



Caso Castilla: Cuando la Justicia se Transforma en Regulador

Este fallo es de suma relevancia por cuanto modifica el criterio vigente hasta hoy, que es entender que la ley permite que los proyectos sean calificados separadamente.

El 28 de agosto de 2012 la Corte Suprema (CS) en causa rol 1960-2012 dicta una sentencia unánime que, por una parte, revoca la resolución de la Corte de Apelaciones de Antofagasta (CAA) de 30 de enero de 2012 que rechazó los recursos de protección interpuestos contra la resolución¹ del Servicio de Evaluación Ambiental (SEA) de Atacama que calificó favorablemente el proyecto Castilla, dejando por tanto esta resolución aprobatoria sin efecto. Por otra parte, la CS en el mismo fallo de 28 de agosto, confirma la sentencia de 6 de marzo de 2012 de la CAA que dejó sin efecto la resolución² que modificó la calificación de la industria de contaminante a molesta.

Este fallo es de suma relevancia por cuanto modifica el criterio vigente hasta hoy, cual es entender que la ley permite que los proyectos sean calificados separadamente, ya que la prohibición de fraccionamiento se establece sólo cuando se intenta evitar la evaluación ambiental que corresponde. La decisión de la Corte es grave porque no sólo establece un estándar *supralegal* al desconocer que la presentación separada de proyectos distintos pero relacionados es ajustada a derecho, sino que además se atribuye la calidad de experto técnico calificando la pertinencia y contenido de los actos, cuando su función es resguardar su legalidad.

La Corte de Apelaciones de Copiapó defirió el conocimiento de estos asuntos a la Corte de Apelaciones de Antofagasta que en definitiva conoció y resolvió los recursos que decían relación con “Puerto Castilla” y los referidos a la “Central Termoeléctrica Castilla”. Ambas causas de tramitaron separadamente, rechazándose los recursos en “Puerto Castilla” y acogiéndose para el caso de la Central.

1. Los proyectos y actuaciones impugnadas

El término “Central Castilla” o “Castilla” se utiliza comúnmente para referirse tanto al “**Proyecto Puerto Castilla**”³, que tiene por objeto localizar un puerto en la comuna de Copiapó, como al denominado “**Proyecto Central Termoeléctrica Castilla**”⁴ que, como su nombre lo indica, consiste en una central termoeléctrica que busca proveer de energía al Sistema Interconectado Central (SIC). Ambos proyectos se ubican geográficamente en un sector denominado “Hacienda Castilla”.

Las principales actuaciones administrativas que fueron objeto de cuestionamientos son:

- a) Resolución Exenta N° 254 de 23 de diciembre de 2010, del SEA de Atacama que calificó favorablemente el EIA del Proyecto denominado “Puerto Castilla” cuyo titular es la Empresa OMX Operaciones Marítimas Limitada.
- b) Resolución Exenta N° 578 de 15 de febrero de 2011, por la que se invalidó el pronunciamiento BS3 N° 110 del Seremi de Salud de la Región de Atacama, que calificaba al Proyecto “Termoeléctrica Castilla” como industria “contaminante”, recalificándola como “molesta”; fundado básicamente en que la calificación sanitaria se había obtenido por una aplicación errada de la metodología de cálculo⁵. El titular es CGX Castilla Generación S.A.
- c) Resolución Exenta N° 46, de 1° de marzo de 2011, dictada por la Comisión de Evaluación Ambiental de la Tercera Región, que calificó favorablemente el proyecto antes aludido.

La CA de Copiapó defirió el conocimiento de estos asuntos a la CAA que en definitiva conoció y resolvió los recursos que decían relación con “Puerto Castilla” y los referidos a la “Central Termoeléctrica Castilla”. Ambas causas se tramitaron separadamente, rechazándose los recursos en “Puerto Castilla” y acogiéndose para el caso de la Central. Las partes apelaron de los fallos y la CS decidió la acumular ambos expedientes, para resolverlos en una misma sentencia.



La Corte Suprema señala que la Ley de Bases del Medio Ambiente no contiene norma alguna que obligue al titular de un proyecto que se relacione con otro a presentarlos conjuntamente.

Varios recurrentes se desistieron tanto de los recursos de protección deducidos, como de las apelaciones interpuestas o de sus calidades de partes. En consecuencia, respecto de “Puerto Castilla” sólo quedan como recurrentes de protección y apelantes cuatro pescadores artesanales de Caleta Chasco y en lo que dice relación con la “Central Castilla” se mantienen como recurrentes seis personas.

En términos generales las supuestas infracciones alegadas por los recurrentes pueden agruparse de la siguiente forma:

- a) Infracciones a la forma de presentación de los proyectos
- b) Infracciones a la localización de los proyectos
- c) Infracciones en el otorgamiento de permisos sectoriales, falta de fundamento de los actos de la administración
- d) Infracciones relacionadas con la invalidación de pronunciamientos anteriores⁶.

2. Contenido de la sentencia

En cuanto al denominado “fraccionamiento del proyecto”

La CS señala que la Ley de Bases del Medio Ambiente no contiene norma alguna que obligue al titular de un proyecto que se relacione con otro a presentarlos conjuntamente. Esto se reafirma con la modificación del año 2011⁷ que prohíbe fraccionar proyectos con el objeto de eludir la evaluación ambiental. La Corte hace un análisis de ambos proyectos y de sus respectivas evaluaciones ambientales, concluyendo que los proyectos están relacionados y que ello fue reconocido por el titular. Así, para la CS Central y Puerto son un solo proyecto que tiene tres unidades, la central, el puerto y la “conexión entre ambas” y que así deben considerarse para determinar la real influencia en el medio ambiente. No considerarlo en conjunto consistiría un actuar *arbitrario e ilegal*. Lo anterior sumado a que la conexión entre central y puerto no ha sido evaluada

La Corte concluye señalando que si bien “la situación descrita no es la reprochada en autos, lo que aquí se cuestiona es que tanto el Proyecto Puerto como el Proyecto Central Termoeléctrica, son en realidad uno solo, y que la presentación a evaluación en forma separada, vulnera la ley”.

ambientalmente y por tanto no se habría podido, en opinión de la Corte, determinar el área de influencia del proyecto; predecir sus impactos, posibilitar a la ciudadanía utilizar los mecanismos de participación; imponer las correspondientes medidas de mitigación, compensación o reparación según exige la ley. Como “medida de tutela” exige la presentación de ambos proyectos al SEIA en forma conjunta, incorporando en la línea de base la conexión entre ambos proyectos.

La CS señala “Que conforme a lo dicho, si bien el proyecto o actividad de central generadora de energía y puerto están tratados en letras separadas de la norma, lo importante, es destacar que para el legislador esta clase de actividades deben someterse a evaluación, porque son susceptibles de causar impacto ambiental, es decir, una alteración del medio ambiente, provocada directa o indirectamente por un proyecto o actividad en un área determinada” (c20) y agrega “Que de la lectura de los diversos artículos de la Ley N° 19.300 no se advierte la existencia de alguna norma que obligue al titular de un determinado proyecto que se relacione con otro, a presentarlos a evaluación en forma conjunta. Tal carencia queda de manifiesto con las modificaciones introducidas por la Ley 20.417, que incorporó el artículo 11 bis, que dispuso la prohibición de fraccionar los proyectos o actividades, a sabiendas, con el objeto de variar el instrumento de evaluación o de eludir el ingreso al Sistema de Evaluación Ambiental”(c21).

La Corte concluye señalando que si bien “la situación descrita no es la reprochada en autos, lo que aquí se cuestiona es que tanto el Proyecto Puerto como el Proyecto Central Termoeléctrica, son en realidad uno solo, y que la presentación a evaluación en forma separada, vulnera la ley” (c22).

Finalmente señala que “no resulta ajustado a un criterio racional el obviar la conexión o comunicación de ambos proyectos evaluados, en forma clara y detallada, que permita conocer más allá de toda duda, la real área de influencia de ambos proyectos y así prevenir eventuales daños o alteraciones al medio ambiente” (c29) y que “un comportamiento carente de la necesaria racionalidad –que en la especie estaba dado por permitir una visión y ponderación de conjunto de todas las fases de la actividad- se torna arbitrario y una conducta tal, además de revestir esta calidad, no puede tampoco entenderse inserta en el marco de la legalidad, como quiera que atenta entonces



La Corte Suprema afirma que cualquiera sea el procedimiento utilizado, Central Castilla no superó en sus modelaciones los límites máximos permitidos por la norma de calidad del aire.

contra la finalidad que el legislador previó al instaurar la norma, que en este caso, no es otra que asegurar a todas las personas el derecho a vivir en un ambiente libre de contaminación, derecho que en estas circunstancias se ve afectado, al desconocerse la unidad de ambos proyectos y además el total del área de influencia”.

En cuanto al cambio de calificación industrial

En lo que se refiere al cambio de calificación industrial de “contaminante” a “molesto”, la CS estima que ambas calificaciones se han determinado sobre la base de modelaciones que en ningún caso han superado la norma de emisiones. Sin embargo, la autoridad sanitaria habría utilizado en su calificación original “otros fundamentos” que serían atendibles y que frente a una decisión técnica que considera diversos aspectos el proyecto debe ser calificado como “contaminante” porque no es posible descartar que genere o presente riesgos para la salud de la población aunque exista una decisión técnica que haya establecido la existencia de un error en la metodología de cálculo.

La CS afirma que cualquiera sea el procedimiento utilizado, Central Castilla no superó en sus modelaciones los límites máximos permitidos por la norma de calidad del aire. “*En efecto, es importante tener presente que la calificación ha operado sobre la base de “modelaciones” y no a la realidad, pues el proyecto recién está en su etapa de evaluación ambiental, de tal modo que los eventuales cumplimientos o incumplimientos de las normas de calidad del aire obedecen a suposiciones de cómo operará, funcionará y se comportará la Central Termoeléctrica, circunstancia que dista de una medición real de la misma*”. Asimismo, la CS tiene presente las normas aplicables a la calificación de los proyectos, tanto en el reglamento del SEIA⁸, como en la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones (OGUC)⁹.

La Corte señala que “*frente a una decisión técnica que considera diversos aspectos para resolver la calificación de una actividad, y no sólo las mediciones basadas en modelaciones y que estima, además, que el proyecto debe ser calificado como*



ISSN: 0718-2090

www.lyd.org

La Corte menciona el principio preventivo como uno de los principios rectores de la Ley N° 19.300, por el que se pretende evitar que se produzcan los problemas ambientales.

“contaminante” porque no es posible descartar que genere o presente riesgos para la salud de la población, se preferirá ésta, por sobre la decisión técnica que tacha de erróneo el procedimiento de cálculo efectuado a las modelaciones y que no se pronuncia sobre los demás argumentos entregados por la autoridad ambiental que emitió la primera decisión... Que lo anterior se sustenta en la aplicación del principio preventivo que ha inspirado a la Ley N° 19.300 al que ya se ha hecho referencia en esta sentencia...” (c50).

Finalmente, sobre esto concluye que *“conforme a lo razonado, la decisión... no se ajustó a lo regulado en el artículo 4.14.2 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcción como tampoco permitió asegurar el debido cumplimiento del artículo 1 de la Ley N° 19.300 en relación al artículo 19 N° 8 de la Carta Fundamental, y al principio preventivo inspirador del sistema de protección ambiental, por lo que la sentencia de la Corte de Apelaciones que la dejó sin efecto, se ajustó a derecho” (c51).*

En cuanto al principio preventivo

La Corte menciona el principio preventivo como *“uno de los principios rectores de la Ley N° 19.300, cual es el principio preventivo, por el que se pretende evitar que se produzcan los problemas ambientales... Por ello, resulta prístino que lo que la ley busca es que un determinado proyecto se presente en todas sus variables a la evaluación de la autoridad ambiental, de tal suerte que todos los permisos ambientales que la actividad requiera, deben obtenerse con antelación a la calificación y no después de ella” (c33).* Se argumenta que frente a la evaluación como un solo proyecto, resultaría arbitrario e ilegal no permitir una visión de conjunto de todas las fases de la actividad sometida a evaluación ambiental.

Lo utiliza también para expresar que a su juicio la primera calificación (contaminante), es la que mejor se ajusta a la ley, manteniendo dicha calificación, que impide el emplazamiento del proyecto según dispone el instrumento de planificación territorial.



Este fallo es, sin duda, uno de los más relevantes dictados en materia ambiental, aunque su relevancia se debe a razones equivocadas.

3. Conclusiones

Este fallo es, sin duda, uno de los más relevantes dictados en materia ambiental, aunque su relevancia se debe a razones equivocadas.

En primer lugar, la CS reconoce que la Ley de Bases del Medio Ambiente no obliga al titular de un proyecto que se relacione con otro a presentarlos conjuntamente. Esto se reafirma con la existencia de la prohibición de fraccionar proyectos con el objeto de eludir la evaluación ambiental¹⁰ o bien someterse a un régimen menos estricto (DIA V/S EIA), lo que en todo caso debe ser probado en el juicio. En este caso, los proyectos Puerto y Central se habían sometido al SEA a través de EIA por lo cual se les aplica el estándar máximo previsto en nuestro ordenamiento jurídico.

La Corte entonces deviene en regulador, estableciendo su propio estándar supra legal, la exigencia de presentación conjunta de un proyecto porque estima que en realidad “es uno solo”, siendo que ambos responden a objetivos distintos y son tratados en forma separada en la propia ley. “La consecuencia de razonar de ese modo, es que los jueces terminan realizando la calificación técnica de la evaluación ambiental”¹¹. Actualmente los proyectos se presentan en forma separada pero haciéndose cargo de los efectos sinérgicos.

Conforme este fallo, los proyectos relacionados (aunque distintos) tendrían que evaluarse como uno solo, lo que complejiza de forma importante la tramitación y evaluación ambiental de los proyectos de mayor envergadura y pone en duda la aprobación de cualquier proyecto que se relacione con otro, lo que es lógico dado que las necesidades de un proyecto van generando la existencia de otros nuevos para satisfacerlas.

Los efectos de esta decisión son negativos por las contingencias que genera para proyectos actualmente en evaluación. En este caso, “lo favorable u odioso de una disposición” sí se tomó en cuenta



ISSN: 0718-2090

www.lyd.org

Conforme este fallo, los proyectos relacionados tendrían que evaluarse como uno solo, lo que complejiza de forma importante la tramitación y evaluación ambiental de los productos de mayor envergadura y pone en duda la aprobación de cualquier proyecto que se relacione con otro.

cuenta para ampliar el ámbito de su aplicación, lo que contraviene los criterios de interpretación de la ley¹². Cumplir la norma ya no sería suficiente, sino que además, cabría consultar la opinión de los jueces.

En segundo término, la Corte se atribuye la calidad de experto técnico cuando su función es resolver las controversias entre partes, aplicando el derecho vigente. Los jueces debieran practicar lo que se llama “*deferencia de experto*” tan utilizada en áreas como la libre competencia, también en materia ambiental. Esta consiste en respetar los análisis y decisiones de la autoridad técnica en lo que se refiere a materias propias de su ciencia.

Lo anterior es de especial interés, dado que la Corte, más que revisar la legalidad de los actos y procedimientos, en este caso se pronuncia sobre el control de mérito, realizando una evaluación directa y determinando la forma en que se debe realizar la gestión o evaluación de los proyectos, transformándose así en un gestor de política pública lo que escapa a sus atribuciones.

En tercer lugar, según la CS, las normas de emisión no son el único parámetro que contempla la calificación industrial prevista en el la regulación urbana y por esa razón, aunque se hayan tomado en consideración para el cambio de contaminante a molesta los factores contemplados en las normas de emisiones, como estándar de objetividad, al no ser el “único” elemento considerado, es necesario aplicar el principio precautorio que “evitaría” un eventual daño ambiental.

Asimismo, de mantenerse el criterio de que la calificación de contaminante de la OGUC prima por sobre la de la Ley N° 19.300, implicaría que cualquier proyecto cuyos impactos excedan su propio terreno debe ser calificado de contaminante.

La CS olvida que quien califica ambientalmente un proyecto es el SEA y no el instrumento de planificación territorial (que es previo a la ley 19.300). Ello, porque el criterio de especialidad de la Ley de Bases es mayor que el de la OGUC que es general frente al carácter específico de la ley de medio ambiente. Otro



El fenómeno de judicialización excesiva, principalmente en materia energética, ha minado la confianza de poder desarrollar los proyectos que han sido calificados favorablemente.

frente al carácter específico de la Ley de Medio Ambiente. Otro argumento dado por la Corte es que las mediciones se habrían hecho sobre la base de modelaciones y no de realidades, lo que es obvio ya que es un proyecto que no se ha materializado. Si el proyecto existiese en la realidad actual, lo que correspondería es obligarlo a cumplir la norma de emisión y aplicar las sanciones correspondientes en caso de contravención.

Es también relevante preguntarse si el recurso de protección es el mejor mecanismo para impugnar las calificaciones ambientales -que en general recaen sobre asuntos técnicos de gran complejidad- o son las acciones propias del SEIA las que deberían interponerse para velar por la correcta calificación de los proyectos. Los cuestionamientos sobre el contenido material de los actos son más propios de una acción de lato conocimiento y no de una acción cautelar; y los tribunales superiores de justicia así lo pudieron haber declarado.

Otro aspecto a considerar es la aplicación de principios, como el preventivo, por sobre disposiciones legales expresas, que genera una enorme falta de certeza jurídica, que está dada por las normas escritas y no por la aplicación de principios que puedan ir más allá de la ley. El fenómeno de judicialización excesiva, principalmente en materia energética, ha minado la confianza de poder desarrollar los proyectos que han sido calificados favorablemente después de largos y costosos procesos de evaluación.

Finalmente, cabe señalar que si el llamado a conciliación efectuado por la CS, sin entrar a analizar su procedencia, hubiese prosperado, el proyecto se hubiese realizado. Entonces ¿si las ilegalidades expresadas en el fallo eran tan manifiestas por qué la Corte llama a conciliación? Una pregunta que la sentencia, voz de los tribunales, no nos permite contestar.

Existe una sobre judicialización y la CS no está dando señales que permitan generar una buena doctrina que pueda otorgar uniformidad en la jurisprudencia. De hecho, muchas veces dependerá de la Sala de la Corte que conozca del asunto el

Existe una sobre judicialización y la Corte Suprema no está dando señales que permitan generar una buena doctrina que pueda otorgar uniformidad en la jurisprudencia.

resultado adverso o favorable respecto de un recurso de esta naturaleza, lo que a todas luces, está lejos del estándar de un Estado de Derecho moderno.

¹ Resolución Exenta N° 254 de 23 de diciembre de 2010 del SEA Atacama.

² Resolución Exenta número 578 de 15 de febrero de 2011 del Seremi de Salud por el cual se modifica el pronunciamiento BS3 n° 110 de 19 de enero de 2010 del Seremi de salud que calificaba la industria como contaminante.

³ Cuyo titular es OMX Operaciones Marítimas Limitada.

⁴ Titular a CGX Castilla Generación S.A.

⁵ Informe Técnico N° 75-2010, de fecha 22 de junio de 2010.

⁶ Respecto a Puerto Castilla: inexistencia o incompetencia de la COREMA que dictó la resolución de calificación ambiental (RCA) aprobatoria, fraccionamiento del proyecto (central / puerto) y disconformidad con Plan Regulador Intercomunal Costero en relación a la Central Termoeléctrica Castilla, improcedencia de la invalidación del oficio Ord. BS 3 N° 110, infracción al permiso ambiental y falta de motivación de éste; fraccionamiento de proyectos (central / puerto) que impide evaluar la línea de comunicación y traslado de combustibles entre el Puerto y la Central Termoeléctrica e infracción al Plan Regulador Comunal.

⁷ Artículo 11 bis de la Ley 19.300.

⁸ Artículo 94.- En la calificación de los establecimientos industriales o de bodegaje a que se refiere el artículo 4.14.2. del D.S. N°47/92, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, los requisitos para su otorgamiento y los contenidos técnicos y formales necesarios para acreditar su cumplimiento, serán los que se señalan en el presente artículo.

En el Estudio o Declaración de Impacto Ambiental, según sea el caso, se deberán señalar las características del establecimiento, en consideración a:

- a) Memoria técnica de características de construcción y ampliación;
- b) Plano de planta;
- c) Memoria técnica de los procesos productivos y su respectivo flujograma;
- d) Anteproyecto de medidas de control de contaminación biológica, física y química;



ISSN: 0718-2090

www.lyd.org

FICHA*:

Rol Corte Suprema N° 1960-2012:

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sr. Sergio Muñoz G., Sr. Carlos Künsemüller L., Sr. Guillermo Silva G., Sra. Rosa Egnem S. y el Ministro Suplente Sr. Juan Escobar Z. No firma, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, el Ministro señor Escobar por haber terminado su período de suplencia. Santiago, 28 de agosto de 2012. Autoriza la Ministra de Fe de la Excma. Corte Suprema.

Se previene que la Ministro señora Egnem concurre a las decisiones de revocación y confirmación signadas con los numerales I y II, teniendo únicamente presente lo razonado hasta el fundamento trigésimo segundo y luego en los motivos trigésimo cuarto a trigésimo sexto del presente fallo. Redacción a cargo del Ministro señor Muñoz.

e) Caracterización cualitativa y cuantitativa de las sustancias peligrosas a manejar;

f) Medidas de control de riesgos a la comunidad.

Los proyectos o actividades que requieren esta calificación, deberán acompañar, junto a la Declaración o el Estudio de Impacto Ambiental según corresponda, el anteproyecto de medidas de control de riesgos de accidente y control de enfermedades ocupacionales, para efectos de la calificación integral del establecimiento.

⁹ Ordenanza General Urbanismo y Construcciones Artículo 4.14.2 “Los establecimientos industriales o de bodegaje serán calificados caso a caso por la Secretaría Regional Ministerial de Salud respectiva, en consideración a los riesgos que su funcionamiento pueda causar a sus trabajadores, vecindario y comunidad; para estos se calificará como sigue: 2. Insalubre o contaminante: el que por destinación o por las operaciones o procesos que en ellos se practican o por los elementos que se acopian, dan lugar a consecuencias tales como vertimientos, desprendimientos, emanaciones, trepidaciones, ruidos, que puedan llegar a alterar el equilibrio del medio ambiente por el uso desmedido de la naturaleza o por la incorporación a la biosfera de sustancias extrañas, que perjudican directa o indirectamente la salud humana y ocasionen daños a los recursos agrícolas, forestales, pecuarios, piscícolas, u otros. 3. Molesto: aquel cuyo proceso de tratamiento de insumos, fabricación o almacenamiento de materias primas o productos finales, puedan ocasionalmente causar daños a la salud o la propiedad, y que normalmente quedan circunscritos al predio de la propia instalación, o bien, aquellos que puedan atraer insectos o roedores, producir ruidos o vibraciones, u otras consecuencias, causando con ello molestias que se prolonguen en cualquier período del día o de la noche”.

¹⁰ Artículo 11 bis de la Ley 19.300 modificación del año 2011, posterior al ingreso de Castilla al SEIA.

¹¹ Luis Cordero Vega. “Castilla y sus consecuencias sistémicas”. El Mercurio Legal, 29 de agosto de 2012.

¹² Código Civil, artículo 23.