



UNIVERSIDAD DE VALPARAISO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES
ESCUELA DE DERECHO



Tesina en Derecho

Caso Central Termoeléctrica Castilla:

¿Fue efectivo el resguardo al derecho a “vivir en un medio ambiente libre de contaminación” al momento en que la autoridad competente emitió su decisión respecto de la Central Termoeléctrica Castilla?

Autor:

Romina González Gutiérrez

Profesor guía:

Sergio Peña Neira

Valparaíso, 2011

ÍNDICE

	Página
Resumen	6
Introducción	7
Capítulo I: DERECHO A VIVIR EN UN MEDIO AMBIENTE LIBRE DE CONTAMINACIÓN	9
1. RECONOCIMIENTO CONSTITUCIONAL.....	9
1.1. Derecho subjetivo público.....	10
1.1.1. Bien jurídico protegido.....	11
1.2 Deber de protección ambiental del estado.....	13
Capítulo II: EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL DEL PROYECTO CENTRAL TERMOELÉCTRICA CASTILLA	16
1. PROCEDIMIENTO DE EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL.....	16

1.1. Concepto.....	16
1.2. Características.....	17
1.2.1. Evaluación preventiva.....	17
1.2.2. Evaluación cooperativa.....	17
1.2.3. Evaluación integral.....	18
1.2.4. Evaluación comprensiva.....	18
1.3. Finalidad.....	18
1.4. Regulación del procedimiento.....	19
2. DESCRIPCIÓN DEL PROYECTO CENTRAL TERMOELÉCTRICA CASTILLA.....	21
3. SÍNTESIS DEL PROCEDIMIENTO DE EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL DEL PROYECTO.....	22
4. EXPLICACIÓN EL PROCEDIMIENTO DE IMPACTO AMBIENTAL DEL PROYECTO EN BASE A SU REGULACIÓN.....	28

Capítulo III: ACTOS DE LOS ÓRGANOS AMBIENTALES SECTORIALES COMPETENTES.....	29
1. COBERTURA CONSTITUCIONAL PARA LA INTERVENCIÓN DE LOS ÓRGANOS DE LA ADMINISTRACIÓN EN MATERIA AMBIENTAL.....	29
1.1. Deber como título de intervención administrativa en materia ambiental.....	30
2. ÓRGANOS AMBIENTALES SECTORIALES COMPETENTES EN EL PROYECTO.....	31
3. SEREMI DE SALUD DE ATACAMA.....	32
3.1. Examen a Resolución Exenta N° 2060.....	32
3.1.1. Jurisprudencia Judicial pronunciada en razón de la aprobación del Recurso Extraordinario de Revisión en el caso.....	35
3.1.1.1. Corte de Apelaciones de Copiapó.....	36
3.1.1.2. Corte Suprema.....	38
Conclusión.....	40
Bibliografía.....	45

Abreviaturas Utilizadas

CONAF:	Corporación Nacional Forestal de Chile
CONAMA:	Comisión Nacional del Medio Ambiente
COREMA:	Comisión Regional del Medio Ambiente
CPR:	Constitución Política de la República de Chile
DGA:	Dirección General de Aguas
DIA:	Declaración de Impacto Ambiental
DOH:	Dirección de Obras Hidráulicas
EIA:	Estudio de Impacto Ambiental
ICE:	Informe Consolidado de Evaluación
ICSARA:	Informe Consolidado de Aclaraciones, Rectificaciones o Ampliaciones
kV:	Kilo Volt
LBGMA:	Ley de Bases Generales del Medio Ambiente
LBPA:	Ley de Bases de los Procedimientos Administrativos
MINVU:	Ministerio de Vivienda y Urbanismo
MW:	Mega Watts
NO₂:	Dióxido de Nitrógeno
Nox:	Óxido de Nitrógeno
OGUC:	Ordenanza General de Urbanismo y Construcción
Ord.:	Ordinario
PAS:	Permiso Ambiental Sectorial
RCA:	Resolución de Calificación Ambiental
RSEIA:	Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental
SAG:	Servicio Agrícola Ganadero
SEC:	Superintendencia de electricidad y combustibles
SEIA:	Servicio de Evaluación de Impacto Ambiental
SEREMI:	Secretario Regional Ministerial
SERNAGEOMIN:	Servicio Nacional de geología y minería
SERNATUR:	Servicio Nacional de turismo
SERPLAC:	SEREMI de planificación y coordinación

Resumen

Este trabajo tiene por objeto determinar si en los pronunciamientos esgrimidos por la autoridad ambiental sectorial competente, respecto del Caso Central Termoeléctrica Castilla, en el procedimiento de evaluación ambiental resguardó el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, específicamente, si los órganos que intervinieron en su tramitación se ajustaron al deber del Estado de velar por que este derecho no se vea afectado. De este modo se examinará una de las resoluciones emitidas, cual es, la Resolución N°2060, la que aprobó el Recurso Extraordinario de Revisión interpuesto por el titular del proyecto bajo la causal b) de la Ley 19.880, esto es, “manifiesto error de hecho”.

Palabras Claves: Calificación ambiental del proyecto, Central Termoeléctrica Castilla, Derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, Deber del Estado de velar para que el derecho no se vea afectado, Dimensión subjetiva del derecho, Doble dimensión del derecho, Manifiesto error de hecho, PAS 94, Procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental, Recurso Extraordinario de Revisión.

Introducción

El derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación se encuentra constitucionalmente garantizado en Chile por artículo 19 N°8, en el cual se puede distinguir, por un lado, el derecho subjetivo de toda persona a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, y por otro, el deber del Estado, entendiendo por tal a los órganos del Estado, de velar para este derecho no se vea afectado y el deber de tutelar la preservación de la naturaleza.

Este trabajo tiene por finalidad responder la siguiente interrogante ¿fue efectivo el resguardo al derecho a “vivir en un medio ambiente libre de contaminación” al momento en que la autoridad competente emitió su decisión respecto de la Central Termoeléctrica Castilla? Esta pregunta busca responder el objetivo general de esta tesina, cual es: “verificar si los órganos del Estado con competencia ambiental sectorial cumplieron con su deber de velar para que el “derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación” no se viera afectado mediante su intervención en el procedimiento de evaluación de impacto ambiental del proyecto Central Termoeléctrica Castilla.” Para ello utilizaré como método de investigación jurídica en este trabajo, el método dogmático en su variante “tópica o de enjuiciamiento del hecho” el cual sostiene que “tanto el hecho como el conjunto normativo deben ser objeto de interpretaciones sucesivas para dar con la solución del caso. El hecho debe ser reconstruido para dar con las notas o características que lo hacen relevante jurídicamente.” (Corral, 2008: 59)

En base al objetivo general anteriormente planteado, se extraen los siguientes objetivos específicos para la elaboración y fundamentación de esta tesina: (i) verificar si los órganos del Estado deben velar para que el “derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación” no se vea afectado; (ii) analizar el procedimiento de evaluación de impacto ambiental del proyecto Central Termoeléctrica Castilla en base al regulado por la normativa aplicable; (iii) determinar cuáles son los actos de los órganos ambientales sectoriales competentes en cuestión e indicar de qué forma extralimitaron sus competencias.

Abordar este caso es interesante debido a la magnitud del proyecto en cuestión, ya que significa un aporte energético considerable al Sistema Interconectado Central, lo cual importa una precisión adicional para órganos del Estado competentes a la hora de emitir sus pronunciamientos. Como se verá, esto llevó al SEREMI de Salud de Atacama a dictar un acto que a todas luces exlimitaba sus competencias, lo que implica que no se ajustó a la normativa vigente, vulnerando de esta manera su deber de “velar por la protección del medio ambiente”. Con todo, a pesar que el proyecto se aprobó finalmente, hubo ciertas actuaciones de dos órganos de la Administración del Estado, SEREMI de Salud de Atacama y COREMA de Atacama, que resultan un tanto dudosas y que llevaron a que el proyecto finalmente se aprobara, en base a estos hechos irregulares.

Por último, para examinar lo antes expuesto esta tesina tratará de la siguiente manera estos temas: primero, abordaré por medio de la doctrina el “derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación”; segundo, me referiré al procedimiento de evaluación de impacto ambiental, luego, realizaré una descripción del proyecto y síntesis del procedimiento de evaluación ambiental del proyecto y la ventilación de éste en sede judicial, para por último explicar el Procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental, a la luz de la normativa aplicable. tercero, haré mención sobre la intervención administrativa en materia ambiental, luego, señalaré los órganos de la Administración competentes en este caso, y por último, examinaré los argumentos esgrimidos por el titular para interponer el Recurso referido y los fundamentos dados por el SEREMI de Salud de Atacama para acoger dicho recurso, y después, se expondrán los razonamientos dados tanto por la Corte de Apelaciones de Copiapó como por la Corte Suprema para dejar sin efecto la resolución recurrida por no ajustarse a derecho.

Capítulo I

“DERECHO A VIVIR EN UN MEDIO AMBIENTE LIBRE DE CONTAMINACIÓN”

1. RECONOCIMIENTO CONSTITUCIONAL

Su tratamiento está regulado en el Capítulo III “De los derechos y deberes constitucionales”, disponiendo el artículo 19 N°8 de la Constitución Política de la República de Chile:

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

N°8.- El derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Es deber del Estado velar para que este derecho no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza.

La ley podrá establecer restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos o libertades para proteger al medio ambiente.”(Chile, Constitución de la República de Chile)

Dicha estipulación consagra, por primera vez a nivel constitucional en Chile, el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, producto de lo planteado y debatido dentro de la “sesión N°18 de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución (CENC) o Comisión Constituyente (C.C), de fecha 22 de Noviembre de 1973” (Dougnac, 2003:240). El acta de esta sesión señala que “para dar protección al derecho a la vida de los ciudadanos, implícito en todas las Constituciones del mundo, será necesario evitar la contaminación del medio ambiente, estableciendo normas que conduzcan a tal fin.” Lo cual fue recogido en la Acta Constitucional N°3 de 1976, estableciéndose, “por un lado el derecho de toda persona a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, y por otro, impuso al Estado el deber correlativo de velar porque este derecho no sea afectado” (Bermúdez, 2007: 73). Sin embargo, como lo señala Valenzuela (1989-1990) esta disposición no se ve reflejada íntegramente en la Constitución, ya que al texto definitivo de ésta se incorporaron dos diferencias: la primera, relativa a la conservación del patrimonio

ambiental como una de las limitaciones del derecho de propiedad del artículo 19 N°24 inc.2°, 2ª frase CPR, y segundo la extensión del Recurso de Protección al derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación del artículo 20 inc.2° CPR, aunque en términos bastantes restrictivos. Respecto a su ubicación dentro del texto constitucional, cabe señalar que la Comisión Constituyente acordó “tratar conjuntamente, en el capítulo referido a los derechos humanos, los temas relacionados con el derecho a la salud y sanidad del medio ambiente” (Dougnaç, 2003: 241).

Para avanzar en su análisis, tal como lo señala Soto Kloss (2003), es necesario hacer referencia a 2 aspectos del derecho en comento: primero, se reconoce un derecho fundamental, inherente a la persona humana, “el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación”, y segundo, se establecen dos deberes del Estado, el de velar porque este derecho no sea afectado, y de tutelar la preservación de la naturaleza. En relación a lo primero, parte importante de la doctrina y jurisprudencia señala que se trata de un derecho subjetivo de libertad, sin embargo, se ha reconocido por parte de la doctrina y alguna sentencia, que se trataría de una estructura compleja, la que en este aspecto se refiere a ello bajo la denominación de “derecho público subjetivo”. En cuanto al segundo aspecto, cabe señalar que sólo me remitiré al deber atingente en el presente análisis del caso, esto es, el deber del Estado de velar para que el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación no sea afectado, el cual ha sido considerado de diversas formas por la doctrina, tanto como “deber de protección ambiental del Estado” cuanto como “derecho social”.

1.1. Derecho público subjetivo

Algunos autores como Bertelsen, Bordalí, Soto Kloss consideran que el establecimiento del derecho en cuestión, presenta una *doble perspectiva* donde uno de estos aspectos se refiere a un “*derecho público subjetivo* que, al igual que ocurre con los derechos de libertad clásicos, tiene como correlativa una obligación de no hacer: la obligación, que pesa sobre toda persona o autoridad, de no incurrir en conductas contaminantes” (Bertelsen, 1998: 142). El ejercicio de este derecho público subjetivo corresponde a toda persona natural, la que se encuentra facultada para desarrollar su

existencia en un entorno no contaminado, y supone la obligación correlativa, de efecto *erga omnes*, consistente en no realizar conductas que degraden el medio ambiente, debiendo ser protegido y amparado por la autoridad a través de los recursos ordinarios y el recurso de protección.

Hay que precisar que lo establecido en la norma constitucional es el derecho *a vivir* en un medio ambiente libre de contaminación. “Es decir, lo que se consagra en el artículo 19 N°8 no es el derecho a un medio ambiente incontaminado *per se*, sino el derecho a vivir en él” (Bermúdez, 2007: 74), por tanto, como se señala por la mayoría de la doctrina es un derecho de contenido antropocéntrico, sus titulares son todas las personas. En consecuencia “no procederá la invocación del derecho de forma desvinculada de las personas” (Bermúdez, 2007: 75)

1.1.1. Bien jurídico protegido

En doctrina se han establecido distintos objetos del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, los que han sido agrupados en los siguientes:

a) Bien jurídico no autónomo

Casi unánimemente se ha señalado por los autores como Soto Kloss, Corral, Cea, Dougnac, Tallar y Ghiardo que el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación “es una consecuencia del derecho a la vida” (Soto, 1993: 26) que la persona posee, o que este derecho es una “expresión ambiental” (Dougnac, 2003: 254) del derecho a la vida y a la integridad física y psíquica. Por lo tanto, en este derecho el bien jurídico protegido no sería otro distinto que la vida o la integridad física y psíquica o la protección de la salud, de modo tal que “este derecho no protegería bienes jurídicos nuevos dentro del orden constitucional, sino que reforzaría los ya tradicionalmente existentes” (Bordalí, 2004: 109).

Sin perjuicio de tener un sustento en las actas de la C.C, esta la postura ha sido objeto de crítica, la que pone en relieve el problema de la coincidencia de las esferas

protegidas por otros derechos constitucionales como el derecho a la vida, a la integridad física y psíquica de las personas. Así, cuando se habla del “derecho a la vida”, se está refiriendo al “presupuesto para la vigencia de los demás derechos y garantías constitucionales de la persona” (Bermúdez, 2007: 77) derecho que se encuentra vinculado con el derecho a la integridad física y psíquica de las personas, sosteniendo por lo primero, “el derecho a no ser objeto de cualquier tipo de violencia física, con lo que no podrá recibir ni torturas, ni tratos inhumanos o degradantes por parte del Estado o sus organismos, ni por parte de persona alguna.” (Bermúdez, 2007: 77), y por último, el derecho a la integridad psíquica “importa que la persona no sea objeto de tortura psicológica o de tratos que anímicamente le puedan representar un trato inhumano o degradante desde la perspectiva mental” (Bermúdez, 2007: 77).

Al hablar de derecho “a la vida” a secas, según Bermúdez (2007) se está haciendo referencia al derecho a la humanidad, a la simple existencia de la persona, en cambio al tratar el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, se refiere “a vivir” bajo determinadas condiciones, “es decir, el 19 N°8 inc. 1° CPR permite que la persona humana pueda desarrollarse con unos determinados recursos o medios de subsistencia, en definitiva “vivir”, en unas ciertas condiciones las cuales son otorgadas por ese objeto que se llama medio ambiente libre de contaminación” (Bermúdez, 2007: 79)

Por lo tanto, plantear que el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación no cuenta con un bien jurídico autónomo, implica, por un lado, “una pérdida de eficacia de tal derecho por la operatividad de otros derechos constitucionales específicos que actuarán en la esfera jurídica inmediata del individuo, e incluso, algunos de ellos, con mecanismos de tutela menos restrictivos que los establecidos para el propio artículo 19 N°8 CPR”(Bermúdez, 2007: 79), y por otro, un despropósito por parte del constituyente al establecer un derecho para atender un bien jurídico ya previsto por otro. Esto último es argüido por parte de la doctrina, la cual sostiene que “en un catálogo de derechos fundamentales reconocidos, ningún derecho puede subsumir o reemplazar a otro, lo cual no quiere decir que se niegue su relación y que por unos mismos hechos se puedan ver afectados conjuntamente varios derechos” (Bordalí, 2004: 111).

b) Bien jurídico autónomo

Un sector minoritario de la doctrina sostiene que el objeto del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación es autónomo, siendo diferente al derecho a la vida o a la integridad física y psíquica de las personas, señalando que este bien jurídico es el “bienestar” de las personas, concibiéndolo como “la relación perceptible por el ser humano entre éste y el estado de las propiedades del medio, pero ya como algo diferente a la vida, integridad física o psíquica o a la salud” (Bordalí, 2004: 113). Se trata, entonces, “de condiciones de vida superiores, más sofisticadas si se puede así expresar, que intentan asegurar el máximo de bienestar a calidad en dichas vidas, y ese bienestar o calidad de vida vendrá determinado según el estado o las propiedades que obtenga el medio ambiente después de la utilización o modificación por parte del conjunto de la sociedad” (Bordalí, 2004: 120).

En base a lo expuesto, se tiene que precisar en ocasiones las agresiones al medio ambiente afectarán a distintos bienes jurídicos, como habrán ocasiones en que estas agresiones sólo alcanzarán al bienestar.

2. Deber de protección ambiental del Estado.

Este segundo aspecto del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación lo rescato de Jorge Bermúdez Soto, quien lo trata de una forma muy clara, logrando dar coherencia y abarcar los distintos supuestos en que se pueden manifestar los dos deberes impuestos al estado.

Primero, es menester manifestar que este deber se entiende corresponder a todo el estado, “en relación con todos los órganos que componen el Estado, cada uno dentro de la esfera de sus propias competencias, recayendo con especial intensidad sobre aquel conjunto

de órganos que de forma continua y permanente se encuentren al servicio de la comunidad nacional y de las personas que la integran, tal es la Administración del Estado” (Bermúdez, 2007: 131).

Como señala Bermúdez (2007) respecto de los derechos subjetivos constitucionales es posible distinguir una *doble dimensión*: la *dimensión subjetiva del derecho*, que consiste en la defensa del derecho frente a los poderes públicos; y la *dimensión objetiva del derecho* que se relaciona con el deber de protección de éstos frente a ataques de terceros, lo cual encuentra su sustento, siguiendo al autor, en lo que dispone el artículo 5 inc. 2º 2ª frase CPR:

“Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”.

En esta norma, se puede identificar la *doble dimensión del derecho*, por un lado se distingue el deber de respetar los derechos, que conforma la tradicional dimensión subjetiva del derecho, “esto es, la defensa que brinda el derecho al ciudadano frente al Estado. Este debe respetar los derechos garantizados en la CPR y en los tratados internacionales, y si no lo hace, operarán los mecanismos previstos para asegurar la defensa de tales derechos” (Bermúdez, 2007: 133), mientras que, por otro lado, hace referencia al segundo deber de promover estos derechos, lo que se identifica con la dimensión objetiva del derecho, lo que consiste en “que el Estado debe actuar positivamente para que tales derechos no sean objeto de ataques y además que sean desarrollados y fomentados” (Bermúdez, 2007: 133).

Sin embargo, frente a mi decisión de identificar el segundo aspecto con esta protección ambiental del Estado, es necesario aclarar que en la doctrina nacional no existe unanimidad acerca de la denominación y contenido dado a este segundo aspecto del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, el que también ha sido considerado por los autores como “derecho social”.

Para Bertelsen (1998), este segundo aspecto del derecho constituye uno más de los derechos sociales reconocidos por la Constitución, el cual tiene por finalidad orientar la actividad de los órganos del Estado de modo que el medio ambiente no se contamine y que

la naturaleza sea preservada. Al respecto, Andrés Bordalí (2004) sostiene que frente a lo señalado es conveniente hacer algunas precisiones, primero que en cuanto al deber del Estado de velar para que el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación no sea afectado, éste “podría ser considerado como un deber consustancial a todo Estado constitucional, puesto que precisamente el Estado se constituye para asegurar y velar por los derechos fundamentales de las personas” (Bordalí, 2004: 132), en consecuencia perfectamente esta consagración pudo haber sido omitida, sin embargo no lo fue, de modo tal que intenta dar justificación a su inclusión. Una primera justificación podría tener como finalidad “demostrar la importancia que los redactores de la Constitución chilena dieron a la protección del medio ambiente, sin que tenga ningún otro efecto jurídico directo” (Bordalí, 2004: 132), lo que no encuentra suficiente, por lo que ofrece una segunda hipótesis sustentada en el artículo 1º y 5º de CPR, dado que es el mejor sustento para justificar el Estado social de derecho en la Constitución, señalando que este deber consistiría “en remover los obstáculos materiales o económicos que impiden a las personas concretar el ejercicio y goce de un derecho de este tipo” (Bordalí, 2004: 132).

Capítulo II:

“EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL DEL PROYECTO CENTRAL TERMOELÉCTRICA CASTILLA”

1. PROCEDIMIENTO DE EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL

Para referirme a este tema me guiaré por lo expuesto por Jorge Bermúdez (2007) en su libro “Fundamentos de Derecho Ambiental”. Haciendo uso de sus palabras, se sostiene que “la evaluación de impacto ambiental constituye el instrumento preventivo de protección ambiental más utilizado y expandido en el Derecho Comparado.” Así, ha sido considerado en diferentes regulaciones a nivel internacional, como el *National Environmental Policy Act*, o como la Declaración de Río de Janeiro sobre el medio ambiente, la cual lo contempla en el principio 17. A nivel nacional, la Evaluación de Impacto Ambiental, se encuentra regulada por la LBGMA y por el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

1.1. Concepto

La LBGMA define Evaluación de Impacto Ambiental de la siguiente forma:

Artículo 2 letra j): el procedimiento a cargo de la Comisión Nacional del Medio Ambiente o de la Comisión Regional respectiva, en su caso, que, en base a un Estudio o Declaración

de Impacto Ambiental, determina si el impacto ambiental de una actividad o proyecto se ajusta a las normas vigentes.

La misma ley señala que se trata de un procedimiento, pero no cualquier procedimiento, sino que es administrativo, ello en virtud de lo que dispone el artículo 14 hace referencia a ello al señalar: “El procedimiento administrativo a que se refiere la letra c) del artículo 13, considerará los siguientes aspectos”.

1.2. Características

En este apartado nos referiremos a las características que permiten distinguir al Procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental de otros procedimientos administrativos, como de otros instrumentos de protección ambiental.

1.2.1. Evaluación preventiva

Si bien la definición de Evaluación de Impacto Ambiental en el artículo 2 letra j) de la LBGMA no lo señala expresamente, “la definición legal de la citada norma debe ser complementada con el artículo 8 inciso 1º de la LBGMA el cual dispone que:”Los proyectos o actividades señalados en el artículo 10 sólo podrán ejecutarse o modificarse previa evaluación de su impacto ambiental, de acuerdo a lo establecido en la presente ley. Por su parte el artículo 9 inciso 2º dispone que los Estudios o Declaraciones de actividades o proyectos contemplados en el artículo 10 deberán presentarse *con anterioridad a su ejecución.*” (Bermúdez, 2007:192). En consecuencia, como lo señala el autor, “el SEIA constituye un instrumento de protección ambiental que materializa al principio precautorio.” (Bermúdez, 2007:193)

1.2.2. Evaluación cooperativa

El Procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental, que lleva a cabo el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, materializa además el principio de cooperación, toda

vez que contempla “la participación y trabajo conjunto del titular del proyecto, de las autoridades con competencias ambientales de tipo material y procedimental y de la comunidad organizada, así como las personas naturales directamente afectadas por el proyecto.” (Bermúdez, 2007:193)

1.2.3. Evaluación integral

En virtud de este procedimiento “se examinan las alteraciones que se prevé, un proyecto o actividad pueden ocasionar para la totalidad del medio ambiente” (Bermúdez, 2007:194), permitiendo que todos los factores ambientales sea *descritos, examinados y valorados*.

1.2.4. Evaluación comprensiva

“Los proyectos o actividades que se someten al SEIA deben considerar todas las etapas que se desarrollarán del mismo” (Bermúdez, 2007: 194). Ello encuentra su sustento en lo que dispone el artículo 10 inciso 1º de la LGBM al señalar “en cualquiera de sus fases”, como también en lo que menciona el artículo 2 letra b) del Reglamento de Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental: “Ejecución de proyecto o actividad: realización de obras, acciones o medidas contenidas en un proyecto o actividad, y la adopción de medidas tendientes a materializar una o más de sus fases de construcción, aplicación u operación, y cierre y/o abandono.”

1.3. Finalidad

Jorge Bermúdez (2007) a partir de la normativa vigente distingue dos finalidades del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental: la primera apunta a la obtención de permisos ambientales, que denomina “finalidad de carácter procedimental/legal”; y la segunda busca el examen y valoración de los impactos ambientales que la actividad o proyecto supone, denominándola “finalidad de carácter ambiental/material”.

Con todo, la definición de Evaluación de Impacto Ambiental, sólo se hace cargo de una de estas finalidades, cual es la de “carácter procedimental/legal”, puesto que el SEIA tiene por finalidad la adecuación a las normas ambientales vigentes, “tales normas vigentes son aquellas que tienen incidencia ambiental y que están asociadas a un determinado permiso ambiental, que debe ser otorgado para el desarrollo de la actividad que se somete a la evaluación.” (Bermúdez, 2007:195). Todo lo cual lo podemos sustraer del artículo 8 inciso 2º de la LBGMA que dispone: “Todos los permisos o pronunciamientos de carácter ambiental, que de acuerdo con la legislación vigente deban o puedan emitir los organismos de Estado, respecto de proyectos o actividades sometidos al sistema de evaluación, serán otorgados a través de dicho sistema, de acuerdo a las normas de este párrafo y su reglamento”, y además del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental que establece un listado de permisos ambientales que se obtienen en el Procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental.

En consecuencia, este procedimiento sólo se remite a verificar si el proyecto determinado cumple o no con la normativa ambiental vigente, materializado en la obtención de permisos ambientales sectoriales.

1.4. Regulación del Procedimiento

Deben someterse al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental todos aquellos proyectos o actividades contemplados en el artículo 10 de la LBGMA, de tal forma que ingresarán a éste mediante Estudio de Impacto Ambiental (EIA), si se subsume en alguno de los presupuestos del artículo 11 de la LBGMA, o en su defecto su ingreso será a través Declaración de Impacto Ambiental (DIA). La distinción entre uno y otra forma de ingreso, “radica en el mayor impacto ambiental que supone el primero. Ello es posible de colegir de la relación que se establece entre los artículos 2 letras f) e i), 10 y 11 de LBGMA.” (Bermúdez, 2007: 201)

Siguiendo con la substanciación del proceso, éste se sujetará a las normas que establezca el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, según lo dispone el artículo 13 letra c) de LBGMA, particularmente con lo que señala el Título IV “De la Evaluación de Impacto Ambiental” párrafo 1º, 2º, 3º y 4º.

Dentro de este procedimiento los órganos administrativos con competencia ambiental sectorial, como lo señala el artículo 22 del RSEIA, deberán entregar informes ambientales sectoriales definitivos, y una vez obtenidos, se elaborará un ICE que contiene “los informes y pronunciamientos ambientales de las diversas administraciones públicas con competencias materiales que intervienen en la evaluación; las observaciones de las organizaciones ciudadanas; las respuestas que el proponente del proyecto o actividad entregue a las aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones que se le hubieren solicitado.” (Bermúdez, 2007: 209). En el ICE la autoridad se pronuncia sobre la admisibilidad del proyecto, el cual “se basa en las normas ambientales sectoriales que le corresponde aplicar a esa Administración Pública, es decir, es un pronunciamiento que consiste en un acto trámite dentro del procedimiento administrativo, pero que como tal aplica el ordenamiento jurídico al proyecto concreto” (Bermúdez, 2007: 210). Con este Informe Consolidado de Evaluación se termina la evaluación del impacto ambiental, el cual deberá, para el caso de EIA, contener las menciones del artículo 27 del RSEIA.

Por último cabe señalar que el procedimiento de evaluación de impacto ambiental concluye con una resolución denominada “Resolución de Calificación Ambiental” (RCA) que “en caso de ser favorable certificará que se cumple con todos los requerimientos ambientales aplicables, incluyendo los eventuales trabajos de mitigación y restauración del entorno.” (Bermúdez, 2007: 207), de ello se concluye que la resolución de calificación ambiental es un “acto reglado, y que como tal no admite espacio para la apreciación discrecional de la Administración Pública que resuelve sobre la calificación ambiental de un proyecto actividad sometido al SEIA.” (Bermúdez, 2007: 207). Ello se desprende de las siguientes disposiciones, en relación al EIA: artículo 2 letra j) de LBGMA al señalar que mediante el Procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental se “determina si el impacto ambiental de una actividad o proyecto se ajusta a las normas vigentes” y del artículo 16 inciso 4º de la LBGMA que “El Estudio de Impacto Ambiental será aprobado si cumple con la normativa de carácter ambiental y, haciéndose cargo de los efectos, características o circunstancias establecidos en el artículo 11, propone medidas de mitigación compensación o reparación apropiadas. En caso contrario, será rechazado.” En síntesis, la Evaluación de Impacto Ambiental tiene por objeto “el análisis de la legalidad de los impactos de la actividad o proyecto.” (Bermúdez, 2007: 208)

2. DESCRIPCIÓN DEL PROYECTO TERMOELÉCTRICA CASTILLA

El proyecto “Central Termoeléctrica Castilla” (en adelante el Proyecto), tiene por objeto proveer al sistema interconectado central 2.354 MW mediante la instalación de centrales termoeléctricas a petróleo diesel y a carbón, además de respaldar la demanda energética de la región. Las primeras comprenden 2 turbinas de combustión en ciclo abierto de 127 MW de potencia bruta cada una, utilizando para ello petróleo diesel B como combustible principal, las segundas, compuestas por 6 unidades de carbón pulverizado de 350 MW de potencia bruta cada una, constandingo con sistema de abatimiento de material particulado mediante filtro de mangas y desulfurización de gases de combustión con agua de mar.

Asimismo, el Proyecto contempla otras instalaciones como: la subestación eléctrica Punta Cachos, una planta desaladora de agua de mar, un depósito de cenizas y un sistema de transmisión en alta tensión, este último se compone de 2 líneas de doble circuito, las que se interconectarán la subestación Punta Cachos con la nueva subestación Hacienda Castilla, con una longitud de 57 km de línea de alta tensión 220kV.

El proyecto se sitúa específicamente en Punta Cachos, localidad ubicada a 80 km al suroeste de la ciudad de Copiapó, región de Atacama, ocupando una superficie de 612 hectáreas de la Hacienda Castilla. Su construcción se estima durará un período de 7 años aproximadamente, en los que se llevarán a cabo: los 2 primeros años (2009-2010) sólo actividades de construcción; al comienzo del primer semestre del tercer año (2011) entrará en operación la Central Termoeléctrica a petróleo diesel; al cuarto año (2012) entrarán en operación la unidades 1 y 2 de la Central Termoeléctrica a carbón; en el sexto año (2014) se conectará 2 unidades más de carbón; y en el séptimo (2015) y octavo (2016) año, se conectarán las dos últimas unidades de la central a carbón respectivamente. De este modo, como lo señala la descripción del proyecto, una vez que comiencen a operar las unidades de carbón, “las turbinas a gas quedarán disponibles como unidades de respaldo para casos de emergencia” (MPX Energía Chile Ltda., 2008).

3. SÍNTESIS DEL PROCEDIMIENTO DE EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL DEL PROYECTO

El proyecto “Central Termoeléctrica Castilla”, fue presentado por su titular MPX Energía Chile Ltda., a la Comisión Regional de Medio Ambiente (en adelante COREMA) el día 10 de Diciembre de 2008 con el objeto de que se calificara el EIA presentado. En virtud de ello, el Secretario de la Comisión Regional del Medio Ambiente puso a disposición de las autoridades administrativas sectoriales ambientales competentes el EIA del proyecto, con la finalidad de que éstos emitieran su informe en el proceso de evaluación de impacto ambiental, y a su vez éstos los remitieran al titular del proyecto (Chile, Comisión Regional de Medio Ambiente [COREMA] de Atacama, 2008). Durante el período de visación del proyecto, en 3 ocasiones se solicitó Informe Consolidado de Aclaraciones, Rectificaciones o Ampliaciones (en adelante ICSARA) al titular del proyecto, los que fueron contestados mediante Adenda N°1 (MPX Energía Chile Ltda., 2009a), N°2 (MPX Energía Chile Ltda., 2009b) y N°3 (MPX Energía Chile Ltda., 2009c), todo lo cual se llevó a cabo durante los meses de Febrero-Marzo del año 2009.

Luego de revisadas las adendas del proyecto por la Secretaria Regional Ministerial (en adelante SEREMI) de Salud de Atacama, María Pilar Merino Goycoolea, ésta emitió su informe definitivo mediante el Ord. N°BS3 110/2010 de 19 de Enero de 2010, en el cual se pronuncia inconforme con las adendas presentadas por el titular, realizando una serie de observaciones que fundamentan la decisión de denegar el permiso ambiental sectorial del artículo 93 del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental y calificar “contaminante” al proyecto, conforme al PAS 94 (Chile, Secretaría Regional Ministerial de Salud de Atacama, 2010a). Correlativamente, la SEREMI de Vivienda y Urbanismo, Rocío Díaz Gómez, dictó su correspondiente informe definitivo mediante el ORD. N°111/2010 de 29 de Enero de 2010, señalando que el proyecto no se ajusta al uso de suelo para el sector de Bahía Salado, Punta Cachos, que sistematiza el plan regulador de la comuna de Copiapó (Chile, Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo de Atacama, 2010a). En consecuencia, la COREMA de Atacama, luego de recibir los informe definitivos de todos los organismos ambientales sectoriales competentes en el caso, emitió el Informe Consolidado de Evaluación de 19 de Enero de 2010, basándose tanto en las resoluciones

emitidas en el Procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental como todos estos informes, dando por finalizada la fase de contradictoriedad entre el titular y la Administración del Estado (Chile, COREMA de Atacama, 2010a).

Ante la negación de los permisos ambientales sectoriales (PAS) pertinentes, la empresa titular el día 1 de Febrero de 2011, solicita la invalidación del Ord. N°BS3 110/2010 y la suspensión del Procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental y en subsidio interpone Recurso de Reposición y Jerárquico. Con todo, a pesar de los recursos ya interpuestos, el día 4 de Febrero el titular del proyecto presentó Recurso de Reposición, y Jerárquico en subsidio, contra el Informe Consolidado de Evaluación (en adelante ICE) solicitando que en su lugar se dictare un nuevo ICSARA. En tanto, el día 5 de Febrero de 2010, nuevamente el titular, solicitó la suspensión del procedimiento de evaluación de impacto ambiental, o en su defecto la suspensión de los efectos del ICE e interpone Recurso Jerárquico, en el caso que la COREMA de Atacama no acoja lo solicitado. La Invalidación y el Recurso de Reposición presentadas contra el Ord. N°BS3 110/2010, fueron rechazados por Resolución Exenta N°378, la cual dispuso: que se elevaran los antecedentes ante su superior jerárquico, para que éste se pronunciase sobre el recurso jerárquico, y que se suspendiera el Procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental, en atención al Recurso Jerárquico interpuesto (Chile, Secretaria Regional Ministerial de Salud de Atacama, 2010b). El Recurso Jerárquico fue resuelto por el Ministro de Salud Dr. Álvaro Erazo Latorre, mediante Resolución Exenta N°115/2010, declarando inadmisibile el recurso interpuesto, dado que la facultad para pronunciarse dentro de un Procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental corresponde exclusivamente a los órganos desconcentrados de la Administración. En tanto, el Recurso de Reposición en contra del ICE y de la solicitud de suspensión del Procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental, fueron resueltos por la COREMA de Atacama mediante Resolución Exenta N°35, rechazando de forma unánime el recurso y la petición, remitiendo los antecedentes ante el Director Ejecutivo de la Comisión Nacional de Medio Ambiente. Dicha autoridad, por Resolución Exenta N° 121/2010, tuvo por interpuesto el recurso y dispuso la suspensión inmediata del procedimiento de evaluación de impacto ambiental en virtud de los recursos jerárquicos interpuestos en el procedimiento (Chile, Comisión Nacional de Medio Ambiente [CONAMA], 2010a). Sin embargo, por Resolución Exenta N°42, la COREMA

de Atacama desestimó la suspensión del Procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental, ratificó la Resolución Exenta N°35 y dispuso la continuación del procedimiento, fijando audiencia para votación del proyecto el 19 de Febrero de 2010. Ante tal resolución, el Director Ejecutivo de la CONAMA, en su calidad de superior jerárquico, ordenó a la COREMA de Atacama, a través de Ord. N°100621, suspender el Procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental, enfatizando que cualquier acto dictado en contravención a la suspensión sería ilegal y se sujetaría a la responsabilidades que contempla el ordenamiento jurídico, ante lo cual la COREMA de Atacama acató la suspensión, pero solicitó dar trámite de urgencia al recurso jerárquico

Luego, pese a que el procedimiento se encontraba suspendido, el día 7 de Mayo de 2010, el titular del proyecto, interpuso Recurso Extraordinario de Revisión en contra del Ord. N°BS3 110/2010 y la Resolución Exenta N°378 el que fue resuelto por el SEREMI de Salud de Atacama, Raúl Martínez Guzmán, en Resolución Exenta N° 2060 de 7 de Julio de 2010, acogiendo parcialmente el recurso, dejando sin efecto los actos impugnados sólo en cuanto digan relación con el pronunciamiento del PAS 94, modificando la calificación del proyecto de “contaminante” a “molesta”, haciendo compatible al proyecto con el plan regulador de uso de suelo de la zona de Punta Cachos (Chile, Secretaría Regional Ministerial de Salud de Atacama, 2010c).

De este modo, una vez que el proyecto se tornó compatible con el uso de suelo del lugar de su emplazamiento, los representantes de CGX Castilla Generación S.A., sucesora legal de MPX Energía de Chile Ltda., presentaron el día 15 de Julio de 2010 el desistimiento del Recurso Jerárquico interpuesto contra del ICE, como también acompañaron copia simple de la escritura pública de modificación, división y transformación de MPX Energía de Chile Ltda. a CGX Castilla Generación S.A. (CGX Castilla Generación S.A., 2010). En razón de ello, el Director Ejecutivo de la CONAMA, mediante Resolución Exenta N°721/2010, acogió el desistimiento, se remitió a lo establecido en Resolución Exenta N°121/2010 en relación al Recurso Jerárquico interpuesto con fecha 5 de Febrero de 2010, y alzó la suspensión del procedimiento tan pronto se notificara esta resolución (CONAMA, 2010c).

Por otro lado, producto de haberse emitido esta nueva resolución por el SEREMI de Salud de Atacama, el SEREMI de Vivienda y Urbanismo dictó un nuevo acto

administrativo, Ordinario N°813, que compatibiliza el proyecto con el uso de suelo autorizado por el Plan Regulador de la Comuna de Copiapó, posibilitando de este modo la ejecución del proyecto. Producto de las modificaciones de los actos administrativos ya señalados, la COREMA de Atacama, mediante Resolución Exenta N°164 de fecha 22 de Julio de 2010, revoca el ICE anterior, por contener errores, y especialmente por comprender el Ord. N°BS3 110/2010, ordenando así, la elaboración de un nuevo ICE (Chile, COREMA de Atacama, 2010d). Este nuevo Informe Consolidado de Evaluación se emitió el día 23 de Julio de 2010, faltando de esta manera, la votación del proyecto (Chile, COREMA de Atacama, 2010e). La reunión para resolver la calificación ambiental del proyecto, se convocó para el día 28 de Julio de 2010, la cual no se llevó a efecto producto de la orden de no innovar emanada de la Corte de Apelaciones de Copiapó, que se pronuncia respecto del Recurso de Protección presentado por Gonzalo Domínguez, uno de los férreos opositores de la Central Termoeléctrica Castilla, con fecha 26 de Julio de 2010, contra del SEREMI de Salud de Atacama, Raúl Martínez, por haber dictado un acto ilegal y arbitrario. La admisión a tramitación del recurso y la orden de no innovar en la causa emanada de la Corte, fue comunicada a la Intendencia Regional y al SEREMI de Salud de Atacama, en virtud de lo cual, por Resolución Exenta N°171 la COREMA de Atacama dispuso la suspensión del Procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental, señalando que éste reanudará por la misma COREMA de Atacama, una vez que la gestión judicial iniciada por el Recurso de Protección se encuentre completamente afinada (Chile, COREMA, 2010f). Finalmente, la Corte en la causa Rol N°235-2010, acogió el recurso dejando sin efecto la Resolución Exenta N°2060, disponiendo que ésta no podrá ser considerada dentro del procedimiento de evaluación de impacto ambiental ni en la calificación del Proyecto Central Termoeléctrica Castilla (Mora, M., 2010a).

Frente a dicha decisión, CGX Castilla Generación S.A. interpone Recurso de Apelación ante la Excelentísima Corte Suprema, resolviendo en la causa Rol N°7167-2010, la confirmación del fallo de la Corte de Apelaciones de Copiapó, el 15 de Noviembre de 2010 (Mora, M., 2010b). El cúmplase de dicha resolución, fue comunicada, por la Corte de Apelaciones de Copiapó, a la Intendencia Regional y al Director Regional del Servicio de Evaluación Ambiental, el 24 de Noviembre de 2010.

De este modo, al terminarse la vía judicial del proyecto, la COREMA de Atacama se encontraba legitimada para reanudar el procedimiento de evaluación de impacto ambiental, el que se encontraba hasta entonces suspendido. Sin embargo, aún estando suspendido el procedimiento, con fecha 19 y 23 de Noviembre de 2010 se presentaron peticiones de invalidación del Ord. N°BS3 110/2010, como la suspensión de los efectos del acto recurrido, por el titular del proyecto y por Sindicato de Trabajadores Independiente de pescadores artesanales, buzos mariscadores y recolectores de orilla de las Caletas de Pajonales y Maldonado, respectivamente, los que fueron acogidos a tramitación, y comunicados a la COREMA de Atacama el día 29 de Noviembre de 2010.

En forma paralela, CGX Generación Castilla S.A solicitó al Director Ejecutivo de la COREMA de Atacama, la mantención de la suspensión del procedimiento, o en su defecto, una nueva orden de suspensión del procedimiento, mientras no se resuelva la invalidación del Ord. N°BS3 110/2010. Ésta fue declarada inadmisibles por Exenta N°250, puesto que la posibilidad de solicitar la suspensión del procedimiento, por el titular, se contempla exclusivamente en la oportunidad de solicitar un ICSARA, en virtud de lo que dispone el art 25 del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, y por tanto no es posible aplicarla a otros casos fuera de los previstos por la Ley 19.300, empero señala que ello no obsta a que la autoridad declare la suspensión de oficio (Chile, COREMA, 2010g).

En consecuencia, la COREMA de Atacama mediante Resolución Exenta N°251 dispuso la reanudación del Procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental, y consecutivamente, en el mismo acto, dispuso su suspensión mientras la invalidación no se encontrara totalmente resuelta y comunicada a la referida COREMA de Atacama (Chile, COREMA, 2010h). Esta suspensión se concedió en razón de que tanto el Recurso de Protección interpuesto el 28 de Julio 2010 y la Invalidación admitida a tramitación 29 de Noviembre del mismo año, tienen por objeto discutir la legalidad del acto que dice relación con el PAS 94, por lo que la COREMA de Atacama siguió el adagio jurídico “a una misma razón, una misma disposición”, y en base a él ordenó la suspensión, tal como se estableció en el referido recurso de protección, sin cuestionarse si en Derecho Público se podría aplicar este adagio.

La invalidación del Ord. N°BS3 110/2010 fue resuelta por el SEREMI de Salud, Dr. Nicolás Baeza Prieto, en Resolución Exenta N°578 de 15 de Febrero de 2011, ordenando

dejar sin efecto el acto administrativo impugnado en lo que dice relación con el PAS 94, de modo tal que la calificación de la actividad se modifica a “molesta”. En virtud de esta última resolución, la Comisión de Evaluación Región de Atacama en Resolución Exenta N°39, resolvió: reanudar el procedimiento de evaluación de impacto ambiental, dado que se habían cumplido los presupuestos establecidos en Resolución Exenta N°251 de la COREMA de Atacama; dejar sin efecto los actos administrativos dictados, por esta autoridad, entre el Ordinario BS3 N°110/2010 y la presente resolución; retrotraer los plazos de evaluación del proyecto al día legal 155 de evaluación; y delegar la facultad, al secretario de la comisión, para elaborar un nuevo ICE y disponer su visación (Chile, Comisión de Evaluación Región de Atacama, 2011a). Esto último se llevo a cabo el 21 de Febrero de 2011, y una vez terminado el período de visación ejecutado por los órganos de la administración del estado con competencia sectorial ambiental, se reunió nuevamente la Comisión de Evaluación Región de Atacama para votar el proyecto, el que fue finalmente calificado favorablemente por Resolución Exenta N°46 de 1 Marzo de 2011, condicionándolo, al mismo tiempo, al cumplimiento de requisitos, exigencias y obligaciones establecidas tanto en esta misma resolución que lo aprueba, como en el transcurso del procedimiento de evaluación de impacto ambiental (Chile, Comisión de Evaluación Región de Atacama, 2011b).

No obstante, ya encontrarse aprobado el proyecto Central Termoeléctrica Castilla, la presidenta de la junta de vecinos de Totoral, Sra. Alicia Mardones, interpuso el 25 de Febrero de 2011 Recurso de Protección contra de Nicolás Baeza Prieto, SEREMI de Salud de Atacama, por haber infringido de manera ilegal y arbitraria la garantía constitucional establecida en el artículo 19 N°8 de la Constitución Política de la República de Chile, al haber dictado la Resolución Exenta N°578. Dicho recurso, luego de haber sido tramitado en la Corte de Apelaciones de Copiapó, fue enviado a la Corte de Apelaciones de Antofagasta, en razón de haber sido inhabilitados todos los jueces de la Corte para que conocieran del caso (Chile, Corte de Apelaciones de Copiapó, 2011). Este recurso, por el momento, todavía no se resuelve.

4. EXPLICACIÓN EL PROCEDIMIENTO DE IMPACTO AMBIENTAL DEL PROYECTO EN BASE A SU REGULACIÓN.

El proyecto Central Termoeléctrica Castilla, al ser una central generadora de energía de más de 3MW, se sometió al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA) en razón de lo que dispone el artículo 10 letra c) de la LBGMA¹, ingresando a éste como Estudio de Impacto Ambiental (EIA) tal como la señala el artículo 11 letra a) de la ley². Una vez ingresado al SEIA, se siguió su tramitación conforme a lo establecido en el RSEIA, teniendo especial consideración los órganos administrativos con competencia ambiental sectorial con las siguientes regulaciones: Norma Primaria de Calidad del Aire para Dióxido de Nitrógeno, D.S. N°114, la Ordenanza General de Urbanismo y Construcción (OGUC) D.S. N° 47 y la Ordenanza del Plan Regulador Comunal de Copiapó.

Conforme al artículo 93 del RSEIA, se tuvo que otorgar permiso para la construcción de la central termoeléctrica, y en virtud de lo dispuesto en el artículo 94 del RSEIA, por tratarse de un establecimiento industrial a que se refiere el artículo 4.14.2 de OGUC³, este tipo de establecimiento tuvo que ser calificado por la Secretaría Regional Ministerial de Salud para que determinara si el proyecto era: peligroso, insalubre o contaminante, molesto o inofensivo. Lo que resultó de este pronunciamiento se expuso con anterioridad.

¹ Artículo 10.- Los proyectos o actividades susceptibles de causar impacto ambiental, en cualesquiera de sus fases, que deberán someterse al sistema de evaluación de impacto ambiental, son los siguientes:

c) Centrales generadoras de energía mayores a 3 MW

² Artículo 11.- Los proyectos o actividades enumerados en el artículo precedente requerirán la elaboración de un Estudio de Impacto Ambiental, si generan o presentan a lo menos uno de los siguientes efectos, características o circunstancias:

a) Riesgo para la salud de la población, debido a la cantidad y calidad de efluentes, emisiones o residuos

3

Artículo 4.14.2.- Los establecimiento industriales o de bodegaje serán calificados caso a caso por la Secretaría Regional Ministerial de Salud respectiva, en consideración a los riesgos que su funcionamiento pueda causar a sus trabajadores, vecindario y comunidad; para estos efectos, se calificará como se sigue: 1) Peligroso, 2) Insalubre o Contaminante, 3) Molesto, y 4) Inofensivo.

Capítulo III

“ACTOS DE LOS ÓRGANOS AMBIENTALES SECTORIALES COMPETENTES”

1. COBERTURA CONSTITUCIONAL PARA LA INTERVENCIÓN DE LOS ÓRGANOS DE LA ADMINISTRACIÓN EN MATERIA AMBIENTAL

En esta materia me guiaré por lo que señala Luis Cordero Vega (2002) al respecto. El autor sostiene que la Constitución al regular la materia ambiental otorga competencias al Estado para intervenir en dicha área, “en efecto, el Estado como poder, está por su parte constitucionalmente obligado a una acción positiva dirigida a la consecución del indicado objetivo, es decir a la de un medio ambiente adecuado o libre de contaminación según sea la perspectiva desde la cual la enfoquemos.” (Cordero, 2002: 131). Ahora, para que sea válida dicha intervención, la administración requiere de “*títulos de intervención*, es decir, una justificación jurídica de su actividad administrativa.” (Cordero, 2002: 133). De este modo llegamos a la definición de *cobertura constitucional*, entendiendo por tal, “el parámetro de referencia que justifica la presencia de la administración en la vida de los particulares.” (Cordero, 2002: 133). Así podemos indicar que para el caso en análisis, el título de intervención es el que dispone el artículo 19 N°8 CPR que junto con establecer el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, señala que “es deber del

Estado velar para que este derecho no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza.”

1.1. Deber como título de intervención administrativa en materia ambiental

Primero, debemos distinguir dos nociones del concepto de deber, “una se corresponde con un poder jurídico (derecho subjetivo) reconocido, en orden a exigirlo, en beneficio del interés privativo de su titular. La otra es, el deber estricto sensu, en el que el comportamiento exigible no se origina ni se desarrolla en el ámbito de una relación jurídica, constituida por el binomio derecho-obligación, sino que se deriva directamente de la norma, frente a la cual y al poder público que garantiza su cumplimiento, resultando sometido el titular del deber” (Cordero, 2002: 135). Por tanto, en este segundo aspecto, el deber implica una sumisión al ordenamiento jurídico, el cual comprende las siguientes características:

- 1) Es una situación jurídica objetiva, lo que implica que el deber es una realidad estable, permanente y general.
- 2) Tiene un titular, el Estado, entendiendo por tal al conjunto de órganos e instituciones por medio de las cuales actúa. De modo que su titularidad también alcanza a la Administración.
- 3) Tiene un objeto preciso genérico, que en este caso lo acotaremos sólo a “velar para que el derecho no se vea afectado”
- 4) Trae aparejado la existencia de un poder, lo que implica que “el Estado, en el evento de cumplir el mandato constitucional, legitima a los titulares del derecho establecido en la Constitución para activar los mecanismos previstos por el ordenamiento jurídico con el objeto de defender su derecho.” (Cordero, 2002: 139)

Por último si llevamos lo señalado al SEIA, esta cobertura constitucional, se traduce en que “la Administración del Estado debe llevar sus potestades al ejercicio completo de ellas, con el objeto de realizar todas las acciones posibles destinadas a evaluar

ambientalmente el proyecto, con el objeto de beneficiar o evitar perjuicios en el medio ambiente.” (Cordero, 2002: 146)

2. ÓRGANOS AMBIENTALES SECTORIALES COMPETENTES EN EL PROYECTO

En virtud de lo que dispone el artículo 22 del RSEIA, los órganos de la Administración del Estado con competencia ambiental que participarán del procedimiento de evaluación de impacto ambiental, son aquellos que “cuenten atribuciones en materia de otorgamiento de permisos ambientales sectoriales respecto del proyecto o actividad en particular.” Estos órganos deberán emitir informes ambientales sectoriales dentro del procedimiento de evaluación de impacto ambiental, como lo señala el artículo 23 del RSEIA.

En el caso en análisis, el Director Secretario de la Comisión Regional de Medio Ambiente de la III Región, en Ord. N° 0462 (Chile, COREMA, 2008) de 15 de Diciembre de 2008, nombró a los órganos administrativos con competencia ambiental sectorial en el proyecto, al ordenar la distribución de la presentación del EIA del proyecto. Estos son: CONAF, Región de Atacama; DGA, Región de Atacama; Dirección Regional de Vialidad, Región de Atacama; DOH, Región de Atacama; Gobernación Marítima de Caldera; Ilustre Municipalidad de Copiapó; SAG, Región de Atacama; SEC, Región de Atacama; SEREMI Agricultura, Región de Atacama; SEREMI Bienes Nacionales, Región de Atacama; SEREMI Minería, Región de Atacama; SEREMI Minvu, Región de Atacama; SEREMI MOP, Región de Atacama; SEREMI Salud, Región de Atacama; SEREMI SERPLAC, Región de Atacama; SEREMI Transporte y Telecomunicaciones, Región de Atacama; SERNAGEOMIN, Región de Atacama; SERNAPESCA, Región de Atacama; SERNATUR, Región de Atacama; Comisión Nacional de Energía; Consejo de Monumentos Nacionales; Subsecretaría de Pesca; y Sanitarios.

3. SEREMI DE SALUD DE ATACAMA

De estos órganos públicos con competencia ambiental sectorial, nos remitiremos a examinar el actuar del SEREMI de Salud de Atacama ya que las resoluciones dictadas en esta cartera se modificaron en el transcurso del Procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental, sin obedecer a algún argumento jurídico válido. Esto porque al acoger el Recurso Extraordinario de Revisión, mediante la Resolución Exenta N° 2060, se extralimitó de sus competencias permitiendo avanzar en el procedimiento hasta una eventual RCA, pero que no tuvo lugar, porque debido a fue dejado sin efecto por vía jurisdiccional.

También es interesante abordar a este órgano ya que incurre en otra falta al admitir a tramitación y pronunciarse sobre este Recurso Extraordinario de Revisión, estando suspendido el Procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental. Situación que se volvió a repetir con la Comisión de Evaluación Región de Atacama, al admitir a tramitación y pronunciarse sobre la solicitud de Invalidación del Ord. N° BS3 110/2010, estando suspendido el procedimiento, lo que produjo la invalidación de dicha resolución, y dio paso para que se elaborara un nuevo ICE y terminándose por aprobar el proyecto en RCA.

3.1. Examen a Resolución Exenta N° 2060

El Recurso que motivó a la dictación de esta resolución, fue el Recurso Extraordinario de Revisión, deducido por la empresa, contra del Ord. N°BS3 110/2010, resolución por la cual esta seremi se pronunció sobre el PAS 94, calificando al proyecto como contaminante, y el PAS 93, rechazándolo, y en contra de la Resolución Exenta N°378 que rechazó el recurso de reposición interpuesto en contra de éste. En dicho recurso se sostuvo que el SEREMI de Salud de Atacama, al dictar estos actos administrativos, incurrió en “*manifiesto error de hecho*”, los que fueron determinantes en su decisión, razón por la cual, sostiene el titular, que los actos impugnados deben dejarse sin efecto, subsanar los errores de hecho y dictarse otros actos en su lugar que se pronuncie legal, válida y razonablemente sobre ambos permisos sectoriales ambientales.

Los “manifiestos errores de hecho” que se denuncian se expondrán de acuerdo al Permiso Ambiental Sectorial sobre los que se pronunció la autoridad sanitaria. Respecto del PAS 94, el titular denunció que se habían incurrido en los siguientes “errores manifiestos de hecho”:

1. Los diferentes resultados obtenidos de las emisiones atmosféricas y Nox, y en particular NO₂, en la calidad del aire, fueron consecuencia de una errónea aplicación de metodologías, las cuales arrojaron “factores, porcentajes, modelaciones y predicciones de riesgos también errados e infundados”
2. La falta de emisiones areales y fugitivas generadas por el proyecto en el modelo para las emisiones de material particulado respirable no incluía las emisiones (ii)
3. Ausencia de estimación de elementos trazas(iii).

En tanto, respecto del PAS 93, el recurrente señaló que la autoridad sanitaria había incurrido en un “manifiesto error de hecho” al denegar este permiso en base a:

1. La falta de presentación de los antecedentes relacionados con los depósitos de ceniza del proyecto. En consecuencia estos errores llevaron al seremi de salud de atacama a “evaluar infundada e incorrectamente los antecedentes proporcionados”
2. La ausencia de antecedentes de las canaletas de depósitos (ii).

Los argumentos que sostiene la titular para justificar el primer grupo de errores manifiestos de hecho señalan, por un lado, que el análisis del NO₂ se encuentra en la adenda 2, en la cual se señala que la modelación se realizó considerando el escenario más perjudicial, cual es, la operación simultánea de las unidades de carbón y diesel, lo cual no se proyecta a un escenario real, toda vez que, una vez en funcionamiento las unidades a carbón, las de diesel quedarán disponible en forma de respaldo, en virtud de ello se asegura el cumplimiento de la norma de calidad primaria del aire. Sin embargo, aún cuando operen simultáneamente las unidades tanto a carbón como a diesel, el proyecto cumple con la normativa del DS114/2010, ya que la modelación arrojaría como resultado concentraciones que no exceden de 63% del límite establecido para el NO₂. No obstante ello, el Ord. N°BS3 110/2010, señala que dicha modelación alcanzaría a un 91% de dicha norma primaria. De este modo, la diferencias de concentraciones de emisiones obtenidas se

derivarían, a juicio del titular, de un “error en la aplicación de la metodología” regulada en el decreto supremo, seguido de un cálculo erróneo en la modelación llevada a cabo por la autoridad sanitaria, y de no haberse aplicado los mismos métodos de modelación que la autoridad solicitó dentro del Procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental.

Por otro lado, del análisis del material particulado, sostiene que en el Ord. N°BS3 110/2010 dispone que el modelo para material respirable “no incluye según lo solicitado por esta autoridad las emisiones reales y fugitivas generadas por el proyecto”, lo que carece de veracidad dado que la empresa presentó en el Adenda N°1 Anexo 6 la “estimación de todas las fuentes reales o fugitivas que incorpora el proyecto tanto para etapa de construcción como para la etapa de operación.”

En tanto que los argumentos que sustentan el segundo grupo de errores sostienen que en cuanto a los antecedentes sobre la impermeabilización del depósito de cenizas, éstos fueron presentados a la Seremi de Salud de Atacama mediante Adenda 3, respuesta 1.2.a, el titular del proyecto señaló lo siguiente: “Finalmente pese a los argumentos anteriores, con el fin de atender a la solicitud de la autoridad y como medida de prevención se implementará sobre la superficie de fondo del depósito un sello de impermeabilización, el cual consistirá, previo a la preparación y nivelación de la superficie del terreno, en un revestimiento geosintético GCL (tipo Bentomat o similar), el cual se instalará según la secuencia operacional del llenado”. Asimismo, el detalle del sistema de impermeabilización fue incorporado al proceso de evaluación de impacto ambiental mediante la Adenda 3 Anexo 9 sección 3.

Finalmente, el titular arguye que los antecedentes de contornos de canaletas fueron presentados, por lo cual el titular sostiene que en relación a éstos hubo una “confusión terminológica”, dado que la empresa desde la presentación del estudio de impacto ambiental consideró la construcción de canales de contorno para el drenaje y contención de aguas de lluvias de la cuenca aportante en un evento de 1 a 100 años, los cuales estarán habilitados desde el inicio de la operación del depósito de cenizas. Con todo la Adenda 3 hace mención a las canaletas en la plataforma superior del depósito de cenizas, las que en palabras del titular, “no pueden construirse sino hasta que esté terminado y sellado el depósito al finalizar su operación.” Por tanto, señala la empresa, que no es efectivo que el

titular no haya considerado las observaciones de la autoridad, ya que la construcción de las canaletas estuvieron consideradas desde un principio.

Además, relacionado con el depósito de cenizas y canaletas, la autoridad nuevamente incurre en un error manifiesto de hecho, al considerar que falta el “dimensionamiento, revestimiento u otro sistema impermeabilizante, del valle o depresión propuesto para la contención de drenajes aguas debajo de las celdas durante la explotación del vertedero”, no obstante estar ello incluido en la Adenda 3.

De este modo, la autoridad de salud de Atacama para dar respuesta a las denuncias formuladas por el titular del proyecto, procedió conforme a lo señalado en el considerando 18 de esta resolución, es decir, “se abocó a la tarea de examinar con acuciosidad los errores alegados por el titular del proyecto”. De dicho análisis, contenido en Informe Técnico emitido por la Unidad de Ambiente del Seremi de Salud de Atacama de 22 de Junio de 2010, se concluye que en la dictación de Ord. N°BS3 110/2010 y de la Resolución Exenta N°378 se incurrió en un “triple error”: 1) basar su pronunciamiento en el cumplimiento de un 91% de la norma de calidad primaria para NO₂, obtenido en un procedimiento errado; 2) pese a que el titular cumplía con la norma, se estimó que la actividad era “contaminante”; y 3) haber efectuado el cálculo de punto máximo de impacto, en un lugar sin asentamiento humano.

En consecuencia, conforme a los antecedentes expuestos, el SEREMI de Salud de Atacama deja sin efecto el Ord. N°BS3 110/2010 y la Resolución Exenta N°378, solo en lo que dice relación con el Permiso Sectorial Ambiental 94, es decir, la calificación de “contaminante” de la industria, modificándose dicha calificación a “molesto”, y por lo tanto se mantuvo lo resuelto por la autoridad en relación al PAS 93.

3.1.1. Jurisprudencia Judicial pronunciada en razón de la aprobación del Recurso Extraordinario de Revisión en el caso.

A continuación pasaré a exponer los argumentos dados por la justicia para dejar sin efecto la Resolución N°2060 que acoge el Recurso Extraordinario de Revisión.

3.1.1.1. Corte de Apelaciones de Copiapó

Frente a lo resuelto por la autoridad sanitaria, y teniendo presente que dicha resolución se pronunció estando pendiente el procedimiento de evaluación de impacto ambiental, uno de los máximos opositores al proyecto, Gonzalo Domínguez, decide interponer Recurso de Protección en contra de la Resolución Exenta N°2060, que acogió el Recurso Extraordinario de Revisión del art 60 de la ley 19.880 (LBPA). A juicio del recurrente, aunque la resolución recurrida acoge un recurso extraordinario de revisión, basado en manifiestos errores de hecho, lo que en realidad hace es un examen o revisión de mérito del acto administrativo que deja sin efecto, pretendiendo subsanar supuestos errores de hecho. Si bien la autoridad señala que se pronuncia sobre manifiestos errores de hecho, lo que hace en realidad es pronunciarse respecto del mérito o elementos de fondo del acto impugnado apartándose el objeto del recurso de revisión extraordinario, por tanto se está ante una diferencia de criterio o apreciación. Esta postura se sustenta en el dictamen N°26.52 de la Contraloría General de la República, en el cual se establece que una diferencia de criterio entre la administración y los administrados, no puede ser considerada como un error de hecho. Junto con lo anterior señala que el argumento sobre el que razona el pronunciamiento, que está basado en un “triple error”, comprende 2 materias de derecho o de interpretación legal o reglamentaria, pronunciándose sobre ellos, olvidando que el fundamento del recurso interpuesto son los manifiestos errores de hecho.

En relación a lo expuesto, la Corte de Apelaciones de Copiapó consideró que por manifiesto error de hecho, no sólo se entiende aquel que es claro, evidente y que en general puede ser detectado con la sola lectura de un documento, ya que éste es solo uno de los conceptos a los que la doctrina administrativa denomina “error material” al cual considera “más bien una errata, una mera equivocación al ser consecuencia de equivocada manipulación de los datos, obteniéndose con ello un resultado contrario a una regla no jurídica, en cuyo caso lo que en estricto rigor es procedente es el procedimiento de rectificación”. Sostiene que, en cambio, el verdadero error de hecho que ha de dar lugar a la revisión de un acto administrativo, de acuerdo al artículo 60 de la LBPA, es aquel que

importa una *aplicación no ajustada a la realidad objetiva de los acontecimientos*, que es precisamente lo que ocurrió, al no valorarse adecuadamente los antecedentes del proyecto y la relación de los mismos frente al cumplimiento de lo dispuesto en la norma y que tal falta de adecuación determina que el acto dictado aparezca como viciado, por afectarse un elemento del mismo, esto es, su supuesto de hecho.” (Mora, M. 2011)

Finalmente, la Corte en la causa Rol N°235/2010 falló que la presentación del recurso extraordinario de revisión, no tendría por objeto “la representación de manifiestos errores de hecho”, sino que “previo cuestionamiento de los criterios técnicos y jurídicos empleados, así como la decisión de fondo de la autoridad sectorial” para obtener que ésta deje sin efecto los actos administrativos pronunciados por la misma cartera. Por consiguiente, este objetivo no se condice con la “naturaleza extraordinaria del recurso de revisión, al pretender cuestionarse abiertamente por este medio el mérito de fondo de una actuación anterior de la autoridad olvidando el alcance limitado que se le asigna por ley a este mecanismo de impugnación, cuyo objeto, acorde a la causal que se invoca se reduce, como se señaló, simplemente, a corregir defectos que deban aparecer de manifiesto del acto, sin alterar sustancialmente su contenido.” De este modo, señala la corte, se está ante un acto ilegal, Resolución N°2060, la que modifica la calificación de “contaminante” a “molesto”, puesto que sobrepasa las atribuciones legales y reglamentarias. Del mismo modo, incurre también en un acto ilegal al dictar la resolución durante la suspensión del Procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental, suspensión que fue expresamente comunicado por la CONAMA a todas las reparticiones, incluyendo a la SEREMI de Salud Atacama. Este segundo caso de ilegalidad, prosigue el fallo, encuentra su sustento jurídico en artículo 23 del Decreto N°95, al considerar a los órganos de la Administración del Estado con competencias ambientales sectoriales partícipes en el procedimiento de evaluación del estudio de impacto ambiental, a pesar que el artículo 13 letra c) y 14 letra a) de la Ley 19.300 “considera una forma de consulta y coordinación de los órganos del Estado con atribuciones ambientales sectoriales”, de esta forma es claro que la suspensión del procedimiento de evaluación del estudio de impacto ambiental, “en el que actuaba como partícipe relevante la SEREMI de Salud de Atacama, alcanzaba plenamente en sus efectos a dicha cartera dado”

En consecuencia dado que se encontraba en suspenso el procedimiento, “un mínimo de reflexión y razonabilidad hacía aconsejable y prudente que la autoridad de salud se abstuviese de conocer de dicho medio de impugnación, en lugar de resolver tan radicalmente como lo hizo.” De tal manera se reprocha tanto el actuar del titular del proyecto como del SEREMI de Salud de Atacama, del primero por solicitar la suspensión del procedimiento, y a pesar de ello, luego presentar el recurso extraordinario de revisión para que éste tuviera efectos en el mismo procedimiento de evaluación de impacto ambiental, y a este último por emitir su resolución dentro de un procedimiento que se encontraba legalmente suspendido.

Por tanto, se acoge el recurso de protección, solo en cuanto deja sin efecto la resolución exenta N°2060, por lo cual no podrá ser considerado como antecedente en procedimiento de evaluación de impacto ambiental y calificación del proyecto.

3.1.1.2. Corte Suprema

La Corte, en su fallo en causa Rol N°7167 dispuso que la facultad revisora de la autoridad no se ajustó a lo previsto en la ley, ya que “el citado artículo 60 -al contemplar el recurso de revisión contra actos firmes- encuentra su justificación en la existencia de un vicio de nulidad de características tales que tornan al acto administrativo de una ilicitud o ilegitimidad que obliga a extinguirlo, a fin de hacer cesar los efectos que produce. En la especie ninguno de estos supuestos concurre”, dado que la autoridad sólo pudo determinar la errada aplicación de metodologías en el cumplimiento de la norma primaria de calidad para NO₂ en base, entre otras cosas, a un informe técnico. De modo que, sigue el fallo, “si la autoridad sanitaria estimara la concurrencia de un supuesto de anulación o invalidación de sus actos por mandato del artículo 53 de la Ley N° 19.880 debió aplicarse el procedimiento de anulación o invalidación que contempla oír al interesado, inclusión que constituye un límite a esta facultad de revisión.”

En definitiva, la corte sostiene que la autoridad actuó dentro de sus competencias, pero “ejerció su potestad al margen de las formas legales y por motivos y para fines distintos de aquellos previstos para el denominado recurso de revisión, lo que le resta

validez, tornándolo ilegal.” De esta forma, se confirma la sentencia de la Corte de Apelaciones de Copiapó.

Conclusión

Luego de haber reconstruido los hechos del caso Termoeléctrica Castilla, y en virtud de ello poner en relieve las situaciones jurídicamente relevantes, explicándolo en base a la normativa ambiental vigente, puedo concluir lo siguiente:

- 1) En virtud de lo que señala el artículo 19 N°8 de la CPR, en relación con el artículo 5° inciso 2° 2ª frase de CPR, existe el deber del Estado de respetar y velar para que le “derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación no se vea afectado.”
- 2) Se pudo explicar que el SEIA, se concibe como un instrumento de gestión ambiental que procura velar por la protección del medio ambiente, en razón de lo cual cuenta con un procedimiento de evaluación de impacto ambiental para hacer dicho resguardo efectivo. Así mismo, el artículo 10 de la LBGMA es la piedra angular para determinar qué actividades o proyectos ingresan a él, señalando que lo harán “aquellos que sean susceptibles de causar impacto ambiental” ya sea como EIA o como DIA. En el caso analizado, el proyecto Central Termoeléctrica Castilla al ser una central generadora de energía de más de 3 MW susceptible de producir daño, ingresó a este SEIA, llevándose a cabo el Procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental sintetizado en el Capítulo II, en el cual se dejó en evidencia situaciones ilegales e irregulares.
- 3) Los actos en cuestión fueron:
 - a) La dictación de la Resolución Exenta N° 2060, por parte del SEREMI de Salud de Atacama, que extralimitó sus atribuciones otorgadas por el Ordenamiento Jurídico al acoger el Recurso Extraordinario de Revisión por causal “manifiesto error de hecho”, siendo que dicha causal no existió, por tanto dictó un acto ilegal.

- b) Asimismo, este órgano incurrió en otra irregularidad, ya que dictó dicho acto mientras el Procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental se encontraba suspendido a raíz de su propia solicitud.
- c) Por otro lado, la Comisión de Evaluación Región de Atacama incurrió en la misma irregularidad antes descrita, al admitir a tramitación y pronunciarse sobre la solicitud de Invalidación del Ord. N° BS3 110/2010 mientras el Procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental se encontraba suspendido, mediante Resolución Exenta N° 39.

Por tanto, en virtud de los antecedentes expuestos y los argumentos dados, puedo abocarme a responder la interrogante planteada en este trabajo, cual es: ¿fue efectivo el resguardo al derecho a “vivir en un medio ambiente libre de contaminación” al momento en que la autoridad competente emitió su decisión respecto de la Central Termoeléctrica Castilla?, y así poder responder el objetivo general de esta tesina: “verificar si los órganos del Estado con competencia ambiental sectorial cumplieron con su deber de velar para que el “derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación” no se viera afectado mediante su intervención en el procedimiento de evaluación de impacto ambiental del proyecto el Central Termoeléctrica Castilla.” En conclusión puedo determinar lo siguiente que: en el Procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental hubo concretamente dos órganos de la Administración del Estado con competencia ambiental sectorial que no cumplieron con su deber de velar para que el “derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación” no se viera afectado. Primero, SEREMI de Salud de Atacama en Resolución Exenta N°2060 no se ajustó a Derecho al acoger dicho recurso, puesto que los manifiestos errores alegados por el recurrente no se dedujeron de la simple lectura de la resolución, como en general se ha entendido esta causal por tribunales y la Contraloría General de la República, sino que para determinar tales “manifiestos” errores de hecho se tuvo que llevar a cabo un informe por la Unidad Ambiental de esa misma cartera. De modo tal, y tal como lo sostuvo la Corte de Apelaciones de Copiapó y la Corte Suprema la autoridad sanitaria excedió sus competencias al dictar dicha resolución, en contravención a lo dispuesto por el principio de juridicidad. Lo que constituyó una amenaza al derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación toda vez que en base a esta resolución

se estuvo cerca de permitir la concreción del proyecto, a pesar de haber sido dictadas al margen del Derecho, lo que no se hizo efectiva debido a lo dispuesto por los órganos jurisdiccionales de dejarlas sin efecto y dictar otras en su lugar. En segundo término, el mismo SEREMI, no vela por la protección del derecho en cuestión al dictar esta resolución dentro de un Procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental que se encontraba suspendido por solicitud del mismo titular del proyecto, pero como se señaló ya, finalmente no fue la causal de aprobación del proyecto. Y en tercer término, la Comisión de Evaluación Región de Atacama, ya que mediante la admisión a tramitación de la solicitud de Invaldación y su posterior adopción mediante Resolución Exenta N° 39, todo ello a pesar que el Procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental se encontraba suspendido, no sólo no se veló por el resguardo a este derecho, sino que además fue decisiva para que los efectos negativos del proyecto se materialicen. Esta resolución primero: permitió dejar sin efecto la resolución administrativa que había calificado al proyecto como “contaminante”, y dar paso a la elaboración de una nuevo ICE, favorable a los intereses de la empresa, y finalmente posibilitó la aprobación del proyecto mediante la dictación del RCA en el procedimiento. En consecuencia, por este actuar de la Administración cuando no debía hacerlo, pues el procedimiento se encontraba suspendido, se materializarán los efectos no deseados del proyecto, destacando entre ellos la emisión de partículas al aire por sobre el nivel permitido para la norma primaria de calidad del aire de NO₂, todo ello porque la autoridad ambiental competente no evitó los perjuicios al medio ambiente durante su intervención en el SEIA.

En cuanto al otorgamiento de la calificación ambiental, a la industria, por parte de la autoridad al proyecto no es fácil determinar si el SEREMI de Salud de Atacama cumplió con su deber de velar para que el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación se vea afectado, ya que ello dependerá de la importancia dada al medio ambiente en la política ambiental de Estado. Si bien algunos sostienen que el SEIA es reflejo de este principio, no es menos cierto que éste no se encuentra reconocido expresamente en Chile, y que no exista una política ambiental que sea expresión de la postura del Estado al respecto. Por ello, no se puede esperar que los órganos del Estado, y más específicamente sus titulares e integrantes lo apliquen si a nivel general no está

contemplado en el ordenamiento jurídico y además si se reconoce que la finalidad del SEIA es de carácter procedimental/legal, y no de carácter ambiental/material.

La Resolución Exenta N°2060 resulta ser exegéticos y un tanto articulado para que en definitiva se otorgue la calificación que permite la eventual aprobación del proyecto y su consecencial puesta en marcha. Con exegéticos me refiero a que se limita a aplicar la norma correspondiente, norma primaria de calidad del aire para dióxido de nitrógeno sin hacer una mayor reflexión en lo que significaría para las generaciones futuras el funcionamiento de una industria de estas magnitudes, y con articulado quiero resaltar las argumentaciones dadas por la autoridad que muchas veces hacían confundir la facultad de calificar una industria conforme el artículo 4.14.2 de la OGUC con las finalidades de la regulación y definición de los conceptos contaminante y contaminación contenidas en la LBGMA. Así esta resolución determinó que el proyecto era molesto en base a una calificación efectuada en virtud de lo señalado por la LBGMA más que por lo que la misma OGUC establece respecto de las industrias contaminantes. Ésta estimó que aquella normativa no se tenía que interpretar aisladamente, sino dentro del contexto de la normativa ambiental vigente en Chile, dentro de la cual se comprende a la LBGMA, de tal manera que si el proyecto en virtud de sus modelaciones no alcanza niveles de latencia o saturación, no trasgrede el OGUC, ya que éste fue previsto para resguardar el medio ambiente y la salud de las personas afectadas por la trasgresión de las normas. En consecuencia, a mi parecer de igual manera el SEREMI de Salud de Atacama no cumplió con su deber de velar para que el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación no se vea afectado, toda vez que establece un menor exigencia al proyecto para calificarlo de contaminante al ceñirse a la definición dada por la LBGMA, y no a la que, por lo previsto en el ordenamiento jurídico, debió haber sido la considerada, la OGUC ya que es mucho más amplia la definición de contaminante de ésta última al señalar que es contaminante una industria que altera el equilibrio del medio ambiente, sin llegar a constituir un riesgo para la salud de las personas, a la calidad de vida de la población, de la preservación de la naturaleza o de la conservación del patrimonio ambiental, como lo establece el artículo 2 letra d) de la LBGMA. Con ello, no creo ser muy exigente ya que al estar incorporado el principio de precaución en los tratados ratificados y vigentes en Chile, ellos resultan ser

aplicables en nuestro ordenamiento jurídico, y sobre todo deberían ser más considerados por las autoridades con competencia ambiental.

Bibliografía

1. Bermúdez, J. (2007). *Fundamentos de Derecho Ambiental*. Valparaíso. Ediciones Universitarias de Valparaíso.
2. Bertelsen, R. (1998). *El Recurso de Protección y el Derecho a Vivir en un Medio Libre de Contaminación. Examen de Quince Años de Jurisprudencia*. Revista Chilena de Derecho, Vol.25 (1), 139-174.
3. Bordalí, A. (2004). *Tutela Jurisdiccional del Medio Ambiente*. Valdivia. Editorial Fallos del Mes.
4. CGX Castilla Generación S.A., 2010. *Desistimiento de Recurso Jerárquico contra Informe Consolidado de Evaluación de Central Termoeléctrica Castilla*. Obtenido el día 28 de Agosto de 2011 de Servicio de Evaluación Ambiental, ficha del proyecto: Central Termoeléctrica Castilla, Recurso Administrativo, expediente: http://seia.sea.gob.cl/archivos/55a_Desistimiento.PDF
5. Chile, Comisión de Evaluación Región de Atacama, 2011a. Resolución Exenta N°39. Obtenida el 15 de Mayo de 2011 de Servicio de Evaluación Ambiental, ficha del proyecto: Central Termoeléctrica Castilla, Evaluación Ambiental: http://seia.sea.gob.cl/archivos/RES.EX._39.PDF
6. Chile, Comisión de Evaluación Región de Atacama, 2011b. Resolución Exenta N°46. Obtenida el 15 de Mayo de 2011 de Servicio de Evaluación Ambiental, ficha del proyecto: Central Termoeléctrica Castilla, Evaluación Ambiental: http://seia.sea.gob.cl/archivos/RCA_CASTILLA_FEBRERO_2011_final.pdf
7. Chile, Comisión Nacional de Medio Ambiente, 2010a. Resolución Exenta N°121/2010. Obtenida el 15 de Mayo de 2011 de Servicio de Evaluación Ambiental, ficha del proyecto: Central Termoeléctrica Castilla, Evaluación Ambiental: <http://seia.sea.gob.cl/archivos/ResuelveLoQueIndica.PDF>

8. Chile, Comisión Nacional del Medio Ambiente, 2010c. *Resolución Exenta N°721/2010*. Obtenida el 28 de Agosto de 2011 de Servicio de Evaluación Ambiental, ficha del proyecto: Central Termoeléctrica Castilla, Recurso Administrativo, expediente:
<http://seia.sea.gob.cl/archivos/ResuelveDesistimiento.PDF>
9. Chile, Comisión Regional de Medio Ambiente de Atacama, 2008. *Ordinario N°0462*. Obtenida el 28 de Agosto de 2011 de Servicio de Evaluación Ambiental, ficha del proyecto: Central Termoeléctrica Castilla, Evaluación Ambiental:
<http://seia.sea.gob.cl/documentos/documento.php?idDocumento>
10. Chile, Comisión Regional de Medio Ambiente de Atacama, 2010a. *Informe Consolidado de Evaluación del Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto "Central Termoeléctrica Castilla"*. Obtenida el 15 de mayo de 2011 de Servicio de Evaluación Ambiental, ficha del proyecto: Central Termoeléctrica Castilla, Evaluación Ambiental: http://seia.sea.gob.cl/archivos/ICE_CT_Castilla.pdf
11. Chile, Comisión Regional de Medio Ambiente de Atacama (2010d). *Resolución Exenta N°164*. Obtenida el 15 de mayo de 2011 de Servicio de Evaluación Ambiental, ficha del proyecto: Central Termoeléctrica Castilla, Evaluación Ambiental:
http://seia.sea.gob.cl/archivos/REVOCA_ACTO_ADMINISTRATIVO.pdf
12. Chile, Comisión Regional del Medio Ambiente de Atacama (2010e). *Informe Consolidado de Evaluación del Estudio de Impacto Ambiental de Proyecto Central Termoeléctrica Castilla*. Obtenida el 15 de mayo de 2011 de Servicio de Evaluación Ambiental, ficha del proyecto: Central Termoeléctrica Castilla, Evaluación Ambiental:
http://seia.sea.gob.cl/archivos/ICE_CT_Castilla.pdf
13. Chile, Comisión Regional del Medio Ambiente de Atacama (2010f). *Resolución Exenta N°171*. Obtenida el 15 de mayo de 2011 de Servicio de Evaluación Ambiental, ficha del proyecto: Central Termoeléctrica Castilla, Evaluación Ambiental:
http://seia.sea.gob.cl/archivos/SUS_CASTILLA_2_.pdf
14. Chile, Comisión Regional del Medio Ambiente de Atacama (2010g). *Resolución Exenta N°250*. Obtenida el 15 de mayo de 2011 de Servicio de Evaluación Ambiental, ficha del proyecto: Central Termoeléctrica Castilla, Evaluación Ambiental:
http://seia.sea.gob.cl/archivos/RES_250.PDF

15. Chile, Comisión Regional del Medio Ambiente de Atacama (2010h). *Resolución Exenta N°251*. Obtenida el 15 de mayo de 2011 de Servicio de Evaluación Ambiental, ficha del proyecto: Central Termoeléctrica Castilla, Evaluación Ambiental:
http://seia.sea.gob.cl/archivos/RES._251.PDF
16. Chile, Secretaría Regional Ministerial de Salud de Atacama (2010a). *Ordinario N° BS3 110/2010*. Obtenida el 15 de Mayo de 2011 de Servicio de Evaluación Ambiental, ficha del proyecto: Central Termoeléctrica Castilla, Evaluación Ambiental: <http://seia.sea.gob.cl/documentos/documento.php?idDocumento=4337400>
17. Chile, Secretaria Regional Ministerial de Salud de Atacama (2010b). *Resolución Exenta N°378*. Obtenida el 15 de Mayo de 2011 de Servicio de Evaluación Ambiental, ficha del proyecto: Central Termoeléctrica Castilla, Evaluación Ambiental:
<http://seia.sea.gob.cl/archivos/InformeServicio2.PDF>
18. Chile, Secretaria Regional Ministerial de Salud de Atacama (2010c). *Resolución Exenta N°2060*. Obtenida el 15 de Mayo de 2011 de sitio web Seremi de Salud Región de Atacama, Resolución N°2060, Termoeléctrica Castilla:
http://www.seremisaludatacama.cl/url/page/seremis/seremi_3/g_home/home.html
19. Chile, Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo de Atacama (2010a). *Ordinario N° 111*. Obtenida el 15 de Mayo de 2011 de de Servicio de Evaluación Ambiental, ficha del proyecto: Central Termoeléctrica Castilla, Evaluación Ambiental:
<http://seia.sea.gob.cl/documentos/documento.php?idDocumento=4361779>
20. Comisión Nacional del Medio Ambiente, Comisión del Derecho Ambiental Universidad de Chile. (2003). *Primeras Jornadas Nacionales de Derecho Ambiental*. Santiago. LOM Ediciones.
21. Cordero, L. (2002). *El medio ambiente como título de intervención administrativa. El caso del sistema de evaluación de impacto ambiental*. Revista de Derecho Público, N°63, tomo II, 128- 153.
22. Corral, H. *Cómo hacer una Tesis en Derecho. Curso de metodología de la investigación*. Santiago. Editorial Jurídica de Chile.

23. Mora, M., (2010a) *Solicitud de fallos*, correo electrónico a R. González (romi.gg@gmail.com), 15 de Septiembre de 2010 [Accesado el 27 de Agosto de 2011]
24. Mora, M., (2010b) *Solicitud de fallos*, correo electrónico a R. González (romi.gg@gmail.com), 15 de Noviembre de 2010 [Accesado el 27 de Agosto de 2011]
25. MPX Energía Chile Ltda., 2008. Capítulo 2, Antecedentes y Descripción del Proyecto” en *Proyecto Central Termoeléctrica Castilla Proyecto*. Obtenida el 28 de Agosto de 2011 de CGX Chile sitio web, proyecto Central Termoeléctrica Castilla: http://www.castillageneracion.cl/wp-content/uploads/downloads/2010/11/descripcion_del_proyecto.pdf
26. MPX Energía Chile Ltda., 2009a, *Adenda N°1*. Obtenida el 15 de Agosto de 2011, de Servicio de Evaluación Ambiental, informe electrónico Central Termolétrica Castilla:
<http://seia.sea.gob.cl/documentos/documento.php?idDocumento>
27. MPX Energía Chile Ltda., 2009b, *Adenda N°2*. Obtenida el 15 de Agosto de 2011, de Servicio de Evaluación Ambiental, informe electrónico Central Termolétrica Castilla:
<http://seia.sea.gob.cl/documentos/documento.php?idDocumento>
28. MPX Energía Chile Ltda., 2009c, *Adenda N°3*. Obtenida el 15 de Agosto de 2011, de Servicio de Evaluación Ambiental, informe electrónico Central Termolétrica Castilla:
<http://seia.sea.gob.cl/documentos/documento.php?idDocumento>
29. Soto, E. (1993). El Derecho Fundamental a Vivir en un Ambiente Libre de Contaminación: Su Contenido Esencial. *Revista Gaceta Jurídica* (151). 22-27
30. Valenzuela, R. (1989-1990). El Recurso Constitucional De Protección Sobre Materia Ambiental en Chile. *Revista de Derecho Universidad Católica de Valparaíso*. 175-180.