

Revista de Derecho Ambiental. Año IV N° 6.



FACULTAD DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CHILE
CENTRO DE DERECHO AMBIENTAL

La *Revista de Derecho Ambiental*, editada por el Centro de Derecho Ambiental de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, constituye un espacio de exposición y análisis en el plano académico del Derecho Ambiental. Su contenido se presenta a través de doctrina, jurisprudencia y recensiones, abordando diversas materias relacionadas con la gestión, institucionalidad y herramientas de protección ambiental y desarrollo sustentable. En sus páginas se presentan artículos de diferentes autores, en los que se analizan y abordan casos y temas jurídico-ambientales de creciente interés y actualidad.

Director Responsable

Prof. Sergio Montenegro Arriagada

Editor Responsable

Jorge Ossandón Rosales

Comité Editorial

Dra. Verónica Delgado Schneider, Universidad de Concepción

Dr. Juan Carlos Ferrada Bórquez, Universidad de Valparaíso

Dr. Iván Hunter Ampuero, Universidad Austral de Chile

Dra. Pilar Moraga Sario, Universidad de Chile

Dr. Alberto Olivares Gallardo, Universidad Católica de Temuco

Dr. Jaime Tijmes, Universidad de La Frontera

Revista de Derecho Ambiental (en línea)

Centro de Derecho Ambiental

Facultad de Derecho. Universidad de Chile

Pío Nono 1, 4° Piso, Providencia, Santiago de Chile

+562 29785354

cda@derecho.uchile.cl

<http://www.derecho.uchile.cl/cda>

ISSN 0718-0101

Algunos derechos reservados.

Publicada bajo los términos de la licencia Creative Commons
atribución - compartir igual 4.0 internacional



Comentarios a la sentencia de la Corte Suprema sobre el proyecto Modificación Puerto Punta Totalillo. Análisis crítico a la luz de la deferencia técnica

Comments to the Supreme Court decision regarding the project Modification of Punta Totalillo Port. A critical analysis in the light of technical deference

Patricio Leyton

Mg. en Derecho, U. de Georgetown
Profesor Derecho Ambiental, U. Chile
pleyton@fn.cl

Claudio Tapia Alvear

Abogado, U. Chile
tapclaudio@gmail.com

Resumen: Analizamos la decisión de la Corte Suprema recaída en el proyecto Modificación Puerto Punta Totalillo. En particular, examinamos críticamente a la luz del criterio de deferencia técnica, la interpretación amplia tomada por la Corte Suprema sobre la extensión de las competencias del Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental al resolver la reclamación administrativa establecida en el artículo 20 de la Ley N°19.300. A su vez, revisamos la consideración de la Corte Suprema relativa a que no fuese arbitrario someter al proyecto a las mismas exigencias que llevaron a la aprobación favorable del proyecto original.

Palabras clave: Deferencia Técnica, Competencias del Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental, Evaluación Ambiental.

Abstract: *We analysed the Supreme Court's decision regarding the project Modificación Puerto Punta Totalillo. Particularly, we critically reviewed from the technical deference criteria the wide interpretation made by the Supreme Court about the extension of the competences of the Executive Director of the Environmental Assessment Service when solving the claim established in the Article No. 20 of the Law No. 19,300. Furthermore, we reviewed the Supreme Court's consideration regarding the non-arbitrariness of submitting the project to the same requirements that allowed the original project's approval.*

Keywords: *Technical Deference, Competences of the Executive Director of the Environmental Assessment Service, Environmental Evaluation.*

Introducción

La reciente introducción de jurisdicción especializada ambiental a nuestro ordenamiento, plantea una serie de desafíos y cambios jurisprudenciales, que requieren de un atento análisis por parte de la comunidad jurídica. En tal sentido, este trabajo pretende ser un aporte al analizar la reciente resolución de la Excelentísima Corte Suprema (C.S.) recaída en el proyecto Modificación Puerto Punta Totalillo, en la cual fueron acogidos los argumentos del Servicio de Evaluación Ambiental (SEA) y se tuvo por rechazada la reclamación del titular del proyecto, anulándose la sentencia del Segundo Tribunal Ambiental (2°T.A.).

Para analizar correctamente la decisión de la C.S., abordaremos de forma descriptiva en los acápites 1 (Tramitación ambiental del proyecto) y 2 (Segundo Tribunal Ambiental), tanto los principales hechos y argumentaciones alegados por las partes, como los fundamentos de las decisiones tomadas por la autoridad administrativa y judicial, que antecedieron al fallo de la C.S. Por su parte, la descripción de las argumentaciones que fundaron el recurso de casación en el fondo, así como los razonamientos de la C.S., tanto en sus votos de mayoría como de minoría son tratados en el acápite 3 (Corte Suprema).

En el acápite 4 analizaremos los temas jurídicos de interés, respecto de los cuales la sentencia asienta criterios. En particular, revisaremos la interpretación amplia de la C.S. respecto del grado de extensión de las competencias del Director Ejecutivo, al resolver el recurso de reclamación del artículo 20 de la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente (Extensión de las facultades del Director Ejecutivo). Así como también, el criterio de la C.S. al estimar esperable y adecuado que la Administración aplicase en la aprobación del proyecto Modificación Puerto Punta Totalillo, parámetros similares a los de la aprobación del proyecto original (Precedente entre evaluaciones y unidad de proyecto). Por último, sintetizaremos las principales conclusiones alcanzadas en el trabajo.

1. Tramitación ambiental del proyecto

El 22 de Diciembre del 2011 la Comisión de Evaluación de la III Región de Atacama resolvió calificar de forma ambientalmente favorable la Declaración de Impacto Ambiental (DIA) del proyecto Modificación del Puerto Punta Totalillo de Compañía Minera del Pacífico S.A., dictando la Resolución de Calificación Ambiental (RCA) N° 265/2011.

El antedicho proyecto, en síntesis, tenía por objetivo ampliar las instalaciones de recepción de concentrado de hierro del Puerto Punta Totalillo¹, aumentando la capacidad de acopio y embarque de minerales, construyendo nuevos sistemas de acopio y recepción,

¹ El cual había sido aprobado mediante la RCA N° 70/2005 de la Región de Atacama, modificado posteriormente por la RCA N°247/2009 y 56/2011.

mejorando las instalaciones de embarque existentes y conectando las nuevas instalaciones con el sistema de embarque existente. Por lo anterior, este proyecto ingresó al sistema de evaluación de impacto ambiental (SEIA) por aplicación del artículo 10 de la Ley N° 19.300, vale decir como modificación de proyecto, por medio de una DIA.

Ante esta RCA, Compañía Minera del Pacífico S.A. interpuso el 6 de febrero del 2012 un recurso de reclamación, en conformidad con el artículo 20 inciso primero de la Ley N° 19.300, solicitando que se eliminase la condición establecida en el Considerando 6 letra i) de la RCA, la cual establecía la obligación de implementar canales de desvío de aguas lluvias en la pila de almacenamiento de hierro².

La antedicha condición tuvo su origen en el Ord. N° 2493/2011 de la Secretaría Regional Ministerial (SEREMI) de Salud de Atacama, quien señaló:

“Considerando el principio preventivo de la ley 19.300 modificada por la ley 20.417, esta Autoridad estima pertinente que el titular implemente canales de desvío de aguas lluvias en la pila de almacenamiento de hierro, para evitar el arrastre de mineral fuera del sector de acopio, además de tomar las precauciones necesarias para evitar que el agua precipite directamente sobre el acopio pueda afectar al ambiente, y por consiguiente asentamientos humanos cercanos y/o a la biota del lugar, evacuando cualquier agua contactada hacia un punto de acumulación debidamente impermeabilizado”.

La reclamación del titular ante el Director Ejecutivo, se fundó en que la exigencia carecía de presupuestos de hecho o derecho que la justificasen, pues ni la magnitud de las precipitaciones locales, ni la naturaleza del mineral acopiado requerirían de la implementación de los canales de contorno para el manejo de las aguas lluvias.

El Director Ejecutivo del SEA rechazó la antedicha reclamación³. De manera sumaria, la denegatoria se fundó en que el titular solo habría acreditado que el concentrado de hierro no era peligroso, pero no si éste carecía del potencial de generar un drenaje ácido, cuestión que justificaría la medida, así como que la Administración, teniendo a la vista las opiniones técnicas de los servicios y analizadas éstas a la luz del principio preventivo, puede imponer condiciones como la analizada, más aun si la condición ya ha sido implementada por iniciativa de los titulares de otros proyectos de acopio de concentrado de hierro, ubicados cercanos a la costa y que han sido calificados favorablemente.

² Esta condición reza: “En la nueva cancha de acopio (capacidad de 400.000 tn.), el Titular deberá implementar canales de desvío (sic) de aguas lluvias en la pila de almacenamiento de hierro, para evitar el arrastre de mineral fuera del sector de acopio, esto según la condición de la SEREMI de Salud en su Ord. N° 2493-2011 del 02 de Diciembre de 2011 y ratificada por la Comisión de Evaluación en su sesión del 14 de diciembre de 2011”.

³ REPUBLICA DE CHILE. Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental. 2013. Resolución N° 1163.

Cabe destacar, que el Director Ejecutivo, al resolver el recurso, señaló que si bien lo suscrito en la RCA es que la medida era para hacerse cargo del literal a) del artículo 11 de la Ley N° 19.300 (riesgo para la salud de la población), esta medida, en realidad tenía por objeto prevenir la afectación del medio marino, por el arrastre del material de concentrado de hierro producto de lluvias o humidificación del material, debiendo enmarcarse entonces entre los posibles efectos de la letra b) del artículo 11 de la Ley N° 19.300 (efectos adversos significativos sobre la cantidad y calidad de los recursos naturales renovables, en particular recursos hidrobiológicos).

2. Segundo Tribunal Ambiental

En contra de la Resolución del Director Ejecutivo del SEA, el titular interpuso reclamo ante el 2° T.A., en conformidad al numeral 5 del artículo 17 de la Ley N° 20.600 que crea los Tribunales Ambientales y el inciso cuarto del artículo 20 de la Ley N° 19.300.

Los principales argumentos del reclamante fueron:

- (i) La resolución del Director Ejecutivo, mantiene el error de hecho original en que se fundó la condición⁴.
- (ii) La decisión innova, fundamentándose en un bien jurídico distinto (literal b del artículo 11 de la Ley N° 19.300) al establecido por la propia RCA (literal a del artículo 11 de la Ley N° 19.300), con ello acusando impactos que no fueron previstos, ni objeto de la evaluación.
- (iii) La decisión sería arbitraria, pues carecería de fundamento técnico jurídico, aplicaría el principio preventivo sin satisfacer el estándar de certeza de los riesgos.
- (iv) La decisión sería ilegal, se habría dictado en contravención al artículo 36 del Reglamento del SEIA vigente a la fecha de evaluación del proyecto⁵ y 20 de la Ley N° 19.300, en lo relativo al plazo para resolver la resolución administrativa, al haber sido resuelta su reclamación casi dos años después de su interposición.

Por su parte, los principales argumentos de defensa del reclamado fueron:

- (i) Tanto la Magnetita, Hematita y Pirita, son capaces de generar reacciones de oxidación en contacto con el aire y agua pluvial cuando son arrastrados, por lo que presentan la capacidad de generar drenajes ácidos, los que podrían provocar alteración del PH en hábitats marinos.
- (ii) Para descartar la posibilidad de que se produzcan drenajes ácidos es necesaria la realización de un test ABA⁶, que no se habría realizado durante la evaluación, en cambio el

⁴ Es decir, no considera la escasa pluviosidad y capacidad de absorción del acopio.

⁵ REPUBLICA DE CHILE. Ministerio Secretaría General de la Presidencia de la República. 2002. Decreto Supremo N° 95 Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

⁶ Cabe señalar que durante la tramitación ante el 2°T.A., el titular acompañó al procedimiento este test, al igual que un test NAG y copia del Informe de Análisis Geoquímico de la Estabilidad de los Minerales de Hierro acopiados, conforme a lo señalado por el Tribunal (Considerando Vigésimo segundo) los resultados permiten descartar todo riesgo de generación de drenaje ácido.

test SDLP presentado por el reclamante en la evaluación solo permite descartar la peligrosidad en conformidad al D.S. N°148/2003 del Ministerio de Salud que aprueba el Reglamento Sanitario sobre manejo de Residuos Peligrosos.

(iii) La decisión habría sido fundamentada en el principio preventivo, pues en el caso existiría un riesgo racional y cierto previamente demostrado de generación de drenajes ácidos.

(iv) El cambio de fundamentación de la medida fue debidamente fundado y tanto el conocimiento, como la resolución de un recurso administrativo otorgan al Director Ejecutivo una extensión de competencias que le permiten pronunciarse, no solo de la juridicidad de la actuación de la Comisión de Evaluación, sino también de los aspectos de mérito y conveniencia.

(v) No se habría vulnerado el artículo 20 de la Ley N° 19.300, pues los plazos para la Administración no son fatales.

El 2° T.A. consideró tanto las argumentaciones como las pruebas aportadas durante el juicio y decidió acoger la reclamación de Compañía Minera del Pacífico S.A. anulando la Resolución del Director Ejecutivo⁷. Ello pues, a su juicio la autoridad habría fundamentado de manera insuficiente su decisión, ejerciendo su potestad revisora al margen o en contradicción con la evaluación del proyecto, cambiando el objeto de la condición discutida e incorporando nuevos impactos no evaluados.

Lo anterior, ya que habría sido la autoridad sanitaria quien planteó durante la evaluación, la necesidad de implementar los canales de desvío, dentro de la materia de su competencia, vale decir, dentro de la letra a) del artículo 11 de la Ley N° 19.300 (riesgo para la salud de la población), por lo tanto, la medida impuesta nunca fue comprendida dentro de los efectos de la letra b) del mismo artículo (afectación de recursos hidrobiológicos), al contrario del criterio sustentado posteriormente por el Director Ejecutivo del SEA.

No obstante, reconoce también el 2° T.A. que la autoridad sanitaria excedió el ámbito de sus competencias, al referirse a la posibilidad de que el acopio afectase al ambiente y/o a la biota del lugar, correspondiendo un pronunciamiento de tal tipo a otras autoridades competentes (*v.gr*: a la SEREMI del Medio Ambiente).

Asimismo, de acuerdo a la opinión del 2° T.A., la autoridad sanitaria no cumplió con el estándar de motivación suficiente que justifique la necesidad de implementar canales de desvío al proyecto. En primer lugar, pues solo hizo una referencia genérica a la posible afectación de asentamientos humanos cercanos, sin señalar la forma en que se produciría tal afectación.

En segundo lugar, pues la referencia al principio preventivo fue genérica, sin profundizar el riesgo específico que se pretende prever, cuestión que resalta si se considera que no existen asentamientos humanos hasta un radio de aproximadamente 25 km del

⁷ REPÚBLICA DE CHILE. Segundo Tribunal Ambiental. 2014. Sentencia. Compañía Minera del Pacífico S.A. contra Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación de Impacto Ambiental. Rol N°24-2014.

proyecto, con lo que no se cumpliría la condición de aplicación de tal principio, la existencia de riesgos ciertos.

También fue considerado por el Tribunal, para descartar que la medida de los canales de desvío se fundase en prevenir una eventual afectación del medio marino, que la RCA hubiese acogido el compromiso voluntario del titular, de intensificar y ampliar el Programa de Vigilancia Ambiental en el medio marino, aprobado por la RCA N° 70/2005. Por lo tanto, los recursos hidrobiológicos serían salvaguardados mediante tal compromiso voluntario.

En la misma línea, no habría alusión alguna durante la evaluación ambiental a una eventual generación de drenajes ácidos, por lo que la incorporación de un impacto nuevo hace que la decisión del Director Ejecutivo carezca de la motivación suficiente y sea, por consiguiente ilegal, ello pues en palabras del propio 2° T.A. “la incorporación de un impacto no evaluado –la generación de drenajes ácidos– *contraviene los principios y la lógica del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, que exige –precisamente- la evaluación de los impactos por parte de las autoridades que participan en él*”⁸ (el énfasis es nuestro).

En tal sentido, si bien el Director Ejecutivo al conocer de la reclamación administrativa del artículo 20 de la Ley N° 19.300, está facultado para revisar los antecedentes de mérito y de legalidad del procedimiento de evaluación, si pretende considerar nuevos impactos debe retrotraer el procedimiento administrativo a una etapa anterior al Informe Consolidado de Evaluación. A su vez, esta exigencia se volvería aún más apremiante si en el procedimiento de evaluación existe participación ciudadana⁹.

El 2° T.A. desestimó el argumento de la resolución impugnada relativo a que la condición cuestionada corresponda a “una medida ya conocida e implementada por iniciativa de los titulares en otros proyectos de acopio de concentrado de hierro, ubicados cercanos a la costa”¹⁰, señalando que aquello no implica que tal condición deba ser implementada en el proyecto Modificación Puerto Punta Totoralillo, pues es una de las características del SEIA que los proyectos sean evaluados individualmente en base a su mérito y no por analogía a otros.

Por su parte, la condición impuesta tampoco resultaría pertinente respecto del proyecto, pues el titular habría demostrado en el proceso de evaluación que el impacto no tendría lugar, atendidas las características del mineral acopiado.

El Tribunal fundó la falta de motivación de la medida impugnada, en que ni la resolución del Director Ejecutivo, ni la RCA señalaran la forma en que deben llevarse a cabo las obras de desvío, por lo que no hay parámetros técnicos que orienten al titular.

⁸ REPÚBLICA DE CHILE. Segundo Tribunal Ambiental. 2014. Sentencia. Compañía Minera del Pacífico S.A. contra Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación de Impacto Ambiental. Rol N°24-2014. Considerando Décimo octavo.

⁹ En el caso particular del proyecto Modificación Puerto Punta Totoralillo, no existió participación ciudadana.

¹⁰ REPUBLICA DE CHILE. Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental. 2013. Resolución N° 1163, Considerando 4.2.

El Tribunal Ambiental, en definitiva, determinó las siguientes infracciones normativas en la resolución del Director Ejecutivo:

- (i) La resolución impugnada habría vulnerado el artículo 41 de la Ley N° 19.880 que establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado, el cual establece el deber de fundamentar las decisiones de la Administración, ya que el reclamante habría acreditado debidamente tanto la imposibilidad de la infiltración, arrastre o escurrimiento de aguas lluvias, como de la lixiviación del mismo bajo las condiciones imperantes, características de los acopios y precauciones comprometidas por el titular.
- (ii) La RCA N° 265/2011 habría infringido el artículo 36 del D.S. N° 95/2001 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, pues no habría fundamentado debidamente la imposición de la condición.
- (iii) A su vez, por la extensión del tiempo de tramitación de la reclamación ante la administración, se habría infringido el artículo 20 de la Ley N° 19.300, pues el plazo de treinta días para la resolución del recurso es fatal por mención expresa del articulado, por lo que se habría dictado la resolución del Director Ejecutivo fuera del plazo, configurándose un vicio de ilegalidad formal.

3. Corte Suprema

El Director Ejecutivo del SEA interpuso recurso de casación en el fondo, en contra de la sentencia del 2° T.A. En particular, los errores de derecho alegados fueron:

- (i) Se habría infringido el artículo 20 de la Ley N° 19.300. Esto pues, el Tribunal Ambiental habría restringido las potestades de la autoridad ambiental, al señalar que en el uso de sus potestades revisoras no podría cambiar el objeto de la condición impuesta, así como tampoco identificar e incorporar nuevos impactos.
- (ii) Se habría infringido también el artículo 15 inciso 3°, 56 y 59 inciso final de la Ley N° 19.880. Ya que estas normas se refieren a principios generales en materia de impugnación de actos administrativos, los que interpretados de manera conjunta con el artículo 20 de la Ley N° 19.300, otorgan una potestad amplia de subsanación de vicios y revisión de los actos administrativos.

La Tercera Sala de la C.S. en un fallo dividido¹¹, resolvió acoger el recurso anulando la sentencia impugnada y dictando la correspondiente sentencia de reemplazo. En síntesis, pues la sentencia del 2° T.A. habría infringido el artículo 20 de la Ley N° 19.300, al interpretar restrictivamente sin fundamento bastante, las facultades del Director Ejecutivo del SEIA, al sostener que éste no podía cambiar de objeto la condición impuesta, así como identificar e incorporar nuevos impactos, error que habría influido en lo dispositivo del fallo.

¹¹ El voto de mayoría fue suscrito por los ministros: Rosa Egnem, María Eugenia Sandoval y el ministro suplente Juan Escobar. Por su parte, el voto de minoría fue suscrito por el ministro Pedro Pierry y el Abogado Integrante Álvaro Quintanilla.

Para fundamentar su voto de mayoría, la C.S. realizó un análisis de lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley N° 19.300¹². De acuerdo a tal análisis, así como a la jurisprudencia de la misma Corte¹³, se señala que el Director Ejecutivo goza de amplias facultades para revisar no solo la legalidad de la decisión impugnada, sino también aspectos de mérito, contando además con competencia para: “[Undécimo] (...) negar lugar, rechazar o establecer condiciones o exigencias a una Declaración de Impacto Ambiental o a un Estudio de Impacto Ambiental, según fuere el caso, analizando para ello aspectos de mérito, oportunidad y conveniencia, teniendo siempre en vista el bien jurídico protegido, cual es el medio ambiente”¹⁴ (el énfasis es nuestro).

Así las cosas, para la C.S. la autoridad sí podía efectuar una nueva calificación jurídica, como de facto hizo al imponer la condición de implementación de canales de desvío de aguas lluvias, basándose en lo previsto en la letra b) y no a) del artículo 11 de la Ley N° 19.300, pues no se encontraba vinculada por lo resuelto anteriormente en la evaluación.

Por su parte, también es importante señalar que la C.S. se refirió al valor del argumento del Director Ejecutivo, relativo a que la condición cuestionada corresponde a una medida ya conocida e implementada por iniciativa de los titulares en otros proyectos de acopio de concentrado de hierro, ubicados cercanos a la costa. Señalando que si bien el SEIA supone que los proyectos son evaluados individualmente y no por analogía, estableciendo que: “[Décimo séptimo] (...) no puede desatenderse que la Declaración de Impacto Ambiental que le dio inicio al presente asunto corresponde a una modificación de la Resolución de Calificación Ambiental original, que permitió el funcionamiento actual del señalado puerto, por lo que no es extraño ni arbitrario someter al actual proyecto a las mismas exigencias que llevaron a la aprobación favorable del proyecto original”¹⁵.

De acuerdo a todo lo anterior, la sentencia de reemplazo rechaza la reclamación de Compañía Minera del Pacífico S.A., pues la Administración se encontraba facultada para cambiar de objeto la condición impuesta y efectuar una nueva calificación jurídica, determinando que la condición se ajustaba a lo previsto en la letra b) y no al literal a) del artículo 11, pues “[Segundo] para resolver [la autoridad] *no se encontraba vinculada por lo*

¹² REPUBLICA DE CHILE. Corte Suprema. 2015. Sentencia acoge casación en fondo. Compañía Minera del Pacífico S.A. con Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación de Impacto Ambiental. Rol N°32.368-2014. Considerando Sexto y siguientes.

¹³ REPUBLICA DE CHILE. Corte Suprema. 2014. Sentencia. Juana Quinsacara Troncoso y otros contra Comité de Ministros de la Ley de Bases del Medio Ambiente. Rol N°6.563-2013.

¹⁴ REPUBLICA DE CHILE. Corte Suprema. 2015. Sentencia acoge casación en fondo. Compañía Minera del Pacífico S.A. con Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación de Impacto Ambiental. Rol N°32.368-2014. Considerando Undécimo.

¹⁵ REPUBLICA DE CHILE. Corte Suprema. 2015. Sentencia acoge casación en fondo. Compañía Minera del Pacífico S.A. con Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación de Impacto Ambiental. Rol N°32.368-2014. Décimo séptimo.

resuelto anteriormente por la Comisión de Evaluación Ambiental respectiva al emitir la Resolución de Calificación Ambiental impugnada”¹⁶ (el énfasis es nuestro).

Por su parte, no puede dejar de obviarse la existencia de un voto de minoría en el fallo, correspondiente al Ministro Pierry y al Abogado Integrante Quintanilla (quién lo redactó). Estos ministros señalaron que el recurso de casación en el fondo, dispuesto en el artículo 767 del Código de Procedimiento Civil, tiene por supuesto de aplicación, un error de derecho que pueda influir substancialmente en lo dispositivo del fallo, por una equivocada aplicación, interpretación o falta de aplicación de las normas destinadas a resolver lo controvertido y en el caso, no se observa una denuncia de infracción de las normas que resolvieron lo controvertido, como lo sería el artículo 41 de la Ley N° 19.880 que establece el deber de fundamentación de los actos administrativos. Por lo tanto:

“[4.-] (...) aun en el evento de que esta Corte concordara con el recurrente en el sentido de haberse producido los errores de derecho que denuncia, tendría que declarar que éstos no influyen en lo dispositivo de la sentencia”¹⁷.

A su vez, confirmando lo señalado en su momento por el 2° T.A. en el resuelvo de la sentencia de reemplazo se consigna sobre el voto en contrario: “fueron de parecer de acoger la reclamación intentada por estimar que la resolución reclamada *no podía imponer una condición en base a un riesgo que no fue materia de la discusión durante la respectiva etapa del procedimiento de evaluación ambiental, toda vez que durante éste ningún organismo sectorial planteó la posibilidad de existir el riesgo de producirse drenajes ácidos*”¹⁸ (el énfasis es nuestro).

4. Temas jurídicos de interés

La decisión de la C.S. respecto del proyecto “Modificación Puerto Punta Totoralillo” realiza importantes consideraciones y cimenta jurisprudencia en al menos dos debates jurídicos de interés¹⁹, ameritando ambos de comentario. En primer lugar, sobre la extensión de las facultades del Director Ejecutivo del SEA al resolver una reclamación y en segundo lugar, sobre la existencia o valor de una suerte de precedente administrativo entre diferentes evaluaciones ambientales.

¹⁶ REPUBLICA DE CHILE. Corte Suprema. 2015. Sentencia reemplazo. Compañía Minera del Pacífico S.A. con Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación de Impacto Ambiental. Rol N°32.368-2014. Segundo.

¹⁷ REPUBLICA DE CHILE. Corte Suprema. 2015. Sentencia acoge casación en fondo. Compañía Minera del Pacífico S.A. con Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación de Impacto Ambiental. Rol N°32.368-2014. Voto de Minoría punto 4.

¹⁸ REPUBLICA DE CHILE. Corte Suprema. 2015. Sentencia de reemplazo. Compañía Minera del Pacífico S.A. con Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación de Impacto Ambiental. Rol N°32.368-2014. Resuelvo.

¹⁹ Un tercer tema relevante que no es parte de este trabajo dice relación con la posibilidad siquiera de establecer condiciones de naturaleza mitigatoria, reparatoria o compensatoria, para hacer cargo de los efectos del artículo 11 (a o b) en el contexto de una DIA. Ninguna de las instituciones intervinientes ahondó en dicho punto, pero lo razonable, de corresponder a una medida de mitigación para hacerse cargo de un efecto del artículo 11, es el rechazo de la DIA por corresponder un EIA.

4.1 Extensión de las facultades del Director Ejecutivo

El principal conflicto jurídico abordado por las decisiones judiciales ya mencionadas, es el relativo a la interpretación del artículo 20 de la Ley N° 19.300, en particular, sobre la extensión de las facultades del Director Ejecutivo al resolver un recurso de reclamación.

Al respecto, lo que primero debe señalarse es que este debate no es ajeno a la jurisprudencia y doctrina nacional²⁰. Pues *mutatis mutandis*²¹ y tal como reconocen las decisiones judiciales en cuestión, la materia ya ha sido abordada en el contexto del análisis del fallo de la C.S. sobre el proyecto Punta Alcalde²², allí la principal discusión se dio en torno a las competencias del Comité de Ministros (establecidas en el mismo artículo 20 de la Ley N° 19.300) optando la C.S., al igual que en el presente caso, por una interpretación amplia de las competencias de la autoridad al resolver una reclamación.

Por lo anterior, la decisión de la C.S. en el presente caso, debe ser interpretada como una ratificación o asentamiento del precedente judicial elaborado en el fallo del proyecto Punta Alcalde, en lo relativo a la extensión con que debe ser interpretada la reclamación establecida en el artículo 20 de la Ley N° 19.300.

Consideramos que la decisión de la C.S. de validar la decisión del Director Ejecutivo en el caso del proyecto Modificación Puerto Punta Totoralillo, al igual como se señaló en su momento respecto de su pronunciamiento sobre el proyecto Punta Alcalde²³, desvirtúa el procedimiento administrativo reglado que es el SEIA.

El SEIA es un procedimiento complejo, es decir tiene un propósito integrador²⁴, tanto del trabajo del titular del proyecto, como de las autoridades con competencias ambientales y de la comunidad organizada, siendo por tanto eminentemente cooperativo y colectivo²⁵.

Este procedimiento complejo finaliza con la dictación de una RCA, la cual conforme al principio conclusivo establecido en el artículo 8 de la Ley N° 19.880, corresponde al acto

²⁰ En tal sentido: INSUNZA, X. 2014. Punta Alcalde: El riesgo de Extender los Límites. Anuario de Derecho Público Universidad Diego Portales. (5): 393-422 y ALFIERI, N. 2014. ¿Qué puede y qué no puede hacer el Comité de Ministros? La cuestionable decisión del caso Punta Alcalde En: JORNADAS NACIONALES de derecho ambiental (7ª. :2014: Santiago de Chile), Santiago, Universidad de Chile, Facultad de Derecho. 673p.

²¹ A nuestro juicio, la principal diferencia que se debe advertir es que si bien el órgano administrativo competente para resolver el recurso en el caso de Punta Alcalde era distinto, es porque dicho proyecto fue sometido a un Estudio de Impacto Ambiental y por lo tanto, la resolución del recurso correspondía al Comité de Ministros. En cambio, el proyecto Modificación Puerto Punta Totoralillo fue evaluado por medio de una DIA, por lo que la competencia era del Director Ejecutivo. No obstante lo anterior, cabe señalar que normativamente no existen mayores diferencias en cuanto a la regulación del recurso entre una hipótesis y la otra.

²² REPUBLICA DE CHILE. Corte Suprema. 2014. Sentencia. Juana Quinsacara Troncoso y otros contra Comité de Ministros de la Ley de Bases del Medio Ambiente. Rol N° 6.563-2013.

²³ INSUNZA, X. 2014. Cit. ant. (20) y ALFIERI, N. Cit. ant. (20), p. 159.

²⁴ CORDERO, L. 2015. Lecciones de Derecho Administrativo. 2°. Chile. Thomson Reuters. 269 p.

²⁵ BERMÚDEZ, J. 2014. Fundamentos de Derecho Ambiental. 2°. Chile. Ediciones Universitarias de Valparaíso. 267 p.

decisorio final que se pronuncia sobre el fondo del asunto, en este caso, certificar o no, si el proyecto cumple con todos los requisitos ambientales aplicables, así como si las medidas propuestas por el titular y/o impuestas por la autoridad, son adecuadas. En definitiva, expresar la voluntad colectiva manifestada por los intervinientes durante el procedimiento de evaluación.

Si bien es claro que el recurso de reclamación establecido en el artículo 20, corresponde a un recurso administrativo especial, su naturaleza jurídica ha sido discutida, pues no existe un vínculo jurídico entre el Director Ejecutivo del SEA y la Comisión de Evaluación Ambiental²⁶, así y todo “es posible avizorar que existe, al menos, un vínculo de supervigilancia (...) ya que resolverá el recurso el jerarca máximo del SEA”²⁷.

No obstante lo anterior, es el grado de extensión de la revisión, el aspecto que suscita mayores problemas. Si bien es indiscutible que el Director Ejecutivo –y también el Comité de Ministros–, acogiendo o rechazando un recurso de reclamación, puede aprobar o rechazar un proyecto, por considerar que este se conforma o no con la normativa ambiental, así como por considerar que las medidas resultantes son suficientes o insuficientes respecto de los impactos evaluados, no resulta pasivo cuánto puede ser modificado el proyecto durante la etapa recursiva.

A nuestro juicio, el criterio que debe orientar la delimitación del *quantum* de las modificaciones tolerables al proyecto en etapa recursiva, es la coherencia con la evaluación ambiental, no solo por una consideración de deferencia técnica a los pronunciamientos que allí se realizaron por las autoridades, que por cierto nos parece atendible, sino también por el carácter cooperativo del procedimiento en sí. Estimamos que éste carácter, amerita un deber de respeto en la fundamentación de la resolución del recurso por parte del Director Ejecutivo, respecto de la voluntad colectiva de los intervinientes, por aplicación del principio de congruencia, conforme al cual “debe existir una conformidad entre el inicio del procedimiento y la resolución final, de modo que no se resuelvan en definitiva cuestiones ajenas a las que constan en el procedimiento o a lo solicitado por los interesados”²⁸.

Pero también, porque la modificación de un proyecto en sede recursiva en materia ambiental, puede implicar una amenaza para el principio de justicia ambiental, a lo menos

²⁶ BERMÚDEZ, J. Cit. ant. (25), p. 321.

²⁷ RIESTRA, S. 2015. La relación entre el recurso administrativo y la reclamación judicial de los actos dictados en el procedimiento de evaluación ambiental. La Nueva Justicia Ambiental: 285p.

²⁸ CORDERO, L. Cit. ant. (24), p. 374.

respecto de la autodeterminación democrática que tal principio exige²⁹, ya que no existe participación ciudadana durante la resolución de un recurso de reclamación³⁰.

Estimamos también, que la facultad establecida en el artículo 20 inciso 2°, por medio de la cual el Director Ejecutivo puede solicitar a terceros de acreditada calificación técnica un informe independiente, con el objeto de ilustrar adecuadamente la decisión, debe ser interpretada como el mecanismo dispuesto por nuestro ordenamiento, para que el Director Ejecutivo sortee la asimetría de información del proyecto.

Conforme a ello, rechazamos la postura que interpreta tal facultad, como un argumento para validar la posibilidad de adoptar una decisión contradictoria con la RCA y la evaluación ambiental que le dio origen, en otros términos, sostener que “si cuenta con atribuciones para recabar antecedentes por sí mismo, ello se debe a la necesidad en que el Comité [o el Director Ejecutivo] puede hallarse de reunir elementos de juicio que arrojen luz sobre sus pesquisas y que, por lo mismo, le permitan adoptar una decisión fundada, *incluso si ella resulta ser contradictoria con la que es objeto de su revisión*”³¹ (el énfasis es nuestro).

Dicha postura *in extrema res*, homologaría las posibilidades de discusión y evaluación, tanto de impactos como de medidas del período de evaluación ambiental con el del periodo recursivo administrativo, equiparación inapropiada, pues, por ejemplo, carece el procedimiento de reclamación de la densidad regulatoria propia de la evaluación ambiental³², así las cosas concordamos con que: “Dicha tarea debe realizarse en el SEIA, donde se ha procurado que existan garantías para efectuar observaciones ciudadanas y estudiar técnicamente los impactos (incluso más de una vez), lo que se realiza con la participación de la comunidad afectada y de los diversos órganos con competencia ambiental. De otra forma, desaparece la legitimidad de la decisión que proviene de este procedimiento especial”³³.

²⁹ Estamos usando el concepto en el sentido otorgado por Jorge Bermúdez Soto, “este principio representa la idea de que también las decisiones de distribución de riesgos y servicios ambientales pueden constituirse o basarse en la opinión y en la voluntad de las personas y comunidades que se ven implicadas o comprometidas con la decisión. En el Derecho ambiental chileno ello se representa en la participación ciudadana en algunos procedimientos administrativos, por ejemplo en la evaluación de los EIA”, BERMÚDEZ, J. 2013. Elementos y Principios de la Justicia Ambiental. Justicia Ambiental, Derecho e Instrumentos de Gestión del Espacio Marino Costero: 54p.

³⁰ Si bien cabe reiterar que en el caso del proyecto Modificación Puerto Punta Totoralillo no existió participación ciudadana al haber sido evaluado como una DIA y no haber sido solicitado por la comunidad conforme al artículo 30 bis de la Ley N°19.300. Es importante notar que la aplicación de este precedente, en el contexto de una DIA con participación ciudadana o de un EIA, si podría implicar una eventual amenaza para el principio de justicia ambiental en los términos descritos.

³¹ Considerando vigésimo primero.

³² Cabe destacar que todo el procedimiento de reclamación no tiene mayor que el contenido del artículo 20 de la Ley N° 19.300. En tal sentido, compartimos la conclusión de Ximena Insunza (a propósito del reclamo del artículo 20 ante el Comité de Ministros) relativa a que es prudente abogar por la “creación de un recurso administrativo especial, con un procedimiento particular con reglas procedimentales muy claras” En; INSUNZA, X. Cit. ant. (20) p. 422.

³³ ALFIERI, N. Cit. ant. (20), p. 151.

A nuestro juicio, la exigencia de un límite de coherencia entre lo resuelto en la reclamación y la evaluación ambiental en su conjunto, también resulta atendible si consideramos que una de las finalidades de la reforma a la institucionalidad ambiental fue “aclarar, delimitar e incluso acotar los márgenes de discrecionalidad administrativa tanto a nivel regional –Comisión de Evaluación Ambiental– como de los órganos revisores: Director Ejecutivo o Comité de Ministros”³⁴.

Por todo lo anterior, consideramos que la interpretación extensiva de las competencias propuesta por la C.S. contraviene la lógica del SEIA y por lo tanto, coincidimos con lo resuelto por el 2° T.A. en el caso analizado. Estimamos que cambiar el fundamento de una condición establecida durante la evaluación ambiental, desde el artículo 11 a) al 11 b) de la Ley N° 19.300 durante la resolución del recurso, excede el ámbito de competencias de la revisión del Director Ejecutivo, pues implícitamente se incorpora un impacto que no fue considerado durante la evaluación del proyecto, labor propia de la evaluación del proyecto.

Lo anterior solo acentúa su gravedad si tomamos en consideración lo señalado por el 2° T.A., relativo a la ausencia de parámetros técnicos de la condición impuesta: “...la falta de motivación de la medida se advierte en que ni la resolución recurrida, ni la RCA señalan la forma en la que ésta debe llevarse a cabo. En efecto, en ellas no hay parámetros técnicos que instruyan u orienten al titular respecto de cómo deben implementarse los canales de desvío de aguas lluvias, ni qué mecanismos se deben utilizar para hacerse cargo de la reincorporación de las supuestas aguas escurridas hacia los acopios, ni en qué condiciones esto debe hacerse, a fin de evitar los supuestos impactos que se podrían producir”³⁵.

A este respecto, solo podemos agregar que también por consideraciones de deferencia técnica, la definición de tales parámetros y orientaciones deben quedar entregados al procedimiento de evaluación ambiental y no a la decisión del Director Ejecutivo, ni menos a la Corte Suprema. Consecuentemente, concordamos con la apreciación del 2° T.A. relativa a que si se pretende considerar nuevos impactos, lo que el Director Ejecutivo debería hacer es retrotraer el procedimiento administrativo a una etapa anterior al Informe Consolidado de Evaluación.

Por otro lado, es relevante también advertir una diferencia capital entre el fallo analizado y el ya mencionado de Punta Alcalde. En la seguidilla de decisiones involucradas en el caso de Punta Alcalde, los Tribunales Ambientales no participaron, pues la judicialización se dio a propósito de la resolución de recursos de protección.

Esto último, pone en relieve una distinción importante, la decisión recaída respecto del proyecto Modificación Puerto Punta Totoralillo fue en ejercicio pleno de la nueva institucionalidad ambiental. En tal sentido, es importante considerar que esta sentencia da cuenta de la relación existente entre los Tribunales Ambientales y la C.S.

³⁴ INSUNZA, X. Cit. ant. (20), p. 422.

³⁵ REPÚBLICA DE CHILE. Segundo Tribunal Ambiental. 2014. Sentencia. Compañía Minera del Pacífico S.A. contra Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación de Impacto Ambiental. Rol N°24-2014. Considerando Trigésimo.

Al respecto, nos parece importante señalar que la doctrina a la fecha ya ha avizorado problemas en el diseño e implementación de los Tribunales Ambientales y su relación con la C.S.³⁶. En particular, sobre la aplicación de la deferencia a experto entre ambos tribunales Javier Tapia y Luis Cordero han señalado, que si bien: "...el sistema fue creado de manera teóricamente correcta, considerando las características de especialización de los organismos decisores y revisores y los incentivos que acarrea el adoptar un sistema recursivo más amplio para llegar a la C.S. Lo que el diseño no previó (o no pudo evitar) fue el influjo de un aspecto institucional particular del derecho chileno, de carácter general y no solamente vinculado al ámbito medioambiental: la forma cómo se ha tratado jurisprudencialmente el llamado "recurso de protección" (...) En la práctica, entonces, con un régimen medioambiental al cual se superpone el sistema constitucional de protección, que controla escasamente el actuar del órgano generalista, al considerar la invalidez de los actos administrativos la Corte opera bajo una lógica de protección de garantías, que le permite conocer, de manera muy rápida (!), cuestiones de hecho, derecho o política"³⁷.

Lo anterior es relevante, pues consideramos que al intervenir la C.S. en este caso, ratificando su decisión anterior tomada respecto de Punta Alcalde, la cual se dio en el contexto del recurso de protección, es decir, bajo la lógica de la protección de garantías. Asienta un estándar de revisión ajeno al que le corresponde en la actualidad, en que existe un tribunal especializado que ya ha decidido sobre el asunto.

El factor que debe guiar la relación entre la C.S. y los Tribunales Ambientales bajo la nueva institucionalidad, debe ser la deferencia técnica por parte de la C.S. hacia los Tribunales Ambientales, quienes por su diseño institucional no solo se encuentran en una mejor posición para dilucidar si el actuar del Director Ejecutivo se aviene o no, tanto a la lógica del SEIA, como si resulta coherente o no, con la evaluación particular del proyecto, es decir el problema jurídico del caso, sino también, para ahondar en el problema técnico envuelto en el caso, es decir, si existe o no, un riesgo racional y cierto de escurrimiento de aguas lluvias y de lixiviación del material acopiado, cuestión que de hecho, también abordó el 2° T.A.³⁸.

Al respecto, es siempre importante recordar, que "[u]na menor deferencia no implica una menor vigilancia ni una disminución de la capacidad de controlar los eventuales comportamientos abiertamente transgresores de estos tribunales [Tribunales Ambientales y Tribunal de la Libre Competencia]"³⁹.

³⁶ Sobre la coexistencia del recurso de protección ambiental y los Tribunales Ambientales ver: BORDALI, A. 2015. Recurso de Protección y Reclamos Ante los Tribunales Ambientales. La Nueva Justicia Ambiental: 285p

³⁷ TAPIA, J y CORDERO, L. 2015. La revisión judicial de las decisiones regulatorias: Una mirada institucional. (139): 58- 59pp.

³⁸ REPÚBLICA DE CHILE. Segundo Tribunal Ambiental. 2014. Sentencia. Compañía Minera del Pacífico S.A. contra Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación de Impacto Ambiental. Rol N°24-2014. Considerando Vigésimo Sexto y siguientes.

³⁹ TAPIA, J y CORDERO, L. Cit. ant. (37), p. 65.

En tal sentido, es el criterio de deferencia técnica, el que creemos orienta la interpretación realizada por el voto de minoría de la C.S. que si bien puede ser catalogado de formalista, al proponer un rechazo del recurso de casación en el fondo del SEA, por no haber éste denunciado la infracción a las normas que resolvieron lo controvertido, como lo sería el artículo 41 de la Ley N° 19.880, es precisamente dicho rol formal que es capaz de detener transgresiones al derecho, el que ahora está llamado a cumplir la C.S. en materia ambiental.

4.2 Precedente entre evaluaciones y unidad de proyecto

Otro punto de interés abordado por la C.S. en su decisión respecto del proyecto Modificación Puerto Punta Totoralillo, dice relación con uno de los argumentos del Director Ejecutivo para imponer la condición, esto es, que la imposición se justificaba al haber sido implementada por otros titulares de proyectos de acopio de concentrado de hierro, en anteriores evaluaciones calificadas favorablemente.

Al respecto, el 2°T.A. desechó tal argumentación fundándose en que una de las características del SEIA es que los proyectos son evaluados individualmente y no por analogía⁴⁰. En cambio, la C.S. en su sentencia de reemplazo, sostuvo que “[Décimo séptimo] no resulta arbitrario someter al actual proyecto a las mismas exigencias que llevaron a la aprobación favorable del proyecto original. Por lo mismo, la decisión de aplicar la referida condición no puede tacharse de injustificada, tal como sostiene el reclamante, pues *resultaba esperable y adecuado que la Administración al resolver sobre la actual cuestión aplicara parámetros similares a los que ya aplicó al aprobar el proyecto original que ahora se pretende modificar y exigiera medidas como las que en su oportunidad se implementaron*”⁴¹⁻⁴² (el énfasis es nuestro).

Si bien es jurídicamente correcta la postura del 2°T.A., pues efectivamente en el SEIA se evalúa de manera individual cada proyecto que es sometido a su conocimiento, y por lo tanto, las argumentaciones que buscan hacer valer un precedente, son por así decirlo, ajenas a la naturaleza del sistema. No es menos cierto, que no existe una identidad entre las nociones de RCA y proyecto, pues varias RCA pueden conformar un mismo proyecto. Esto sucede cuando un proyecto es reformado por varias RCA sucesivamente, esta últimas actúan como modificaciones del proyecto original y conforman entre sí, un mismo proyecto

⁴⁰ REPÚBLICA DE CHILE. Segundo Tribunal Ambiental. 2014. Sentencia. Compañía Minera del Pacífico S.A. contra Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación de Impacto Ambiental. Rol N°24-2014. Considerando Vigésimo tercero.

⁴¹ REPUBLICA DE CHILE. Corte Suprema. 2015. Sentencia acoge casación en fondo. Compañía Minera del Pacífico S.A. con Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación de Impacto Ambiental. Rol N°32.368-2014. Décimo séptimo.

⁴² A nuestro juicio, la argumentación original del Director Ejecutivo expuesta en su Resolución N° 1163, así como la del Tribunal Ambiental, iban en la línea de desestimar una suerte de precedente entre evaluaciones de proyectos distintos, este enfoque es modificado por la Corte Suprema al reevaluar el asunto desde una óptica de precedente entre evaluaciones distintas, pero que conforman un mismo proyecto.

y no proyectos independientes. Ello es reconocido normativamente *v.gr*: Ley N° 19.300 artículos 2, literales f) e i), 11 ter, y Decreto Supremo N°40/2012 del Ministerio del Medio Ambiente, artículos 2 g), 12, etc.

Por lo anterior, no es lo mismo comparar dos evaluaciones ambientales completamente distintas, que comparar dos evaluaciones que comparten titular y se modifican recíprocamente, pues en éste último caso las evaluaciones conforman una misma unidad de proyecto. Esta última situación, es la que acaeció en el caso del proyecto Modificación Puerto Punta Totoralillo, al ser éste tal y como su nombre indica, una modificación de proyecto⁴³.

En tal sentido, estimamos que la argumentación de la C.S., reconoce implícitamente un aspecto del SEIA que es normalmente desapercibido. La contracara de que el SEIA analice casuísticamente cada proyecto sometido a evaluación, es la proliferación de criterios disímiles.

Así las cosas, una estrategia para disminuir la consecuente incertidumbre, propia de la proliferación de criterios, es la incorporación morigerada de una suerte de precedente administrativo entre evaluaciones. Lo anterior, pues por aplicación de la garantía constitucionalmente asegurada de igualdad (artículo 19 N° 2 de la Constitución), la autoridad administrativa debe actuar de manera semejante ante situaciones semejantes.

Por supuesto, al igual que en cualquier otra aplicación de precedente, quien lo alega debe justificar los criterios de semejanza que propician su aplicación al caso concreto. En tal sentido, estimamos que un criterio de similitud apto para llegar a justificar una aplicación de precedente entre evaluaciones, es la noción de unidad de proyecto, como hizo la C.S. en el fallo analizado.

Huelga decir, que no creemos que el criterio de unidad de proyecto sea *per se* conclusivo⁴⁴ o el único criterio razonable. Aquello no consideraría las posibles diferencias fácticas y/o técnicas, entre la evaluación original de un proyecto y sus posteriores modificaciones, las que podrían justificar que condiciones del proyecto original no se

⁴³ El proyecto original fue aprobado mediante la RCA N° 70/2005 de la Región de Atacama, modificado posteriormente por la RCA N°247/2009 y 56/2011. Sobre el tema el SEA en su recurso de casación hizo ver que el titular en el contexto de fiscalizaciones al proyecto original, llevadas a cabo por SEREMI MOP, ya había propuesto instalar barreras de contención conformadas por estructura de hormigón al borde de la cancha de acopio, medida que sería más gravosa que los canales de desvío impuestos a la RCA reclamada, es dicha condición la que es rescatada por la Corte Suprema en su considerando décimo séptimo.

⁴⁴ En tal sentido, no estamos por ello validando la interpretación realizada por la Corte Suprema en el fallo recaído en el proyecto “Ampliación Central Bocamina (Segunda Unidad), donde señaló “(...) un proyecto que fue aprobado por Estudio de impacto ambiental y que ahora pretende modificaciones de la importancia y entidad que ya han sido referidos no puede ser sometido a una mera Declaración.” REPUBLICA DE CHILE. Corte Suprema. 2012. Sentencia. Confederación Nacional de Federaciones de pescadores artesanales de Chile con Comisión de Evaluación VIII Región del Bio Bio. Rol N°3.141-2012. Considerando Séptimo. Un comentario crítico de dicho fallo, en particular sobre la falta de aplicación del artículo 11 ter de la Ley N°19.300 en el razonamiento de la Corte Suprema, es posible apreciarlo en: HUNTER, I. 2013. Central termoeléctrica Bocamina: ¿Deferencia o indiferencia a la Administración? (Corte Suprema). Revista de Derecho. 26(1): 211-216.

apliquen a sus modificaciones. Pero ante la dificultad natural del SEIA de integrar nociones de precedente por su vocación casuística, es parte de una buena técnica de análisis y ponderación, recurrir a la noción de unidad de proyecto para evaluar el caso concreto.

Conclusiones

Hemos analizado la decisión de la C.S. respecto del proyecto Modificación Puerto Punta Totalillo, la cual revocó la decisión del 2ºT.A.. Esta se enmarca en el ejercicio pleno de nuestra jurisdicción, bajo la existencia de tribunales especializados en materia ambiental y en tal sentido, es un fallo relevante, pues manifiesta los criterios disímiles entre la jurisdicción especializada y ordinaria.

Esta disimilitud de criterios se constata en una materia de suma importancia para el derecho ambiental nacional, como lo es la extensión de facultades del Director Ejecutivo al momento de resolver un recurso de reclamación interpuesto por los titulares de RCA, conforme al artículo 20 de la Ley N° 19.300.

Al respecto, nos hemos manifestado de manera crítica respecto de la postura tomada por nuestra C.S., en esencia pues consideramos que cambiar el fundamento de una condición establecida durante la evaluación ambiental, desde el artículo 11 a) al 11 b) de la Ley N° 19.300. Como ocurrió en el caso analizado, excede el ámbito de competencias de la revisión del Director Ejecutivo, pues incorporar impactos no considerados durante la evaluación del proyecto en la etapa recursiva, contraviene la lógica propia del SEIA.

Junto a lo anterior, la disimilitud de criterios se produce en torno a la posibilidad de aplicar una suerte de precedente administrativo entre evaluaciones ambientales. Al respecto, hemos revisado la interpretación de la C.S. sobre la materia, en la cual pondera de forma especial que la evaluación analizada sea una modificación de proyecto.