

## CAMPICHE: ES REVISABLE LA RESOLUCIÓN DE CALIFICACIÓN AMBIENTAL

*Matías Guiloff*<sup>1 2</sup>

El presente trabajo tiene por objeto analizar el que fue, sin duda, el fallo más destacado en materia ambiental del año 2009 y –por qué no decirlo– uno de los más relevantes en la historia del recurso de protección ambiental: Campiche. Los adjetivos usados se justifican ya que no solo es el primero en varios años<sup>3</sup>, sino que es de los pocos casos en que un fallo judicial ha dejado sin efecto una Resolución de Calificación Ambiental (en adelante RCA).

La tesis que se defenderá es que Campiche es un fallo totalmente ajustado a derecho, que marca un hito en la historia del denominado recurso de protección ambiental, puesto que modifica una largamente asentada jurisprudencia de la Corte Suprema en relación a la deferencia que deben profesar las cortes al revisar una RCA

---

1 Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Diego Portales (2003), Abogado. LL.M. Columbia University (2007), Profesor de Derecho, Universidad Diego Portales.

2 Quién suscribe, firmó y redactó, junto a los alumnos de la Clínica de Justicia Ambiental de la Facultad de Derecho, de la Universidad Diego Portales, el Informe en Derecho que presentaron los recurrentes antes de la vista de la causa en la Corte Suprema. El informe está disponible en <http://derechoambiental.udp.cl/wp-content/uploads/2009/06/informe-cja-campiche-definitivo1.pdf>

3 Los otros dos son: Corte Suprema, Rol 4658-96, 19 de marzo de 1997 y Corte Suprema, Rol 89-2000, 8 de febrero del 2000. Ambos son especialísimos. El primero de ellos porque, si bien deja sin efecto una Resolución de Calificación Ambiental, ésta (por no haberse dictado hasta esa fecha el reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental) había sido dictada en el marco de un procedimiento regulado en un instructivo, cuestión que fue esencial para que la Corte Suprema, revocando el fallo de la Corte de Apelaciones de Punta Arenas, acogiera el recurso. En tanto, en la Resolución de Calificación Ambiental impugnada en el segundo, se había desconocido de manera ostensible el cambio de criterio del organismo sectorial competente, el cual se había manifestado de manera previa a ésta a través de un oficio del Ministerio de Vivienda y Urbanismo sobre la materia, que había sido aplicado (también previo a la RCA) por el Seremi regional de la misma repartición.

Finalmente, en las conclusiones se aludirá a las proyecciones en el tiempo de esta jurisprudencia, en vista de la comprometida entrada en vigencia del Tribunal Ambiental<sup>4</sup>.

## I. Sobre el recurso de protección en general

No obstante el amplio alcance que le otorgó la jurisprudencia<sup>5</sup> y alguna influyente doctrina en el pasado<sup>6</sup>, el recurso de protección es “*un mecanismo procesal que tiene por objeto la protección del libre ejercicio de determinadas garantías y derechos constitucionales*”<sup>7</sup>.

Sus requisitos de procedencia, que se desprenden de su regulación general en el artículo 20 de la Constitución Política (en adelante la Constitución), son: la existencia de un acto u omisión ilegal que prive, perturbe o amenace el libre ejercicio de alguno de los derechos enumerados en el artículo 20 de la Constitución<sup>8</sup>.

Además de estos requisitos de fondo, hay otros de forma, a saber, que el recurso lo presente justamente *el que* por actos u omisiones arbitrarios o ilegales esté siendo privado, perturbado o amenazado en el ejercicio de sus derechos fundamentales -lo que en el derecho procesal se denomina legitimación activa- y que esto se haga dentro del plazo fatal de treinta días, establecido en el Auto Acordado de la Corte Suprema sobre tramitación del recurso de protección de Garantías Constitucionales.

4 Ver punto 2 del acuerdo suscrito el 26 de octubre de 2009 por los Senadores de la Concertación Democrática, Coalición por el cambio, algunos Independientes y el Ejecutivo. Disponible online en [http://www.bcn.cl/carpeta\\_temas\\_profundidad/ministerio-medio-ambiente/protocolo-acuerdo/view](http://www.bcn.cl/carpeta_temas_profundidad/ministerio-medio-ambiente/protocolo-acuerdo/view). Cumpliendo con dicho acuerdo, el 28 de octubre el Gobierno presentó el proyecto de ley que crea el Tribunal Ambiental.

5 Por todos, Jana, Andrés y Marín, Juan Carlos, *Recurso de protección y contratos*, (Editorial Jurídica de Chile) 1996.

6 Por todos, Soto, Eduardo, *El recurso de protección. Orígenes, doctrina y jurisprudencia*, (Editorial Jurídica de Chile) 1982. Para una buena explicación de los fundamentos de esta doctrina y para una crítica a la misma, ver en general Ferrada, Juan Carlos, Bordalí, Andrés y Cazor, Kamel, “El Recurso de Protección como mecanismo de control jurisdiccional ordinario de los actos administrativos: Una respuesta inapropiada a un problema jurídico complejo”, en XIV *Revista de Derecho*, Universidad Austral de Chile.

7 Tschorne, Samuel y Correa, Rodrigo, “Derecho Administrativo”, en I *Revista de Derecho*, Universidad Adolfo Ibáñez, 644.

8 *Ibid.*

Como se podrá observar, siguiendo a Tschorne y Correa, además de la afectación del legítimo ejercicio de un derecho fundamental, se requiere que ésta sea causada por un acto arbitrario o ilegal. Esto porque –congruentemente con el carácter extremadamente sumario de su tramitación– el recurso de protección sólo procede contra actos ostensiblemente ilegales<sup>9</sup>. Esta limitada procedencia –como en seguida demostraremos– se acentúa aún más tratándose del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación.

## II. Sobre el recurso de protección ambiental

El inciso segundo del artículo 20 de la Constitución se separa de la regulación general del recurso de protección para efectos de regular su procedencia en materia del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Hasta antes de la reforma constitucional introducida por la Ley N° 20.050, el recurso de protección ambiental, a diferencia de lo que se exigía para su interposición tratándose de cualquiera de los otros derechos enumerados en el artículo 20, sólo procedía: 1) ante actos (no se incluían las omisiones), 2) que fueran copulativamente arbitrarios e ilegales, y 3) imputables a personas determinadas<sup>10</sup>.

La aludida reforma constitucional, sin perjuicio de modificar esta divergente regulación, mantuvo las diferencias tratándose de la antijuricidad frente a la cual procedería este recurso. En efecto, en vez de exigir –como sucede tratándose de cualquiera de los otros derechos contemplados en el N° 20 del artículo 19– disyuntivamente la concurrencia de un acto arbitrario o ilegal, se optó por “sólo” exigir la concurrencia de un acto ilegal<sup>11</sup>.

---

9 *Ibid.*, 647.

10 Cabe señalar adicionalmente que tratándose de la regulación de la procedencia del Recurso de Protección, la Constitución, en vez de hablar de privación, perturbación o amenaza de este derecho –como lo hace al referirse a su procedencia en relación a los otros derechos que ampara– utiliza el término afectación, lo que a dado pie a una discusión doctrinaria. Ver, Bermúdez, Jorge, *Fundamentos de Derecho Ambiental*, (Ediciones Universitarias de Valparaíso) 2007, 99-100.

11 Con todo, una cuidadosa revisión de la jurisprudencia anterior a la reforma lleva a la conclusión que, aun cuando se mantienen en materia de antijuricidad exigencias diversas a la generalidad, ésta mejora la situación del Recurso de Protección Ambiental. Lo anterior está basado en un conjunto de fallos en los que, no obstante haberse declarado la ilegalidad del acto, el recurso fue igualmente desechado por no haberse acreditado su arbitrariedad. Para una buena compilación, Ver Galindo, Mario, *El Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental ante la jurisprudencia*, (CONAMA) 2001, 89.

De esta manera y no obstante haber sido objeto preciso de modificaciones, la procedencia del recurso de protección en materia ambiental continúa siendo bastante limitada. Ya vimos que la exigencia copulativa de un acto antijurídico (arbitrario o ilegal) con la de afectación en el ejercicio de un derecho fundamental, determina que este sólo proceda ante situaciones ostensiblemente antijurídicas. La calificación de la antijuricidad se refuerza –no aminorar– cuando, en vez de exigirse disyuntivamente arbitrariedad o ilegalidad, se exige “sólo” ilegalidad.

Como ha señalado Galindo<sup>12</sup>, la ilegalidad se refiere a la infracción en el ejercicio de los elementos reglados de la potestad jurídica que a la administración le ha sido conferida por el legislador<sup>13</sup>. La arbitrariedad, en cambio, dice relación con la ausencia de razonabilidad en la actuación u omisión, la falta de proporcionalidad entre los medios empleados y el fin que se desea obtener o la carencia de fundamentación en la actuación<sup>14</sup>;<sup>15</sup>.

Así pues, en la medida que actos carentes de razonabilidad o en los que no existe proporcionalidad entre los fines y los medios (que se emplean para satisfacerlos) no pueden ser impugnados mediante el recurso de protección ambiental, se entiende por qué la sola exigencia específica de ilegalidad refuerza el requisito de la antijuricidad del acto, haciendo, de esta manera, más difícil que en la generalidad de los casos la procedencia del recurso de protección tratándose de este derecho.

Esta calificada antijuricidad se agrega al (siempre difícil de acreditar) elemento causal, esto es, que la afectación al legítimo ejercicio del derecho alegado como vulnerado sea precisamente ocasionada por el acto ilegal contra el que

12 Galindo, op. cit., 88 (citando Corte de Apelaciones de Punta Arenas, Rol 46-98, sentencia de 1 de agosto de 1998. Confirmada por la Corte Suprema)

13 En el mismo sentido Tschorne y Correa, op. cit., 648 (señalando que un acto es ilegal cuando carece de cobertura legal) y Bermúdez, op. cit., 103 (citando Corte de Apelaciones de Santiago, Rol 1294/1994, sentencia de 25 de agosto de 1994)

14 En el mismo sentido Tschorne y Correa (señalando que la arbitrariedad dice relación con la carencia de base fáctica suficiente de la actuación), op. cit., 649.

15 Con todo, hay que tener cuidado aquí. Buena parte del acto administrativo terminal del procedimiento de calificación ambiental, denominado Resolución de Calificación Ambiental, es discrecional. Justamente, para efectos de controlar la legalidad de actuaciones de carácter discrecional, se han empleado técnicas como la existencia de fundamentación adecuada, base fáctica suficiente o control de los hechos determinantes. Ver Tschorne y Correa, op. cit., 648. En el mismo sentido, Bermúdez, op. cit., 103 (utilizando el ejemplo de un acto inmotivado como uno que, por arbitrario, es ilegal)

se interpone el recurso. Este elemento también es objeto de una especial calificación tratándose del recurso de protección ambiental, en cuanto el acto ilegal frente al cual se interpone el recurso –nuevamente a diferencia de lo que sucede con la regulación de su interposición en cualquiera de sus otras hipótesis de procedencia– debe poder ser imputable a una persona o autoridad determinada<sup>16</sup>.

Son estos los “*condimentos adicionales*” que la Constitución establece para que proceda el recurso de protección en materia ambiental. En primer lugar, una antijuricidad calificada, distinta y más exigente que la establecida en las demás hipótesis de procedencia. En segundo lugar, un elemento causal también calificado, en el sentido que exige al Recurso determinar a qué persona o autoridad es imputable el acto u omisión recurrido. Teniendo en consideración estas peculiaridades de su regulación general y especialmente las dificultades que para su exitosa interposición acarrearán, adentrémonos entonces en el análisis del caso Campiche, el cual –es bueno señalarlo– fue conocido en primera instancia por la Corte de Apelaciones de Valparaíso, la cual lo acogió por dos votos contra uno<sup>17</sup>, y apelado ante la Corte Suprema, la cual confirmó la sentencia por unanimidad.

### III. El caso Campiche

#### 1. *Los hechos*

Recorre Ricardo Correa Drubi, por sí y en representación de la ONG Chinchimén, en contra de la RCA N° 499 de la Comisión Regional del Medio Ambiente (en adelante COREMA) de Valparaíso, por la cual se calificó favorablemente el Estudio de impacto Ambiental de la Central Termoeléctrica Campiche de la empresa AES Gener. Dicho acto administrativo –señala el recurrente– vulnera su derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación<sup>18</sup>.

<sup>16</sup> La aludida Ley N° 20.050 hizo procedente la interposición del Recurso de Protección Ambiental frente a omisiones, aunque –a pesar de esto– mantuvo la divergente exigencia de determinación de la persona u autoridad causante del acto y (ahora de) la omisión recurrida. Ver Bermúdez, op.cit., 105.

<sup>17</sup> El voto de minoría se basó en dos argumentos, a saber: 1) que no se ha acreditado en los autos que se haya conculcado el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación y 2) que, tratándose de la Resolución N°112 de la Dirección de Obras de la Municipalidad de Puchuncaví, el recurso presentado no es la vía idónea ni oportuna para impugnarlo.

<sup>18</sup> En el recurso también se esgrimieron como vulnerados el derecho a la vida, a la salud y a desarrollar actividades económicas.

## 2. Aspectos formales<sup>19</sup>

### 2.1. Legitimación activa

Sin perjuicio de recurrir igualmente a nombre propio, el recurrente lo hace también en representación de la ONG Chinchimén. Este último aspecto resulta interesante de analizar, en cuanto no ha sido pacífico en la jurisprudencia si, tratándose del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, procede la interposición de un recurso de protección por parte de personas jurídicas.

Esta cuestión es respondida afirmativamente en el fallo de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, en un considerando que, al no ser eliminado por la Corte Suprema, se entiende que ésta última hace suyo. En particular, el fallo –realizando una interpretación progresiva de los artículos 50 y 64 de la Ley sobre Bases Generales de Medio Ambiente, que establecen los legitimados para reclamar en contra de diversos instrumentos de gestión ambiental y de daño ambiental respectivamente– señala:

*En definitiva, el derecho a vivir en un ambiente libre de contaminación es un derecho inherente al ser humano consagrado por nuestra Carta Fundamental y Tratados Internacionales, de preocupación mundial que interesa a todos pues afecta a una pluralidad de individuos que se encuentran en una misma situación de hecho, y cuya lesión no solo es perceptible en la esfera individual, de manera que son titulares todos las personas naturales o jurídicas que habitan el territorio de Chile y que sufran una vulneración del derecho al medio ambiente libre de contaminación que asegura el artículo 8 de la Constitución Política de la República<sup>20</sup>.*

19 A diferencia de otros varios fallos en la materia, el plazo no fue un aspecto de relevancia. Es este un buen síntoma, especialmente si se considera la doctrina sentada por el fallo Metrogas en el año 2008, en donde la Corte Suprema desestimó por extemporaneidad un Recurso de Protección en contra de la respectiva Resolución de Calificación Ambiental, no obstante haberse interpuesto dentro de los 30 días posteriores a la notificación de dicha resolución, en razón de que el recurrente debió haberse entendido notificado en la fecha misma en que se efectuó la sesión de la Corema en donde se votó la definitiva aprobación del estudio de impacto ambiental. Resulta difícil comprender la lógica de tal postura –salvo que esta sea restringir lo máximo (y de cualquier manera) posible la procedencia del Recurso de protección en esta materia– en cuanto mal se puede recurrir fundadamente en contra de una resolución de calificación ambiental si a la fecha de inicio del cómputo del plazo ésta aun no se ha formalizado por escrito.

20 Corte de Apelaciones de Valparaíso, Rol 317- 2008, Sentencia de 8 de enero de 2009, Considerando 17.

## 2.2. El acto ilegal

La principal ilegalidad alegada –sin perjuicio que en el escrito hagan presentes otras adicionales– es que la RCA hace vista ciega al hecho que la central termoeléctrica Campiche pretende emplazarse en un área que, desde la perspectiva de la planificación territorial, se encuentra calificada como zona de restricción primaria de riesgo para el asentamiento humano. La consecuencia directa de esta zonificación en el respectivo instrumento de planificación territorial es que, como uso de suelo –algo que, como se verá, resulta decisivo para el establecimiento del nexo causal en el fallo–, solo admite el desarrollo de áreas verdes y áreas recreacionales vinculadas a las actividades propias del uso de las playas con sus instalaciones mínimas complementarias –calificadas como tales por la Secretaría Ministerial de Vivienda y Urbanismo de la V Región–, como sombreadores, camarines de carácter transitorio, etc.

Esta restricción de uso fue levantada previamente a la dictación de la RCA N° 499 mediante la Resolución N° 112 de la Dirección de Obras de la Municipalidad de Puchuncaví. Lo anterior, basado en el artículo 2.1.17 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones (en adelante OGUC), que, en aquellos supuestos en que la restricción de uso se deba a riesgos por desastres naturales u otros motivos subsanables mediante la incorporación de obras de ingeniería, permite, previa presentación de estudios técnicos fundados, que pueda autorizarse un proyecto en el área afecta a restricción<sup>21</sup>. Cabe destacar que esa interpretación de la normativa urbanística fue respaldada por la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo. Probablemente fue debido a esto que la COREMA no formuló reparo alguno al emplazamiento de la termoeléctrica.

La legalidad de la Resolución N° 112 de la Dirección de Obras de la Municipalidad de Puchuncaví no sólo fue revisada por la Corte de Apelaciones de Valparaíso y posteriormente –en apelación– por la Corte Suprema, sino que además fue objeto de un Dictamen por parte de la Contraloría General de la República. Dado que constituye una cuestión central del caso y frente a la cual los pronunciamientos de estos organismos no fueron similares, parece oportuno detenerse en cómo cada uno de éstos fundó su pronunciamiento acerca de esta resolución.

---

21 Esta –quizás por Campiche– ya no es la redacción de la citada disposición en la OGUC.

Al respecto, Contraloría General de la República señaló:

*Si bien se advierte que la empresa AES Gener S.A. presentó a la Municipalidad de Puchuncaví el Estudio Hidráulico y Diseño de Protecciones Fluviales Estero Campiche, emitido por IHS Ingenieros Civiles Limitada, el cual fue considerado para los efectos de otorgarse la autorización municipal que se cuestiona, no ha sido posible determinar los fundamentos técnicos del establecimiento de la zona de riesgo de que se trata y, por ende, la suficiencia del antedicho estudio para los efectos previstos en el último artículo aludido, toda vez que requerida a la indicada Secretaría Regional Ministerial una copia de la memoria del Plan Regulador Intercomunal de Valparaíso, ésta aún no ha remitido tal documento, señalando, por su oficio N° 786, de 2008, que no ha sido posible encontrarlo<sup>22</sup>.*

El argumento de la Contraloría es el siguiente: si bien el artículo 2.1.17 faculta la autorización de proyectos en áreas de riesgo, esto lo hace siempre y cuando, frente al riesgo que motivó esa zonificación, se presenten estudios técnicos que permitan fundadamente concluir que la realización del proyecto no provocará esos riesgos. En el caso en cuestión, aun cuando se presentó un estudio firmado por un especialista, no ha sido posible verificar su carácter fundado, ya que, requerida la respectiva memoria de la modificación que incorporó al Plan Regulador Intercomunal de Valparaíso esa restricción, esta no pudo ser habida.

Por su parte, la Corte de Apelaciones de Valparaíso –habiendo previamente hecho suyo el razonamiento de Contraloría antes aludido– señaló que: “...la Ley General de Urbanismo y Construcciones dispone –artículos 43 y 45- que cualquier cambio del uso del suelo se tramitará como modificación del Plan Regulador, lo que en este caso no se tuvo a la vista por la Comisión del Medio Ambiente de esta Región”<sup>23</sup>.

Como se puede observar –aunque es de pensar que fue debido a haber hecho suyo previamente el precedente razonamiento de contraloría– la Corte de

22 Contraloría General de la República, Dictamen 59.8222, de 17 de diciembre de 2008.

23 Corte de Apelaciones de Valparaíso, Rol 317- 2008, Sentencia de 8 de enero de 2009, Considerando 21.



Apelaciones de Valparaíso se limitó a hacer un análisis bastante abstracto de la ilegalidad, pasando por alto la excepción establecida en el artículo 2.1.17.

Por último, la Corte Suprema señaló al respecto:

*(...) 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 –que permite edificar proyectos en esas zonas si se mejoran las condiciones de riesgo mediante la incorporación de obras de ingeniería u otras suficientes para tales efectos- 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 sólo 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<sup>24</sup>.*

Puede apreciarse que la Corte Suprema fundó la ilegalidad de manera distinta a como lo habían hecho la Contraloría General de la República y la Corte de Apelaciones de Valparaíso. Para ella, a diferencia de las dos anteriores, no fue decisivo que no se hubiese podido verificar el carácter fundado del estudio presentado para subsanar el riesgo originalmente establecido. Lo relevante, más bien, fue que la autoridad local no reparara en si un proyecto de la envergadura de una central termoeléctrica cumplía con todos los requisitos y condiciones para emplazarse en un área de riesgo.

Con todo, no está de más señalar que la ilegalidad bien pudo haber sido fundada de un modo distinto. La Resolución N° 112 de la Dirección de Obras de la Municipalidad de Puchuncaví, en tanto acto administrativo, manifiestamente adolecía de otros vicios, en particular de publicidad y de fundamentación. Respecto al primero, cabe señalar que la aludida resolución municipal no fue publicada dentro de los plazos legales. Prueba de ello es que la Corte de Apela-

---

24 Corte Suprema, Rol 1219- 2009, Sentencia de 22 de junio de 2009, Considerando 8.

ciones de Valparaíso, en primera instancia, y la Corte Suprema, en Apelación, determinaron que se oficiara a la Municipalidad de Puchuncaví para que ésta comunicara de qué manera se había notificado esa resolución, sin que se pudiera establecer la regularidad de ésta.

El segundo vicio aparece de manifiesto en un considerando del fallo de la Corte de Apelaciones de Valparaíso –que la Corte Suprema no elimina– en donde se establece que, en el vistos de esta Resolución, se señala “*la aprobación ambiental para la instalación de una planta de generación de energía eléctrica en la zona actualmente restringida por el Plan Intercomunal Valparaíso*”<sup>25</sup>. Ambos aspectos, notificación<sup>26</sup> y fundamentación<sup>27</sup>, se encuentran dentro de las exigencias que la ley formula a todo procedimiento administrativo, por lo que la ilegalidad también pudo haber sido fundamentada sobre esta base.

Más allá de la caracterización del acto ilegal, lo relevante del fallo, desde la óptica de la jurisprudencia del recurso de protección ambiental, es que termina con una bien asentada línea jurisprudencial en relación a la revisión judicial de la RCA. Esta dice relación con los efectos de una RCA favorable en relación a los demás organismos del Estado con competencia en materia ambiental.

Al respecto, el inciso segundo del artículo 24 dispone: “[s]i la resolución es favorable, certificará que se cumple con todos los requisitos ambientales aplicables, incluyendo los eventuales trabajos de mitigación y restauración, no pudiendo ningún organismo del Estado negar las autorizaciones ambientales pertinentes”<sup>28</sup>.

Como se ve, congruentemente con la naturaleza de autorización integrada de la RCA, la citada disposición establece que de calificarse favorablemente un proyecto, los organismos del Estado a los que corresponda otorgar permisos de carácter ambiental no podrán negarlos. Puesto en términos más simples, la calificación favorable de un proyecto por parte de la autoridad ambiental es vinculante e irresistible para los demás organismos del Estado con competencia en materia ambiental.

25 Ver, Corte de Apelaciones de Valparaíso, Rol 317- 2008, Sentencia de 8 de enero de 2009, Considerando 18.

26 Véase artículos 16 y 48 letra a de la Ley 19.880.

27 Véase artículos 11 inciso segundo y 41 inciso 4 de la Ley 19.880.

28 Ver artículo 24 inciso 2, Ley N° 19.300 sobre Bases generales de Medio Ambiente.

Siendo esto así –quizás porque buena parte de la RCA queda entregada a la discrecionalidad del organismo calificador, específicamente lo que dice relación con la idoneidad de las medidas de mitigación, reparación o compensación (en el evento que el proyecto presente efectos adversos sobre el medio ambiente)<sup>29</sup>, existiendo por tanto una buena razón para ser deferente con la autoridad que la emitió–, durante varios años la jurisprudencia vio a la RCA como sólo un paso más dentro de una cadena de actos, al cual sucederían otros en el contexto de un procedimiento integrado, de manera tal que sólo a su término total se podía entender aprobado un proyecto.

Así lo sostuvo la Corte Suprema en el paradigmático *fallo Itata*<sup>30</sup>, señalando que la RCA es una “*autorización o informe que constituye tan sólo uno de los numerosos eslabones que deben preceder a un proyecto [de la envergadura del impugnado]*”<sup>31</sup> y, algunas líneas después –reiterando la misma idea– que la resolución “*constituye solamente uno de los requisitos para que [el complejo industrial en cuestión] pueda instalarse*”<sup>32</sup>, atribuyéndole consecuentemente el carácter de un acto administrativo de opinión y no de resultado material, y por ende no apto para vulnerar algunos de los derechos fundamentales indicados por el respectivo recurso<sup>33</sup>.

Casi exactamente siete años más tarde, la Corte Suprema varía su jurisprudencia sobre este punto y lo hace de manera contundente, señalando:

*(...) conviene dejar asentado que la Resolución en que culmina el proceso de evaluación de impacto ambiental de un proyecto (...) que lo califica favorablemente, resulta ser vinculante para todos los organismos del Estado, los que no podrán denegar las autorizaciones ambientales pertinentes, según expresamente lo dispone el artículo 24 de la citada ley. En atención entonces a la trascendencia de sus decisiones en el ám-*

29 Ver artículo 16 inciso 4, Ley N° 19.300 sobre Bases Generales de Medio Ambiente.

30 Para un comentario específico del mismo, así como de los estándares de revisión de la Resolución de Calificación ambiental, Ver Galindo, Mario, “El Caso Itata: Sobre el control jurisdiccional de la discrecionalidad técnica a través del recurso de protección”, en 1 *Revista de Derecho Ambiental*, Centro de Derecho Ambiental de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.

31 Corte Suprema, Rol 764- 2002, Sentencia de 19 de junio de 2002, Considerando 4.

32 Corte Suprema, Rol 764- 2002, Sentencia de 19 de junio de 2002, Considerando 4.

33 Ver Corte Suprema, Rol 764- 2002, Sentencia de 19 de junio de 2002, Considerando 4.

*bito 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<sup>34</sup>.*

Como se puede apreciar, la Corte Suprema da un giro significativo en este punto. Con anterioridad, del hecho que a la RCA la siguieran necesaria y obligatoriamente una serie de permisos por parte de los organismos sectoriales competentes, la Corte concluía su incidencia relativa –no decisiva– sobre la autorización final del proyecto. Ahora, en cambio, la Corte ve a la Resolución como de gran relevancia en el ámbito administrativo –“trascendencia“ es la palabra precisa que utiliza–, por lo que ha de quedar sujeta al control jurisdiccional por la vía del recurso de protección. Dicho en otras palabras, a diferencia de lo que sucedía anteriormente, la naturaleza compleja o integrada del procedimiento administrativo en el que se dicta la RCA es una razón que refuerza –y no una que aminora– la revisión judicial de la misma.

Otra de las innovaciones en materia jurisprudencial del fallo se refiere a si acaso existe comunicabilidad entre un vicio que, si bien ocurre fuera del procedimiento de calificación ambiental, sirve de sustento a la RCA que finalmente se dicte. Recordemos algo que se dijo al exponer los hechos del caso: con anterioridad a la RCA y en un procedimiento distinto al de la dictación de la misma –seguido ante la Dirección de Obras de la Municipalidad de Puchuncaví–, se levantó la restricción de uso establecida en el respectivo Instrumento de Planificación Territorial. Dicho pronunciamiento fue tenido en cuenta explícitamente por la Resolución de Calificación Ambiental N° 499<sup>35</sup>.

Pues bien, habiendo sido planteado por los recurrentes el punto relativo a la ilegalidad de la Resolución N° 112 de la Dirección de Obras de la Municipalidad de Puchuncaví, como uno que viciaba el procedimiento que culminó con la dictación de la RCA N° 499, la Corte Suprema tuvo que pronunciarse sobre

34 Corte Suprema, Rol 1219- 2009, sentencia de 22 de junio de 2009, Considerando 3.

35 Específicamente en lo referido a emplazamiento del proyecto y a los efectos adversos sobre el recurso renovable suelo.

el asunto. Al respecto señaló:

*(...) la calificación favorable del proyecto de una nueva central termoeléctrica se sustentó en la actuación de un 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<sup>36</sup>.*

El criterio de la Corte Suprema parece acertado pues –como se señaló– en el propio vistos de la Resolución N° 112 se establece como fundamento para su dictación “*la aprobación ambiental para la instalación de una planta de generación de energía eléctrica en la zona actualmente restringida por el Plan Intercomunal Valparaíso*”. En otras palabras, se reconoce ahí que el objeto de ese acto administrativo es servir de base –es funcional– para la aprobación ambiental de una planta de generación de energía eléctrica. Siendo esto así, no cabe duda que se trata de un acto trámite del procedimiento en donde, en definitiva, se aprobará desde el punto de vista ambiental ese proyecto de generación energética.

Si esta es su naturaleza, no puede afirmarse que no sea impugnabile. Por el contrario, lo es, y con muy buenas razones, cuando la impugnación –como en este caso– se hace respecto del acto terminal del procedimiento en que se dictó ese acto trámite. Como sostiene la doctrina, y sólo en principio, la regla es que los actos trámites no sean impugnables separadamente. Por lo que, habiéndose esperado la dictación del acto terminal, nada obsta que se pueda impugnar en esa ocasión un acto trámite del procedimiento y que, de verificarse la existencia de un vicio de nulidad esencial<sup>37</sup> en este último –recordemos que se acreditó plenamente en el proceso judicial que la Resolución N° 112 no fue publicada y que tenía un severo déficit de fundamentación–, éste sea comunicable a la resolución de término del procedimiento, en este caso la RCA N° 499.

Hasta aquí, la Corte ha establecido la existencia de una ilegalidad, pero –como sabemos– eso no es suficiente para acoger un recurso de protección. Resulta necesario, adicionalmente, demostrar que *esa* ilegalidad afecta el derecho

<sup>36</sup> Corte Suprema, Rol 1219- 2009, sentencia del 22 de junio de 2009, considerando 9.

<sup>37</sup> Recordemos que el artículo 13 de la Ley N° 19.880 sobre Bases Generales de los Procedimientos Administrativos dispone que no cualquier vicio de forma acarrea la nulidad del procedimiento administrativo.

fundamental alegado como vulnerado. Puesto de otro modo, resta establecer el nexo causal entre la ilegalidad y la vulneración al legítimo ejercicio de un derecho fundamental, que en este caso es el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Con ese objetivo, la Corte señala: “[q]ue (...) 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<sup>38</sup>”.

Un análisis de esta formulación lleva a concluir que, para la Corte, parece ser muy relevante el hecho que esta ilegalidad ocurra en el contexto de una zona tan golpeada por emisiones contaminantes como lo es Ventanas. Esa formulación podría ser criticada en razón de su amplitud, en cuanto no prueba de manera concreta cómo se está afectando el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación de los recurrentes, aunque, en definitiva, la procedencia de esa crítica dependerá de qué es lo que se entienda por afectación, materia sobre la cual existe doctrina que apoya la amplitud que se le da al concepto de afectación en este fallo<sup>39</sup>.

A mayor abundamiento, dada la propia naturaleza sumaria del recurso de protección, parece exagerado fetichizar el requisito del nexo causal. Una cosa es la necesidad de probar la presencia de un electo subjetivo –dolo– o la vulneración de un estándar idealmente objetivo –culpa– tratándose del establecimiento de la responsabilidad extracontractual por daño ambiental, pero otra bien distinta es hacerlo en el contexto de un procedimiento de tutela de derechos fundamentales<sup>40</sup>, en el cual –como se ha visto– la sola afectación de un derecho fundamental no basta para el acogimiento de la pretensión del recurrente. Es, por tanto, razonable que el estándar bajo el cual se debe medir la causalidad sea más exigente en el primer supuesto que en el segundo.

Así pues, habiéndose cumplido los requisitos formales (legitimación activa e interposición dentro de plazo) y acreditado los de fondo –la existencia de un acto ilegal y la vulneración por parte del mismo del legítimo ejercicio del

38 Corte Suprema, Rol 1219- 2009, sentencia del 22 de junio de 2009, considerando 11.

39 Ver Bermúdez, op. cit., 99-100 (arguyendo que la voz afectación es amplia y cubre no solo la privación, sino que también la perturbación y amenaza).

40 En similar sentido, señala Bermúdez que en sede constitucional no se requiere probar elemento subjetivo alguno en la conducta del recurrido. Ver Bermúdez, op. cit., 104.

derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación– la Corte Suprema confirma el fallo de la Corte de Apelaciones de Valparaíso y acoge el recurso de protección. De paso, a través de su fundamentación, modifica una jurisprudencia largamente asentada en torno al estándar de revisión judicial de la RCA.

#### **IV. Conclusión**

¿Perdurará la jurisprudencia de Campiche? A diferencia de lo que en abstracto se pudiera pensar, la respuesta va a venir dada en gran parte por la pronta entrada en acción del Tribunal Ambiental. Considerando que se faculta al Tribunal Ambiental, en el respectivo proyecto de ley, para pronunciarse de la legalidad de los actos del Servicio de Evaluación Ambiental<sup>41</sup> –el principal de los cuales es la RCA–, dicho procedimiento será, desde luego, una alternativa al recurso de protección ambiental. Más aun, existen razones que llevan a pensar que será más que eso.

Una de ellas es que la legitimación activa se regirá por el artículo 21 de la Ley 19.880 de Bases de los Procedimientos Administrativos<sup>42</sup>, que abarca no sólo derechos sino que también intereses, incluso de carácter colectivo, que pudieran llegar a ser afectados por la resolución del respectivo procedimiento administrativo, siempre y cuando se hayan apersonado en el procedimiento. La otra es que el estándar de revisión, a diferencia de lo que sucede en el recurso de protección, no queda a la discrecionalidad del Tribunal y es también más amplio que el tradicionalmente utilizado en sede de protección<sup>43</sup>. Así, todo hace pensar que quienes deseen impugnar una RCA, antes que mediante el recurso de protección, preferirán hacerlo ante el tribunal Ambiental.

Por el contrario, si el recurso de protección sigue siendo utilizado para impugnar la RCA, no resulta posible advertir razones por las que la jurisprudencia de Campiche no habría de mantenerse. Al fin y al cabo, esta sólo establece que la RCA queda sujeta a la revisión judicial de las

41 Ver artículo 17 N° 3 del Proyecto de Ley del Tribunal Ambiental, Boletín N° 6747-12.

42 Ver artículo 18 del Proyecto de Ley del Tribunal Ambiental, Boletín N° 6747-12.

43 Ver artículo 27 del Proyecto de Ley del Tribunal Ambiental, Boletín N° 6747-12.

Cortes y que, en el evento que se constate una ilegalidad, siempre y cuando –como en este caso– esta traiga consigo la afectación del derecho fundamental a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, el recurso de protección debe ser acogido. No parece mucho para un Estado de Derecho.