

JOSÉ ANDRÉS ILLANES VERGARA

**REVISIÓN Y CRÍTICA A LA JUDICIALIZACIÓN
DEL INGRESO DE PROYECTOS AL SISTEMA DE
EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL**

REVIEW AND CRITICISM OF THE JUDICIALIZATION
TO THE ENTRY OF PROJECTS TO THE ENVIRONMENTAL
IMPACT ASSESSMENT SYSTEM

ARTÍCULO INÉDITO DE INVESTIGACIÓN

CÓMO CITAR ESTE ARTÍCULO (CHICAGO)

Illanes Vergara, José Andrés, «Revisión y crítica a la judicialización del ingreso de proyectos al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental». *Revista de Derecho Aplicado LLM UC* 11 (2023).
<https://doi.org/10.7767/rda.11.55959>

REVISTA DE DERECHO APLICADO LLM UC

Número 11
Julio 2023
ISSN: 2452-4344

Recepción: 6 de diciembre, 2022

Aceptación: 2 de mayo, 2023

Resumen

En el presente trabajo se comenzará con una revisión normativa de la obligación de someterse al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental antes del desarrollo de proyectos de inversión, incluyendo los alcances que tiene el eludir el ingreso al SEIA. Luego, se analizará una selección de sentencias dictadas por la Corte Suprema en los últimos cuatro años (2018-2022) en las que, al resolver apelaciones sobre recursos de protección, ha ordenado a titulares de proyectos de inversión ingresar de forma obligatoria al SEIA. En vista del análisis anterior, se buscará determinar ciertos estándares comunes en los criterios que ha utilizado la Corte Suprema para configurar el ingreso obligatorio de proyectos al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, al margen de las condiciones que impone tanto la Ley 19.300 como el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental. Finalmente, se emitirá una opinión crítica sobre la jurisprudencia que ha seguido la Corte Suprema.

Palabras clave: Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, recurso de protección, consulta de pertinencia, jurisprudencia de la Corte Suprema.

Abstract

This work will review the legislation that determines the obligation to submit the Environmental Impact Assessment System before the development of investment projects. Later, we will analyze a selection of judgments issued by the Supreme Court in the last four years (2018-2022), which resolved Protect Actions and ordered the holder of an investment project to enter SEIA. In view of the previous analyses, it will seek to determine the commune standard in the criteria that the Supreme Court has used to configure the compulsory admission of projects to the Environmental Impact Assessment System on the sidelines of the conditions that impose the Law 19,300 as the regulation of the Environmental Impact Assessment System. Finally, a critical opinion will be issued about jurisprudence that has followed the Supreme Court.

Keywords: Environmental Impact Assessment System, protection action, pertinence consult, Supreme Court jurisprudence.

José Andrés Illanes Vergara

Schultz Carrasco & Benítez
Santiago, Chile
joseaillanes@gmail.com

José Andrés Illanes Vergara es abogado de la Universidad de Chile y diplomado en Instrumentos de Gestión Ambiental: Nuevas Tendencias de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. Su ejercicio profesional está ligado a temas de derecho ambiental, aguas y recursos naturales.

Schultz Carrasco & Benítez
Santiago, Chile
joseaillanes@gmail.com

José Andrés Illanes Vergara is a lawyer graduated from the Universidad de Chile, with a diploma in Environmental Management Instruments: New Tendencies from the Law Faculty of Universidad de Chile. His professional practice has been related to environmental law, water rights, and natural resources.

I. INTRODUCCIÓN

Con el objetivo de propender a la protección del medioambiente, durante la elaboración de la Ley 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente, fueron considerados diversos instrumentos de gestión ambiental que dotan de contenido a la garantía constitucional consagrada en el artículo 19 numeral 8 de la Constitución Política de la República.

Dentro de estos instrumentos de gestión ambiental, sin duda el que ha sido más utilizado es el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA), administrado por mandato legal por el Servicio de Evaluación Ambiental (SEA), y que tiene como objetivo evaluar, antes de su ejecución, los impactos ambientales que generarán cierto tipo de proyectos de inversión para determinar en concreto si el proyecto se ajusta a la normativa vigente.¹

Tanto la Ley 19.300 como el Decreto 40/2012 (Reglamento SEIA) han establecido un listado de actividades que, de acuerdo a los umbrales de referencia, deben someterse de forma obligatoria al SEIA. Si el titular de un proyecto de inversión tiene dudas respecto a la obligación de ingresar al SEIA, podrá, siguiendo el artículo 26 del Reglamento, elevar una consulta de pertinencia al respectivo director regional del SEA, quien deberá emitir un pronunciamiento sobre si el proyecto requiere ingresar de forma obligatoria al SEIA.

Desde el 2018, hemos podido observar una tendencia jurisprudencial de la Corte Suprema, mediante la revisión de apelaciones a recursos de protección ya resueltos por las respectivas Cortes de Apelaciones, a determinar el ingreso obligatorio al SEIA de proyectos que no alcanzan los umbrales dispuestos en el artículo 10 de la Ley 19.300 y el artículo 3 del Reglamento SEIA.

Esta tendencia jurisprudencial supone ciertas complejidades al adecuado desarrollo y funcionamiento de la institucionalidad ambiental, toda vez que, al presentar una interpretación que trasciende lo legal y reglamentario a través del análisis caso a caso, se reduce la certeza jurídica prevista por el legislador ambiental para los sujetos que son destinatarios de estas normas, esto es, los titulares de proyectos de inversión.

En este artículo configuraremos un panorama de la actual obligación de ingreso al SEIA, con las consecuencias que implica el no someterse a dicho instrumento debiendo hacerlo, para luego adentrarnos en una revisión de la jurisprudencia de la Corte Suprema que ha ordenado a titulares de proyectos ingresar al SEIA a pesar de no cumplir con las tipologías de ingreso.

¹ Rodrigo Guzmán Rosen, *Derecho ambiental chileno: Principios, institucionales, instrumentos de gestión* (Santiago: Planeta Sostenible, 2012), 130.

A partir de lo anterior, procuraremos desarrollar, de forma crítica, las principales falencias que tiene la determinación del ingreso obligatorio de proyectos al SEIA través de sentencias judiciales.

2. OBLIGACIÓN NORMATIVA DE INGRESO DE PROYECTOS AL SEIA

2.1. Breve descripción de la obligación de ingreso al SEIA

La obligación normativa de someter los proyectos de inversión al SEIA antes de su ejecución está contenida en el artículo 8 de la Ley 19.300: «Los proyectos o actividades señalados en el artículo 10 solo podrán ejecutarse o modificarse previa evaluación de su impacto ambiental, de acuerdo a lo establecido en la presente ley». Luego, el artículo 10 dispone un listado de actividades que constituyen aquellas tipologías de proyectos que deberán someterse obligatoriamente al SEIA antes de su ejecución o modificación.²

Con el tiempo, este listado ha sido modificado por el legislador, a medida que se han considerado nuevas actividades que deberán ser sometidas a evaluación ambiental antes de su ejecución. Un ejemplo es la incorporación de la letra s) del artículo 10,³ que considera el ingreso obligatorio al SEIA de aquellas obras o actividades que puedan generar una afectación a los humedales urbanos, en concordancia con la Ley 21.202, del 23 de enero de 2020, que protege los humedales urbanos.

Por otra parte, el funcionamiento del SEIA es regulado a través del Decreto 40/2012, que establece el Reglamento del SEIA, y que en su artículo 3 detalla de forma pormenorizada cada una de las tipologías descritas en el artículo 10 de la Ley 19.300. De esta manera, se buscó otorgar certeza a los destinatarios de la norma, al definir umbrales, cantidades y parámetros, para dejar un menor espacio a la indeterminación sobre qué proyectos deben ingresar de forma obligatoria al SEIA.

² Pedro Fernández Bitterlich, *Manual de derecho ambiental chileno* (Santiago: Legal Publishing, Thomson Reuters, Santiago, 2013), 213-214: «En general, las principales fases de un proyecto comprenden el inicio del proyecto (instalación faenas), desarrollo, término del proyecto y abandono de la faena, los proyectos o actividades señalados en el artículo citado solo podrán ejecutarse o modificarse previa evaluación de su impacto ambiental».

³ Ley 19.300, artículo 10, letra s): «Ejecución de obras o actividades que puedan significar una alteración física o química a los componentes bióticos, a sus interacciones o a los flujos ecosistémicos de humedales que se encuentran total o parcialmente dentro del límite urbano, y que impliquen su relleno, drenaje, secado, extracción de caudales o de áridos, la alteración de la barra terminal, de la vegetación azonal hídrica y ripariana, la extracción de la cubierta vegetal de turberas o el deterioro, menoscabo, transformación o invasión de la flora y la fauna contenida dentro del humedal, indistintamente de su superficie».

A este respecto, dada la complejidad y las diversas formas que puede adoptar un determinado proyecto, en ocasiones estos no se subsumen a una tipología de forma simple, lo que redundaría en el hecho de que «no siempre es fácil concluir, al margen de toda duda razonable, si ciertas actividades deben o no evaluar sus impactos ambientales».⁴ En dicho supuesto, si el titular de un proyecto nuevo o sobre la modificación de un proyecto en ejecución —tenga o no una Resolución de Calificación Ambiental (RCA)— tiene dudas respecto a si este cumple con los criterios del artículo 10 de la Ley 19.300 y del artículo 3 del Reglamento SEIA, podrá dirigirse al SEA, según lo dispone el artículo 26 del propio Reglamento,⁵ para consultar si el proyecto nuevo o la modificación a un proyecto existente debe ingresar de manera obligatoria al SEIA.

Luego, para determinar el instrumento mediante el cual un proyecto debe ingresar al SEIA, se deberá analizar si este genera alguno de los efectos, características o circunstancias descritos en el artículo 11 de la Ley 19.300. En este sentido, si el proyecto presenta alguno de estos efectos, características o circunstancias, deberá ingresar al SEIA a través de un Estudio de Impacto Ambiental (EIA). Por el contrario, si el proyecto ingresa a través de una Declaración de Impacto Ambiental (DIA), el titular deberá acreditar que el proyecto no genera o presenta alguna de los efectos, características o circunstancias del citado artículo 11, y que cumple con la legislación ambiental vigente (artículo 19 del Reglamento SEIA).

El procedimiento de evaluación ambiental culmina con la calificación favorable o desfavorable a través de una RCA por parte de una Comisión de Evaluación⁶ o del director ejecutivo del SEA, en caso de que el proyecto sea interregional.

En este sentido, la RCA —el acto administrativo que autoriza el desarrollo de un proyecto de inversión que requiere el ingreso obligatorio al SEIA— se erige, en palabras de Prieto,

⁴ Edesio Carrasco Quiroga, *Sistema de evaluación de impacto: Análisis y resolución de casos prácticos* (Santiago: DER, 2018), 15.

⁵ Reglamento SEIA, artículo 26: «Sin perjuicio de las facultades de la Superintendencia para requerir el ingreso de un proyecto o actividad, los proponentes podrán dirigirse al director regional o al director ejecutivo del Servicio, según corresponda, a fin de solicitar un pronunciamiento sobre si, en base a los antecedentes proporcionados al efecto, un proyecto o actividad, o su modificación, debe someterse al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental. La respuesta que emita el Servicio deberá ser comunicada a la Superintendencia».

⁶ Comisión presidida por el delegado presidencial e integrada por los seremi de Medio Ambiente, Salud, Economía, Energía, Obras Públicas, Agricultura, Vivienda y Urbanismo, Transporte y Telecomunicaciones, Minería y Desarrollo Social, y el director regional del SEA.

como una autorización ambiental en la que se contiene un verdadero estatuto jurídico especial de cada proyecto o actividad sometido al SEIA y es en este acto donde se establecen las medidas, acciones y/o condiciones con las que debe cumplir el titular del proyecto, tanto para cumplir con la normativa ambiental aplicable, como para hacerse cargo de manera adecuada de los impactos que su actividad provocará al medioambiente.⁷

2.2. Consecuencias jurídicas de la elusión al SEIA

La potestad fiscalizadora y sancionadora en materia ambiental fue asignada por el legislador a la Superintendencia del Medio Ambiente (SMA), según lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley 20.417, Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente.

Así, en el supuesto de un proyecto o actividad que, según los criterios antes mencionados, deba ingresar de forma obligatoria al SEIA y se esté ejecutando sin haber sido antes evaluado ambientalmente, la letra i) del artículo 3 de la Ley dispone que la Superintendencia podrá requerir al titular del proyecto, bajo apercibimiento de sanción y previo informe del SEA, que ingrese al SEIA.⁸

A su vez, la ejecución de un proyecto o actividad de aquellos listados en el artículo 10 de la Ley 19.300 que no cuente con una RCA, o el incumplimiento del requerimiento descrito en el párrafo anterior, serán considerados infracciones a la normativa ambiental, según lo establece el literal b) del artículo 35 de la Ley 20.417.⁹

3. DESARROLLO JURISPRUDENCIAL DE LA OBLIGACIÓN DE INGRESO AL SEIA

A continuación, revisaremos en forma resumida las causas en las cuales la Corte Suprema, al resolver apelaciones a sentencias que a su vez fallaron recursos de protección, se ha pronunciado respecto a proyectos que, según el criterio de la propia Corte, se estarían

⁷ Magdalena Prieto, «Las consultas de pertinencias de ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental como herramienta de flexibilización del acto administrativo ambiental», *Revista de Derecho Administrativo* 8 (2013): 182.

⁸ Ley 20.417, artículo 3, letra i): «Requerir, previo informe del Servicio de Evaluación, mediante resolución fundada y bajo apercibimiento de sanción, a los titulares de proyectos o actividades que, conforme al artículo 10 de la Ley 19.300, debieron someterse al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental y no cuenten con una Resolución de Calificación Ambiental, para que sometan a dicho sistema el Estudio o Declaración de Impacto Ambiental correspondiente».

⁹ Ley 20.417, artículo 35, letra b): «La ejecución de proyectos y el desarrollo de actividades para los que la ley exige Resolución de Calificación Ambiental, sin contar con ella. Asimismo, el incumplimiento del requerimiento efectuado por la Superintendencia según lo previsto en las letras i), j), y k) del artículo 3».

desarrollando al margen del SEIA y que, en consecuencia, deben ingresar de forma obligatoria, independiente de encontrarse o no dentro de las tipologías legales o reglamentarias.

3.1. Junta de Vecinos Punta Puyai con Consorcio Punta Puyai S. A. y Promo. Habit. Prohabit Ltda. (rol 15.500-2018)

Un primer caso para analizar corresponde a la sentencia dictada por la Corte Suprema en la causa rol 15.500-2018, denominado caso *Punta Puyai*, respecto al cual conoció la Corte Suprema mediante una apelación al rechazo de un recurso de protección por parte de la Corte de Apelaciones de Valparaíso.

Al momento de la interposición del recurso de protección, el titular había comenzado la ejecución del proyecto inmobiliario Altos de Puyai en Punta Puyai, balneario ubicado en el sector norte de la comuna de Papudo, en la región de Valparaíso, para lo cual contaba con el respectivo Permiso de Edificación 46/2017, otorgado por la Dirección de Obras Municipales de Papudo.

El proyecto inmobiliario, que consistía en la construcción de un conjunto de edificios y estacionamientos, fue impugnado por un grupo de vecinos del sector donde se desarrollaba, con la intención de que el titular ingresara al SEIA antes de su ejecución. Esto, en cuanto entre las obras que contemplaba el proyecto estaba demoler una parte del cerro, destruir flora nativa y levantar taludes que generaban riesgo de derrumbe sobre las casas (considerando segundo).

Por su parte, el titular informó en la causa que el proyecto consistía en la construcción y habilitación de 80 departamentos y 102 estacionamientos en el radio urbano de la comuna de Papudo y, por tanto, sujeto al Plan Regulador Comunal. De esta forma, y desde la perspectiva de lo informado por el desarrollador del proyecto, este no debía ingresar de forma obligatoria al SEIA, por no estar dentro de alguna de las tipologías descritas en el artículo 10 de la Ley 19.300, o el artículo 3 del Reglamento SEIA.

La Corte Suprema comenzó reconociendo que efectivamente el proyecto constaba de 80 departamentos y 102 estacionamientos, por lo cual, a partir de un primer análisis según las tipologías descritas en el artículo 10 de la Ley 19.300, el proyecto no requeriría el ingreso al SEIA. Sin embargo, también analizó si el proyecto se ubicaba o no dentro del radio urbano. A este respecto, señaló que Altos de Puyai estaría desarrollándose en la cota 33, mientras que el Plan Regulador señala que la zona urbana solo se eleva hasta la cota 25 (considerando cuarto).

La máxima judicatura continuó con un análisis normativo presentando una interpretación sistemática entre el artículo 19 numeral 8 de la Constitución Política de la República y el

artículo 1 de la Ley 19.300, en cuanto a que la disposición constitucional que consigna la garantía de vivir en un medioambiente libre de contaminación tendría su reflejo, a juicio de la Corte Suprema, en el artículo 1 de la Ley 19.300.

Posteriormente, interpretó de forma conjunta los literales e) —que define daño ambiental—,¹⁰ y II) —que define medioambiente—,¹¹ ambos del artículo 2 de la Ley 19.300 (considerando sexto). Asimismo, la Corte analizó que tanto la preservación de la naturaleza como la protección del medioambiente, definidas respectivamente en las letras p) y q) del mismo artículo 2, son obligaciones estatales (considerando séptimo), y determinó que este tipo de obligaciones son de carácter general para la autoridad ambiental.

A este respecto, la Corte Suprema estimó que a través del desarrollo del proyecto inmobiliario Altos de Puyai existía un riesgo de generar daño ambiental, por lo cual debía evaluarse el impacto ambiental (considerando octavo). En este punto, la Corte Suprema confunde en su análisis los conceptos de *daño ambiental*, *riesgo ambiental* e *impacto ambiental*, los cuales tienen alcances distintos. En este sentido, si una actividad genera daño ambiental, existe la posibilidad de interponer una acción de reparación, contemplada en el numeral 2 del artículo 17 de la Ley 20.600, por lo que el daño ambiental no está permitido en nuestro ordenamiento jurídico; pero el impacto ambiental sí está permitido, previa evaluación ambiental, en conjunto con los riesgos ambientales que se derivan de una actividad.

En razón de la interpretación que hemos citado, la Corte Suprema concluyó que

los proyectos o actividades susceptibles de causar impacto ambiental no son únicamente aquellos enumerados en el artículo 10 de la Ley 19.300 y en el artículo 3 del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental. Dichas disposiciones solo señalan aquellos en que resulta obligatorio para el desarrollador someterlos al sistema de evaluación de impacto ambiental, pero no se excluye la posibilidad de que otros proyectos puedan ser también evaluados (considerando octavo, el destacado es nuestro).

¹⁰ Ley 19.300, artículo 2, letra e): «Daño ambiental: toda pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo inferido al medio ambiente o a uno o más de sus componentes».

¹¹ Ley 19.300, artículo 2, letra II): «Medio ambiente: el sistema global constituido por elementos naturales y artificiales de naturaleza física, química o biológica, socioculturales y sus interacciones, en permanente modificación por la acción humana o natural y que rige y condiciona la existencia y desarrollo de la vida en sus múltiples manifestaciones».

Así, la Corte Suprema, haciendo una interpretación armónica del artículo 10 de la Ley 19.300 y el artículo 3 del Reglamento SEIA, estimó que según la normativa general habría otros proyectos, además de aquellos listados en la normativa ambiental, que requirieren ser evaluados ambientalmente.

Continuando con el análisis, de la lectura de los encabezados que preceden al listado de proyectos o actividades que deben ingresar al SEIA, o aquellos que deban ingresar a través de un EIA, la Corte Suprema concluyó que existirían otros casos, además de aquellos listados en el artículo 10, que por aplicación de la normativa general podrían ser evaluados ambientalmente a través de la consulta de pertinencia de ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (considerando décimo). Nuevamente, la Corte Suprema cae en un error de conceptos, en cuanto la consulta de pertinencia no corresponde a una forma de ingreso al SEIA, sino que esta fue concebida

para dar una respuesta o una declaración de juicio al proponente o al titular de un proyecto que ya se está ejecutando o que se ejecutará respecto de, i) si un determinado proyecto de aquellos establecidos en el artículo 10 de la LBGMA y por ello debe ingresar al SEIA, o bien, ii) si una modificación que se requiere implementar en un proyecto es o no de consideración y por ende requiere ingresar al SEIA.¹²

Así, la conclusión a la cual llegó la Corte Suprema técnicamente sería errónea, en cuanto el ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, como sostuvimos, puede darse a través de dos instrumentos, una DIA o un EIA. En este sentido, la consulta de pertinencia corresponde a una «etapa previa», mediante la cual nuestro sistema jurídico pretende otorgar certezas a los titulares respecto a la obligación de ingreso al SEIA.

Sin perjuicio de lo anterior, las empresas recurridas cumplieron lo ordenado por la Corte Suprema e ingresaron una consulta de pertinencia al SEA, el cual resolvió, a través de la Resolución Exenta 237/2019, que este no requería ingresar de forma obligatoria al SEIA.

3.2. *Fundación Yarur Bascuñán con Constructora Vimac SpA (rol 12.808-2019)*

La Corporación Pro Defensa del Patrimonio Histórico y Cultural de Viña del Mar y la Fundación Jorge Yarur Bascuñán interpusieron ante la Corte de Apelaciones de Valparaíso un recurso de protección en contra de la Constructora e Inmobiliaria Vimac y de la Sociedad Inmobiliaria Lote 21 SpA, las cuales ejecutaban un proyecto de desarrollo inmobiliario en un predio cercano al campo dunar Punta de Concón, declarado como santuario de la naturaleza por el Decreto Supremo 45, de diciembre de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, sin haber ingresado al SEIA.

¹² Gustavo Arellano Reyes y Carolina Silva Santelices, «Consulta de pertinencia de ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental: Un problema práctico-jurídico», en *Actas de las VII Jornadas de Derecho Ambiental* (Santiago: Thomson Reuters, 2014), 450.

Cabe señalar que el proyecto inmobiliario se ejecutaba en virtud de un permiso de edificación otorgado por la Dirección de Obras Municipales de Viña del Mar. Según dicho permiso, el proyecto consistía en la construcción de 126 departamentos, 51 oficinas, 144 bodegas, 244 estacionamientos para vehículos y 264 estacionamientos para bicicletas.

En primera instancia, la Corte de Apelaciones de Valparaíso acogió el recurso de protección y determinó que el proyecto inmobiliario debía ingresar al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, por encontrarse en la tipología descrita en el literal d) del artículo 11 de la Ley 19.300.

Las empresas recurridas apelaron ante la Corte Suprema fundamentando que el proyecto no requería ingresar de forma obligatoria al SEIA, ya que no estaba dentro de un área declarada como protegida oficialmente, sino que el proyecto inmobiliario se estaba desarrollando en un terreno inmediatamente colindante al santuario de la naturaleza Punta de Concón, razón por la cual no está dentro de la tipología de la letra p) del artículo 10 de la Ley 19.300.¹³

Con respecto al fondo del asunto, la Corte Suprema analizó el literal p) del artículo 10 y el literal d) del artículo 11, ambos de la Ley 19.300, y concluyó que, de acuerdo a una interpretación armónica de ambos preceptos legales,

toda obra, programa o actividad próxima a un área protegida susceptible de ser afectada por este, debe ingresar al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental a través del instrumento de revisión más intenso contemplado en la legislación vigente, consistente en el Estudio de Impacto Ambiental (considerando decimotercero).

La Corte Suprema consideró que se debía realizar una prelación en la aplicación del artículo 11 de la Ley 19.300 frente a las tipologías de su artículo 10, obviando que el análisis de la aplicación del artículo 11 solo se ejecuta para determinar el instrumento de ingreso al SEIA, como pudimos revisar en el capítulo anterior.

Así, en el fallo que analizamos, la Corte Suprema sinceró que efectivamente el proyecto no se encuentra «en» una zona de protección oficial, sino que se desarrollaba en el sitio contiguo a esta, y que por lo tanto no estaría dentro de la tipología descrita en la letra p) del artículo 10 de la Ley 19.300.

¹³ Ley 19.300, artículo 10, letra p): «Ejecución de obras, programas o actividades en parques nacionales, reservas nacionales, monumentos naturales, reservas de zonas vírgenes, santuarios de la naturaleza, parques marinos, reservas marinas, humedales urbanos o en cualesquiera otras áreas colocadas bajo protección oficial, en los casos en que la legislación respectiva lo permita».

Por esto, según la Corte Suprema, cabía determinar si el proyecto en definitiva era susceptible de afectar el área protegida o no. Debido a que el proyecto consideraba la construcción de un talud artificial para contener las arenas del campo dunar, se concluyó en el fallo que el proyecto era efectivamente susceptible de afectar el santuario de la naturaleza Punta de Concón, y que, por lo tanto, debía ingresar de forma obligatoria al SEIA (considerando decimoséptimo).

Por lo anterior, interpretando el literal p) del artículo 10 y el literal d) del artículo 11, ambos de la Ley 19.300, la Corte Suprema confirmó la sentencia recurrida y ordenó que el proyecto inmobiliario ingresase al SEIA a través de un Estudio de Impacto Ambiental, pese a no encontrarse en alguna de las hipótesis del artículo 10 de la Ley 19.300 ni del artículo 3 del Reglamento SEIA.

3.3. *Muñoz con Minera Plata Carina SpA (rol 2.608-2020)*

Un grupo de comunidades indígenas pertenecientes al pueblo aymara interpuso un recurso de protección ante la Corte de Apelaciones de Arica en contra de la sociedad Minera Plata Carina, titular del proyecto Cerro Márquez, por ejecutarlo sin contar con una RCA que lo habilite, según las recurrentes.

El proyecto consistía en la construcción y habilitación de 38 sondajes de prospección o exploración minera, y se ubicaba en el cerro Márquez, en las comunas de Putre y Camarones, región de Arica y Parinacota, utilizando una superficie aproximada de 500 hectáreas.

En particular, las comunidades indígenas presentaron la acción de protección argumentando que el proyecto en cuestión se estaría desarrollando en tierras indígenas sin contar con una consulta indígena y sin haberlo sometido al SEIA, lo cual estaría vulnerando las garantías constitucionales de los pueblos indígenas. En particular, los recurrentes solicitaron que el proyecto ingresase al SEIA, ya que se encontraba dentro de la tipología de la letra p) de la Ley 19.300, al desarrollarse al interior del área de desarrollo indígena Alto Andino Arica-Parinacota, lo que, a juicio de la comunidad indígena, sería un área protegida.

En primera instancia, la Corte de Apelaciones de Arica tuvo ciertos antecedentes a la vista, como que Minera Plata Carina presentó una consulta de pertinencia al SEA para determinar si el proyecto debía o no ingresar de forma obligatoria al SEIA. El SEA resolvió la consulta a través de la Resolución Exenta 004, del 25 de enero de 2019, indicando que el proyecto no requería el ingreso obligatorio al SEIA, ya que, de acuerdo a los antecedentes presentados por el titular, no estaría dentro de las tipologías del artículo 10 de la Ley 19.300.

Una vez revisados dichos antecedentes, la Corte de Apelaciones de Arica rechazó la acción de protección intentada por las comunidades indígenas, considerando que el proyecto

Cerro Márquez no era de aquellos que debe ingresar a evaluación ambiental antes de su ejecución.

Ante esta decisión, las comunidades indígenas apelaron ante la Corte Suprema, la cual tuvo por establecidos los siguientes hechos:

- La empresa minera desarrollaba un proyecto que tenía como objetivo la ejecución de 38 sondajes exploratorios.
- A la fecha de la dictación de la sentencia por parte de la Corte de Apelaciones de Arica, había 12 sondajes habilitados y 5 ocupados en la campaña de sondaje.
- El titular ingresó una consulta de pertinencia al SEA, el cual respondió estimando que el proyecto no requería ingresar obligatoriamente al SEIA.
- La SMA determinó, en el contexto de una denuncia, que el proyecto no requería consulta indígena.
- La comunidad indígena aymara de Ticnamar y la empresa desarrolladora de las perforaciones celebraron un contrato de servidumbre en 2017.
- Durante los días 4 y 6 de noviembre se visualizó un color turbio en el río Márquez debido a una filtración de lodos del sondaje 1, lo que fue informado a Sernageomin.

Luego, la Corte Suprema desarrolló un análisis idéntico al que ya comentamos en la sentencia rol 15.500-2018, respecto a revisar las definiciones del artículo 2 de la Ley 19.300, sobre daño ambiental, medioambiente, preservación de la naturaleza y protección del medioambiente. De esta forma, advierte que «la autoridad ambiental tiene una obligación general de preservar la naturaleza y proteger el medioambiente, para evitar el daño ambiental» (considerando octavo), lo que ya había sido observado en el considerando séptimo de la sentencia rol 15.500-2018.

En virtud del anterior análisis, la Corte Suprema consideró que, ante el deber general de preservación de la naturaleza y protección ambiental de la autoridad administrativa, se debían evaluar aquellos proyectos susceptibles de causar impacto ambiental. Así, entendió que «los proyectos o actividades susceptibles de causar impacto ambiental *no son únicamente aquellos enumerados en el artículo 10 de la Ley 19.300 y en el artículo 3 del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental*» (considerando noveno, el destacado es nuestro). El Máximo Tribunal comprendió, a través de su análisis, que los proyectos listados en los citados artículos son solo aquellos en que se dispone el ingreso obligatorio al SEIA, sin perjuicio de que existan proyectos que puedan someterse de forma voluntaria, según lo dispone el inciso primero del artículo 9 de la Ley 19.300.

Continuando con el análisis, la Corte Suprema sostuvo que, pese a que el proyecto en cuestión consideraba el desarrollo de 38 sondajes de prospección minera y no superaba el umbral de 40 sondajes, como lo dispone el criterio de ingreso contenido en el literal

i.2) del artículo 3 del Reglamento SEIA, se ubicaba en un área de desarrollo indígena, emplazándose al interior del territorio de la comunidad indígena aymara Ticnamar, y se constató la afectación de las aguas del río Márquez. De esta forma, y fundamentando su decisión en los principios preventivo y precautorio, determinó que

el proyecto de la recurrida, debido a su gran envergadura y riesgo para las comunidades indígenas afectadas, debió ingresar al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, al ser susceptible de causar impacto ambiental, puesto que, *aun cuando los sondeos exploratorios totalizan 38 en lugar de 40, es un hecho inconcuso que tales actividades se desarrollaron en tierras indígenas de ancestral ocupación por la comunidad indígena aymara de Ticnamar, sin perjuicio de su proximidad con las tierras de las comunidades indígenas aymaras de Timar y Villa Vista Alto Cobija (considerando decimosegundo, el destacado es nuestro).*

A pesar de que la Corte Suprema reconoció abiertamente que el proyecto no cumplía con los criterios de cantidad de sondeos que exige la tipología descrita en el literal i.2) del Reglamento SEIA, decidió que sí debía ingresar al SEIA de forma obligatoria, de acuerdo a un criterio de «afectación», que configuró en un episodio de filtración de lodos, el cual, por cierto, fue debidamente informado a la autoridad sectorial.

Posterior a dicha determinación, la Corte Suprema analizó la naturaleza jurídica que tendría la consulta de pertinencia y la estimó como una herramienta «meramente informativa», en el sentido de que la decisión del SEA podría variar al contrastar los antecedentes presentados por un titular con la realidad (considerando decimotercero).

3.4. Club de deportes aventura Newén Leufú con Hidroenergía Chile Inversiones SpA (rol 28.812-2021)

La comunidad indígena Antiñirre Kimunpuche, la junta de vecinos Chaqueihua y el club de deporte aventura Newén Leufú interpusieron ante la Corte de Apelaciones de Puerto Montt un recurso de protección en contra de la empresa Hidroeléctrica Río Negro SpA y la Ilustre Municipalidad de Hualaihué. Esto, en cuanto dichas agrupaciones habrían considerado vulneradas las garantías constitucionales contenidas en los numerales 1, 2, 3, 8 y 21 del artículo 19 de la Constitución Política de la República,¹⁴ en razón de estar en ejecución el proyecto Central Hidroeléctrica de Pasada Río Negro Hornopirén, sin haber sido evaluado ambientalmente a través del ingreso al SEIA.

¹⁴ Artículo 19, numeral 1, «Derecho a la vida y a la integridad física y psíquica»; numeral 2, «Igualdad ante la ley»; numeral 3, «Igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos», numeral 8: «Derecho a vivir en medio ambiente libre de contaminación»; y numeral 21, «Libertad para desarrollar actividades económicas».

El proyecto consistía en la construcción y operación de una central hidroeléctrica de paso en el río Negro, ubicado en la comuna de Hornopirén, región de Los Lagos, para generar 1,7 MW de energía a través del uso no consuntivo de aguas del río, con un caudal de diseño de 1,2 m³/s.

En este contexto, el titular del proyecto presentó una consulta de pertinencia al SEA de la región de Los Lagos, el cual emitió una resolución favorable a la empresa, determinando que no debía ingresar de forma obligatoria al SEIA. De acuerdo a dichos antecedentes, y considerando que los recurrentes pretendían el ingreso del proyecto al SEIA y la elaboración de una consulta indígena, la Corte de Apelaciones de Puerto Montt resolvió rechazar el recurso de protección en una primera instancia.

Ante el rechazo de la acción de protección, los recurrentes presentaron un recurso de apelación ante la Corte Suprema. El Máximo Tribunal, tras revisar los argumentos tanto de las partes recurrentes como de las recurridas, analizó el literal p) del artículo 10 de la Ley 19.300 en su relación con el literal d) del artículo 11 de la misma ley, y este último a su vez en su relación con el artículo 8 del Reglamento SEIA.

En este sentido, el artículo 8 del Reglamento SEIA establece los criterios a considerar, como la magnitud, duración y extensión de la intervención, para determinar si el proyecto es susceptible de afectar recursos o áreas protegidas, y si en definitiva requiere ingresar al SEIA a través de un Estudio de Impacto Ambiental.

La Corte Suprema consideró que aquellos proyectos que se desarrollen cercanos a un área de protección oficial deberán ser evaluados ambientalmente a través de un Estudio de Impacto Ambiental. Así, la Corte interpretó que la letra d) del artículo 11, que dispone el ingreso de aquellos proyectos que se ubiquen «en» o «próximos» a áreas protegidas, tiene una mayor amplitud normativa, y por lo tanto debe ser aplicada precedentemente al análisis de las tipologías del artículo 10.

De acuerdo a lo anterior, la Corte Suprema entendió que el proyecto debía ingresar al SEIA, por desarrollarse a solo 580 metros del Parque Nacional Hornopirén, sin perjuicio de no estar dentro de las tipologías descritas en el artículo 10 de la Ley 19.300 o del artículo 3 del Reglamento SEIA; en el intertanto, el titular debía paralizar sus obras. La interpretación de la Corte Suprema en este caso supuso analizar la obligación de ingreso de proyectos al SEIA a través de las causales del artículo 11 de la Ley 19.300, aunque estos no estén listados en el artículo 10 de la misma Ley.

3.5. *Comunidad indígena aymara con Andex Minerals Chile SpA (rol 12.563-2021)*

Una semana después de la sentencia recién comentada, que ordenó el ingreso al SEIA del proyecto Central Hidroeléctrica Río Negro, la Corte Suprema resolvió el recurso de protección presentado en contra del proyecto Exploración Anocarire, perteneciente al titular Andex Mineral Chile SpA.

En este caso, una comunidad indígena presentó ante la Corte de Apelaciones de Arica un recurso de protección en contra del titular del proyecto, consistente en la ejecución de seis sondajes de prospección o exploración minera en el cerro Anocarire.

En primera instancia, la Corte de Apelaciones de Arica rechazó la acción constitucional, pues los hechos que se denunciaron ya estarían bajo el imperio del derecho. Esto, ya que el organismo encargado de la fiscalización ambiental, la SMA, había conocido de una denuncia respecto al mismo proyecto. En definitiva, la denuncia fue archivada por la Superintendencia, ya que a su juicio el proyecto en cuestión contemplaba seis sondajes, lo que estaba muy por debajo del estándar de 40 sondajes de exploración minera establecido en el literal i.2) del artículo 3 del Reglamento SEIA.

Posteriormente, la comunidad aymara de Umirpa apeló a la decisión adoptada por la Corte de Apelaciones de Arica, reproduciendo los argumentos sostenidos en primera instancia en torno a que las prospecciones mineras se desarrollaban en un área de desarrollo indígena, la que colinda con la Reserva Natural Las Vicuñas. Lo anterior se suma a que, a juicio de los recurrentes, el proyecto habría provocado traslados de agua, lo que afectó la flora y fauna del lugar. Por su parte, la empresa titular alegó que el umbral de ingreso de prospecciones mineras es muy superior a los seis sondajes que se ejecutan, y que el proyecto se encuentra fuera de la Reserva Natural Las Vicuñas.

Por su parte, la Corte Suprema desarrolló una revisión de la normativa ambiental, para lo cual comenzó analizando y citando el literal p) del artículo 10 y el literal d) del artículo 11 de la Ley 19.300, para luego citar el inciso final del artículo 8 del Reglamento SEIA, el cual establece los criterios a considerar al determinar si un proyecto o actividad es susceptible de afectar áreas protegidas.

En la revisión de los literales, la Corte Suprema consideró nuevamente¹⁵ que, a través de una interpretación armónica de ambos preceptos, se debe aplicar primero la norma más exigente al considerar su amplitud, en cuanto requiere el ingreso de proyectos que se

¹⁵ Como ya analizamos, el criterio de análisis del literal p) del artículo 10 en conjunto con el literal d) del artículo 11 es recurrente en las resoluciones de la Corte Suprema, rol 12.563-2021 y rol 12.808-2019.

encuentren «próximos» a zonas protegidas, mientras que el proyecto en cuestión se ubicaba a solo veinte metros de la Reserva Nacional Las Vicuñas, por lo que su «notable» proximidad con el proyecto hacía necesario su ingreso al SEIA (considerando decimoprimerero).

La Corte Suprema continuó en su análisis considerando especialmente el hecho de que —según informara la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena (Conadi)— el cerro Anocarire, lugar donde se desarrollan los sondeos, corresponde a un área de desarrollo indígena alto andino de Arica y Parinacota. Las áreas de desarrollo indígena están descritas en el artículo 26 de la Ley 19.253, y en contraposición a lo fallado por la Corte de Apelaciones de Arica, la Corte Suprema estimó que estas sí son consideradas como áreas de protección (considerando decimoprimerero). A juicio de la Corte, esto no hace más que reiterar la necesidad de ingreso del proyecto al SEIA.

Por último, la Corte Suprema presentó una revisión del principio preventivo, contenido en el mensaje de la Ley 19.300, y estimó que uno de los principales instrumentos de gestión ambiental que aplican dicho principio corresponde al SEIA, por lo que decidió revocar la sentencia apelada y acoger el recurso de protección, ordenando la paralización de las obras mientras no se obtenga la RCA respectiva.

3.6. Cortese con Compañía de Teléfonos Telefónica del Sur S. A. (rol 119.087-2020)

Un grupo de vecinos y corporaciones de Frutillar y Puerto Octay recurrieron de protección ante la Corte de Apelaciones de Valdivia en contra de Compañía de Teléfonos Telefónica del Sur S. A. y de la Dirección de Vialidad de la región de Los Lagos por estar, a juicio de los recurrentes, ejecutando en las comunas el «Proyecto de Paralelismo y Atravesos Fibra Óptica, camino público Nochaco - Puerto Octay - Frutillar Alto» al margen del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

Los recurrentes fundaron su pretensión en que las obras de instalación de fibra óptica afectarían el valor paisajístico que posee la zona donde se está interviniendo, lo que vulneraría la garantía contenida en el artículo 19 numeral 8 de la Constitución. Esto, a juicio de los recurrentes, debido a que casi la totalidad del proyecto se ejecutaría a través de vía aérea y solo 11% de forma soterrada. Así, los recurrentes solicitaron a la Corte de Apelaciones de Valdivia la paralización inmediata de las obras.

En primera instancia, la Corte de Apelaciones estimó que el asunto, a fin de ser resuelto, requería de conocimientos técnicos específicos, sumado a una decisión de política ambiental, cuestiones que superan los supuestos y objeto de una acción cautelar de urgencia como lo es el recurso de protección.¹⁶ Por estas razones, se rechazó la acción de protección intentada.

¹⁶ Corte de Apelaciones de Valdivia, rol 2.251-2020, considerando décimo.

Los recurrentes apelaron a la decisión ante la Corte Suprema. El Máximo Tribunal revisó la normativa relativa a las autorizaciones provisionales otorgadas por la Dirección de Vialidad, organismo dependiente del Ministerio de Obras Públicas, que fija la orgánica de esta secretaría de Estado, y que en el artículo 41 incisos primero y cuarto del DFL 850 MOP dispone que dicho ente estatal deberá otorgar las autorizaciones, siempre y cuando las obras «no produzcan contaminación ni alteración significativa, en cuanto a magnitud o duración, del valor paisajístico o turístico de la zona» (inciso cuarto).

La Corte Suprema circunscribió el análisis de la controversia a la existencia de la determinación previa, por parte de la Dirección de Vialidad, de si el proyecto era susceptible de producir contaminación o una alteración significativa del valor paisajístico o turístico del sector, y si esto, en consecuencia, vulneraba la garantía constitucional del artículo 19 numeral 8 de la Constitución.

La Corte Suprema observó que la Dirección de Vialidad sostuvo en su informe «que la zona de Puerto Octay, en que se pretende ejecutar el proyecto de cableado, tiene una destacada posición turística, pese a no tener la denominación oficial de zona de interés turístico» (considerando noveno).

Posteriormente, citó el literal e) del artículo 11 de la Ley 19.300¹⁷ para determinar como «indudable» que los cables aéreos en la zona de Puerto Octay constituyen contaminación visual; por lo tanto, la Corte Suprema interpretó la obligación de evaluar ambientalmente un proyecto en el SEIA a través de lo exigido por el artículo 41 del DFL 850 MOP.

De esta forma, podemos observar que una autorización sectorial, que podría ser denegada por la autoridad en el caso de que no se cumpla con ciertos criterios ambientales, llevó a la Corte Suprema a razonar que el proyecto requiere el ingreso al SEIA a través del instrumento más intenso —esto es, a través de un EIA—, asumiendo que el proyecto supone una alteración significativa, en términos de magnitud o duración, del valor paisajístico o turístico de la zona. A este respecto, cabe señalar que no existe ningún tipo de análisis por parte de la Corte Suprema relativo a la aplicación de alguna de las tipologías del artículo 10 de la Ley 19.300, obviando la necesidad de contrastar las características del proyectos con las actividades dispuestas en el citado artículo o en el artículo 3 del Reglamento SEIA.

De acuerdo a lo expresado, la Corte Suprema revocó la sentencia de la Corte de Apelaciones de Valdivia, acogió el recurso de protección y ordenó que el proyecto en cuestión ingrese al SEIA a través de un Estudio de Impacto Ambiental, prescindiendo de cualquier análisis respecto a la aplicación del artículo 10 de la Ley 19.300.

¹⁷ Ley 19.300, artículo 11, letra e): «Alteración significativa, en términos de magnitud o duración, del valor paisajístico o turístico de una zona».

3.7. *Gallardo con Ministerio de Obras Públicas, Dirección de Obras Portuarias (rol 19.869-2021)*

Se interpuso un recurso de protección ante la Corte de Apelaciones de Rancagua en contra de la Dirección de Obras Portuarias (DOP). Los recurrentes argumentaron que durante 2017 se habría dado inicio a la construcción de un muelle en el balneario de Bucalemu, comuna de Paredones, el cual entra hacia el mar en 250 metros de forma perpendicular a la costa. Las obras relativas al proyecto «Mejoramiento infraestructura marítima, caleta de Bucalemu VI Región» se emplazaban en la desembocadura del humedal urbano Cabecera-Bucalemu.

La Corte de Apelaciones de Rancagua, haciendo una revisión de los antecedentes del recurso de protección intentado, estimó que «en el caso de autos estamos frente a cuestiones contenciosas administrativas y técnicas de naturaleza ambiental que exigen un procedimiento de lato conocimiento para su resolución y que escapa a la naturaleza cautelar del presente arbitrio». ¹⁸ De esta forma, la Corte consideró que, por la complejidad del asunto, este debe ser sustanciado a través de un juicio de lato conocimiento y no en sede de protección como es pretendido, por lo que rechazó el recurso de protección intentado.

Posteriormente, el recurrente apeló a dicha decisión ante la Corte Suprema, la cual, tras revisar los antecedentes, relevó la importancia de los humedales, como ha quedado establecido en diversos fallos dictados por la misma Corte Suprema.

Luego, para referirse a la protección especial que tienen los humedales, se hizo referencia al literal d) del artículo 11 de la Ley 19.300, el cual la misma Corte Suprema hizo presente que «obliga a someter un Estudio de Impacto Ambiental a todo proyecto que [cumple] con las características contempladas en el artículo 10 del mismo cuerpo legal» (considerando tercero). De esta manera, la Corte Suprema confirmó que los proyectos deben cumplir con las características del artículo 10, para posteriormente determinar que, en caso de cumplir con alguno de los literales del artículo 11, deben presentar un Estudio de Impacto Ambiental.

Sin perjuicio de lo anterior, y considerando que el humedal Bucalemu no es de aquellos declarados como «humedal urbano» por la Ley 21.202, la Corte Suprema no analizó una eventual aplicación de alguna de las causales de ingreso al SEIA dispuestas en el artículo 10 de la Ley 19.300, sino que se limitó a contrastar la información proporcionada por los recurrentes con la definición de *humedal urbano* contenida en el artículo 1 de la Ley 21.202 para considerar, en definitiva, que este caso sí corresponde a un humedal urbano, y que en consecuencia es objeto de protección.

¹⁸ Corte de Apelaciones de Rancagua, rol 9.118-2021, considerando séptimo.

Así, la Corte Suprema revocó la sentencia apelada, acogió el recurso de protección y ordenó la paralización de las obras mientras el proyecto no fuese aprobado ambientalmente a través de su ingreso al SEIA.

3.8. Carrasco con director ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental (rol 84.513-2021)

El proyecto «Solución transitoria para la provisión de los servicios de tratamiento y disposición de aguas servidas para un sector de la Concesión Parcela 7-B», en la comuna de Quilicura, tuvo un pronunciamiento por parte de la directora del Servicio de Evaluación Ambiental Región Metropolitana, a través de la respuesta Resolución Exenta 20211310142, a una consulta de pertinencia ingresada por el titular del proyecto, la cual determinó que este no debía ingresar de forma obligatoria al SEIA.

Posteriormente, los recurrentes intentaron la invalidación administrativa de la resolución antes mencionada, sin éxito, ya que el director ejecutivo del SEA rechazó el recurso intentado.

Ambas resoluciones del SEA fueron recurridas en sede de protección ante la Corte de Apelaciones de Santiago. A través de la revisión del proceso, la Corte determinó que el recurso de protección debía ser rechazado, en cuanto existía una judicatura especializada que tiene competencias para conocer y resolver aquellas impugnaciones que se presenten en contra de decisiones administrativas, lo cual no puede ser revisado en sede de protección, por lo que la acción en cuestión era improcedente.¹⁹

Ante el rechazo por parte de la Corte de Apelaciones de Santiago, los recurrentes decidieron apelar contra la decisión ante la Corte Suprema. En la parte considerativa de la sentencia en comento, el Máximo Tribunal revisó la posibilidad que tiene la municipalidad para ser considerada como interesada en el procedimiento administrativo seguido por el SEA en la tramitación de la consulta de pertinencia. A este respecto, la Corte Suprema concluyó que el alcalde, recurrente en el proceso judicial, debió ser considerado como interesado en el procedimiento administrativo, toda vez que presentaba un innegable interés de protección ambiental comunal y derechos garantizados en la Carta Constitucional, los que podrían verse afectados.

Respecto al fondo del asunto, la Corte Suprema comenzó sosteniendo que la empresa habría variado el número de personas a las cual se les otorgaba el servicio de saneamiento ambiental para efectos de evitar el ingreso al SEIA. Luego, revisó la normativa aplicable al proyecto de tratamiento de aguas servidas, considerando lo dispuesto tanto en la letra o)

¹⁹ Corte de Apelaciones de Santiago, rol 2.426-2021, considerando octavo.

del artículo 10 de la Ley 19.300 como en el literal o.4) del artículo 3 del Reglamento SEIA, el cual dispone que los sistemas de tratamiento de aguas servidas destinados a atender a una población igual o mayor a 2.500 personas deberán ingresar de forma obligatoria al SEIA.

En lo relativo al proyecto en cuestión, en la misma consulta de pertinencia ingresada por el titular se informó que el proyecto contemplaba otorgar el servicio de tratamiento y disposición de aguas servidas a una población de 2.490 personas. La Corte Suprema observó que el número de personas que beneficiaría el proyecto era muy cercano al umbral normativo que determina el ingreso al SEIA, por lo que podría ser superado en la etapa de operación del proyecto, por ejemplo, con la llegada de diez personas adicionales.

Es por esta razón que la Corte Suprema estimó que la resolución que resolvió la consulta de pertinencia y la solicitud de invalidación eran manifiestamente antijurídicas y se requería el ingreso del proyecto al SEIA, por lo que revocó la sentencia apelada y acogió el recurso de protección.

Así, cabe observar que —según la información proporcionada por el titular—, el SEA, en el ejercicio de contrastar dicha información con las tipologías del artículo 10 de la Ley 19.300 y el artículo 3 del Reglamento SEIA, determinó que no cumple con el estándar de otorgar el servicio a 2.500 personas, porque en los hechos no se cumplía con el umbral. A este respecto, el diseño del proyecto fue estimado para 2.490 personas y, en consecuencia, una superación del umbral normativo daría lugar al inicio de un procedimiento de ingreso por parte de la SMA o, por otra parte, la necesidad del titular de solicitar una nueva consulta de pertinencia al SEA, la cual por cierto determinaría el ingreso al SEIA.

Sin embargo, la Corte Suprema razonó de una manera distinta, estimando que eventualmente podría verse superado el umbral de ingreso ante el inicio de la operación del proyecto, y determinó que, pese a no cumplir con el criterio establecido en el literal o.4) del artículo 3 del Reglamento SEIA, debía ingresar de forma obligatoria al SEIA.

4. REVISIÓN CRÍTICA DE LA JUDICIALIZACIÓN DEL INGRESO DE PROYECTOS AL SEIA

Revisada una selección de las principales sentencias dictadas por la Corte Suprema, en las que determinó que ciertos proyectos requerían ingresar de forma obligatoria al SEIA pese a que —como hemos visto— en todos los casos no cumplían con los estándares normativos para ser sujetos de dicha obligación, a continuación revisaremos desde una perspectiva crítica las principales implicancias que tiene la determinación del ingreso de proyectos al SEIA mediante sentencias que resuelven recursos de protección.

En este sentido, podemos observar que la Corte Suprema ha reinterpretado los criterios de ingreso al SEIA, dispuestos en el artículo 10 de la Ley 19.300 y en el artículo 3 del Reglamento SEIA, con el objeto de determinar, a través del análisis caso a caso, que ciertos proyectos requerían ingresar de forma obligatoria al SEIA.

A nuestro juicio, la Corte Suprema ha errado en dicha reinterpretación, analizando primero si los proyectos son susceptibles de generar alguno de los efectos, características o circunstancias del artículo 11 de la Ley 19.300, y obviando en consecuencia el análisis previo de las tipologías descritas en el artículo 10 del mismo cuerpo legal.

En línea con lo anterior, observamos las siguientes consecuencias prácticas de la tendencia jurisprudencial que hemos venido relatando.

4.1. Pérdida de certeza jurídica

La Corte Suprema ha obviado el análisis de las tipologías dispuestas por el legislador para determinar el ingreso de proyecto al SEIA como única fuente normativa para que los titulares cumplan con dicha obligación. Lo anterior afecta el desarrollo tanto de la labor legislativa como judicial. Legislativa, en cuanto le resta importancia a lo que ha considerado el legislador, a través del diálogo democrático, como aquellas actividades que deben someterse de forma obligatoria al SEIA. Y judicial, en cuanto la tendencia jurisprudencial se ha arrogado competencias legislativas, en el sentido de desarrollar una interpretación distinta a lo dispuesto por el propio legislador, asumiendo un rol en la resolución de acciones cautelares que no es el que le corresponde.

4.2. Pierde fuerza el rol del SEA como evaluador técnico

Como revisamos en el segundo capítulo, la institucionalidad ambiental actualmente cuenta con un organismo encargado de la evaluación ambiental y de determinar, mediante Consultas de Pertinencia, qué proyectos deben o no someterse a evaluación ambiental. Esto, ya que dicho organismo cuenta con las competencias técnicas y legales para determinar en concreto si un proyecto está o no dentro de las tipologías del artículo 10 de la Ley 19.300.

A este respecto, la Corte Suprema ha desentendido lo dicho por el SEA a través de la resolución de consultas de pertinencia presentadas por titulares de proyectos, estimando que, pese a los pronunciamientos del organismo, estos deben igualmente someterse a evaluación ambiental. De esta forma, la tendencia jurisprudencial va en contra del criterio técnico del SEA, manifestado en las resoluciones de consultas de pertinencia.

4.3. La Superintendencia del Medio Ambiente pierde su rol fiscalizador en materias ambientales

Como ya sostuvimos, cualquier persona puede denunciar a la SMA que un proyecto que debe someterse al SEIA no lo está haciendo. En este sentido, será la SMA la encargada de requerir a los titulares que sometan sus proyectos al SEIA, pudiendo también sancionarlos por estos hechos. De esta forma, la Corte Suprema, mediante la tendencia jurisprudencial que hemos revisado, desconoce que ciertos proyectos fueron objetos de denuncia ciudadanas, las que en definitiva fueron archivadas por la Superintendencia, de acuerdo a su potestad discrecional, lo que le resta fuerza a la competencia fiscalizadora y sancionadora de dicho órgano.

4.4. Pierde fuerza la judicatura ambiental

Los Tribunales Ambientales son los llamados a resolver aquellos conflictos de relevancia jurídica que se susciten. En este sentido, y al ser una judicatura especializada en la materia, tiene competencias específicas para conocer y resolver sobre reclamaciones en contra de las decisiones que pueda tomar tanto el SEA como la SMA. En este sentido, como acción cautelar, el recurso de protección no permite llevar a cabo un análisis acabado sobre si un proyecto debe o no ingresar de forma obligatoria al SEIA, ya que los encargados de cumplir dicha tarea son tanto el SEA como la SMA, mientras que el órgano que debe resolver una eventual impugnación a dicha decisión son los propios Tribunales Ambientales.

5. CONCLUSIONES

Dada la revisión jurisprudencial que hemos desarrollado, podemos observar que la Corte Suprema ha conocido, dentro del marco de sus competencias para resolver apelaciones a recursos de protección fallados por las Cortes de Apelaciones respectivas, sobre proyectos de distintos sectores productivos en que los recurrentes argumentan que se estaría vulnerando su derecho a vivir en un medioambiente libre de contaminación, en cuanto se estarían desarrollando al margen del SEIA.

Mediante dicho conocimiento, el Máximo Tribunal ha estimado que los proyectos en cuestión —los cuales, como pudimos observar, no cumplen con la superación de los límites entregados por el legislador para ingresar por obligación al SEIA— deben ingresar al SEIA para ser evaluados ambientalmente.

Lo anterior, debido a que la Corte Suprema considera que aquellos proyectos son susceptibles de generar los efectos, características o circunstancias del artículo 11 de la Ley 19.300. Sin embargo, esta interpretación contraría lo establecido por el propio legislador en dicho cuerpo normativo, en cuanto la aplicación del artículo 11 se deberá analizar para determinar el instrumento con que será evaluado un determinado proyecto, mas no para determinar si debe o no ingresar de forma obligatoria al SEIA.

Dicho yerro interpretativo por parte de nuestra máxima judicatura tiene consecuencias prácticas, que en definitiva afectan el diseño que ha sido concebido para la institucionalidad ambiental.

En concreto, desde nuestra perspectiva, pierde fuerza el criterio del legislador para determinar qué proyectos deben ingresar obligatoriamente al SEIA; pierde fuerza el SEA, al pasar por encima de proyectos en que el servicio ha determinado, vía consultas de pertinencia, que no deben ingresar de forma obligatoria al SEIA; pierde fuerza la SMA, al desconocer el desarrollo de fiscalizaciones y archivos de denuncia de proyectos que debían ingresar al SEIA, según los denunciantes, y que la entidad fiscalizadora determinó que no requerían el ingreso obligatorio; y, finalmente pierden fuerza los Tribunales Ambientales, en cuanto judicatura especializada encargada de dirimir las controversias que se susciten en torno a instrumentos de gestión ambiental a través de los procedimientos diseñados al efecto, no mediante el recurso de protección.

En síntesis, se constata que pierde fuerza el carácter técnico de nuestra institucionalidad ambiental ante las decisiones de la Corte Suprema de «hacer justicia» en el caso concreto. ■

BIBLIOGRAFÍA

- Arellano Reyes, Gustavo y Carolina Silva Santelices. «Consulta de pertinencia de ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental: Un problema práctico-jurídico». En *Actas de las VII Jornadas de Derecho Ambiental*. Santiago: Thomson Reuters, 2014.
- Carrasco Quiroga, Edesio. *Sistema de evaluación de impacto: Análisis y resolución de casos prácticos*. Santiago: DER, 2018.
- Fernández Bitterlich, Pedro. *Manual de derecho ambiental chileno*. Santiago: Legal Publishing, Thomson Reuters, 2013.
- Guzmán Rosen, Rodrigo. *Derecho ambiental chileno: Principios, instituciones, instrumentos de gestión*. Santiago: Planeta Sostenible, 2012.
- Prieto, Magdalena. «Las consultas de pertinencias de ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental como herramienta de flexibilización del acto administrativo ambiental». *Revista de Derecho Administrativo* 8 (2013): 181-196.

JURISPRUDENCIA CITADA

- Sentencia de la Corte Suprema. Rol 15.500-2018.
- Sentencia de la Corte Suprema. Rol 12.808-2019.
- Sentencia de la Corte Suprema. Rol 2.608-2020.
- Sentencia de la Corte Suprema. Rol 28.842-2021.
- Sentencia de la Corte Suprema. Rol 42.563-2021.
- Sentencia de la Corte Suprema. Rol 119.087-2020.
- Sentencia de la Corte Suprema. Rol 84.513-2021.