

MATERIA: Recurso de Protección

Ingreso: 6930-2021

EN LO PRINCIPAL: Evacúa informe; **PRIMER OTROSÍ:** Acompaña Documentos; **SEGUNDO OTROSÍ:** Téngase presente.

ILUSTRÍSIMA CORTE DE APELACIONES DE ANTOFAGASTA

FRANCISCA MORALES CIUDAD, en representación del Director Regional del Servicio de Evaluación Ambiental de la Región de Antofagasta, en autos caratulados ***“ASOCIACION DE PRESTADORES DE SERVICIOS TURISTICOS DE MEJILLONES/Director Regional del Servicio de Evaluación Ambiental”***, Rol N°**6930-2021**, a SS.I., respetuosamente digo:

Que, mediante el presente acto, vengo en evacuar informe, al tenor del presente recurso de protección, solicitando desde ya el rechazo de esta acción de protección, en todas sus partes y con expresa condena en costas, de acuerdo con los antecedentes de hecho y fundamentos de derecho que se expondrán a continuación, y cuyo índice se encuentra en las páginas finales de esta presentación:

I. ANTECEDENTES DE HECHO

1. ANTECEDENTES GENERALES ASOCIADOS AL PROYECTO “CENTRAL TERMOELÉCTRICA ANGAMOS”

El recurso de protección de autos se enmarca dentro del procedimiento de revisión en virtud del artículo 25 quinquies de la Ley N°19.300, respecto de la Resolución Exenta N°0290/2007 (en adelante **“RCA N°0290/2007”**) de la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región de Antofagasta que calificó favorablemente el Estudio de Impacto Ambiental (**“EIA”**) del proyecto **“Central Termoeléctrica Angamos”** (en adelante el **“Proyecto”**), actualmente del Titular Empresa Eléctrica Angamos S.A.

Al respecto, el Proyecto se encuentra emplazado en la región de Antofagasta, comuna de Mejillones, en el sector industrial de Mejillones, al costado norte del actual Complejo Portuario Mejillones, el cual se materializó en la construcción y operación de 4 unidades de generación térmica de 150 MW cada una, totalizando 600 MW; con el objeto de proveer de energía al Sistema Interconectado del Norte Grande para satisfacer la demanda energética.

Con fecha 28 de agosto de 2020, don Diego Lillo Gofrerri, don Marcos Nicolás Emilfork Orthusteguy y doña Antonia Berrios Bloomfield, todos en representación de doña Saba Ester

Galindo Gacitúa y don Manuel Jesús Carvajal Donoso; don Nicolás Gerónimo Bribbo Amas, por sí mismo y en representación de Asociación de Prestadores Turísticos de Mejillones; y don Claudio Andrés Rojas Cavieres, por sí mismo y en representación de Axe Tim Baue, solicitaron la revisión de la RCA N°290/2007 ante la Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental. Su solicitud se fundamentó en la circunstancia de que ciertas variables ambientales del Proyecto habrían sufrido una variación significativa, entre las que se encuentran:

- i. Variación significativa en el ambiente terrestre por cambio en la normativa aplicable en el componente atmósfera, en consideración a la ratificación de la Convención Marco de las Naciones Unidas para el Cambio Climático (CMNUCC), mediante Decreto Supremo N° 123, de fecha 31 de enero de 1995, de la Secretaría General de la Presidencia, y la ratificación del Acuerdo de París por medio del Decreto Supremo N°30, de fecha 13 de febrero de 2017, del Ministerio de Relaciones Exteriores.
- ii. Variación significativa en el ambiente marino por modificación en el componente calidad de agua de mar, particularmente, variación en el pH, en la temperatura del agua, en el oxígeno disuelto y en el cloro residual.
- iii. Variación significativa en el ambiente marino por modificación en el componente comunidades submareales.
- iv. Variación sustantiva en el componente de sedimentos submareales.

Realizado el análisis correspondiente, en conformidad a la información de Línea de Base del Proyecto, la información aportada por los solicitantes y los registros publicados por la Superintendencia del Medio Ambiente (“SMA”), así como la información contenida en el considerando N°2.2. del Informe Consolidado de Evaluación del Proyecto, se constató que respecto de algunas de las variables ambientales señaladas por los solicitantes se cumplían los requisitos del artículo 25 quinquies de la Ley N°19.300: (i) Calidad del agua: variación sustantiva del Oxígeno Disuelto; (ii) Calidad del agua: variación sustantiva del Cloro Libre Residual; y, (iii) Fauna acuática: variación sustantiva de comunidades submareales.

En consideración a lo anterior, se inició procedimiento de revisión de la RCA N°290/2007 mediante la Resolución Exenta N°0173/2021 de fecha 11 de mayo de 2021 de la Comisión de Evaluación de la región de Antofagasta (en adelante “**R.E. N°0173/2021**”).

En contra de la R.E. N°0173/2021 los solicitantes de revisión interpusieron un recurso de reposición con fecha 01 de junio de 2021 en razón de no haber acogido la revisión de todas las variables solicitadas. Dicho recurso de reposición fue rechazado mediante la Resolución Exenta N°0223/2021 de fecha 11 de junio de 2021 de la Comisión de Evaluación de la región de Antofagasta (en adelante indistintamente “**R.E. N°0223/2021**” o “**Resolución Recurrida**”)

2. ANTECEDENTES QUE ORIGINARON EL RECURSO DE PROTECCIÓN

Con fecha 11 de julio de 2021, don Marcos Emilfork Orthusteguy, en representación de doña Saba Ester Galindo Gacitúa y don Manuel Jesús Carvajal Donoso; don Nicolás Gerónimo Bribbo Amas, por sí mismo y en representación de la Asociación de Prestadores Turísticos de Mejillones, y don Claudio Andrés Rojas Cavieres, por sí mismo y en representación de Axe Tim Baue (los “**Recurrentes**”), presentaron acción de protección de garantías constitucionales, de conformidad al artículo 20 inciso 2° de la Constitución Política de la República (“**CPR**”), en relación con el artículo 19 en sus numerales 1 (derecho a la vida), 2° (igualdad ante la ley), 8° (derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación), 23 (prohibición de apropiación de bienes comunes) y 24 (derecho de propiedad), en contra de la Resolución Exenta N°0223/2021, de fecha 11 de junio de 2021, dictada por la Comisión de Evaluación de la región de Antofagasta (la “**Resolución Recurrída**”), que rechaza el recurso de reposición interpuesto por las mismas partes en contra de la Resolución Exenta N°0173/2021 de fecha 11 de mayo de 2021 de la Comisión de Evaluación de la región de Antofagasta que da inicio al procedimiento de revisión de la RCA N°0290/2007.

En síntesis, los argumentos presentados por los Recurrentes son los siguientes:

- i. La resolución es ilegal y arbitraria por cuanto excluye a las variables terrestres, pH, temperatura y sedimentos submareales, infringiendo el artículo 25 quinquies de la Ley N°19.300 y los artículos 11 y 30 de la Ley N°19.880.
- ii. Ilegalidad de la resolución recurrida por falta de consideración de la variable climática, siendo la revisión de la RCA el mecanismo idóneo para cautelar los riesgos asociados al cambio climático; lo anterior, en infracción al Acuerdo de París, a los tratados internacionales sobre derechos humanos y a los principios del derecho ambiental.
- iii. En base a lo anterior, se verían afectadas sus garantías fundamentales consagradas en el artículo 19 numerales 1, 2, 8, 23 y 24 de la CPR.

Los argumentos antes señalados resultan injustificados y carentes de todo sustento jurídico, conforme se explicará en los fundamentos de derecho de esta presentación.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. ARGUMENTOS DE FORMA POR LOS CUALES EL RECURSO DE PROTECCIÓN DE AUTOS DEBE SER RECHAZADO

En el presente capítulo, se expondrán las razones por las cuales el recurso de protección de autos debe ser rechazado en base a que el mismo no es la vía idónea para solicitar la impugnación de un acto administrativo – en el caso de autos, la Resolución Exenta N°0223/2021 que rechazó el recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución Exenta N°0173/2021 de la Comisión de Evaluación de la región de Antofagasta que da inicio

al procedimiento de revisión de la RCA N°0290/2007 en virtud de lo dispuesto en el art. 25 quinquies de la Ley N°19.300– en atención a su contenido técnico discrecional. Adicionalmente, esta Ilustrísima Corte, no puede conocer de derechos que no tengan una naturaleza jurídica indubitada, como expondremos en los acápite siguientes.

1.1. El recurso de protección no es la vía idónea para impugnar actos administrativos de carácter ambiental en su contenido técnico discrecional

La resolución que rechaza el recurso de reposición en contra de la resolución que inicia un procedimiento de revisión de una RCA corresponde a una resolución de contenido netamente técnico discrecional, que no establece derechos en favor de parte alguna, sino solamente resuelve rechazar el respectivo recurso de reposición manteniendo lo dispuesto en la resolución que da inicio a un procedimiento excepcional de revisión de una RCA al cumplirse los requisitos establecidos por el legislador en el artículo 25 quinquies de la Ley N°19.300.

Más aún, se debe tener en consideración que el proceso mismo de revisión de una RCA en virtud del artículo 25 quinquies de la Ley N°19.300, también corresponde a un procedimiento de contenido técnico, en el cual, mediante fundamentos de índole técnica, se analiza si las variables ambientales evaluadas y contempladas en un plan de seguimiento sobre las cuales fueron establecidas las condiciones o medidas, hayan variado sustantivamente en relación a lo proyectado o no se hayan verificado, todo ello con el objeto de adoptar las medidas necesarias para corregir dichas situaciones.

En este sentido, **esta acción cautelar no sería la vía idónea**, en atención a que, el recurso de protección no es el medio idóneo para debatir contenciosos administrativos de carácter ambiental, atendido su contenido de carácter técnico y discrecional, por lo cual, tales asuntos exigen un procedimiento de lato conocimiento ajeno a la naturaleza cautelar del recurso de protección y al carácter breve procedimental que lo rige y que supone la existencia de derechos indubitados.

En definitiva, lo que pretenden los Recurrentes, no puede ser resuelto en sede de protección, ya que, ello implicaría realizar consideraciones técnicas respecto de las cuales no compete a esta Ilustrísima Corte su resolución, especialmente, si se tiene presente que se dirimirá sobre antecedentes técnicos y legales cuyo examen y análisis, destinado a determinar si las variables evaluadas y contempladas en el plan de seguimiento sobre las cuales fueron establecidas las condiciones o medidas en el marco de la evaluación ambiental de un proyecto, está entregado únicamente a la autoridad administrativa y, posteriormente, en el ámbito recursivo como control a la decisión administrativa, se ha entregado a los Tribunales Ambientales, mediante la dictación de la Ley N°20.600.

La falta de la idoneidad de la acción de protección intentada tiene, por lo demás, sustento en los fundamentos propios de la Ley N° 20.600, los cuales constan en su Historia Fidedigna, en donde la presidenta de las Comisiones Unidas de ambas Cámaras, Senadora Soledad Alvear, indicó lo siguiente:

“[...] una de las dificultades que presenta el recurso de protección es que un mismo tribunal, con formación general, resuelve una gran variedad de materias. En cambio, agregó, si se crean tribunales ambientales –como es el propósito- se obtendrá que un grupo significativo de jueces y profesionales se irán especializando y podrían, por lo tanto, contar con mejores instrumentos sobre estas materias, de forma que las decisiones que vayan adoptando van a ser mejor fundamentadas e, incluso, podrían alcanzarse soluciones técnicamente mejor encaminadas que las alcanzadas a través del recurso de protección. Entonces, prosiguió, tanto desde el punto de vista del acceso a la justicia como desde la perspectiva de la especialización del tribunal, señalo que es más probable que el tribunal ambiental atienda de mejor forma los conflictos que se presenten en el ámbito medioambiental”¹ (énfasis agregado).

Por su parte, la Excelentísima Corte Suprema ha establecido en forma reiterada, que la cautela de protección, en relación con la jurisdicción ambiental especializada, posee un carácter excepcional y, por lo tanto, la tutela de los derechos de los recurrentes en estas materias debe buscarse por la vía idónea establecida en la ley. Por tanto, todas las impugnaciones de legalidad contra actos administrativos de carácter ambiental, realizadas a través del recurso de protección, deben remitirse a la sede que corresponde, es decir, a la jurisdicción de los tribunales ambientales.

Ejemplos de fallos recientes sobre esta materia, las encontramos en:

- i. **Recurso de protección caratulado “Comunidad Indígena Colla de Copiapó con Servicio de Evaluación Ambiental”, Rol 127.202-2020, fallado por la Corte Suprema, con fecha 29 de junio del presente año.** La Corte confirmó la sentencia apelada que rechazó el recurso de protección presentado, por el acto arbitrario e ilegal consistente en la Resolución Exenta N° 94, de 4 de febrero de 2020, mediante la cual se calificó ambientalmente favorable el “Proyecto Blanco”, señalando que en definitiva no procede analizar en sede de protección la procedencia de un Proceso de Consulta Indígena. El considerando octavo expresa: *“Que si bien la jurisprudencia de esta Corte ha validado un intenso control sustantivo de las resoluciones de calificación ambiental, (...) no es posible obviar que ello pudo justificarse hasta antes de que nuestro ordenamiento jurídico, a través de la Ley N°20.600 de 2012, creara los Tribunales Ambientales, pues desde que éstos se instalaron y ejercen su jurisdicción constituyen la sede natural para discutir este asunto, dados los términos en que se ha planteado. (...) la Ley N° 19.300, sino además, aprobó una norma –artículo 17 N° 8- que les permite conocer de acciones de impugnación en contra de un acto administrativo ambiental, entre ellos la*

¹ Historia de la Ley N°20.600, pp. 420.

resolución de calificación ambiental que apruebe un Estudio de Impacto Ambiental o una Declaración de Impacto Ambiental, previo agotamiento de la vía administrativa. Es, ante esa jurisdicción especial, y por esa vía, entonces, donde debe instarse por la invalidación de una resolución de calificación ambiental.”

- ii. **Recurso de protección caratulado “Echeñique con Servicio de Evaluación Ambiental”, Rol 28.861-2019, fallado por la Corte Suprema, con fecha 10 de agosto de 2020:** en relación con la resolución del SEA que negó la solicitud de apertura de un proceso de participación ciudadana en la evaluación ambiental del proyecto “Loteo Antupirén 10.001”, confirma lo resuelto por la Corte de Apelaciones de Santiago (Rol N°52.900-2019), en cuanto dicha Corte señala que *“se está frente a cuestiones contencioso administrativas de naturaleza ambiental que naturalmente exigen un procedimiento de lato conocimiento para su resolución, que escapa entonces de la naturaleza cautelar del presente recurso de protección, puesto que se requiere conocer de aspectos técnicos y legales cuya competencia para su evaluación se encuentra entregada por ley a la autoridad administrativa y que, además, su control jurisdiccional fue encomendado por el legislador a los tribunales ambientales creados por la Ley N°20.600”* (considerando séptimo).
- iii. **Recurso de protección caratulado “Fundación Yarur Bascuñan con Servicio de Evaluación Ambiental”, Rol 2.980-2020, fallado por la Corte Suprema con fecha 6 de agosto de 2020:** Se confirma el fallo de la Corte de Apelaciones de Valparaíso (Rol N°17.201-2019), en relación con la resolución de calificación ambiental del “Proyecto de Urbanización y Loteo Lomas de Montemar 11B y 14 a 17”, resolviendo que *“esta no es la vía idónea para dilucidar aspectos técnicos vinculados a la evaluación ambiental de proyectos como tampoco la determinación de la existencia de infracciones a la normativa ambiental”* (considerando décimo).
- iv. **Recurso de protección caratulado “Consejo de Defensa Ambiental de La Comuna de La Estrella contra Agrícola Súper Limitada y otros”, Rol 29.992-2019, fallado con fecha 31 de julio de 2019:** La Corte Suprema confirma la decisión de la Corte de Apelaciones de Rancagua (causa Rol N°5.802-2019), en relación con la resolución por medio de la cual se calificó favorablemente el proyecto “Sector de engorda de cerdos La Estrella N°1, 2, 3, 4, 5, 6, 7 y 8”, en cuanto a que *“ésta no es la vía para dilucidar aspectos técnicos vinculados a la evaluación ambiental de proyectos como tampoco a la determinación de la existencia de infracciones a la normativa ambiental”* (considerando duodécimo).
- v. **Recurso de protección caratulado “Cisterna con Servicio de Evaluación Ambiental”, Rol 15.053-2020, fallado con fecha 20 de febrero de 2020:** La Corte Suprema confirmó el fallo de la Corte de Apelaciones de Arica (Rol N°1.759-2019), relativa al proyecto Nuevas Líneas 2x220 Kv entre Parinacota y Cóndores, en la que

se señala que *“no puede perderse de vista que a contar de la dictación de la Ley N°20.600, de 28 de junio de 2012, que crea los Tribunales Ambientales, son éstos los llamados a conocer de las controversias medioambientales sometidas a su competencia, dentro de las cuales se encuentra la solicitud de invalidación de una resolución de calificación ambiental, conforme se desprende de la nueva institucionalidad ambiental”* (considerando sexto); además de precisar que *“si las recurrentes han pedido que esta Corte invalide una resolución de calificación ambiental dictada por la autoridad técnica competente, aduciendo que adolece de vicios en su otorgamiento, tal pretensión por sus características debe ser resuelta en sede de la nueva institucionalidad, tanto más que la materia planteada no es susceptible de ser solucionada por la presente vía desde que no se divisa en el presente caso quebrantamiento de un derecho que esté indubitado que haya de restablecerse mediante la acción de protección cautelar urgente que ha sido pretendida”*(considerando séptimo) (énfasis agregado).

vi. **Recurso de protección caratulado “Viveros Reyes Fernando Antonio y otros contra Martínez Guajardo Claudia Victoria” (proyecto “Depósito de Relaves Filtrados CM Florida”), ingreso N° 24.808-2018 de Corte Suprema**, cuya sentencia de fecha 17 de enero de 2019, prevención del Ministro señor Arturo Prado Puga, que indica: *“concorre a la confirmación, teniendo además presente que el recurso de protección no es el medio idóneo de cautela cuando existe vigente una completa institucionalidad ambiental, de manera que los conflictos que se suscitan a propósito de esa área deben ser resueltos a través de la autoridad técnica competente.”* (Énfasis agregado).

vii. **Recurso de protección caratulado “Ximena Cazorla Cazorla y otros con Servicio de Evaluación Ambiental” (proyecto “Tramo Ferrocarril Santiago-Rancagua Express”), rol de ingreso 26.198-2014 de la Corte Suprema**, cuya sentencia de fecha 29 de diciembre de 2014, en su Considerando 1° indica: *“Que resulta relevante hacer constar que no obstante establecerse en la parte final del inciso 1° del artículo 20 de la Carta Fundamental que la interposición del recurso de protección lo es sin perjuicio de los demás derechos que puedan hacerse valer ante la autoridad o los tribunales competentes, lo que obliga a esta Corte, en determinadas circunstancias, a emitir un pronunciamiento sobre el asunto sometido a su conocimiento, no puede perderse de vista que a contar de la dictación de la Ley N 20.600, de 28 de junio de 2012, que crea los Tribunales Ambientales, son estos los llamados en definitiva a conocer de las controversias medioambientales que se encuentren sometidas a su competencia. Entre estas materias cabe situar, por cierto, la solicitud formulada en estos autos en orden a dejar sin efecto la Resolución N 0373-2013 que calificó favorablemente el proyecto “Mejoramiento Integral de la Infraestructura Ferroviaria Tramo: Santiago-Rancagua”, conforme*

se desprende de la nueva institucionalidad ambiental (...)” (Énfasis agregado).

- viii. **Recurso de protección caratulado “Comunidad Indígena Aymara de Parca y Otro con Comisión Regional de Evaluación Ambiental” (proyecto “Obras de Protección de Cauce CMCC”), rol de ingreso N°22.461, cuya sentencia de fecha 30 de octubre de 2014 de la Corte Suprema, considerando único, señala: “La existencia de la nueva institucionalidad ambiental incorporada por la Ley N°20.600, la circunstancia de que no es a esta Corte a quien corresponde adoptar decisiones meramente declarativas como las que solicitan los recurrentes y no habiendo en la especie cautela urgente que adoptar por esta vía, se confirma la sentencia apelada de fecha veintiocho de julio de dos mil catorce, escrita a fojas 301”.** (énfasis agregado).
- ix. **Recurso de Protección caratulado “Vargas Pizarro con Servicio de Evaluación Ambiental y otro” (“Proyecto Manganeso Los Pumas”).** La Excma. Corte Suprema, en el rol de ingreso N°17.120-2013, con fecha 12 de agosto de 2014, expone en su considerando 4°: *“Que sobre el particular resulta relevante sostener que no obstante establecerse en la parte final del inciso 1° del artículo 20 de la Carta Fundamental que la interposición del recurso de protección lo es sin perjuicio de los demás derechos que puedan hacerse valer ante la autoridad o los tribunales competentes , no puede perderse de vista que a contar de la dictación de la Ley N 20.600, que crea los Tribunales Ambientales, son éstos los llamados a conocer de las controversias medioambientales sometidas a su competencia, dentro de las cuales se encuentra -por cierto- la solicitud de invalidación de la Resolución de Calificación Ambiental”.* (énfasis agregado).

Lo señalado ha sido reconocido también por esta Ilustrísima Corte en las siguientes sentencias:

- i. **Recurso de protección “Sandon/Guajardo” (Pertinencia Campañas de exploración de Minerales no Metálicos en el Salar de Atacama) Rol N°3106/2019** de la Corte de Apelaciones de Antofagasta, cuya sentencia de fecha 26 de septiembre de 2019, indica: *“los recurrentes disponen de las vías establecidas en la Ley N°19.880, como lo son el recurso de reposición y jerárquico, además de la facultad de denunciar a la SMA solicitando el ingreso obligatorio del proyecto, con la consecuente posibilidad de reclamar ante el Tribunal Ambiental conforme lo establece el artículo 17 de la Ley N°20.600, donde existe un procedimiento que podría establecer o reconocer derechos indubitados de los que aquí, por las características de este procedimiento, siquiera se vislumbran (Considerando undécimo).*
- ii. **Recurso de protección “Albemarle Limitada (Rockwood Lithium)/Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de Antofagasta” (Proyecto Monturaqui)**

Rol N°7440/2019 de la Corte de Apelaciones de Antofagasta, cuya sentencia de fecha 06 de diciembre de 2019, indica: *“Que los derechos que se reclaman por el recurrente, dan cuenta de la existencia de un conflicto de carácter ambiental, es decir, se está frente a criterios que se encuentran precisamente en discusión, como aparece del examen del proceso y de las presentaciones de la partes, así como de la prueba documental acompañada. En consecuencia, corresponde señalar que la sede naturalmente llamada a conocer de la materia a que se refiere en estos autos, son propias de un juicio ambiental y no de una acción cautelar, ya que estando en controversia, situaciones o hechos tanto de la recurrente como de la recurrida, respecto de lo cual existen posiciones opuestas, como ha quedado demostrado, lo que hace que una discusión jurídica no pueda ser dilucidada a través de esta acción cautelar, de derechos constitucionales, toda vez que el derecho que se ha invocado como base la pretensión, no es indubitado, sino que por el contrario se encuentra discutido por las partes.”* (Considerando noveno).

- iii. **Recurso de protección “Comunidad Atacameña de Peine/FQM Exploration (Chile) S.A.” (Consulta de Pertinencia Proyecto “Actividad de Exploración Minera Coronación)** Rol N°612-2021 de la Corte de Apelaciones de Antofagasta, cuya sentencia de fecha 26 de mayo de 2021, indica: *“DÉCIMO: Que sin perjuicio de lo anterior, previo a pronunciarse respecto de lo discutido en el fondo, hay que tener presente que no obstante que la interposición del recurso de protección lo es sin perjuicio de los demás derechos que puedan hacerse valer ante la autoridad o los tribunales competentes, hay que tener presente además que a contar de la dictación de la Ley N° 20.600, de 28 de junio de 2012, que crea los tribunales ambientales, son éstos los obligados a conocer respecto de las controversias medioambientales que se encuentren sometidas a su competencia.”* (lo destacado es nuestro).

En consecuencia, el Recurso de Protección no es el medio idóneo para debatir contenciosos administrativos de carácter ambiental, atendido el fuerte contenido técnico de estos procedimientos, por lo cual, tales asuntos son de competencia de la jurisdicción creada al efecto, en un procedimiento de lato conocimiento y especializado, ajenos a la naturaleza cautelar del recurso de protección y al carácter breve y sumario del procedimiento que lo rige.

Lo anteriormente planteado, en cuanto a que el recurso de protección no sería la vía idónea, no quiere decir que se vulnere el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva, solamente se pretende aclarar que la vía idónea de los recurrentes para reclamar sus pretensiones en materia ambiental, cuando aquello implica conocer de aquellas materias de contenido técnico-discrecional, **no se condice con el ejercicio de la presente acción de protección, debiendo utilizarse las vías establecidas en la Ley N°19.880 y Ley N°20.600, en particular, el artículo 17 de la Ley N°20.600**, el cual establece un conjunto de acciones que,

previo agotamiento de la vía administrativa, principio que se exige para todas ellas, permite tanto a los titulares como a los proponentes de proyectos, así como a toda clase de personas naturales o jurídicas que hayan hecho valer debidamente un interés jurídico individual o colectivo, cuestionar la legalidad de una resolución o reclamar los actos administrativos.

Por el motivo anterior, existe una vía de impugnación específica en materia ambiental, **sin embargo, como es la regla, para que exista vía de impugnación se requiere de un perjuicio, y en este caso, no lo hay, pues el procedimiento excepcional de revisión de una RCA** no genera efectos jurídicos vinculantes ni menos puede generar derechos para el titular o afectar derechos de terceros.

Al respecto, también debemos tener presente que, el inciso final del artículo 25 quinquies de la Ley N°19.300, establece la posibilidad de interponer la acción de reclamación del artículo 20 del mismo cuerpo legal, en contra del acto administrativo que realice la revisión. Además, conforme al inciso 4° del artículo 20 de la Ley N°19.300, la resolución fundada que resuelva la correspondiente reclamación podría ser impugnada mediante una solicitud de invalidación, en miras a agotar la vía administrativa que exige la ley, y posteriormente reclamar ante los Tribunales Ambientales, en razón de la acción del artículo 17 N° 8 de la Ley N°20.600.

En este sentido, la vía idónea habría sido ejercer los recursos administrativos expresamente establecidos en la ley, en contra de la Resolución Recurrída, previa acreditación de la calidad de interesado conforme lo dispone el artículo 21 de la Ley N°19.880, para recurrir ante los Tribunales Ambientales, creados por la Ley N°20.600, lo cual es conteste con la jurisprudencia de nuestra Excelentísima Corte Suprema.

En definitiva, las personas siempre podrán acceder a un tribunal especializado en la materia, con el propósito de que resuelva sus pretensiones conforme a derecho, cuyas resoluciones judiciales sean plenamente eficaces, mediante el ejercicio del derecho a los recursos que dispone la ley con el propósito de que se analicen los posibles vicios o infracciones de derecho.

1.2. Es improcedente que por vía del recurso de protección se conozcan derechos que no tienen una naturaleza indubitada, como lo es el caso de autos

Todo lo previamente señalado, cobra mayor sentido al comprender la naturaleza jurídica del recurso de protección, de la cual se desprende que este no fue creado con el objeto de conocer derechos cuestionados, ni mucho menos materias de complejidad técnica, lo cual se analizará a continuación.

Como bien conoce S.S. Ilustrísima, la acción constitucional presente en el artículo 20 de la Constitución Política de la República del año 1980, dispone que:

“El que por causa de actos u omisiones arbitrarios o ilegales sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías establecidos en el artículo 19, números 1°, 2°, 3° inciso quinto, 4°, 5°, 6°, 9°

inciso final, 11º, 12º, 13º, 15º, 16º en lo relativo a la libertad de trabajo y al derecho a su libre elección y libre contratación, y a lo establecido en el inciso cuarto, 19º, 21º, 22º, 23º, 24º, y 25º podrá ocurrir por sí o por cualquiera a su nombre, a la Corte de Apelaciones respectiva, la que adoptará de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes.

Procederá, también, el recurso de protección en el caso del N°8 del artículo 19, cuando el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación sea afectado por un acto u omisión ilegal imputable a una autoridad o persona determinada.” (énfasis agregado).

Esta acción constitucional ha sido entendida “*como una acción cautelar de ciertos derechos fundamentales frente a los menoscabos que pueden experimentar como consecuencia de acciones u omisiones ilegales o arbitrarias de la autoridad o de particulares*”²(énfasis agregado).

Es mediante la mencionada acción cautelar que se buscó introducir a nuestra Carta Fundamental, un procedimiento judicial y de emergencia mediante el cual se proteja el legítimo ejercicio de un derecho constitucional determinado, sin que se emita un pronunciamiento sobre el fondo del derecho ni su titularidad, toda vez que, parte de la base de ser una instancia de protección de derechos indubitados.

En este orden de ideas, cabe preguntarse si el recurso de protección es el medio idóneo para debatir contenciosos administrativos de carácter ambiental. Ante tal interrogante, es necesario considerar la naturaleza de urgencia cautelar que presenta el recurso de protección, en la cual difícilmente es posible conocer materias de contenido técnico, las cuales muchas veces conllevan la inexistencia de derechos indubitados, por lo cual, tales asuntos exigen un procedimiento de lato conocimiento ajenos a la naturaleza cautelar del recurso de protección, y al carácter breve y sumario del procedimiento que lo rige.

Lo señalado, concuerda con los supuestos de procedencia de la acción cautelar, que requieren la existencia de una afectación a cualquier sujeto activo de alguno de los derechos fundamentales protegidos por el recurso de protección, por medio de actos u omisiones, arbitrarios o ilegales, y que, como consecuencia de esta conducta ilegal o arbitraria, el sujeto activo se vea afectado sufriendo una perturbación o amenaza en su legítimo ejercicio de los derechos y garantías que enumera el artículo 20 de la CPR.

En efecto, de los requisitos de procedencia de la acción cautelar, se vislumbra la necesidad

² “Derecho Constitucional”, NOGUEIRA, H., PFEFFER, E. y VERDUGO, M. Op. Cit. P. 338.

de estar ante una afectación de derechos indubitados, más no ante derechos cuestionados, toda vez que, éstos últimos requieren, como primer aspecto, un análisis de lato conocimiento sobre la existencia o no de tal derecho.

En este mismo sentido la doctrina nacional, entre ellos el profesor Emilio Pfeffer nos dice, a este respecto, que: *“dada la naturaleza no contradictoria o bilateral y sumaria de este recurso, el ámbito de su aplicación se limita a aquellas actuaciones que deban repararse con prontitud, en las que simplemente se trate de mantener el statu quo vigente. En otras palabras, impedir que las partes se hagan justicia por sí mismas a través de conductas de facto que alteren el orden jurídico establecido. De allí que se haya afirmado que la infracción debe ser patente, manifiesta, grave y palmariamente antijurídica”*³ (énfasis agregado).

Nuestra jurisprudencia ha estimado, en diversas materias, que el recurso de protección no es una instancia mediante la cual se busque debatir sobre la procedencia o no de un derecho, sino más bien busca cautelar derechos indubitados. En este sentido, la Segunda Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, en un fallo unánime, en la causa Rol N°97232-2015 (confirmada por la Excelentísima Corte Suprema en causa Rol N°47899 – 2016) resolvió que:

“La actuación de la SEREMI ha sido obligatoria pues fue legalmente requerida para emitir pronunciamiento, respecto de una cuestión que se encuentra dentro del marco de su competencia, pronunciamiento que además ha sido debidamente fundado, y para apreciar esto último basta con leer los oficios ordinarios reprochados, que entrega las razones de su parecer. Y al actuar, se reitera, lo hizo dentro del ámbito de sus legítimas atribuciones, de donde deviene su carencia de ilegalidad. La Dirección de Obras recurrida, por su parte, ha estado obligada a obedecer las instrucciones impartidas por la SEREMI, de tal modo que no tiene legitimación pasiva en la materia, y más aun conociendo su parecer favorable a quien recurre. Además, la materia que aborda el recurso, por su propia naturaleza, no puede ser debatida en el marco de la precariedad probatoria del procedimiento cautelar de protección, sino en un proceso de lato conocimiento. Además, y como se ha dicho, las recurrentes carecen de un derecho indubitado, pues el que enarbolan está en discusión, de lo que es prueba precisa la existencia de este recurso. Finalmente, no se ha afectado ninguna de las garantías constitucionales que invoca la recurrente, pues no se ha vulnerado la igualdad ante la ley, pues la SEREMI y la Dirección de Obras tienen facultades para actuar como lo hicieron, no han excedido el ámbito de la competencia que les entrega la ley,

³ 6 Pfeffer Urquiaga, Emilio (2000). “Naturaleza, características y fines del recurso de protección”. En: Acciones constitucionales de amparo y protección: realidad y prospectiva en Chile y América Latina Nogueira Alcalá, Humberto (Ed.), Talca: Editorial Universidad de Talca, p. 148.

que son los puntos en que se funda la transgresión de esta garantía” (énfasis agregado).

En este mismo sentido, el Tribunal Constitucional ha dispuesto, en sentencia de 9 de septiembre de 2014, Rol 2538-14, que respecto al Recurso de Protección: “[...] *su naturaleza jurídica es la de una acción cautelar, para la defensa de derechos subjetivos concretos, que no es idónea para declarar derechos controvertidos, sino tan solo para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, en presencia de una acción u omisión arbitraria o ilegal, que amerita una solución urgente”* (énfasis agregado).

A mayor abundamiento, todo lo dispuesto se ve reforzado al observar el Auto Acordado N°94, del año 2015, que trata sobre la tramitación y fallo del recurso de protección, el cual no contempla un periodo de discusión ni de prueba, toda vez que, se entiende que mediante esta acción cautelar no se discutirá sobre la existencia o no de un derecho.

De lo señalado se desprende la naturaleza jurídica del recurso de protección, la cual responde a una acción cautelar que busca tutelar ciertos derechos fundamentales evidentemente transgredidos mediante un procedimiento de urgencia, teniendo aplicación ante los evidentes casos de vulneración de las garantías constitucionales conculcadas, más no busca determinar derechos cuestionados, los cuales deben ser analizados en un procedimiento de lato conocimiento.

En definitiva, no queda sino concluir que, el recurso de protección no es una instancia de lato conocimiento mediante la cual pueda ser analizada la procedencia o improcedencia de un derecho, sino que tan sólo reviste la finalidad de cautelar un derecho indubitado, por lo cual, las pretensiones de autos relativas a conocer sobre la legalidad de la Resolución Recurrída, no puede ser conocida mediante un recurso de protección, el cual, es una instancia cautelar de urgencia que no contempla en su procedimiento la posibilidad de determinar la existencia de un derecho.

2. ARGUMENTOS DE FONDO POR LOS CUALES EL RECURSO DE PROTECCIÓN DE AUTOS DEBE SER RECHAZADO

En relación con el recurso de protección, cabe recordar que, éste se trata de una acción cautelar de garantías constitucionales que exige la concurrencia de los siguientes requisitos para su procedencia:

- 1) Una acción u omisión ilegal o arbitraria.
- 2) Una privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de un derecho fundamental de aquellos enumerados en el artículo 20 de la CPR.
- 3) Relación de causa a efecto entre la acción u omisión ilegal o arbitraria y el agravio al derecho fundamental, en forma que dicha conculcación pueda considerarse como la consecuencia o resultado de aquel comportamiento antijurídico.

Es decir, en general, si no existe una garantía constitucional vulnerada no debe darse lugar al recurso deducido, aun cuando el acto impugnado u omisión pudiere tacharse de ilegal o arbitrario. En otras palabras, la sola ilegalidad o arbitrariedad de una acción u omisión – cuestión que no se produce en el caso de autos– no trae aparejada por sí sola la afectación a una garantía constitucional protegida, en tanto, no se demuestre relación de causalidad entre el acto u omisión que se estima ilegal o arbitrario y el agravio a la garantía constitucional.

En el caso de autos, **no existe una acción u omisión ilegal**, y aún en el improbable caso de que se estimase que existe dicha omisión ilegal o arbitraria (de lo que nos haremos cargo posteriormente), no es posible determinar **que exista una relación de causalidad** entre dicha omisión y la vulneración a garantías constitucionales, toda vez que, como se indicará en el acápite siguiente, la resolución que rechaza un recurso de reposición en contra de la resolución que da inicio al procedimiento excepcional de revisión de una RCA, no tiene la naturaleza jurídica de ser **un acto administrativo que otorgue derechos a favor de parte alguna**, sino que solamente y previo análisis determina cuales variables que han sido evaluadas y contempladas en el plan de seguimiento sobre las cuales fueron establecidas las condiciones o medidas, han variado sustantivamente en relación a lo proyectado durante la evaluación ambiental o no se han verificado, lo anterior, con el objeto de adoptar las medidas necesarias para corregir dichas situaciones.

Más aún, del procedimiento mismo de revisión de una RCA en virtud del artículo 25 quinquies de la Ley N°19.300 no nacen derechos a favor de parte alguna, por el contrario, la resolución que da término a ese procedimiento simplemente determinará cuál de las variables evaluadas y contempladas en el plan de seguimiento sobre las cuales fueron establecidas las condiciones o medidas, han variado sustantivamente en relación a lo proyectado durante la evaluación ambiental o no se han verificado.

Por ende, dichos actos administrativos no tienen el alcance necesario para vulnerar las garantías constitucionales del artículo 19 numerales 1, 2, 8, 23 y 24 de la CPR; así como tampoco se ha atribuido una relación de causalidad respecto a la supuesta omisión ilegal o arbitraria y la afectación de las garantías constitucionales ya individualizadas.

En los párrafos siguientes se explica por qué no puede imputarse a esta autoridad ambiental una omisión ilegal o arbitraria y que pueda derivar en alguna vulneración de una garantía fundamental, en cuanto la decisión de la Administración fue acertada y ajustada a nuestra normativa.

2.1. Acerca del procedimiento excepcional de revisión de una RCA en virtud de lo dispuesto en el artículo 25 quinquies de la Ley N°19.300.

Con la entrada en vigencia de las modificaciones a la Ley N°19.300, introducidas por la Ley N°20.417, se incorpora el concepto de “Revisión excepcional de Resoluciones de Calificación Ambiental por variación sustantiva de las variables ambientales o por la no verificación de ellas”. Este procedimiento excepcional tiene por objetivo establecer un

mecanismo de revisión de RCA calificadas ambientalmente favorables y en ejecución, en el evento que las variables ambientales evaluadas y contempladas en su respectivo plan de seguimiento hayan variado sustantivamente en relación a lo proyectado o no se hayan verificado.

Lo anterior, se desprende del tenor literal del artículo 25 quinquies de la Ley N°19.300, el cual prescribe al efecto:

“Artículo 25 quinquies.- La Resolución de Calificación Ambiental podrá ser revisada, excepcionalmente, de oficio o a petición del titular o del directamente afectado, cuando ejecutándose el proyecto, las variables evaluadas y contempladas en el plan de seguimiento sobre las cuales fueron establecidas las condiciones o medidas, hayan variado sustantivamente en relación a lo proyectado o no se hayan verificado, todo ello con el objeto de adoptar las medidas necesarias para corregir dichas situaciones.

Con tal finalidad se deberá instruir un procedimiento administrativo, que se inicie con la notificación al titular de la concurrencia de los requisitos y considere la audiencia del interesado, la solicitud de informe a los organismos sectoriales que participaron de la evaluación y la información pública del proceso, de conformidad a lo señalado en la ley N° 19.880.

El acto administrativo que realice la revisión podrá ser reclamado de conformidad a lo señalado en el artículo 20.”

Por su parte, el artículo 74 del D.S. N°40/2012 del Ministerio del Medio Ambiente que aprueba el Reglamento del SEIA (“**RSEIA**”), prescribe al efecto lo siguiente:

“Artículo 74.- Revisión de la Resolución de Calificación Ambiental.

La Resolución de Calificación Ambiental podrá ser revisada, excepcionalmente, de oficio o a petición del titular o del directamente afectado, cuando ejecutándose el proyecto o actividad, las variables evaluadas y contempladas en el plan de seguimiento sobre las cuales fueron establecidas las condiciones o medidas, hayan variado sustantivamente en relación a lo proyectado o no se hayan verificado, todo ello con el objeto de adoptar las medidas necesarias para corregir dichas situaciones.

Con tal finalidad se deberá instruir un procedimiento administrativo que se inicie con la notificación al titular de la concurrencia de los requisitos y considere la audiencia del interesado, la solicitud de informe a los órganos de la Administración del Estado que participaron de la evaluación y la información pública del proceso, de conformidad a lo señalado en el artículo 39 de la Ley N° 19.880.

El acto administrativo que realice la revisión podrá ser reclamado de conformidad a

lo señalado en el artículo 20 de la Ley.”

Por su parte, la Dirección Ejecutiva del SEA, pronunció el Ord. N°150584/2015 de fecha 25 de marzo de 2015 que “Imparte instrucciones en relación al artículo 25 quinquies de la Ley N°19.300 y al artículo 74 del D.S. N°40/2012, Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental”, con el objeto de uniformar los criterios relacionados al procedimiento excepcional de revisión de RCA.

Cabe tener presente que, en relación a la frase de los citados artículos que indica “*podrá ser revisada excepcionalmente*” indica que se trata de una **facultad** de la Administración -no una obligación-, que debe aplicarse de manera **excepcional**, lo cual exige analizar la procedencia de la aplicación de este mecanismo de revisión en forma restrictiva, entendiéndose como un **mecanismo excepcionalísimo**.

Así también ha sido entendido por el ente contralor, mediante el Dictamen N°34811N17 de fecha 26 de septiembre de 2017, al indicar que:

“Como se puede apreciar, la finalidad de la preceptiva en análisis es que la resolución de calificación ambiental pueda ser revisada cuando las variables ambientales que fueron “evaluadas y contempladas en el plan de seguimiento” y sobre la base de las cuales se fijaron las respectivas condiciones o medidas, evolucionan de una manera sustancialmente distinta a la proyectada o no se verifican.”

El criterio mencionado fue confirmado por el Dictamen N°3727N19 de fecha 05 de febrero de 2019, indicando además que:

“Así se consigna, por lo demás, en la historia de la ley N° 20.417 -que incorporó a la ley N° 19.300 el citado artículo 25 quinquies-, al señalar el Informe de la Comisión de Recursos Naturales, que “la revisión de oficio de las RCA debiese ser regulada como un mecanismo excepcionalísimo, reconociendo que, en términos generales, modificar el contenido de una RCA atenta contra los procedimientos reglados y la certeza jurídica que debe emanar de actos administrativos en virtud del principio de juricidad”. (lo destacado es nuestro).

En este sentido, para que proceda este mecanismo excepcionalísimo de revisión de RCA, se deben cumplirse los siguientes requisitos:

- Debe tratarse de un proyecto o actividad en ejecución;
- Cuyas variables hayan sido evaluadas durante el proceso y contenidas en el plan de seguimiento; y
- Que las anteriores variables, hayan variado sustantivamente en relación a lo proyectado o no se hayan verificado.

Por su parte, se entiende que las variables corresponden solo a aquellas que **fueron objeto de evaluación y contempladas en el Plan de Seguimiento**, sobre las cuales fueron establecidas las condiciones o medidas y que están relacionadas con la componente del medio ambiente que es objeto de medición y control. Dichas variables ambientales pueden ser de naturaleza física, química, biológica y/o sociocultural. Por su parte, el Plan de Seguimiento, conforme al artículo 105 del RSEIA corresponde a aquel que *“tiene por finalidad asegurar que las variables ambientales relevantes que fueron objeto de evaluación ambiental, evolucionan según lo proyectado”*.

En relación a la variación sustantiva de las variables, se considera que una variable ambiental ha variado sustantivamente en relación a lo proyectado cuando, habiéndose dado cumplimiento a las condiciones o medidas establecidas durante la ejecución del proyecto o actividad, se generen nuevos impactos ambientales o un aumento significativo en la extensión, magnitud o duración de los impactos ambientales asociados a dichas variables. En este sentido, esta variación sustantiva no debe estar relacionada a un incumplimiento por parte del titular de las condiciones o medidas contempladas en la respectiva RCA. Por su parte, se entiende que una variable no se ha verificado cuando, habiéndose establecido condiciones o medidas sobre ella, una vez ejecutado el proyecto o actividad, ella no hubiere acontecido.

Cabe destacar que, este procedimiento está destinado o tiene por objeto adoptar las medidas necesarias para corregir las mencionadas situaciones.

En este sentido, la doctrina ha indicado que *“la revisión de una RCA, efectuada en razón del Art. 25 quinquies, tiene su justificación en la búsqueda del establecimiento de nuevas medidas y condiciones que se estimen necesarias para corregir las originales y así lograr el debido resguardo del medio ambiente. Lo cual esencialmente implicará una **apreciación discrecional de las mismas y que evidentemente corresponderá efectuar a la autoridad Administrativa.**”*⁴ (lo resaltado es nuestro).

Finalmente, cabe señalar que este carácter excepcionalísimo ha sido acogido por la jurisprudencia. Así, el Segundo Tribunal Ambiental, al fallar el procedimiento de reclamación R-143-2017, fallo confirmado por la Excelentísima Corte Suprema en la causa rol de ingreso N°2025-2019, caratulado “Compañía Minera Nevada SpA con Servicio de Evaluación Ambiental”, dispuso al efecto que *“... Un aspecto importante durante la tramitación de la Ley N° 20.417 fue el **carácter excepcional de la revisión de la RCA.** En efecto, consta que diversas organizaciones del mundo productivo participaron e hicieron presente sus preocupaciones respecto de la revisión de la RCA, principalmente en relación con la necesidad de estabilidad y certeza jurídica en el desarrollo de proyectos (Ibíd., p. 91,*

⁴ Lara, Álvaro Roberto Delgado. "Revisión de la Resolución de Calificación Ambiental por variaciones diversas a lo previsto. Su compatibilidad con el Régimen General de Revisión de los Actos Administrativos en el Derecho chileno." *Creando Redes Doctorales* (2019): 475.

109). Estas preocupaciones dieron origen a la indicación del ejecutivo, en la que luego de la frase “podrá ser revisada” agregó la expresión “excepcionalmente”, restringiendo la aplicación de esta institución a un aspecto particular y determinado, esto es, la variación sustantiva de una variable ambiental, o bien su falta de verificación (Ibíd., p.197). **De lo expuesto, se desprende que el legislador reconoció, al incorporar el artículo 25 quinquies a la Ley N° 19.300, la facultad de la autoridad ambiental de revisar resoluciones de calificación ambiental, pero sujeta a las circunstancias específicas que dicho precepto establece.”** (lo destacado es nuestro).

2.2. No existe necesidad de cautela urgente considerando la naturaleza jurídica de la Resolución Recurrída.

La necesidad de cautela urgente tiene como fundamento principal evitar el peligro de un daño en el interés legítimo o derecho subjetivo de quien lo alega, y busca obtener de modo anticipado la satisfacción de la pretensión, con el fin de evitar un peligro concreto o al menos probable, el cual no se configuraría en el caso de autos. Señala el autor Alejandro Romero, que *“para acreditar la situación de peligro no basta con el simple temor o aprehensión del solicitante, sino que debe tratarse de hechos apreciables objetivamente. Si dicho estado no existe, desaparece la necesidad de conceder la protección cautelar”*⁵.

En este sentido, es necesario acreditar el justo temor del actor, lo que no se ha acreditado en autos, porque de acuerdo con lo expuesto en lo principal de esta presentación, además de ser infundadas las alegaciones de los Recurrentes, tampoco se cumple con el requisito de necesidad de cautela, por cuanto los Recurrentes fundan la necesidad de la medida cautelar debido a un riesgo o peligro que no existe.

Al respecto, cabe tener presente que, la naturaleza jurídica del acto que rechaza un recurso de reposición en contra de una resolución que da inicio al procedimiento de revisión de una RCA corresponde a un acto administrativo trámite, no generando una alteración en la esfera jurídica de terceros. A mayor abundamiento, el procedimiento de revisión de la RCA N°0290/2007, aún se encuentra en curso, por ende, no existe afectación concreta alguna a los recurrentes.

Por lo demás, tampoco se cumple con el presupuesto de inminencia de la medida, puesto que la decisión y análisis realizado por esta autoridad para dar inicio a un procedimiento de revisión de una RCA, solamente implica lo anterior, es decir, aperturar el proceso de revisión de una RCA por concurrir los requisitos que establece el propio artículo 25 quinquies de la Ley N°19.300, es decir, que una variable ambiental evaluada y contemplada en el plan de seguimiento sobre el cual fue establecida una condición o medida haya variado sustantivamente en relación a lo proyectado o no haya verificado, por lo que, mal podrían

⁵ Alejandro Romero Seguel. Curso de Derecho Procesal Civil. Tomo I (2012).

generar un riesgo o perjuicio.

En este sentido se ha pronunciado la Corte Suprema en el Rol N°22.461-2014, cuya sentencia de fecha 30 de octubre de 2014, en su considerando único, señala: *“La existencia de la nueva institucionalidad ambiental incorporada por la Ley N°20.600, la circunstancia de que **no es a esta Corte a quien corresponde adoptar decisiones meramente declarativas como las que solicitan los recurrentes** y no habiendo en la especie cautela urgente que adoptar por esta vía, se confirma la sentencia apelada de fecha veintiocho de julio de dos mil catorce, escrita a fojas 301”* (énfasis agregado).

Por lo tanto, en el caso de autos no se ha logrado acreditar supuestos graves que funde la necesidad de cautela urgente, de las garantías fundamentales supuestamente vulneradas, toda vez que, en primer lugar, la Resolución Recurrída constituye un acto trámite que rechaza un recurso de reposición en contra de la resolución que da inicio al procedimiento de revisión de la RCA N°0290/2007; y, en segundo lugar, conforme se indicará a continuación, el análisis efectuado por el SEA Antofagasta en relación a las variables ambientales que han sufrido una variación sustantiva, se ajusta a derecho.

2.3. No existe acción u omisión ilegal que pueda ampararse bajo el recurso de protección

Aun cuando hipotéticamente esta Ilustrísima Corte estableciese que la Resolución Recurrída es capaz de generar perjuicio, y que respecto de estos actos administrativos podría existir entonces una relación de causalidad entre dicho acto y la vulneración de garantías fundamentales, cabe señalar, que, en este caso concreto, no existe ninguna acción u omisión ilegal ni arbitraria imputable al SEA.

Por lo mismo, los Recurrentes no han logrado acreditar ni técnica ni jurídicamente ilegalidad alguna de la Resolución Recurrída, toda vez que, al referirse a las ilegalidades cometidas por el SEA en el procedimiento excepcional de revisión de la RCA N°0290/2007, se refieren a las siguientes:

- i. A la exclusión arbitraria e ilegal de las variables terrestres, pH, temperatura y sedimentos submareales del procedimiento de revisión de la RCA N°0290/2007, infringiendo, de este modo, lo dispuesto en los artículos 16 y 25 quinquies de la Ley N°19.300 y a los artículos 11 y 30 de la Ley N°19.880.
- ii. No haberse tenido en consideración la variable climática, siendo la revisión de la RCA el mecanismo idóneo para cautelar los riesgos asociados al cambio climático; lo anterior, en infracción al Acuerdo de París, a los tratados internacionales sobre derechos humanos y a los principios del derecho ambiental.

Respecto de estos argumentos, cabe señalar que, todos ellos deben ser inmediatamente descartados, pues **implican no comprender el procedimiento excepcionalísimo de**

revisión de una RCA en virtud del artículo 25 quinquies de la Ley N°19.300.

Pues bien, considerando lo indicado precedentemente, a continuación, pasaremos a analizar las ilegalidades relevadas por la Recurrente. En **primer lugar**, nos referiremos a la correcta aplicación del artículo 25 quinquies de la Ley N°19.300 y artículos 11 y 30 de la Ley N°19.880. En **segundo lugar**, nos referiremos a la supuesta arbitrariedad en la determinación de las variables ambientales evaluadas y contempladas en el plan de seguimiento sobre las cuales fueron establecidas las condiciones o medidas y que han variado sustantivamente. Y, finalmente, en **tercer lugar**, nos referiremos a la supuesta ilegalidad en el hecho de no haber considerado la variable climática.

2.3.1. Correcta aplicación de los artículos 25 quinquies de la Ley N°19.300 y artículos 11 y 30 de la Ley N°19.880.

Respecto del procedimiento de revisión de la RCA N°0290/2007, los solicitantes pidieron la revisión en consideración a las siguientes variables: variación significativa en el ambiente terrestre por cambio en la normativa aplicable en el componente atmósfera; variación significativa en el ambiente marino por modificación en el componente calidad de agua de mar, particularmente, variación en el pH, en la temperatura del agua, en el oxígeno disuelto y en el cloro residual; variación significativa en el ambiente marino por modificación en el componente comunidades submareales; y variación sustantiva en el componente de sedimentos submareales.

De las mencionadas variables, previo análisis del SEA, se constató que efectivamente las variables: variación sustantiva del oxígeno disuelto; variación sustantiva del cloro libre residual; y variación sustantiva de comunidades submareales, efectivamente sufrieron una variación sustantiva en los términos del artículo 25 quinquies de la Ley N°19.300.

En razón de lo expuesto, se inicia el procedimiento excepcional de revisión de la RCA N°0290/2007, **procedimiento que, a la fecha, sigue en curso.**

Respecto de las variables no consideradas, los argumentos esgrimidos por el SEA se ajusta a la normativa vigente, en consideración a que:

- i. Respecto de la variación significativa en el ambiente terrestre por cambio en la normativa aplicable en el componente atmósfera, no procede la aplicación de la revisión de la RCA N°290/2007, en consideración a que, dicho procedimiento administrativo se encuentra acotado a la revisión de variables evaluadas y contempladas en el plan de seguimiento sobre las cuales fueron establecidas las condiciones o medidas establecidas en el marco de la evaluación de impacto ambiental del Proyecto y no a situaciones posteriores comprometidas por agentes externos al procedimiento de evaluación ambiental, como es el caso del programa de “Descarbonización de la Matriz energética”.
- ii. Respecto de la variación significativa en el ambiente marino por modificación en el

componente calidad de agua de mar, particularmente, variación en el pH, no procede la aplicación de la revisión de la RCA N°290/2007, en consideración a que, las variaciones registradas se encuentran dentro de lo contemplado por la evaluación ambiental del Proyecto, conforme a los informes de monitoreo presentados ante la Superintendencia del Medio Ambiente (“SMA”), por lo que, no constituye una variación en los términos contemplados en el artículo 25 quinquies de la Ley N°19.300.

- iii. Respecto de la variación significativa en el ambiente marino por modificación en el componente calidad de agua de mar, respecto de la temperatura del agua, no procede la aplicación de la revisión de la RCA N°290/2007, en consideración a que, conforme a los antecedentes oceanográficos presentados durante el procedimiento de evaluación ambiental del Proyecto (Acápites 5.3.2.2. del capítulo 5 del Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto) y los monitoreos aportados por la SMA en el marco del Plan de Vigilancia Ambiental de la Central Termoeléctrica Angamos, es posible concluir que los monitoreos registrados se encuentran dentro del rango esperado en la línea de base.
- iv. Respecto de la variación sustantiva en el componente de sedimentos submareales, no procede la aplicación de la revisión de la RCA N°290/2007, en consideración a que, de los monitoreos aportados por la SMA en el marco del Plan de Vigilancia Ambiental de la Central Termoeléctrica Angamos, no se ha mostrado una variación significativa, en cuanto a que, se aprecia que las arenas finas y muy finas, se encontraban predominantemente en porcentajes de alrededor de 50% y 100%, en todas las estaciones muestreadas.

En relación a lo indicado, los Recurrentes señalan que, la Resolución Recurrída infringiría lo dispuesto en el artículo 25 quinquies de la Ley N°19.300 y los artículos 11 y 30 de la Ley N°19.880, por cuanto excluye del procedimiento de revisión de la RCA N°0290/2007 a la variable terrestre, pH, temperatura y sedimentos submareales, a pesar que la solicitud de revisión de los recurrentes cumple con todos los requisitos que el artículo 30 de la Ley N°19.880 dispone para el inicio de un procedimiento administrativo a solicitud de parte, por lo que, debió haberse iniciado incluyendo todas las variables individualizadas. Agregan que, la resolución tampoco contiene un fundamento de derecho suficiente para no iniciar el procedimiento de revisión respecto de las variables citadas, infringiendo, de este modo, el artículo 25 quinquies de la Ley N°19.300, porque exige en una resolución de admisibilidad requisitos que son propios del fondo del procedimiento.

Al respecto, cabe tener presente que, del tenor literal del artículo 25 quinquies de la Ley N°19.300, la revisión de una RCA es un mecanismo excepcional y una facultad discrecional de la administración, en el caso que *“las variables evaluadas y contempladas en el plan de seguimiento sobre las cuales fueron establecidas las condiciones o medidas, hayan variado sustantivamente en relación a lo proyectado o no hayan verificado”*. Lo anterior, corresponde

al requisito *sine qua non* para que proceda la revisión de una RCA.

En este sentido, compete a esta autoridad ambiental realizar el análisis de la solicitud de revisión de una RCA y de las variables que supuestamente han variado sustantivamente, previo a dictar la resolución de inicio del correspondiente procedimiento de revisión. Así, en caso de que no se configure dicho elemento base, que podría dar lugar a la aplicación del artículo 25 quinquies de la Ley N°19.300, esta autoridad ambiental debe dictar la correspondiente resolución que contenga los fundamentos de hecho y de derecho por los cuales estima no procedente abrir el proceso de revisión de la RCA.

Por el contrario a lo que han entendido los Recurrentes, la revisión de la solicitud de revisión de una RCA, si bien, en cuanto a su forma, debe estarse a lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley N°19.880 -análisis de forma correctamente realizado por el SEA-, además, se debe analizar si efectivamente concurre el requisito *sine qua non*, o base, para proceder a una revisión de una RCA, esto es, como latamente se ha indicado en el presente informe, que las variables evaluadas y contempladas en el plan de seguimiento sobre las cuales fueron establecidas las condiciones o medidas, hayan variado sustantivamente en relación a lo proyectado o no se hayan verificado.

Lo indicado procede en todos los casos en que una revisión de RCA sea a solicitud de parte, dando, de este modo, fiel cumplimiento al principio de imparcialidad contenido en el artículo 11 de la Ley N°19.300.

Conforme con lo indicado, esta parte ha dado fiel cumplimiento a los artículos que la parte recurrente indica que han sido infringidos, por cuanto, haber acogido a revisión variables que no han sufrido alguna modificación sustantiva, resultaría en un acto ilegal y con infracción al mismo artículo 25 quinquies de la Ley N°19.300.

2.3.2. De la correcta determinación de las variables ambientales que han sufrido una variación sustantiva.

Respecto de las variables incluidas en la revisión de la RCA N°0290/2007, indican los recurrentes que, las siguientes variables habrían sido excluidas sin fundamentación suficiente y por razones que son propias de un análisis del fondo del procedimiento de revisión:

- i. Variación significativa en el ambiente terrestre por cambio en la normativa aplicable en el componente atmósfera. Respecto de esta variable, nos haremos cargo en los acápite siguientes.
- ii. Variables pH y temperatura.
- iii. Variación sustantiva en el componente sedimentos submareales.

Al respecto, cabe hacer presente que, dichas variables están contenidas en el Plan de Seguimiento indicado en el punto 2.2. del Informe Consolidado de Evaluación del Proyecto, respecto de los componentes medio terrestre y marino, por impacto sobre la salud de la

población, impacto sobre el agua de mar en el área inmediata a las obras y el medio ambiente marino y por impacto sobre los sedimentos submareales del área inmediata a las obras.

Conforme con lo indicado, si bien dichas variables se encuentran contenidas en el plan de seguimiento, cabe analizar a su respecto, si las mismas han sufrido una variación sustantiva en relación a lo proyectado o si no se han verificado.

Para realizar la revisión de las variables pH, temperatura y sedimentos submareales, se contempló la recopilación y revisión de 15 informes semestrales del Componente Medio Marino del Plan de Vigilancia Ambiental (PVA) del Proyecto entre los años 2013 y 2020, disponibles en la plataforma SNIFA en su sección CATASTRO DE UNIDADES FISCALIZABLE, que lleva la SMA.

De manera general, durante el periodo 2013 – 2020, según los informes disponibles en la plataforma SNIFA y correspondiente a los informes entregados por las consultoras Oikos S.A. y Ecotecnos S.A., no hubo cambios sustantivos en ninguno de los parámetros descritos, manteniéndose estos dentro de los límites propuesto por la legislación aplicable y lo comprometido en la RCA N°0290/2007.

Previo a detallar los resultados de dichos análisis, cabe tener presente S.S.I. que, la exclusión de las mencionadas variables tiene un sustento técnico y jurídico, muy a diferencia de lo indicado por los recurrentes, en atención a que las mismas no cumplen con el requisito *sine qua non* para que proceda a su respecto el procedimiento excepcional de revisión de la RCA N°0290/2007, esto es, que hayan variado sustantivamente en relación a lo proyectado o que no se hayan verificado, conforme se indicará a continuación.

(i) Respecto de la variable pH

En relación a la variable pH, cabe hacer presente que, el Proyecto, en relación a este componente, fue evaluado conforme a lo normado en el D.S. N°90/2000 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que Establece norma de emisión para la regulación de contaminantes asociados a las descargas de residuos líquidos a aguas marinas y continentales superficiales (“D.S. N°90/2000”).

En dicho cuerpo normativo, los límites máximos permitidos para la descarga de residuos líquidos a cuerpos de agua marinos dentro de la zona de protección litoral, conforme a lo indicado en la Tabla N°4, en relación con el pH, es de **6,0 a 9,0 unidades de pH**.

Así, considerando todas las estaciones y el periodo comprendido entre los años 2013 a 2020, se obtuvo un **promedio superficial de 8,04 unidades de pH y un promedio de fondo de 7,71 unidades de pH**, con un máximo promediado respecto de todas las estaciones de muestreo, de 8,72 para el segundo semestre del año 2013 y un mínimo promediado de 7,04 para el primer semestre del 2014.

En la Figura 1, se reflejan los valores de pH presentados en sus informes por el titular, para

el periodo comprendido entre los años 2013 y 2020, en los cuales, tras revisión extensa de los datos reportados, no se detectan valores que superen el límite superior o inferior establecidos en la normativa ambiental aplicable, esta es, el D.S. N°90/2000.

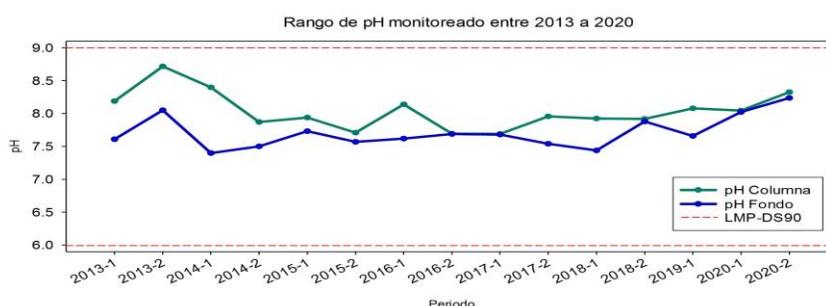


Figura 1. pH promedio monitoreada en las 6 estaciones propuestas por el titular, entre los años 2013 a 2020, presentadas en los informes mensuales y semestrales. Línea verde: pH promedio medido en la columna de agua. Línea azul: pH promedio medido en el fondo. línea roja punteada, representa valores máximos permitidos por D.S. N°90/2000. Límite máximo permitido LMP-DS90; pH = 6,0-9,0.

A mayor abundamiento, cabe tener presente que, el Proyecto se ubica dentro de la Bahía de Mejillones donde las aguas presentan unidades de pH neutra a moderadamente alcalina, sin tendencias temporales al aumento o disminución tanto en la zona pelágica como bentónica.

Por su parte, según el Diagnóstico y monitoreo ambiental de la bahía Mejillones del Sur- Informe Final Cap.1 Recopilación y Sistematización de Información del Ministerio del Medio Ambiente (en adelante “MMA”), se indica lo siguiente: “(...) en el periodo 2012 se observó una mayor dispersión de los valores de pH en la bahía de Mejillones, alcanzando valores puntuales cercanos a niveles levemente ácidos específicamente en junio del 2016 y mayo del 2017(...)”. Lo anterior, podría atribuirse a los efectos de surgencias, los cuales producen cambios en el oxígeno disuelto, altas concentraciones de nutrientes y cambios en el pH, entre otros.

En este contexto, es importante mencionar que, la bahía de Mejillones es un sitio de surgencia, donde el surgimiento ocurre durante todo el año con una intensidad máxima y mínima en octubre y en enero, respectivamente. Además, cabe mencionar que, en el año 2014 las surgencias se vieron afectadas directamente por El Niño Oscilación del Sur (ENOS).

Por lo tanto, se estima que, la variación de los monitoreos del parámetro pH no es suficiente para cumplirse el requisito dispuesto en el artículo 25 quinquies de la Ley N°19.300, ya que, las variaciones se encuentran dentro de los rangos contemplados en el mencionado D.S. N°90/2000.

(ii) Respetto de la variable temperatura

Para la temperatura, según el mencionado D.S. N°90/2000, respecto de los límites máximos permitidos para la descarga de residuos líquidos a cuerpos de agua marinos dentro de la zona de protección litoral, se debe estar a lo indicado en la Tabla N°4, en la cual, se establece un **límite térmico permitido de 30° C**.

En consideración a todas las estaciones y el periodo comprendido entre los años 2013 a 2020, se obtuvo un **promedio de 16,37 °C**; con un **máximo de 25,20 °C**, observado en una estación de muestreo en el segundo semestre del año 2020 y un **mínimo de 13,18 °C**, observado en una estación en el primer semestre del 2013.

En Figura 2 se presentan los valores de temperatura presentados en sus informes por el titular, para el periodo comprendido entre los años 2013 y 2020, en los cuales, tras revisión extensa de los datos reportados, no se detectan valores que superen el límite establecido en la normativa ambiental aplicable.

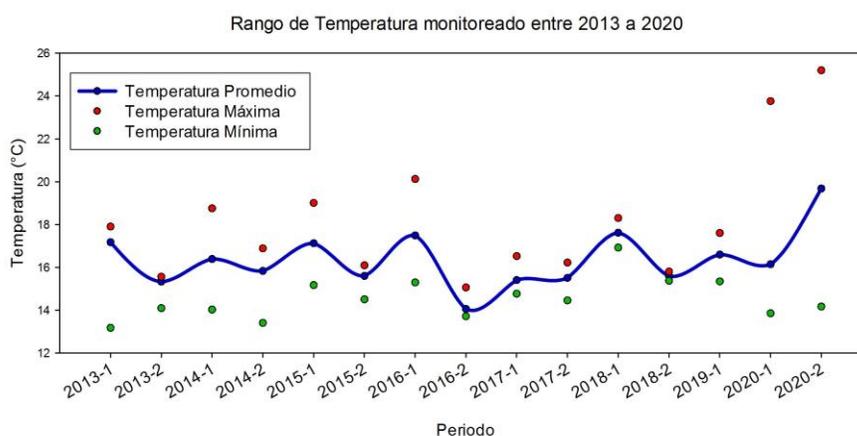


Figura 2. Temperatura promedio monitoreada en las 6 estaciones propuestas por el titular, entre los años 2013 a 2020, presentadas en los informes mensuales y semestrales (línea azul). Punto rojo: Máximo valor medido en la campaña de monitoreo. Punto verde: Mínimo valor medido en la campaña de monitoreo. Límite máximo permitido LMP-DS90; Temperatura (°C) = 30

Cabe también indicar que, según el Diagnóstico y monitoreo ambiental de la bahía Mejillones del MMA, en dicha bahía, la temperatura está sujeta a cambios estacionales y eventos de surgencia costera durante el año, como también eventos de “El Niño” (*Salvador and Avaria 2008*) y cuyos valores influyen en procesos fisicoquímicos como solubilidad de compuestos, producción y crecimiento de organismos en la columna de agua, junto a otros fenómenos

como surgencia y la presencia de la zona mínima de oxígeno (Ruz et al. 2015).

Por lo tanto, es posible apreciar que lo anterior no representa una variación significativa en los términos de lo estipulado en el artículo 25 quinquies de la Ley N°19.300, en relación a lo permitido por el D.S. N°90/2000, por lo que, se estima no procedente su revisión.

(iii) Respetto de la variable sedimentos submareales

Según la información entregada por el titular, la composición sedimentaria de **Arena muy fina es la que predomina en todos los periodos evaluados, teniendo esta un promedio de 63,22%**, seguida por la composición **Arena fina que obtuvo un promedio de 29,72%**, teniendo mayor variación que las otras composiciones granulométricas. Las otras composiciones granulométricas (Grava, Arena muy gruesa, Arena gruesa, Arena mediana, Limo/Arcilla), en todo el período en cuestión no superaron el 5% (Figura 3).

Al respecto, cabe tener presente que, el sedimento no tiene normativa ambiental nacional aplicable y, así mismo, no tiene un compromiso establecido en la RCA N°0290/2007, sin perjuicio, de que, del análisis realizado, no se detectó una variación sustantiva en los períodos evaluados, conforme se ilustra en la Figura 3 siguiente.

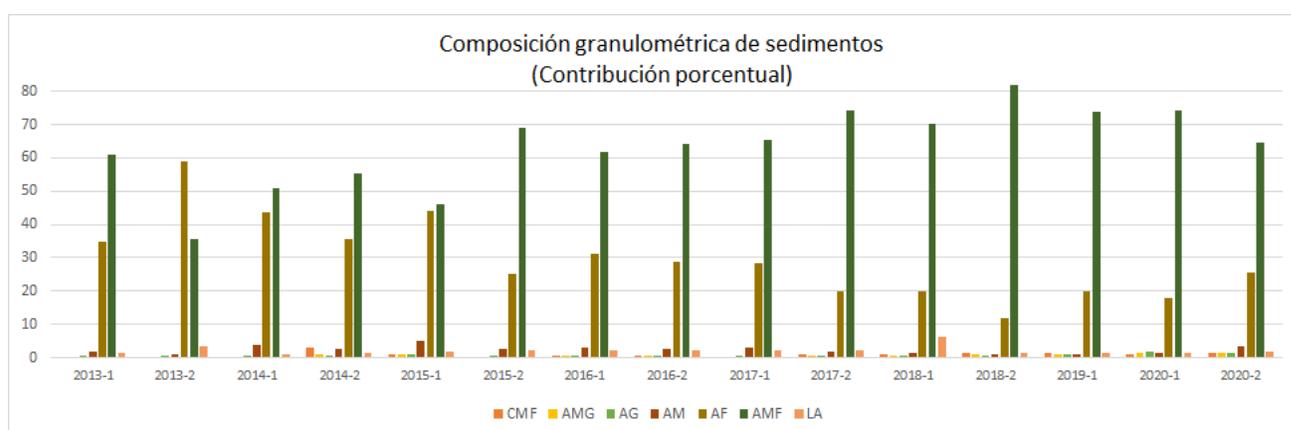


Figura 3. Composición granulométrica porcentual el sedimento entre los años 2013 a 2020, con dos periodos de representatividad: 1 para meses entre febrero a junio, y 2 para meses entre julio y octubre. CMF: Grava, AMG: Arena muy gruesa, AG: Arena gruesa, AM: Arena mediana, AF: Arena fina, AMF: Arena muy fina, LA: Limo/Arcilla.

Por su parte, conforme al Diagnóstico y monitoreo ambiental de la bahía de Mejillones del MMA, la distribución granulométrica de los sedimentos superficiales de la bahía de Mejillones está representada por un tamaño de grano entre arena muy gruesa y limo, agregando que, en general, los sedimentos más gruesos se distribuyen en la zona costera de menor profundidad, mientras que hacia la zona más profunda predomina el sedimento más fino.

En este contexto, es importante señalar que, **los sedimentos submareales de la bahía de Mejillones presentan arenas finas y muy finas.**

Por lo tanto, en razón del presente análisis, cabe señalar no es posible visualizar la

conurrencia de los requisitos establecidos en el artículo 25 quinquies de la Ley N°19.300, toda vez que, los sedimentos submareales no muestran una variación significativa.

2.3.3. Análisis de la variable cambio climático en el marco del SEIA.

Habiendo ya revisado en el acápite anterior, el correcto análisis técnico realizado por el SEA respecto de las variables excluidas del proceso de revisión de la RCA N°0290/2007, esto es, variables pH y temperatura y variación sustantiva en el componente sedimentos submareales, procederemos a hacernos cargo de la exclusión de la variable variación significativa en el ambiente terrestre por cambio en la normativa aplicable en el componente atmósfera, dentro del mencionado proceso de revisión.

Respecto de la variable cambio climático, en este apartado trataremos en primer lugar sobre las obligaciones internacionales suscritas por nuestro país, en materia de cambio climático, para luego, en segundo lugar, revisar el análisis del cambio climático al interior del SEIA, conforme a nuestra normativa vigente y, finalmente, tratar sobre la improcedencia de la revisión de la RCA para evaluar la variable ambiental “cambio normativo”.

(i) De las obligaciones internacionales en materia de cambio climático.

Señalan los recurrentes que, la resolución recurrida infringe el Acuerdo de París, ya que, *“al excluir la variable climática del procedimiento de revisión de la RCA Angamos, no se cumple con el compromiso establecido por Chile en la NDC del año 2020: M1) Chile se compromete a un presupuesto de emisiones de GEI que no superará las 1.100 MtCO₂eq, entre el 2020 y el 2030, con un máximo de emisiones (peak) de GEI al 2025 y a alcanzar un nivel de emisiones de GEI de 95 MtCO₂eq al 2030.”*

Cabe señalar al respecto que, el Acuerdo de París, fue aprobado por 195 naciones en la 21° Conferencia de las Partes (COP-21) de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático (CMNUCC), del cual nuestro país es parte desde 1994. Como miembro de la Convención, Chile presentó en septiembre de 2015 su Contribución Nacionalmente Determinada (NDC, por su nombre en inglés, Nationally Determined Contribution) y ratificó el Acuerdo de París promulgado mediante el D.S. N°30/2017 del Ministerio de Relaciones Exteriores, entre otros.

El artículo 2° de la Convención, establece su objetivo y el de todo instrumento jurídico conexo que adopte la Conferencia de las Partes (o COP), lo que incluye al Acuerdo de París, el cual es *“lograr, de conformidad con las disposiciones pertinentes de la Convención, la estabilización de las concentraciones de gases de efecto invernadero en la atmósfera a un nivel que impida interferencias antropógenas peligrosas en el sistema climático. Ese nivel debería lograrse en un plazo suficiente para permitir que los ecosistemas se adapten naturalmente al cambio climático, asegurar que la producción de alimentos no se vea amenazada y permitir que el desarrollo económico prosiga de manera sostenible.”*

Como es posible apreciar, la Convención tiene por objetivo un “compromiso”. Esto significa

que, si bien, los acuerdos adoptados a través de estos instrumentos de protección ambiental son vinculantes para los Estados parte que los ratifiquen, muchas de las normas que contienen -también denominadas compromisos, mandatos, reglas- carecen de obligatoriedad, siendo principalmente normas de *soft law*. Este es el caso de la Convención y, consecuentemente, del Acuerdo de París.

Así, otro ejemplo relevante corresponde al artículo 4 de la Convención, el que establece los compromisos para todas las partes. Dicho artículo titulado **Compromisos** señala que: *1. Todas las Partes, teniendo en cuenta sus responsabilidades comunes pero diferenciadas y el carácter específico de sus prioridades nacionales y regionales de desarrollo, de sus objetivos y de sus circunstancias deberán (...)*. El mismo artículo se refiere, entre otros, a los inventarios nacionales de emisiones, la formulación, aplicación, publicación y actualización de programas nacionales que contengan medidas orientadas a mitigar el cambio climático, promover la gestión sostenible, cooperar en los preparativos para la adaptación, el intercambio de información, entre otros. Entonces, resulta evidente el carácter de *soft law* de la Convención, de disposiciones como el literal f) del artículo 4 que dispone en el marco de los compromisos de las partes *“Tener en cuenta, en la medida de lo posible, las consideraciones relativas al cambio climático en sus políticas y medidas sociales, económicas y ambientales pertinentes (...)*”.

Así, también, al referirse a las concentraciones de gases de efecto invernadero (en adelante, “GEI”) en la atmósfera, señala que el objetivo último de la Convención es lograr la estabilización de tales concentraciones *“a un nivel que impida interferencias antropógenas peligrosas”*, sin señalar cuál debe ser tal nivel ni en qué tiempo hacerlo, además de utilizar el vocablo “debería” en el texto de referencia, lo que es característico en un enunciado de *soft law*⁶.

Lo anterior no debe sorprender por cuanto, como señala el autor Nava Escudero, la Convención es un instrumento adoptado como convención marco, siendo este tipo de tratados, propios para la regulación de temas ambientales regionales o globales, que establecen obligaciones generales, crean arreglos institucionales básicos y determinan procedimientos para la adopción futura de obligaciones más precisas en protocolos subsecuentes. Como bien agrega el mismo autor, más allá de que esto mismo haya servido para cuestionar moralmente si tal formato jurídico fue el adecuado para enfrentar el cambio climático, lo cierto es que los Estados así lo decidieron⁷.

Lo precedentemente expuesto, consecuentemente, es aplicable también para el caso del Acuerdo de París. De hecho, una crítica común a este instrumento se refiere a que, en vez de

⁶ NAVA ESCUDERO, César. El Acuerdo de París. Predominio del Soft Law en el régimen climático. Boletín Mexicano de Derecho Comparado, nueva serie, Año XLIX, núm. 147, septiembre – diciembre de 2016, pp. 99-135.

⁷ Ídem

establecer contribuciones obligatorias de reducción de emisiones (es decir, metas cuantificadas), se acordaron promesas voluntarias a través de las llamadas “contribuciones determinadas a nivel nacional”. Así, la entrega es de *hard law*, pero lo que se entrega en contenido (cada país fija sus contribuciones, su nivel de ambición) es de *soft law*.

Por otra parte, en virtud de estos instrumentos internacionales y específicamente del artículo 4.2. del Acuerdo de París, cada parte deberá preparar, comunicar y mantener las sucesivas contribuciones determinadas a nivel nacional (o NDC) que tenga previsto efectuar. En ese sentido, los propios países proponen un conjunto de medidas cuantificables para enfrentar el cambio climático, las que se deben ir actualizando de forma periódica.

Ahora bien, los NDC suponen la generación de políticas nacionales que hagan operativos los compromisos adquiridos por los diferentes Estados que ratifiquen el acuerdo. De ahí que, muchos países se encuentren trabajando en planes y estrategias nacionales de mitigación y adaptación, con medidas y metas concretas, que permitan “aterrizar” la gestión del cambio climático y coordinar las acciones de todos los actores involucrados: organismos internacionales, gobierno nacional y local, sector privado y sociedad civil.

A modo de contexto, y tal como dispone la actualización 2020 de la NDC de Chile, el Acuerdo de París, en materia de mitigación establece el objetivo de “*Mantener el aumento de la temperatura media mundial muy por debajo de 2°C con respecto a los niveles preindustriales, y proseguir los esfuerzos para limitar ese aumento de la temperatura a 1,5 °C*”, con respecto a los niveles preindustriales (artículo 2.1.a).

La NDC dispone como contribución en mitigación la siguiente medida:

“Chile se compromete a un presupuesto de emisiones de GEI que no superará las 1.100 MtCO₂eq, entre el 2020 y 2030, con un máximo de emisiones (peak) de GEI a al 2025, y a alcanzar un nivel de emisiones de GEI de 95 MtCO₂eq al 2030.”

En ese sentido, lo dispuesto por el recurrente, es cierto: existe un compromiso mitigatorio, adoptado por nuestro país, en materia de emisiones. Sin embargo, tal como se elaboró precedentemente, las normas adoptadas en la NDC, originadas en los compromisos adoptados en el Acuerdo de París y, consecuentemente, en la Convención, se tratan de normas de *soft law*, es decir, metas cuantitativas que tienen por fin apoyar a los objetivos de la Convención.

Los recurrentes, plantean que la infracción es producida porque la Central Termoeléctrica Angamos es una de las principales emisoras de CO₂ en Mejillones y excluir la variable terrestre del procedimiento de revisión hace presumir el incumplimiento de la adopción de medidas de mitigación comprometidas internacionalmente. No obstante, el supuesto incumplimiento a los compromisos internacionales adoptados por nuestro país no está siendo incumplido, primero, porque en Chile, tal cómo se señaló extendidamente en este acápite, el cumplimiento de la Convención y del Acuerdo de París se concretiza en las políticas públicas

implementadas al respecto, las cuales como hemos visto, se han desarrollado acorde a los compromisos internacionales vigentes y ratificados en la materia.

Así, excluir la variable terrestre del proceso de revisión de la RCA no significa un incumplimiento de los compromisos internacionales. El incumplimiento consistiría en hacer caso omiso a lo pactado, cuestión que como hemos desarrollado, no ocurre.

A mayor abundamiento, y, sin perjuicio de la normativa adoptada por nuestro país, de la cual se ha hablado en los párrafos anteriores, para materializar estos compromisos, Chile ha desarrollado dos Planes de Acción Nacional de Cambio Climático (PANCC), para los periodos 2008-2012 y 2017-2022. También ha elaborado planes sectoriales de adaptación al cambio climático para distintos sectores (silvoagropecuario, salud, biodiversidad, etc.), los cuales deben alinearse con la Política Nacional de Adaptación al Cambio Climático. Los que han sido complementados con otras políticas y estrategias, como la Política Energética Nacional 2050, la Política Nacional de Desarrollo Urbano, y las acciones encaminadas a cumplir con los Objetivos de Desarrollo Sostenible, entre otros. Las políticas y planes contienen objetivos específicos, ejes estratégicos, medidas y acciones concretas, y en algunos casos, señalan metas, indicadores y responsables.

En esa línea, el Plan de Acción Nacional de Cambio Climático 2017-2022 (PANCC-II) establece en el numeral 3.3. Medios de implementación de los Ejes de Acción, el objetivo:

3.3.1. “Fortalecer la institucionalidad para abordar el cambio climático a nivel nacional” y para ello establece la medida 16 “incorporar el cambio climático en otros instrumentos de gestión ambiental existentes y otros de gestión pública”.

Según el cronograma para cumplir con esta meta, se estableció para el año 2018: analizar los instrumentos de gestión ambiental y de política existentes e identificar cómo deben incorporar un enfoque sobre cambio climático. Por su parte, será sólo a partir del 2021 que se prevé incorporar un enfoque de cambio climático considerando tanto la adaptación como la mitigación de instrumentos como el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental. Por ende, nuestro país, y más aún, el SEA, se encuentra sujeto a las normas y al enfoque de cambio climático, que aún no se encuentra vigente.

Asimismo, se encuentran en tramitación dos proyectos de ley asociados a regular la situación normativa: El boletín 13.191-12, Proyecto de Ley sobre Cambio Climático, y el boletín 11689-12, Proyecto de Ley que Modifica la Ley N° 19.300, para incorporar en ella, el criterio de cambio climático.

Sumado a todo lo anterior, y a raíz del compromiso de mitigación asumido en el Acuerdo de París, se estableció el **“Plan de Descarbonización de la Matriz Energética”**, el cual plantea que en una primera etapa, hasta el año 2024, serán cerradas ocho centrales termoeléctricas, las más antiguas del país, ubicadas en las comunas de Iquique, Tocopilla, Puchuncaví y Coronel, dejando constancia que el cierre de las termoeléctricas está en camino, **siendo la**

implementación de aquellas políticas la forma de cumplir con los compromisos internacionales asumidos por Chile, y no por la vía de este recurso de protección, que busca incorrectamente, que mediante el procedimiento de revisión dispuesto en el artículo 25 quinquies de la Ley N° 19.300, se impute a un único proyecto hacerse cargo de los compromisos internacionales de nuestro país, no siendo esta la vía para impulsar una agenda climática nacional más ambiciosa.

De esa forma, incluso aceptando la teoría del recurrente, según la cual se estaría incumpliendo normativa internacional, ese incumplimiento no podría ser atribuible al titular ni al SEA. Ello, porque, primero, no es posible imputar el incumplimiento de compromisos ambientales internacionales a un proyecto concreto y segundo, porque la característica principal del SEA, su función y organización como ente administrador -del SEIA en este caso- según dispone el artículo 81 letra a) de la Ley N° 19.300, y segundo, porque quien está encargado de dar y de dirigir el cumplimiento de la normativa ambiental internacional y, más específicamente sobre cambio climático, es el Ministerio del Medio Ambiente, por la vía de proponer políticas y formular planes, programas y planes de acción en materia de cambio climático, de conformidad al artículo 70 letra h) de la Ley N° 19.300, lo que ha sido confirmado por el PANCC-II que ha planteado la necesidad de fortalecer la institucionalidad de cambio climático, proponiendo una estructura operativa para la implementación del plan con un enfoque intersectorial y territorial, encabezado por el Consejo de Ministros para la Sustentabilidad y el Cambio Climático (CMS), incorporando al Equipo Técnico Interministerial de Cambio Climático (ETICC) y los Comités Regionales de Cambio Climático (CORECC)⁸, todo lo anterior bajo su dirección.

(ii) De la evaluación del componente cambio climático al interior del SEIA

Argumentan los recurrentes que, la Resolución Recurrída al no incluir la variable cambio climático ha incurrido en una ilegalidad al justificar dicha decisión en que no existe norma expresa que ordene al Servicio de Evaluación Ambiental incorporar el cambio climático como una de las variables a ser evaluada en el SEIA, pese a que tal variable se encuentra presente al menos en los componentes atmósfera, aguas, océano, suelo, y, por supuesto, medio humano.

En este sentido, cabe ser muy enfático en lo dispuesto en el inciso 1° del artículo 7° de la CPR y en el artículo 2° de la Ley N°18.575 Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, los cuales prescriben:

“Artículo 7° de la CPR. Los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley.” (énfasis agregado).

⁸ Plan de Acción Nacional de Cambio Climático 2017-2022, 1.3. Institucionalidad del cambio climático en Chile.

*“Artículo 2° de la Ley 18.575. Los órganos de la administración del Estado someterán su acción a la Constitución y a las leyes. **Deberán actuar dentro de su competencia y no tendrán más atribuciones que las que expresamente les haya conferido el ordenamiento jurídico.** Todo abuso o exceso en el ejercicio de sus potestades dará lugar a las acciones y recursos correspondientes.”* (énfasis agregado).

Ambos artículos consagran el **principio de juridicidad y/o de legalidad**, que exige e impone a los órganos estatales que todas sus actuaciones se ciñan a lo dispuesto ya sea en la Constitución, la ley, los reglamentos, los decretos supremos, los decretos con fuerza de ley y, en resumen, a toda normativa dictada conforme al ordenamiento jurídico.

También, cabe recordar que la Ley N°19.300, en su artículo 81 establece las competencias del Servicio de Evaluación Ambiental, siendo la principal de estas, administrar el instrumento de gestión ambiental denominado Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

En este mismo orden de cosas, es el D.S. N°40/2012 del Ministerio del Medio Ambiente, el que aprueba el Reglamento del SEIA, estableciendo las disposiciones por las cuales se regirá dicho instrumento de gestión ambiental.

Por lo tanto, por mandato constitucional y legal, el SEA debe regir su actuar dentro del ámbito de sus competencias, las cuales vienen dadas por su marco normativo que corresponde a la Ley N°19.300 y al Reglamento del SEIA. Actuar fuera de dicha esfera de competencias correspondería a un actuar ilegal y al margen de la normativa vigente, lo que implicaría, según el inciso 2° del artículo 2° de la Ley N°18.575, presenciar un “abuso o exceso” de poder por ejercer una competencia no concedida.

En este sentido, le corresponde al SEA velar porque la evaluación ambiental de un proyecto o actividad que ha ingresado al SEIA, cumpla con las disposiciones contenidas en dichos cuerpos legales durante su tramitación, todo, con el objetivo de que su actuar se encuentre amparado en la ley.

A mayor abundamiento, cabe resaltar que, actualmente, **no existe normativa expresa y específica que establezca obligaciones en materia de cambio climático, que deban ser abordadas durante la evaluación ambiental en el SEIA**, sin perjuicio de la evaluación de los impactos ambientales en términos generales, que incluyen variables climáticas, conforme a la Ley N° 19.300 y al RSEIA.

Así las cosas, la Ley N°19.300 se limita a definir el concepto de cambio climático en su artículo 2° letra a ter), como “*un cambio en el clima atribuido directa o indirectamente por la actividad humana que altera la composición de la atmósfera mundial y que se suma a la variabilidad natural del clima observada durante períodos de tiempo comparables*”. Sin embargo, más allá de su definición legal, no entrega mayores antecedentes o disposiciones respecto de la manera en que dicho cambio climático debe ser evaluado en el marco del SEIA.

Respecto de la ausencia de norma expresa relacionada con la inclusión del cambio climático en el marco del SEIA, es que el propio Proyecto de Ley sobre Cambio Climático (Boletín N°13.191-12), dentro de sus fundamentos indica que:

“Adicionalmente, existen falencias que dicen relación con la falta de una institucionalidad clara, que actúe de manera coordinada y articulada, para hacerse cargo de un problema transversal y multidisciplinario.

Asimismo, la falta de nitidez respecto a facultades y obligaciones de los diversos órganos de la Administración del Estado en la materia, amenaza la eficacia y eficiencia en la acción climática.

Finalmente, la carencia de instrumentos de gestión del cambio climático vinculantes atenta contra la posibilidad de cumplir los compromisos internacionales asumidos en la materia.

Por lo expuesto, se hace imprescindible contar con una ley marco que regule la institucionalidad del cambio climático y los instrumentos que permitan hacer la gestión del mismo.”

Más aún, y considerando la **ausencia de normativa de inclusión del cambio climático** dentro de la evaluación ambiental en el marco del SEIA, es que dicho Proyecto de Ley propone en su artículo 36 lo siguiente:

“Artículo 36. Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental. La evaluación de impacto ambiental a que se sometan los proyectos o actividades señalados en el artículo 10 de la Ley N° 19.300 considerará la variable cambio climático en los componentes del medio ambiente que sean pertinentes, conforme lo disponga el reglamento respectivo.”

Dicha ausencia de normativa respecto del cambio climático dentro del marco del SEIA también ha sido relevada por la doctrina, al indicar que *“(c)abe señalar, no obstante, que ninguna de las normas que regulan su funcionamiento se refieren a la forma en que el cambio climático debiese ser abordado en el marco de un proceso de evaluación de impacto ambiental.”*⁹

Tal es la ausencia de dicha variable en la evaluación ambiental de los proyectos que realiza el SEA en el marco de sus competencias, que, con fecha 04 de abril de 2018 se presentó el Proyecto de Ley que Modifica la ley N°19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente, **para incorporar en ella el criterio de cambio climático** y la participación ciudadana, en el procedimiento de evaluación de impacto ambiental (Boletín N°11689-12), sin embargo, dicho proyecto de ley, al igual que aquel relativo al cambio climático, siguen en discusión en

⁹ Gajardo Matthews, P. (2019). Reflexiones en torno a la consideración del cambio climático en la evaluación de impacto ambiental. Revista de Derecho Ambiental, (12), pp. 109-132. doi:10.5354/0719-4633.2019.54148

las respectivas cámaras del Congreso.

A mayor abundamiento, en abril de 2015 se creó la Comisión Asesora Presidencial para la Evaluación del SEIA, la cual tenía por misión evaluar el SEIA y proponer las reformas pertinentes para alcanzar una institucionalidad validada y reconocida por todos los sectores y adaptable a los diversos escenarios actuales. Dicha Comisión presentó su Informe Final, en el año 2016, y respecto del cambio climático plantea la Propuesta N°9: Consideración del cambio climático en el SEIA, indicando al efecto:

“En la actualidad, el marco normativo del SEIA, contenido en la Ley N° 19.300 y en el RSEIA, no contempla de forma directa ni expresa la manera en que se debe abordar la variable del cambio climático en el contexto de la evaluación ambiental de un proyecto. Sin embargo, el SEIA recoge información que podría ser valiosa para contribuir en la elaboración de políticas públicas que aborden directamente el cambio climático.”

En este sentido, relevamos la necesidad de contar con la Ley sobre Cambio Climático, para poder, de un modo legal y conforme al mandato constitucional, incluir dicha variable directamente en la evaluación ambiental de proyectos o actividades sometidos al SEIA.

De esta manera, **si bien puede resultar criticable que en el ámbito del SEIA no se consideren los efectos del cambio climático, nuestra realidad legislativa impide hacerlo de un modo concreto**, y, como es sabido, los órganos de la Administración del Estado (en este caso, el SEA, la Comisión de Evaluación y el Director Ejecutivo), **sólo pueden actuar dentro de la esfera de sus atribuciones contenidas en la Ley, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 7 de la Constitución Política de la República**. Por ende, si el SEA, la Comisión de Evaluación o el Director Ejecutivo del SEA hubiesen exigido evaluar el cambio climático en el contexto de la revisión de la RCA N°0290/2007, **hubiesen incurrido en un vicio susceptible de ser anulado**, al excederse del marco de sus atribuciones legales.

De otro lado, los artículos 18 y 19 del RSEIA, señalan expresamente cuál es el contenido mínimo de las Declaraciones y Estudios de Impacto Ambiental, y en caso alguno exige información asociada al cambio climático, sin que pueda entonces exigirlo la respectiva autoridad ambiental.

Asimismo, la Ley N°19.300 señala expresamente cuáles son los efectos adversos significativos que deben evaluarse dentro del SEIA, en su artículo 11, reglamentando en el D.S. N°40/2012 las materias a considerarse respecto de cada uno de dichos efectos, no encontrándose entre éstos los efectos del cambio climático, ni en la enumeración del artículo 11 de la Ley N°19.300, ni en la normativa del D.S. N°40/2012 que detalla dicha regulación.

Por último, en el artículo 18 bis de la Ley N°19.300 se especifican los motivos de rechazo de un proyecto, no encontrándose como causal, la falta de información sobre los efectos de cambio climático (tanto los que genere el proyecto como los existentes y que podrían causar

implicancias en la ejecución de dicho proyecto). **Por ende, normativamente, esta no es una materia que deba (y pueda) ser abordada por la autoridad ambiental.**

En la misma línea, tampoco se prohíben los proyectos relacionados con carbón, lo que se desprende del artículo 10 de la mencionada ley, en virtud de la cual entre las tipologías de proyectos listadas en el literal i) que deben ingresar al SEIA se encuentran los proyectos mineros de carbón y sus modificaciones, el que sería el caso de la Central Termoeléctrica Angamos.

Lo anterior, también ha sido considerado por la jurisprudencia de los tribunales ambientales, conociendo de recursos de reclamación:

- 1) **Recurso de Reclamación Rol N° R-23-2019, “Jenny Patricia Montaña Olivares y otro con Servicio de Evaluación Ambiental”, (Proyecto Desarrollo Mantoverde) seguido ante el 1° Tribunal Ambiental, sentencia firme y ejecutoriada de fecha 25 de noviembre de 2019:**

*“Centésimo decimosexto: Que, para este Tribunal, lo señalado en los considerando anteriores se encuentra en armonía con lo analizado por el SEA y el Comité de Ministros, como garantes del proceso de Evaluación de Impacto Ambiental, en el sentido de que **actualmente no existe obligación legal ni reglamentaria de evaluar los impactos del cambio climático en el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental**, como se mencionó en los considerandos anteriores sobre definiciones y compromisos del Convenio de Cambio Climático.”* (énfasis agregado)

- 2) **Recurso de Reclamación Rol N° R-42-2016, “Corporación Privada para el Desarrollo de Aysén con Comité de Ministros”, (Proyecto Central Hidroeléctrica El Cuervo) seguido ante el 3° Tribunal Ambiental, sentencia firme y ejecutoriada de fecha 04 de enero de 2018:**

“Quincuagésimo sexto. Que, efectivamente como señala la Reclamada, el SEIA está diseñado para identificar, evaluar y -si corresponde- mitigar, compensar o reparar impactos ambientales significativos que se producen dentro del área de influencia del proyecto. En ese sentido, la evaluación ambiental de la Ley N° 19.300 está concebida únicamente en el ámbito local. Desde luego es deseable que la Administración tenga en cuenta los efectos positivos y negativos que puede provocar un proyecto en el manejo del cambio climático, pero la Ley actual no obliga a tenerlo en cuenta. Lo anterior no es obstáculo para que un proponente exponga a la Administración los impactos positivos y negativos, siempre como forma de influir en la aprobación: un plus del proyecto es que efectivamente mejora la condición base de emisiones de CO2. Y aun cuando dicha mejora puede ser marginal, desafortunadamente la legislación vigente no lo contempla. Ni el Tribunal ni el SEA ni el Comité de Ministros pueden invadir las funciones propias de nuestro poder legislativo ni del ejercicio de la potestad reglamentaria de ejecución, siendo

impropio sustituir dicha actividad por vía interpretativa. Por tanto, se rechazará la reclamación en este aspecto.” (énfasis agregado)

Entonces, efectivamente, tal y como señalan los reclamantes, el SEIA no posee norma expresa que lo faculte para efectuar una evaluación del cambio climático y, proceder a considerarlo como una variable, excedería del ámbito de sus funciones y de los órganos de la Administración del Estado que participan en los procesos de evaluación ambiental.

A mayor abundamiento, **que el SEA aplique normativa inexistente y para la cual no tiene las competencias, además de constituir un exceso dentro del ámbito de sus competencias, podría implicar causalmente, la creación de políticas públicas, para las cuales el organismo facultado por ley es el Ministerio de Medio Ambiente.**

Así lo dispone la Ley N°19.300, modificada por la Ley 20.417 que crea el Ministerio del Medio Ambiente, el Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia del Medio Ambiente, en los artículos 69 y 70. El artículo 69 señala que el Ministerio del Medio Ambiente es la *“Secretaría de Estado encargada de colaborar con el Presidente de la República en el diseño y aplicación de políticas, planes y programas en materia ambiental, así como en la protección y conservación de la diversidad biológica y de los recursos naturales renovables e hídricos, promoviendo el desarrollo sustentable, la integridad de la política ambiental y su regulación normativa”*.

Como se aprecia claramente, la facultad de crear planes y políticas públicas corresponde al Ministerio del Medio Ambiente, muy por el contrario, a la función administrativa y coordinadora del Servicio de Evaluación Ambiental como encargado de la administración del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (artículo 8 inciso final de la Ley N°19.300).

Lo anterior, se ve reforzado con lo dispuesto en el artículo 70 letra h) de la Ley N°19.300, que señala que **corresponderá especialmente al Ministerio del Medio Ambiente**, *“proponer políticas y formular los planes, programas y planes de acción en materia de cambio climático. En ejercicio de esta competencia deberá colaborar con los diferentes órganos de la Administración del Estado a nivel nacional, regional y local con el objeto de poder determinar sus efectos, así como el establecimiento de las medidas necesarias de adaptación y mitigación”*. (énfasis agregado) Sin embargo, y a pesar de dicha competencia, a la fecha, no ha implicado un cambio legal que establezca que se debe considerar el cambio climático en el SEIA.

Así, cabe recordar que el SEIA ha sido clasificado como un instrumento de gestión ambiental de tercer nivel, *“que supone la existencia previa de un primer nivel compuesto por la Política Nacional Ambiental - la cual debe tener un diseño coherente -, un segundo nivel compuesto de normas técnicas y estándares - normas de calidad, emisión y otras - idóneos para regular*

y resolver la gran mayoría de los proyectos o actividades con incidencia ambiental”¹⁰.

Esto, es sabido. Tomar decisiones en un ámbito tan delicado no puede hacerse a la ligera. Así lo considera también el Plan de Acción Nacional para el Cambio Climático 2017-2022, al hablar del contexto nacional de los medios de implementación del plan dispone que *“La ejecución de medidas para hacer frente a los impactos del cambio climático requiere de una base de conocimientos, obtenidos mediante la investigación científica integrada y la observación sistemática del clima. También, requiere del fortalecimiento de capacidades, tanto de personas como de instituciones, a fin de que exista una mayor comprensión del tema, facilitando tanto el proceso de transferencia de tecnología como el de acceso a recursos financieros”¹¹.*

Como ya se ha dicho, la legislación chilena no contempla de manera expresa la incorporación de la variable de cambio climático en la evaluación de proyectos, sin embargo, aún así, el SEIA es uno de los instrumentos de gestión ambiental que mayor desarrollo ha tenido y que ha permitido incorporar la variable ambiental a los proyectos de inversión tanto públicos como privados. Es decir, se realiza la evaluación de los impactos ambientales en términos generales, conforme a la Ley N° 19.300 y al RSEIA. No debemos olvidar que, el SEIA es un instrumento de carácter preventivo y, desde esa perspectiva, se hace cargo de los potenciales impactos ambientales significativos. Así, no estamos planteando que la situación nos sea indiferente, sino más bien, que nuestra contribución debe realizarse acorde a la normativa y a las competencias que se nos ha entregado, las cuales tienen un carácter preventivo y principalmente colaborando con información que podría ser valiosa para contribuir en la elaboración de políticas públicas, por el organismo encargado, esto el MMA, que aborden directamente el cambio climático.

De otro lado, según lo señalado por el recurrente, en cuanto a la existencia de una regulación suficiente dentro del sistema jurídico chileno para incorporar las variables de manejo del cambio climático al SEIA, aludiendo a lo resuelto por los tribunales en relación al proyecto “Continuidad Operacional Cerro Colorado” no debemos olvidar el efecto relativo de las sentencias dispuesto en el artículo 3° del Código Civil. Lo señalado por los tribunales a un caso concreto debe ser cumplido según lo ordenado judicialmente, de eso no cabe duda, sin embargo, señalar por el recurrente que porque exista un mandato particular a un caso concreto, es manifiesto que el SEA tiene las competencias adecuadas y suficientes para hacerse cargo del tema, es realizar un análisis descomedido y desproporcionado. Los tribunales cumplen el rol de suplir el déficit regulatorio en la materia, junto con encausar el derecho y alinear las definiciones tomadas por la administración, a principios y acuerdos internacionales en materia ambiental. En ese sentido, el mandato debe ser general y dirigirse al MMA, por ser el organismo competente para estos efectos, tener las capacidades y

¹⁰ Astorga Jorquera, Eduardo (2012). Derecho ambiental chileno. Parte general, pp. 61.

¹¹ Plan de Acción Nacional de Cambio Climático 2017-2022: 7. Componentes sobre medios de implementación. 7.2. Contexto Nacional.

competencias necesarias para dar, dirigir y ordenar el cumplimiento de este mediante los instrumentos de gestión ambiental, como lo es el SEIA, y extremar la situación concreta de un caso en particular haciéndola aplicable a todo el ordenamiento jurídico, corresponde a una instrumentalización del recurso de protección a un fin para el cual no ha sido generado.

Finalmente, cabe aludir a la jurisprudencia Sudafricana y Australiana invocada por el reclamante, y las circunstancias de hecho que rodean la situación.

En el fallo citado en el recurso, caratulado “Earthlife Africa Johannesburg v. Minister of Environmental Affairs and others”, dictado por la Suprema Corte de Sudáfrica en 2017, la organización que reclama en contra de la decisión de la autorización de funcionamiento de la Termoeléctrica “Thabametsi” en aquel país, alega que hubo un reporte de emisiones de gases de efecto invernadero que fue falsamente ponderado en razón que no consideraba los principales elementos que inciden en el cambio climático, estos son el CO₂ y el Metano CH₄.

De esta manera, el caso se diferencia en que los informes que fueron presentados antes de la emisión de la autorización de funcionamiento ambiental de la planta termoeléctrica sudafricana **no consideraron los principales gases de efecto invernadero que inciden en el cambio climático**, y que, en definitiva, según reclamó la ONG "Earthlife" en aquella ocasión, por **esta falta de correcta evaluación de aquellos gases que más contribuyen al cambio climático** es que no se consideró adecuadamente los impactos del cambio climático en la evaluación del proyecto por la respectiva autoridad estatal antes de que se diera la aprobación de la autorización ambiental.

En el caso de marras, sí son considerados durante la evaluación ambiental los gases de CO₂ y el metano, por lo que, no sería comparable el fallo sudafricano con el caso chileno. Esta situación se puede constatar en la RCA N°0290/2007 en el Punto 5.3 Descripción de emisiones y descargas al medioambiente, se hace cargo de la descripción de las emisiones y descargas al ambiente que se producirán por la Central Termoeléctrica Angamos en las diferentes etapas de dicho proyecto, junto con las medidas para minimizar estas emisiones, en especial, se considera el uso de un filtro con una eficiencia de captura superior al 99,8% del material particulado.

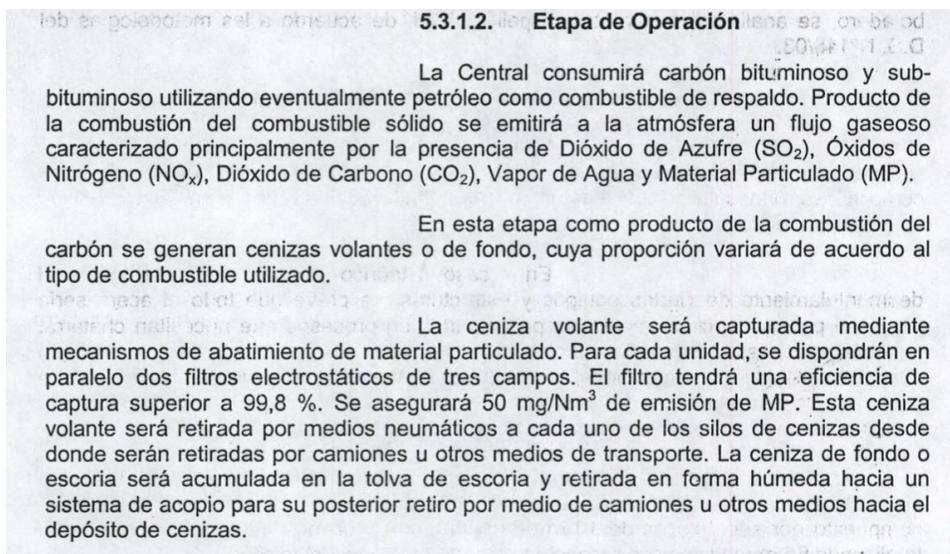


Figura 4: Punto 5.3.1.2 de la RCA N°0290/2007

El recurso menciona otra jurisprudencia internacional al respecto, este es, el caso “Australian Conservation Foundation v. Minister for Planning” [2004] VCAT 2029, seguido por la expansión de un proyecto minero, en el cual, Tribunal estimó que *“en la medida que un cierto contenido ambiental fuera solicitado por los observantes vía participación ciudadana, éste se hace obligatorio de considerar para la autoridad administrativa, aunque sea para descartar un determinado efecto”* (énfasis agregado).

Es necesario entonces aclarar que, la vía para la presentación de tal recurso fue ante el Tribunal Civil y Administrativo de Victoria, en su división administrativa, una primera diferencia sustancial y que concuerda con la argumentación de la vía idónea para presentar una demanda de tal consideración dentro del sistema judicial de Australia, lo que resulta en una diferencia sustancial con la presentación de esta acción ante vuestra ilustrísima Corte.

En específico, este tribunal del Estado de Victoria en Australia, se diferencia claramente de una corte dentro del sistema judicial australiano, así se puede apreciar en su descripción¹² y que se sitúa jerárquicamente por debajo de la corte de más bajo rango jerárquico del Estado de Victoria en Australia¹³, lo que viene a reiterar la idea de que la instancia judicial para impetrar la acción era la correspondiente dentro del marco del sistema judicial australiano para imputar una resolución administrativa de una autoridad estatal.

Otra diferencia es que, la sentencia se dicta en función de la Ley australiana de 1987 sobre planeación y medioambiente, por lo que, al dictar la resolución que establece el deber de escuchar y considerar, verbos rectores de la sentencia australiana, sobre los impactos en específico que alegan los recurrentes en una determinada planificación de una autoridad administrativa, lo hace dentro de la competencia material específica que el tribunal australiano le otorga su legislación, por lo que, carece de sentido asimilar entonces a una

12 Página web del Tribunal Civil y Administrativo de Victoria: <https://www.vcat.vic.gov.au/about-vcac>

13 <https://www.liv.asn.au/Practice-Resources/Law-Institute-Journal/Archived-Issues/LIJ-May-2013/Still-not-a-court--Limitations-to-VCAT-s-expanded>

acción de protección, dentro del marco de nuestra regulación nacional, porque el fin de la acción de protección en ningún caso es la revisión de la de un acto administrativo que fue dictado conforme a derecho.

(iii) De la revisión de la RCA como mecanismo para evaluar la variable ambiental cambio climático

Los recurrentes han solicitado la revisión de la RCA, según el procedimiento dispuesto en el artículo 25 quinquies de la Ley N° 19.300, respecto de la variable terrestre, que fue evaluada y contemplada en el plan de seguimiento del proyecto, sobre la que se establecen una serie de medidas asociadas a emisiones atmosféricas. Justifican que *“se ha producido una variación sustantiva de dicha variable, con ocasión del cambio normativo en el componente atmósfera, que implica la entrada en vigencia del Acuerdo de París el año 2015, y la NDC chilena del año 2020”*.

Sin embargo, yerran en la justificación de la solicitud de revisión de la RCA, según se explica a continuación:

En el marco del cumplimiento de las obligaciones legales dispuestas en los artículos 81 letra d) de la Ley 19.300 y el inciso 2° del artículo 4° y artículo 110 del RSEIA, el SEA debe *“uniformar los criterios, requisitos, condiciones, antecedentes, certificados, trámites, exigencias técnicas y procedimientos de carácter ambiental que establezcan los ministerios y demás organismos del Estado competentes, mediante el establecimiento, entre otros, de guías trámite”*.

En ese contexto, mediante el ORD. N° 150584/2015 se dicta el Instructivo **“Revisión excepcional de RCA por variación sustantiva de las variables ambientales evaluadas y contempladas en el Plan de Seguimiento o por la no verificación de ellas”**, el cual define los criterios formales para verificar y constatar cuándo una variable ambiental incluida en el respectivo Plan de Seguimiento de un proyecto o actividad ha sufrido una variación sustantiva o cuándo éstas no se han verificado y qué debe tenerse en cuenta para la correcta aplicación de este mecanismo y así realizar una revisión conforme a derecho al amparo de la normativa aplicable.

El literal g) de dicho instructivo define la frase **“hayan variado sustantivamente en relación a lo proyectado o no se hayan verificado”** del artículo 25 quinquies de la Ley N° 19.300, y señala al respecto que: *“se considera que una variable ambiental ha variado sustantivamente en relación a lo proyectado cuando, habiéndose dado cumplimiento a las condiciones o medidas establecidas durante la ejecución del proyecto o actividad, se generen nuevos impactos ambientales o un aumento significativo en la extensión, magnitud o duración de los impactos ambientales asociados a dichas variables.”*

Asimismo, el literal e) del mismo Instructivo, define las **“variables evaluadas y contempladas en el plan de seguimiento”** señalando que *“Las variables ambientales*

pueden ser de naturaleza física, química, biológica y/o sociocultural. A modo de ejemplo, entre estas variables se encuentran: calidad de agua, calidad de aire, cantidad y tipo de especies protegidas, cantidad y tipo de hallazgo arqueológico, niveles de ruido, entre otras”.

De la definición de ambas condiciones establecidas en el artículo 25 quinquies de la Ley N° 19.300, se aprecia que las variables ambientales tienen una naturaleza propia y característica, la cual es su condición parte del medio ambiente, que es física, química, biológica y/o sociocultural, **quedando fuera de la definición la variable normativa que nace a consecuencia de la entrada en vigencia del Acuerdo de París, planteada por el recurrente.**

En consecuencia, el recurrente plantea que a raíz del cambio normativo, existe una variación sustantiva de la variable terrestre, cuestión que carece de toda lógica en cuanto a que **las modificaciones normativas no son una variable parte del componente medio ambiente**, la cual es objeto de medición y control, y que ha sido definido por la Superintendencia del Medio Ambiente como un *“atributo, característica o propiedad de naturaleza física, química, biológica y/o sociocultural, relativa a los componentes y subcomponentes ambientales, cuyo seguimiento y control permite caracterizar su estado y/o evolución”* (artículo 2° letra c) de la Res. 223/2015 SMA).

Lo anterior, se ve reforzado, por los requisitos de la elaboración del plan de seguimiento de variables ambientales. El artículo 3° de la Res. Ex. 223/2015 SMA ordena que *“Los proponentes de un proyecto o actividad que ingrese al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental por medio de un Estudio de Impacto Ambiental, deberán elaborar el plan de seguimiento para cada fase del proyecto o actividad durante la cual se realizará **muestreo, medición, análisis y/o control, considerando cada variable ambiental.**”* Así también, el contenido del plan de seguimiento de variables ambientales (artículo 4° letra a) de la Res. Ex. N° 223/2015), debe considerar el: *“Componente, subcomponente y variables ambientales que serán objeto de muestreo, medición, análisis y/o control, claramente identificadas”*.

En esa línea, si agregar una variante exenta de regulación a la evaluación ambiental se hace dificultoso, intentar hacer lo mismo al procedimiento especial de revisión de la RCA, se torna imposible.

Así también, dispone el recurso, que no existe otra herramienta para pedir la actualización de una RCA que no se está haciendo cargo de sus efectos, sin embargo, al respecto *“es pertinente aclarar que actualmente dicha figura se encuentra reservada exclusivamente respecto del Estudio de Impacto Ambiental, y procede únicamente en caso de que las variables evaluadas y contempladas en el plan de seguimiento, sobre las cuales fueron establecidas condiciones o medidas, hayan variado sustantivamente en relación con lo proyectado o no se hayan verificado. Si bien dicha norma eventualmente podría utilizarse a fin de adecuar una Resolución de Calificación Ambiental a nuevas condiciones que pudiesen surgir a raíz de las variaciones en el clima, es necesario tener presente que **la revisión constituye una***

*herramienta de uso excepcional, tanto porque las mismas normas que lo regulan así lo declaran, como también en razón de las restricciones que estas establecen para su procedencia. Por lo mismo, no constituye, per se, una herramienta adecuada para gestionar la incertidumbre inherente al fenómeno del cambio climático”*¹⁴(énfasis agregado).

En consecuencia, dado el carácter excepcional del mecanismo de revisión de una RCA, es que tampoco es la herramienta adecuada para hacer frente a su solicitud, ni menos aún, que esta sea usada de forma residual, como la “última vía para pedir una actualización de la RCA”. Ello sería, instrumentalizar una herramienta particular, para crear políticas públicas e intervenir en la agenda climática de nuestro país, cuestiones que tienen un procedimiento especial y particular, y asimismo otros organismos encargados.

Finalmente, cabe plantear el tratamiento que ha dado la jurisprudencia a este mecanismo excepcionalísimo. En este sentido se pronunció el Segundo Tribunal Ambiental, al fallar el procedimiento de reclamación R-143-2017, lo que fue confirmado por la Excelentísima Corte Suprema en la causa rol de ingreso 2025-2019, caratulado “Compañía Minera Nevada SpA con Servicio de Evaluación Ambiental”.

2.4. No existe vulneración de las garantías fundamentales alegadas por las Recurrentes

Conforme a lo indicado por los recurrentes, la Comisión de Evaluación de la Región de Antofagasta, mediante la Resolución Recurrída, habría vulnerado sus garantías fundamentales consagradas en los numerales 1, 2, 8, 23 y 24 del artículo 19 de la CPR. Este servicio viene a desvirtuar dichas supuestas infracciones en los párrafos siguientes.

2.4.1. De la supuesta infracción a la garantía del artículo 19 N°1 de la Constitución Política de la República

La parte recurrente alega vulneración a su garantía fundamental contenida en el artículo 19 numeral 1 de la CPR, esto es, el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica, argumentado que, la Resolución Recurrída, al no incluir en la revisión de la RCA N°0290/2007 la variación sustantiva de la variable terrestre, por el cambio normativo que se ha producido respecto del componente atmósfera, vulneraría dicho derecho fundamental.

Cabe hacer presente que, se ha reconocido por la doctrina que el derecho a la vida importa la “obligación de abstención frente a la amenaza, perturbación y privación arbitraria de la vida y la obligación de generar las condiciones materiales básicas de subsistencia.”¹⁵ Por su parte, en relación con el derecho a la integridad física y psíquica, se ha entendido que “conlleva una prohibición estatal y respecto de particulares frente a interferencias

14 Gajardo Matthews, P. (2019). Reflexiones en torno a la consideración del cambio climático en la evaluación de impacto ambiental. *Revista de Derecho Ambiental*, (12), pp. 109-132. doi:10.5354/0719-4633.2019.54148

15 GARCÍA PINO, Gonzalo y CONTRERAS VÁSQUEZ, Pablo, *Diccionario constitucional chileno*, 1ª edición (2014), página 316.

ilegítimas en el organismo y la psiquis de la persona.”¹⁶

En este contexto, como latamente se ha fundamentado en el presente informe, la Resolución Recurrída se limita a determinar cuál de las variables ambientales evaluadas y contempladas en el Plan de Seguimiento sobre las cuales fueron establecidas las condiciones o medidas del Proyecto “Central Termoeléctrica Angamos”, han sufrido una variación sustantiva en relación a lo proyectado o no se hayan verificado y, en caso alguno, establece derechos y/u obligaciones en favor de parte alguna, por ende, malamente podría afectar el derecho fundamental indicado, como lo es el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica.

En este sentido se ha pronunciado la Excelentísima Corte Suprema, en fallo de fecha 19 de junio de 2002, en causa rol N°674-2002, caratulada “**Heroven Martín Cristóbal Teodoro y Otros con Consejo Directivo De La Comisión Nacional Del Medio Ambiente (Conama)**”, el dictaminar en su considerando 4° que:

“Esto es, el recurso persigue una finalidad impropia de su naturaleza cautelar, puesto que pretende impedir la instalación del complejo industrial de que se trata, por la vía de impugnar una resolución que constituye solamente uno de los requisitos para que aquél pueda concretarse, imputándole la calidad de ilegal, arbitraria y violatoria de numerosas garantías constitucionales, algunas de las cuales son del todo ajenas a la materia que se debate, lo cual ha quedado en evidencia desde que el fallo que se revisa, las limitó a cuatro : las contenidas en los números 1, 2, 3 y 8 del artículo 19 de la Carta Fundamental. De ellas, la primera y la última, no pueden aparecer vulneradas por el informe impugnado, pues por su propia naturaleza, este acto no ha producido las situaciones que dichos principios constitucionales intentan precaver, desde que se trata de la valoración técnica que hizo una autoridad, esto es, un acto administrativo de opinión y no un acto de resultado material que haya producido un menoscabo en el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de las personas, y menos aún, que haya originado una contaminación en el medio ambiente;”

En este sentido, y teniendo presente el marco legal del procedimiento excepcional de revisión de una RCA, lo indicado por los recurrentes no es procedente en el marco de la revisión de la RCA N°0290/2007 en virtud del artículo 25 quinquies de la Ley N°19.300, por cuanto el programa de “Descarbonización de la Matriz Energética” y los tratados internacional asociados a la materia, esto es, particularmente, el Pacto de París, no estaban vigentes al momento de la evaluación ambiental del Proyecto, por ende, malamente podría formar parte de las variables ambientales evaluadas y contempladas en el Plan de Seguimiento respectivo.

Así, no es posible afirmar en el caso de autos, se ha vulnerado el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de los Recurrentes, pues, la Resolución Recurrída solamente

16 Ídem, página 293.

corresponde a un acto administrativo que rechaza los argumentos de los recurrentes respecto del recurso de reposición interpuesto en contra de la R.E. N°0173/2021 que da inicio al procedimiento excepcional de revisión de la RCA N°0290/2007 que aprobó el Proyecto “Central Termoeléctrica Angamos”, por las razones ya esgrimidas.

2.4.2. La Resolución Recurrida no vulnera la garantía del artículo 19 N°2 de la Constitución Política de la República

Los Recurrentes sostienen que se encuentran en una situación desigual en comparación con el resto de la comunidad y del titular del Proyecto “Central Termoeléctrica Angamos”, debido a las grandes cantidades de CO₂ que han sido emitidos a la atmósfera desde que el proyecto inició sus operaciones, vulnerándose el artículo 19 N°2 de la CPR. Agregan, que, se transgrede el principio de igualdad ante la ley, igualmente, ya que, el titular siempre tiene la opción de modificar su proyecto vía presentación y tramitación de una Declaración de Impacto Ambiental ante el SEIA y los recurrentes y el resto de la comunidad solamente tienen la posibilidad de solicitar al SEA el ejercicio de la potestad del artículo 25 quinquies de la Ley N°19.300 para proceder a la revisión de una RCA. En este sentido, indican que, la exclusión del procedimiento de revisión de la RCA N°0290/2007 de la variable terrestre por cambio normativo en el componente atmósfera, así como de las variables pH, temperatura y sedimentos submareales, importa negar a los recurrentes la posibilidad de que se corrijan las condiciones del proyecto, para que pueda hacerse cargo de los impactos significativos que está generando actualmente, con lo que se perturba arbitrariamente el legítimo ejercicio de esta garantía constitucional

Al respecto, cabe tener presente que, el artículo 19 N°2 de la CPR establece lo siguiente:

“La Constitución asegura a todas las personas:

2°.- La igualdad ante la ley. En Chile no hay persona ni grupo privilegiados.

En Chile no hay esclavos y el que pise su territorio queda libre. Hombres y mujeres son iguales ante la ley.

Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias”

Con respecto al sentido y alcance del concepto de igualdad ante la ley, se ha señalado por la doctrina que *“de ella se siguen consecuencias jurídicas, que se traducen en una facultad jurídica, a saber, el derecho a no ser discriminado ni tratado de manera diferente. No obstante, hay que precisar que ello no implica que no se pueda diferenciar, pues este derecho ampara y protege frente a las diferenciaciones arbitrarias, caprichosas, carentes de razonabilidad. En otros términos, la igualdad no impide establecer diferenciaciones, en la*

*medida en que éstas sean razonables.”*¹⁷.

En este orden de ideas, la igualdad ante la ley es un concepto relacional, se vulnera o se respeta en relación a otros que se encuentran en la misma situación de derecho, no pudiendo vulnerarse tal garantía por la sola circunstancia de aplicar la Ley.

Así, la violación a esta garantía constitucional sólo se produce cuando se ha tratado en forma desigual a quienes se encuentran en la misma situación. En este sentido, según el profesor Evans *“se entiende por discriminación arbitraria toda diferencia o distinción, realizada por el legislador o por cualquiera autoridad pública, que aparezca como contraria a la ética elemental o a un proceso normal de análisis intelectual; en otros términos, que no tenga justificación razonable.”*¹⁸.

Pues bien, corresponde señalar que en el caso de autos la parte recurrente ha invocado un supuesto trato arbitrario que sería constitutivo de una vulneración de la igualdad ante la ley. Sin embargo, sus afirmaciones no se condicen con la realidad, toda vez que, no ha sido capaz de señalar de manera adecuada y razonada ni siquiera un acto de orden discriminatorio por parte de la autoridad. Así, se limitan a señalar que la ley establece diferentes medios para modificar o revisar una determinada RCA, sin indicar la forma en que la Resolución Recurrida ha vulnerado su garantía constitucional de igualdad ante la ley.

Al respecto, cabe señalar que, la violación a esta garantía constitucional sólo se produce cuando se ha tratado en forma desigual a quienes se encuentran en la misma situación.

Por tanto, para que un acto, que realiza una diferenciación, sea considerado como arbitrariamente discriminatorio, se requiere de tres pasos. En primer lugar, establecer la finalidad del acto. Luego, analizar si esa finalidad tiene respaldo en nuestro ordenamiento jurídico. Y, finalmente, debe evaluarse la racionalidad y proporcionalidad del acto impugnado con su finalidad. El acto resultará ser arbitrariamente discriminatorio si no tiene finalidad alguna, si su finalidad está proscrita por el ordenamiento jurídico o si no es adecuado respecto a la finalidad perseguida.

En el caso de autos, la Recurrente considera que existiría una infracción a la igualdad ante la ley, ya que, la Resolución Recurrida excluyó del procedimiento de revisión de la RCA N°0290/2007 la variable terrestre por cambio normativo en el componente atmósfera, así como de las variables pH, temperatura y sedimentos submareales.

Al respecto, y, como latamente se ha explicado a lo largo del presente informe, la revisión de una RCA es un procedimiento excepcionalísimo y una facultad discrecional del SEA, que procede solamente ante el supuesto indicado en el artículo 25 quinquies de la Ley N°19.300,

17 BRONFMAN VARGAS, Alan; MARTÍNEZ ESTAY, José Ignacio; NÚÑEZ POBLETE, Manuel (coordinadores) (2012), “Constitución Política comentada”, Editorial Legal Publishing, 2012, pp.9

18 EVANS DELA CUADRA, Enrique (1986), *Los Derechos Constitucionales*, Tomo II, Editorial Jurídica de Chile, p. 124.

esto es, en caso que, ejecutándose un proyecto, las variables evaluadas y contempladas en el Plan de Seguimiento sobre las cuales fueron establecidas las condiciones y medidas, hayan variado sustantivamente en relación a lo proyectado o no se hayan verificado.

Así las cosas, es la propia Ley N°19.300 y RSEIA, los cuerpos normativos que, en materia de evaluación ambiental, establecen los medios para modificar una RCA, esto es, por parte del titular mediante el ingreso de una Declaración o Estudio de Impacto Ambiental, en caso que la correspondiente modificación corresponda a lo indicado en los distintos numerales de la letra g) del artículo 2° del RSEIA, y, por parte de los directamente afectados, mediante la solicitud de revisión de una RCA en virtud del artículo 25 quinquies de la Ley N°19.300; sin perjuicio de los recursos administrativos correspondientes, que sean interpuestos dentro de plazo, esto es, reclamación o invalidación, y de las vías judiciales respectivas contenidas en la Ley N°20.600.

Conforme con lo explicado, no es posible afirmar en el caso de autos, que se ha vulnerado el derecho de igualdad ante la ley por haber excluido dentro de las variables a revisar la variable terrestre por cambio normativo en el componente atmósfera, así como de las variables pH, temperatura y sedimentos submareales, puesto que, dicha exclusión proviene de un análisis técnico-jurídico que realiza el SEA respecto de la concurrencia de los requisitos de procedencia del procedimiento excepcional de revisión de una RCA; situación que, ante cualquier solicitud similar, se procede de igual manera, sin haber sido discriminatoria, en caso alguno, la decisión del SEA, no concurriendo así infracción o vulneración alguna al derecho a la igualdad ante la ley consagrado en el artículo 19 numeral 2 de la CPR.

2.4.3. De la supuesta infracción a la garantía constitucional del artículo 19 N°8 de la CPR

Respecto de la garantía constitucional consagrada en el numeral 8 del artículo 19 de la CPR, argumentan los recurrentes que, el hecho de iniciar una revisión de la RCA N°290/2007 excluyendo a la variable terrestre así como a las variables pH, temperatura y sedimentos submareales, es una actuación cuyas consecuencias genera impactos significativos en el medio ambiente en el cual habitan.

Al respecto, cabe tener presente que, el derecho a vivir en un medioambiente libre de contaminación ha sido denominado de diversas formas por la doctrina y el derecho comparado, *“tales como el derecho a un medio ambiente sano, saludable, adecuado, ecológicamente equilibrado y apto para el desarrollo y el bienestar de las personas”*¹⁹.

En nuestro país, por la forma en que fue finalmente incorporado en la CPR, se ha señalado

¹⁹ CAVALLO Gonzalo (2016), “Las deficiencias de la fórmula ‘derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación’ en: *La Constitución chilena y algunas propuestas para su revisión*, Centro de Estudios Constitucionales de Chile Universidad de Talca, pp. 368.

que “la Carta Fundamental no consagra el derecho a vivir en un medio ambiente exento de toda contaminación. Lo que ella asegura es sólo el derecho a vivir en un medioambiente libre de aquella contaminación que sea nociva para la vida o la salud del hombre, como asimismo dañina para el ecosistema en que él desenvuelva normalmente su existencia”²⁰.

Ahora bien, la manera como está reconocida la acción cautelar, también presenta particularidades.

Al respecto, el inciso segundo del artículo 20 de la CPR, que regula esta garantía, señala: “Procederá, también, el recurso de protección en el caso del N°8 del artículo 19, cuando el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación sea afectado por un acto u omisión ilegal imputable a una autoridad o persona determinada”.

De la sola lectura del inciso previamente mencionado, se advierte que se entiende vulnerada la garantía sólo con la afectación. Este aspecto no es baladí, toda vez que, en lo que respecta a las demás garantías protegidas se habla de “privación, perturbación o amenaza”. Es así que, en lo que respecta a la garantía del artículo 19 N°8 de la CPR, el constituyente exige para la procedencia de la acción cautelar que estemos ante una afectación propiamente del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación.

En relación con esta garantía constitucional, la jurisprudencia emanada del Tribunal Constitucional, en su sentencia de 26 de abril de 2007, en causa Rol N°577, señala que:

*“DECIMOTERCERO. - Que no es admisible sostener que el Decreto Supremo impugnado legaliza una contaminación histórica, como afirman los requirentes, pues **jurídicamente contaminación no es cualquier impacto o alteración ambiental sino la situación que supera los parámetros ambientales establecidos**, y la norma que se ataca no contiene una autorización de tal índole. (...) De tal forma, **mientras no se aprueben las normas de calidad ambiental respectivas que determinen objetivamente los parámetros dentro de los cuales es admisible en el ambiente una sustancia o elemento, no corresponde hablar de contaminación**, a menos que se acredite inequívocamente la presencia en el ambiente de un contaminante, en términos tales que constituya un riesgo cierto a la vida, a la salud de la población, a la conservación del ambiente o la preservación de la naturaleza, o bien que exista una situación de pública e indiscutida notoriedad de la presencia gravemente nociva en el ambiente de un contaminante.”* (énfasis agregado).

Más adelante, la sentencia citada, en el considerando Décimo Cuarto coloca énfasis en la necesidad de que exista una situación de riesgo acreditada, señalando:

²⁰ CEA EGAÑA, José Luis, “Tratado de la Constitución de 1980. Características Generales. Garantías constitucionales”, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1988, pp. 325.

*“Que, asimismo, no puede concluirse que el citado Decreto Supremo N°80, de 2006, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, vulnere lo establecido en el artículo 19 N°1 de la Constitución Política, que garantiza a toda persona el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica, **pues no se ha acreditado la existencia de una situación o un riesgo que ponga en peligro tales derechos**, ya que no es suficiente para aceptarla la sola circunstancia de que las aguas de un curso de agua no sean aptas para el consumo humano, lo que ocurre en muchos ríos y esteros del país”. (Énfasis agregado).*

En concordancia con lo manifestado anteriormente, la Corte de Apelaciones de Puerto Montt, en su sentencia de fecha 03 de octubre de 2008, en causa caratulada “José Cisternas Lara y otros con Comisión Regional Medio Ambiente, Corema X Región”, establece que:

*“Cuarto.- (...) La forma en que este derecho (refiriéndose al derecho a vivir en medio ambiente libre de contaminación) es afectado no es otra que **restringiendo, perturbando y privándolos del goce y disfrute de un área natural destinada a todos para la conservación y la protección** de la naturaleza cuya intervención con una obra industrial, alterará el patrimonio que pertenece a todos, lo que implica un desaliento y desincentivo para concurrir al parque y una afeción a sus hijos y generaciones futuras al ser privados del derecho a poder contar de los beneficios de un patrimonio que ha sido alterado de su estado original. (...) Sexto.- Que a mayor abundamiento no puede aparecer vulnerada por la recurrida la garantía constitucional invocada 19 N° 8 de la Constitución Política del Estado - pues por su propia naturaleza, **este acto no ha producido las situaciones que dichos principios constitucionales intentan precaver, desde que se trata de la valoración técnica que hizo una autoridad**, esto es, un acto administrativo de opinión y no un acto de resultado material que haya producido una amenaza, perturbación o privación en el derecho invocado por los recurrentes y menos aún que haya originado una contaminación en el medio ambiente” (énfasis agregado).*

A mayor abundamiento, la Excma. Corte Suprema, en su fallo de 29 de enero de 2009, en causa Rol N°7780-2008, concibe el derecho a vivir un medio ambiente libre de contaminación, **como vinculado al cumplimiento de normativa legal**, y no existiendo tales parámetros entrega la valoración de medidas de mitigación a la autoridad ambiental. Señala la sentencia indicada:

“Quinto: (...) De acuerdo a ello, aparece que se han adoptado por la Corema de la Región Metropolitana las medidas de mitigación necesarias para minimizar el impacto ambiental en este sentido. Lo mismo ocurre con respecto al componente ambiental aire, específicamente respecto de las emisiones a la atmósfera, y que se contienen en la Adenda N°1, detalladas en el punto 5.1.1 de la resolución recurrida; Sexto: Que, de este modo, en la especie, no existe acto ilegal respecto del cual se pueda intentar cautela, por lo que el recurso no puede prosperar y debe ser

desestimado. Ello, sin perjuicio de los derechos de los recurrentes frente a situaciones que puedan producirse durante el desarrollo de la actividad cuestionada y que puedan constituir un agravio a sus derechos.” (Énfasis agregado).

De conformidad con lo señalado y jurisprudencia citada, no se vislumbra cómo el actuar de la Recurrída puede conculcar el legítimo ejercicio del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, puesto que, no existe una relación de causalidad que permita afirmar que, con la dictación de la Resolución Recurrída, haya incurrido en una vulneración a la garantía constitucional en comento. En efecto, y como se ha venido señalando a lo largo del presente informe, la resolución que rechaza el recurso de reposición en contra de la Resolución N°0173/2021 que da inicio al procedimiento excepcional de revisión de la RCA N°0290/2007, esto es, la Resolución Recurrída, solamente se circunscribe al mandato legal del artículo 25 quinquies de la Ley N°19.300, indicando las variables ambientales que han variado sustantivamente en relación a los proyecto o no se han verificado, como es el caso de las variables: (i) Calidad del agua: variación sustantiva del Oxígeno Disuelto; (ii) Calidad del agua: variación sustantiva del Cloro Libre Residual; y, (iii) Fauna acuática: variación sustantiva de comunidades submareales.

En este sentido, cabe tener presente que, la solicitud de revisión de la RCA N°0290/2007 sí fue acogida por este servicio, iniciándose el correspondiente procedimiento excepcional de revisión, por considerar este servicio, en uso de sus facultades discrecionales y previo análisis correspondiente, que las mencionadas variables sí han sufrido una variación sustantiva y, por ende, procede a su respecto la revisión del artículo 25 quinquies de la Ley N°19.300, todo con el objeto de adoptar las medidas necesarias para corregir dichas situaciones.

En este sentido, esta parte no ve de qué modo la Resolución Recurrída podría haber afectado el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación de los recurrentes, más aún en atención a que, no existe un vínculo de causalidad entre la Resolución Recurrída y la supuesta vulneración a la garantía constitucional en comento.

2.4.4. De la supuesta infracción a la garantía constitucional del artículo 19 N°23 de la CPR

Los recurrentes indican que se habría vulnerado la garantía constitucional del numeral 23 del artículo 19 de la CPR, particularmente, la prohibición de apropiación de bienes comunes, indicando al efecto que, en el caso particular del aire, este es un bien que la naturaleza ha hecho común a todas las personas y que en este caso, dada la actuación ilegal y arbitraria por parte del director regional del SEA Antofagasta, ha terminado en la práctica siendo apropiado en su capacidad de dispersión de CO₂, por parte de la Central Angamos.

El artículo 19 numeral 23 de la CPR, asegura a todas las personas:

“23°.- La libertad para adquirir el dominio de toda clase de bienes, excepto aquellos que la naturaleza ha hecho comunes a todos los hombres o que deban pertenecer a

la Nación toda y la ley lo declare así. Lo anterior es sin perjuicio de lo prescrito en otros preceptos de esta Constitución.”

Del tenor de la norma constitucional en comento, el Tribunal Constitucional en sentencia de fecha 13 de octubre de 1997, en causa Rol N°260, ha indicado, en su considerando 13, que el *“objetivo de la norma es claro: “permitir el acceso a la propiedad privada a quienes no la tenían”*.

Ahora, en lo que respecta la prohibición de adquirir el dominio de aquellos bienes que la naturaleza ha hecho comunes a todos los hombres o que deban pertenecer a la Nación toda, cabe tener presente que, en caso alguno, mediante la Resolución Recurrída se ha incurrido en una vulneración a dicha garantía fundamental, ya que, la misma no establece derechos en favor de parte alguna.

Así las cosas, respecto de los bienes que la naturaleza ha hecho comunes a todas las personas, como es el caso del aire, lo que corresponde es un uso, no así una apropiación o adquisición, uso que debe estar amparado en la normativa vigente.

Por su parte, el verbo “adquirir” ha sido definido por el Diccionario Panhispánico de español jurídico como: *“Hacer propio un derecho o cosa que a nadie pertenece o que se transmite a título lucrativo u oneroso, o por prescripción.”*²¹.

Conforme con la definición transcrita, la Resolución Recurrída no tiene el mérito suficiente para transferir la propiedad del bien de dominio público, como es el aire, y el solo hecho de ejecutar un proyecto conforme a lo indicado en su respectiva RCA –entendida como autorización de funcionamiento-, proyecto que, por lo demás, para aprobarse debe cumplir con toda la normativa ambiental vigente al momento de su aprobación, en caso alguno implica una “apropiación” como han querido entender los recurrentes.

En este sentido, en primer lugar, no se ve cómo la Resolución Recurrída habría vulnerado la prohibición de adquirir bienes que la naturaleza ha hecho comunes a todas las personas, siendo que la misma simplemente se limita a rechazar el recurso de reposición interpuesto en sede administrativa por los recurrentes, en contra de la R.E. N°0173/2021 que da inicio al procedimiento excepcional de revisión de la RCA N°0290/2007; y, en segundo lugar, no existe una “apropiación del bien común”, como han indicado los recurrentes, ya que, ni la Resolución Recurrída, ni la RCA N°0290/2007, corresponden a títulos translaticios de dominio.

2.4.5. De la supuesta infracción a la garantía constitucional del artículo 19 N°24 de la CPR

Los Recurrentes argumentan que la Resolución Recurrída ha perturbado las facultades de uso

21 [Definición de adquirir - Diccionario panhispánico del español jurídico - RAE](#)

y goce de su propiedad, puesto que los ha convertido en sujetos pasivos de inmisiones que el recurrido les ha hecho soportar sin que exista ningún título correcto que lo habilite para hacerlo, lo que -en el escenario de crisis climática- disminuye gravemente su calidad de vida.

El derecho de propiedad consagrado en el artículo 19 numeral 24 de la CPR, protege el dominio, el cual para la doctrina mayoritaria “*conlleva una serie de prerrogativas al propietario, considerados atributos fundamentales o esenciales. La facultad de uso significa que el propietario puede utilizar o servirse de la cosa. La facultad de goce permite al dueño beneficiarse de los frutos y productos de la cosa. La facultad de disposición deriva del carácter absoluto que se le atribuye a la propiedad y consiste en que el dueño puede disponer de la cosa según su voluntad, incluso arbitrariamente. Esta disposición es material y jurídica, aunque limitadas por la ley y el derecho ajeno. [Por todos, Peñailillo, 2006: 62-3].*”²²

Cabe hacer presente que, los recurrentes no indican en su recurso cuál derecho de propiedad sobre un determinado bien, se habría vulnerado mediante la Resolución Recurrída, limitándose a señalar que, en el caso, existe una desnaturalización del derecho de propiedad consagrado en la legislación nacional al momento que las inmisiones ingresan por mera tolerancia y sin título habilitante correcto a la propiedad de los vecinos, sin indicar respecto de cuál bien, corporal o incorporal, cuya propiedad se habría visto perturbada, amenazada o privada de su legítimo ejercicio.

Sin perjuicio de lo indicado, y respecto de la alegación de no tener un título habilitante, cabe indicar que las Resoluciones de Calificación Ambiental corresponde al acto administrativo que se obtiene una vez culminado el proceso de evaluación de impacto ambiental, que administra el Servicio de Evaluación Ambiental, acto administrativo que establece las condiciones, exigencias o medidas que el titular asociado a un proyecto o actividad deberá cumplir durante su ejecución. En este sentido, se entiende que la RCA corresponde a una autorización de funcionamiento de un determinado proyecto o actividad, siendo dicho acto administrativo el que habilita a un determinado titular a ejecutar su respectivo proyecto.

Respecto de la supuesta vulneración al derecho de propiedad de la parte recurrente, no se vislumbra del cuerpo del recurso respecto del derecho de propiedad sobre qué bien se refieren los recurrentes, los cuales, solamente, indican que se habría vulnerado su derecho de propiedad en atención al total de emisiones de la Central Termoeléctrica Angamos, no existiendo una relación de causalidad entre la Resolución Recurrída y la supuesta vulneración al derecho de propiedad sobre algún bien corporal o incorporal, que se desconoce. Lo anterior, no es menor, ya que, como S.S.I. bien sabe, “*el dominio es, en primer lugar, real*

22 GARCÍA PINO, Gonzalo y CONTRERAS VÁSQUEZ, Pablo, Diccionario constitucional chileno, 1ª edición (2014), página 348.

*pues se ejerce sobre una cosa sin respecto a determinada persona.*²³

La determinación de la titularidad del derecho de propiedad sobre un bien corporal o incorporal, es un requisito previo para proceder al análisis de la existencia de una vulneración al mismo. Así lo ha entendido el Tribunal Constitucional, en su sentencia de fecha 29 de enero de 2009, en causa Rol N°1266-08-INA (criterio sostenido en sentencia de fecha 06 de agosto de 2013 en causa Rol N°2312-12-INA y sentencia de fecha 28 de julio de 2017 en causa Rol N°3086-16-INA), al indicar en su considerando trigésimo que:

“TRIGÉSIMO. Que, a mayor abundamiento, el derecho de propiedad sólo puede infringirse cuando alguien es titular del mismo.”

En este sentido, la Resolución Recurrída **en modo alguno podría vulnerar los atributos esenciales del derecho de propiedad sobre algún bien corporal o incorporal.**

En razón de todo lo expuesto, y conforme con lo latamente expuesto respecto de la naturaleza jurídica de la Resolución Recurrída, esta parte estima que la misma, en caso alguno, podría vulnerar el derecho de propiedad de la parte recurrente.

III. CONCLUSIONES

1. La recurrida, Servicio de Evaluación Ambiental y la Comisión de Evaluación de la región de Antofagasta ha dado fiel cumplimiento a lo prescrito en el artículo 25 quinquies de la Ley N°19.300 y en el artículo 74 del D.S. N°40/2012 del Ministerio del Medio Ambiente.
2. Como consecuencia de lo anterior, no existe ni acto ni omisión ilegal imputable al Servicio de Evaluación Ambiental, toda vez que, de acuerdo al artículo 25 quinquies de la Ley N°19.300, la revisión de una RCA es un procedimiento excepcional y una facultad discrecional de la Administración, que procede solo y exclusivamente en el supuesto de que ejecutándose un proyecto, las variables evaluadas y contempladas en el plan de seguimiento sobre las cuales fueron establecidas las condiciones o medidas, hayan variado sustantivamente en relación a lo proyectado o no se hayan verificado.
3. No existe una necesidad de cautela urgente, considerando la naturaleza jurídica de la Resolución Recurrída, esto es, un acto administrativo que rechaza un recurso de reposición en contra de otro acto administrativo que instruye el inicio de un procedimiento excepcional de revisión de una RCA.
4. No existe una acción u omisión ilegal que vulnere los derechos fundamentales alegados por los Recurrentes. La autoridad ambiental no ha vulnerado el derecho a

23 GARCÍA PINO, Gonzalo y CONTRERAS VÁSQUEZ, Pablo, Diccionario constitucional chileno, 1ª edición (2014), página 348.

la vida, la igualdad ante la ley, el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, la libertad de adquirir toda clase de bienes y el derecho de propiedad de la parte recurrente, no sólo porque no existe ilegalidad que pueda generar un vínculo entre acción u omisión ilegal y perjuicio o vulneración de derechos fundamentales, sino que, además por cuanto la Resolución Recurrída no tiene efectos vinculantes que puedan generar perjuicio o vulneración de derechos.

5. Sin perjuicio de lo anterior, y bajo el hipotético caso de que se estime que la Resolución Recurrída es susceptible de ser impugnada por terceros aun cuando no genere efectos jurídicos vinculantes, debe tenerse presente para efectos de rechazar el presente recurso que, la acción de protección de autos no sería la vía idónea para conocer alegaciones que dicen relación con una materia que debe ser conocida en un procedimiento de lato conocimiento por las instituciones técnicas especializadas y creadas especialmente para tales efectos, conforme ha sido el criterio de nuestra Corte Suprema y distintas Cortes de Apelaciones del país. Como se ha señalado previamente, la recurrente realiza alegaciones técnicas que no dan cuenta de la existencia de un derecho indubitado.

POR TANTO,

De acuerdo a lo expuesto, disposiciones legales citadas, y demás pertinentes, solicito a S.S. Ilustrísima, tener por evacuado el informe, y rechazar el recurso de protección de autos, deducido en contra de esta parte.

PRIMER OTROSÍ: Solicito a S.S. Ilustrísima, tener por acompañados los siguientes:

- 1.- Resolución Exenta N°0173/2021 de fecha 11 de mayo de 2021, de la Comisión de Evaluación de la región de Antofagasta.
- 2.- Resolución Exenta N°0223/2021 de fecha 11 de junio de 2021, de la Comisión de Evaluación de la región de Antofagasta.

SEGUNDO OTROSÍ: Téngase presente S.S.I. los siguientes links respecto del expediente electrónico de evaluación ambiental del proyecto “Central Termoeléctrica Angamos” y el expediente electrónico del procedimiento de revisión de la RCA N°0290/2007, respectivamente:

- 1.- https://seia.sea.gob.cl/expediente/expediente.php?id_expediente=1819307
- 2.- <https://www.sea.gob.cl/rca/revision-de-la-rca-proyecto-central-termoelectrica-angamos>

IV. CONTENIDO

<u>I. ANTECEDENTES DE HECHO</u>	<u>1</u>
1. Antecedentes generales asociados al proyecto “Central Termoeléctrica Angamos” ...	1
2. Antecedentes que originaron el recurso de protección.....	3
<u>II. FUNDAMENTOS DE DERECHO</u>	<u>3</u>
1. Argumentos de forma por los cuales el recurso de protección de autos debe ser rechazado	3
1.1. El recurso de protección no es la vía idónea para impugnar actos administrativos de carácter ambiental en su contenido técnico discrecional	4
1.2. Es improcedente que por vía del recurso de protección se conozcan derechos que no tienen una naturaleza indubitada, como lo es el caso de autos	10
2. Argumentos de fondo por los cuales el recurso de protección de autos debe ser rechazado	13
2.1. Acerca del procedimiento excepcional de revisión de una RCA en virtud de lo dispuesto en el artículo 25 quinquies de la Ley N°19.300.....	14
2.2. No existe necesidad de cautela urgente considerando la naturaleza jurídica de la Resolución Recurrída.....	18
2.3. No existe acción u omisión ilegal que pueda ampararse bajo el recurso de protección	19
2.4. No existe vulneración de las garantías fundamentales alegadas por las Recurrentes	42
<u>III. CONCLUSIONES</u>	<u>52</u>
<u>IV. CONTENIDO.....</u>	<u>54</u>