:

“Que, en consecuencia, la eliminación ilegal de un uso de suelo para áreas verdes en una localidad afectada por la alta emisión de contaminantes provoca un menoscabo evidente al entorno en que viven los recurrentes, vulnerando su derecho constitucional a vivir en un medio ambiente libre de contaminación.”

De esta forma, **la sentencia arribó a la conclusión que si solo se permitían áreas verdes, estas tenían un fin ecológico y, por lo tanto, autorizar la construcción en ellas sin modificar el instrumento de planificación correspondiente importaba un acto ilegal que a su vez vulneraba el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación.**

No resultó así relevante que el área de riesgo en cuestión no tuviera ningún objeto de protección del medio ambiente, o que la misma

restricción hubiese sido alzada por el organismo competente en conformidad a la ley aplicable, permitiendo expresamente el establecimiento en ella de infraestructura eléctrica.

6. CONCLUSIONES

La sentencia de la Corte Suprema, que tuvo por efecto la paralización del proyecto Central Termoeléctrica Campiche, importa un cambio sustancial en la jurisprudencia que hasta esa fecha existía en materia ambiental.

Antes de la dictación de la sentencia, tanto la doctrina como la jurisprudencia de nuestros tribunales superiores de justicia estaban contestes en que la acción de protección requería demostrar un interés directo en ella y, por ende, la forma como el acto impugnado vulnera los derechos de su titular. En este sentido, la sentencia significó un cambio respecto al modo como hasta ese entonces habían fallado uniformemente nuestros tribunales superiores de justicia, pues tratándose de la protección del medio ambiente redujo el margen de exigencia en la acreditación de la titularidad de la acción (haciéndola prácticamente sinónima a una acción popular).

De igual modo, la opinión de la Corte Suprema significó un cambio sustancial en cuanto a que las resoluciones de calificación ambiental son susceptibles de ser impugnadas por la vía del recurso de protección, por cuanto ellas son aptas para transgredir garantías constitucionales protegidas por dicha acción cautelar. Lo anterior, pese a que en el pasado los pronunciamientos iban más bien en el sentido inverso.

De la sentencia comentada surge la doctrina del “defecto originario”, que impregna de ilegalidad a los actos que le suceden.

Por último, el pronunciamiento de la Corte Suprema también significó un cambio respecto a las facultades que tiene la autoridad ambiental. Hasta esa fecha se estimaba que ella carecía de facultades que le permitan evaluar la legalidad de los actos de otros organismos del Estado, pronunciándose sobre la evaluación ambiental de un proyecto. Con la sentencia de la Corte Suprema surge un estándar de fiscalización más exigente para la autoridad ambiental, la que ahora tiene la obligación de revisar materias propias de otros organismos sectoriales que, de acuerdo a la Ley de Bases del Medio

Ambiente, participan en la evaluación ambiental de un proyecto, exigiéndole un pronunciamiento respecto de todas las materias específicas que se encuentran dentro del área de competencia técnica de cada uno de estos organismos sectoriales.

En consecuencia, la sentencia comentada tendrá importantes efectos, especialmente en lo que se refiere a la evaluación ambiental de nuevos proyectos y a las obligaciones que con motivo de dicha evaluación tendrán las autoridades ambientales.

BIBLIOGRAFÍA

- CEA EGAÑA, José Luis, “Derecho Constitucional Chileno, Derechos, Deberes y Garantías”, tomo II (Ediciones Universidad Católica de Chile, Santiago, 2004),
- CASTELLÓN VENEGAS, Hugo Agustín, “Acción Popular y Recurso de Protección”, *Gaceta Jurídica* N° 262 (LexisNexis, Santiago, 2002), p. 18.
- BORDALÍ SALAMANCA, Andrés, “Titularidad y Legitimación Activa sobre el Ambiente en el Derecho Chileno”. En: *Revista de Derecho* (Valdivia), V.9, N.1, Valdivia, diciembre, 1998.