

C.A. de Copiapó.

Copiapó, nueve de diciembre de dos mil veinte.

Vistos y teniendo presente:

Primero: Que, comparece en estos autos doña Elena De Lourdes Rivera Cardozo, cédula nacional de identidad N° 13422710-9, domiciliada en Pasaje Mulchen N° 6567 Estación Paipote, Copiapó, Región de Atacama, e interpone acción de protección en contra del Servicio de Evaluación Ambiental de Atacama, domiciliado en Yervas Buenas 295, Copiapó, Región de Atacama por su proceder que califica como arbitrario e ilegal, consistente en que la recurrida rechazó la reposición en contra de la Resolución Exenta N° 46 de 13 de abril de 2020, que rechazó la solicitud de apertura de un proceso PAC en virtud del artículo 30 bis de la ley 19.300, solicitando se deje sin efecto dicha resolución y se reestablezca el imperio del derecho, por haberse dictado de forma arbitraria e ilegal por parte de la autoridad, por cuanto no se inició un Proceso de Participación Ambiental Ciudadana, debiendo hacerlo al cumplirse los requisitos legales, lo cual priva, perturba, amenaza sus derechos constitucionales de igualdad ante la ley y el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación por los siguientes fundamentos de hecho y de Derecho:

Expone que con fecha 24 de enero de 2020, el Proponente CODELCO, ingresó al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental la Declaración de Impacto Ambiental denominada “Exploración Salar de Maricunga”, siendo admitido a trámite con fecha 31 de enero de 2020 mediante Res. Ex. N° 9/2020 de la Comisión de Evaluación de la Región de Atacama.

El Proyecto se desarrollará en la comuna de Copiapó, Región de Atacama, y considera la ejecución de un programa de exploraciones con el objetivo de la captura de información hidrogeológica del Salar de Maricunga, tanto en el salar como en la cuenca, junto con la evaluación preliminar de los recursos in situ de litio presentes en la salmuera y asociados a parte de las pertenencias mineras de Codelco en el Salar de Maricunga, sin embargo, al contemplar menos de 40 plataformas (solo 16), no tipifica en la letra i) del artículo 3 del RSEIA.

Con fecha 12 de abril presentaron solicitud de realización de Participación Ciudadana ingresada al Servicio de Evaluación Ambiental,



Región de Atacama, las siguientes personas naturales: Claudio Rojas Venegas, Rosa Pinilla Cardozo, Erika Álvarez Zepeda, Cristian Veliz P., Jobanna Paz Rivera, Jonathan Veliz Pérez, Silvia Rivera Cardozo, Lester Ávila Veliz, María González Bordones, Lissette Francke Rivera, Jazmín Cardozo Bordones, Fredy Muñoz Arévalo, Lesley Muñoz Rivera, Gabriela Muñoz Rivera y Elena Rivera Cardozo, siendo esta última la recurrente.

Con fecha 13 de abril, el SEA rechazó la solicitud de apertura de proceso de participación ambiental ciudadana (PAC), por considerar que el proyecto no cumple con el requisito de producir beneficios sociales, necesario para abrir el procesos de participación.

Agrega que lo resuelto por el SEA resulta del todo ilegal, toda vez que aplica un criterio restrictivo de la interpretación al concepto de “beneficio social” referido en la norma, basado en requisitos no establecidos en la ley, como se explicará en lo sucesivo, además de ir en contra de los principios y objetivos del derecho ambiental chileno.

Las razones de derecho por las cuales la decisión impugnada es ilegal se explicarán a continuación.

La resolución del SEA que rechaza la apertura de un proceso de participación es arbitraria e ilegal, toda vez que aplica un criterio restrictivo del concepto de beneficios sociales, que no se encuentra exigido en la ley, al entenderlo como beneficios que deben estar en los objetivos del proyecto y no aceptando beneficios generales producidos por este.

Esto implica no solo una vulneración al derecho de participación ciudadana ambiental (en adelante PAC), consagrado en la ley 19.300 y los tratados internacionales, sino también conlleva una obstrucción a la justicia, pues es la participación ambiental ciudadana “resulta de vital importancia no solo como un instrumento de manifestación de la opinión de las personas que se sitúan en el área de influencia de un proyecto o actividad, sino que, además, de ella depende la posibilidad de impugnación de la RCA a nivel administrativo y judicial”.

La vulneración a la al derecho a PAC se traduce, por tanto, en una trasgresión al Derecho de igualdad ante la ley, garantizado en el artículo 19 N° 2 de la Constitución Política de la República y al Derecho a vivir en un ambiente libre de contaminación, garantizado en el artículo 19 N° 8, además



de contravenir el mandato del legislador contenido en dicho artículo, en orden a tutelar y preservar la naturaleza.

La afectación a ambos derechos le entregan la legitimación activa para entablar esta acción judicial, toda vez que soy habitante de la cuenca, de la Comunidad Indígena Colla de Copiapó, afectada por el proyecto que provocará impactos en el ecosistema donde me desenvuelvo como individuo.

Que al respecto, el medio ambiente afectado, es “algo que más que lo que rodea al individuo”, este derecho “no se reduce a su residencia ni lugar en que desarrolla sus actividades”.

El entorno que legitima a una persona para invocar la protección al derecho ambiental afectado es lo que se ha conocido por la doctrina y jurisprudencia como “entorno adyacente”. Es un concepto más amplio, siendo el entorno “relacionado al individuo, necesario para alcanzar la mayor realización espiritual y material posible [...]

Por lo tanto si la fuente de contaminación —en este caso el proyecto “Exploración Salar de Maricunga” que ha sido evaluado de forma ilegal—, “afecta el entorno adyacente del individuo [...]” se podrá invocar su protección de ese medio, que es lo que ocurre en este caso, como habitantes de la cuenca.

Exponen que se infringen las normas de participación ciudadana toda vez que el SEA aplica una interpretación restrictiva, exigiendo requisitos que no se encuentran explícitamente en la ley.

Concepto de Beneficios Sociales

De la revisión de la historia de la ley, puede observarse que el artículo original señalaba que los proyectos en Declaración de Impacto Ambiental (DIA) deberían abrir un proceso de PAC, cuando “aunque produzcan beneficios sociales, generen cargas ambientales negativas”.

Esto es del todo lógico, toda vez que lo que quiso decir el legislador es que aunque un proyecto traiga beneficios a la comunidad, este puede resultar también perjudicial. Sin embargo, cuando se introdujeron otras modificaciones a la norma, quedó una redacción pobre y errática dando un parecer de que el artículo ponía los beneficios sociales como un requisito. Esto debe tenerse en cuenta, puesto que la esencia de esta normativa era que lo que gatillaba la necesidad de la PAC era la externalidad negativa, no los beneficios (lo que es del todo lógico, porque es precisamente el perjuicio



a la ciudadanía, la posible afectación de su ecosistema, lo que abre la necesidad de consultarle).

Las normas no solo deben interpretarse desde su literalidad, sino también desde la luz de la lógica y la razón. No tiene ningún sentido que se descarte un proceso PAC porque según el SEA no produce beneficios sociales, a pesar de que se reconozca derechamente que sí produce externalidades negativas (lo cual es reconocido explícitamente por el SEA en la resolución impugnada). Es contravenir la más pura lógica del derecho, que contiene en su antiguo adagio “quién puede lo más puede lo menos”, una razón de criterio lógico y sistemático.

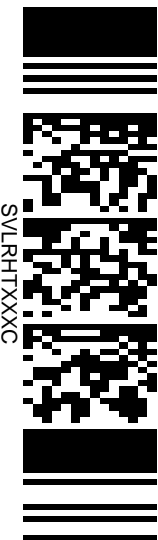
Carece de absoluto sentido, y por tanto se transforma en un razonamiento arbitrario, que el SEA sostenga que se abre participación ciudadana en relación a la evaluación de proyectos que contienen externalidades negativas y beneficios, pero no se abre en aquellos que solo produce externalidades negativas y ningún beneficio.

Por otro lado, aun cuando el beneficio social fuese un requisito, esto no puede ser interpretado de forma arbitraria como ha hecho el SEA en este y otros casos. El SEA señala que el beneficio social debe ser el objetivo principal del proyecto, no bastando que produzca beneficios sociales de manera colateral. Esto es un requisito de interpretación añadido por el SEA, que no está contenido en la ley, que simplemente menciona la palabra de beneficios sociales en general.

Es decir, el SEA además de interpretar la ley con un sentido carente de lógica y equidad, está añadiendo un requisito no exigido, el cual es que los beneficios sociales estén en los principales objetivos del proyecto, lo que en ningún caso señala la norma.

Por otro lado, el SEA argumenta que de los objetivos del proyecto descrito por el propio titular, no se verifica que este proyecto persiga beneficios sociales, a diferencia del proyecto de prospección “Red de Monitoreo Ambiental Salar de Atacama” donde sí abrió un proceso PAC y en el cual el titular sí reconoce beneficios sociales.

Este argumento del evaluador carece de toda lógica y resulta arbitrario, toda vez que el encargado de velar por las normas de la ley 19.300 es el SEA no el titular, por lo que sería absurdo que el legislador dejara a



criterio del titular el decidir si su proyecto produce beneficios sociales o no, y que esto dependiera de la descripción que el propio titular hace en su DIA.

Se estaría entregando al criterio del titular el hecho de abrirse o no un proceso de participación ciudadana, lo que a todas luces infringe el espíritu de la ley, que ha encomendado la administración del SEIA al Servicio de Evaluación Ambiental.

La recurrente destaca que son estas externalidades negativas las que deben primar como criterio para decidir abrir el proceso PAC. La facultad discrecional del SEA no es sinónimo de arbitrariedad. La discrecionalidad de la administración radica en su facultad de evaluar los antecedentes para tomar una decisión fundada. Y como toda decisión de un acto administrativo, la voluntad del servicio no es una voluntad caprichosa como lo sería la de un particular, sino que debe enmarcarse dentro de los objetivos que le encomienda la ley.

Por tanto, considerando que, tal como ha sostenido la Corte Suprema, la ley le ha encomendado al SEA velar por la tutela del medio ambiente, y por tanto de que se respeten sus distintas normas y principios, el SEA debe fundar sus decisiones bajo una interpretación que persiga tales objetivos, no buscando restringirlos.

En lo que refiere a la Infracción a los derechos constitucionales, señala que la infracción a las normas de la PAC, trae como consecuencia una vulneración directa tanto al Derecho de igualdad ante la ley, contenido en el artículo 19 N° 2, como al Derecho a vivir en un ambiente libre de contaminación contenido en el artículo 19 N° 8.

En lo pertinente al primero, este derecho se infringe debido a que la ley integró la Participación Ambiental Ciudadana en la DIA, con el objetivo de respetar el Principio de Participación y buscar con ello una mejor protección ambiental, además de integrar a los ciudadanos en la toma de decisiones que repercutirán sobre su ecosistema, poniendo a las personas en un estado de mayor igualdad en relación a las empresas y el Estado, a través de las leyes.

Este derecho de igualdad se ve vulnerado cuando el SEA aplica una interpretación restrictiva, contrariando los objetivos que le encomienda el legislador.



El Derecho a la igualdad ante la ley se infringe derechamente por el SEA al interpretar de esta forma la PAC, pues contraría la norma expresa de la ley 19.300 que señala en su artículo 4º: “Es deber del estado facilitar la participación ciudadana, permitir el acceso a la información ambiental y promover campañas educativas destinadas a la protección del medio ambiente”.

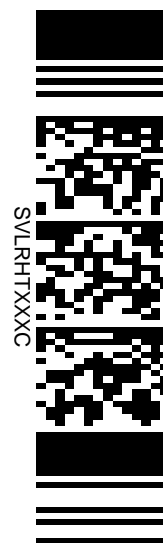
Por lo tanto, no es que el SEA pueda interpretar las normas de participación ciudadana de forma arbitraria o como mejor crea posible, como ha ocurrido en este caso, sino que el legislador le entrega un mandato directo, una obligación de facilitar la PAC, por lo que bajo una interpretación lógica y sistemática de las normas de la ley 19.300, el SEA se encuentra en obligación de interpretar las normas de la PAC, concretamente del artículo 30 bis, de la forma amplia que garantice el acceso de los ciudadanos a la evaluación ambiental.

En cuanto a la vulneración al Derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. El hecho de vulnerarse la PAC, trae como consecuencia una vulneración del Derecho a vivir en un ambiente libre de contaminación debido a que las normas de protección de la ley 19.300, incluyendo las que regulan el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, tienen por objetivo materializar la protección al medio ambiente y al derecho consagrado en el artículo 19 N° 8 de nuestra constitución.

La Participación ciudadana es un Principio del Derecho Ambiental e inspirador de la ley 19.300. También conocido como “Principio Participativo” se encuentra en el mensaje de la ley 19.300 y ha sido reconocido tanto por la doctrina, como por la jurisprudencia nacional.

En este caso, la PAC se vio vulnerada debido a una interpretación estrecha del SEA respecto del artículo 30 bis, inciso tercero, en relación al “beneficios sociales”, declarando que se rechazaba la solicitud de participación ambiental ciudadana. Esto no solo se traduce en una exclusión al proceso de evaluación ambiental mismo, sino al acceso a la justicia por parte de los ciudadanos, toda vez que el acceso al SEIA es una forma de materializar la justicia ambiental.

De esta forma, la vulneración a las normas de participación ambiental ciudadana contenidas en la ley 19.300 provoca una vulneración a las normas del derecho ambiental y por tanto al derecho contenido en el artículo 19 N° 8,



que me ha sido vulnerado al no permitirme participar de un proceso de evaluación ambiental que afecta el ecosistema en el que me desenvuelvo como individuo perteneciente a una comunidad indígena, afectada por el proyecto evaluado.

Si no puede participar de la PAC, a pesar de haber cumplido con los requisitos legales, no puedo integrar en el proceso de evaluación las cuestiones que como ciudadana y habitante de la cuenca afectada, considero indispensables para velar por la protección del ecosistema que habito.

Para fundar su acción acompaña la recurrente los siguientes documentos: 1.-Resolución impugnada, de fecha 28 de mayo de 2020 del SEA de Atacama, 2.-Informe “Conservación de rutas de Trashumancia y sitios de significación cultural indígena de la Región de Atacama”. Elaborado por INGELAND, encargado por la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena.

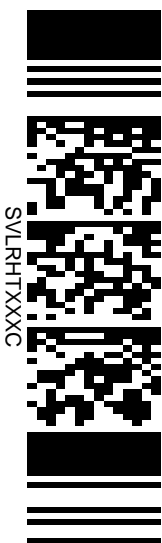
Finalmente pide dejar sin efecto la Resolución Exenta del SEA de Atacama de 28 de mayo de 2020, que rechaza la reposición que solicitó dejar sin efecto la Resolución Exenta N° 46/2020 que rechazó la solicitud de participación ciudadana realizada por mí y otras doce personas naturales, en la Declaración de Impacto Ambiental (DIA) del proyecto “Exploración Salar de Maricunga”, a pesar de haber cumplido los requisitos legales para su apertura, y proceda a declarar acogida la solicitud realizada, decretando la apertura del proceso de Participación Ambiental Ciudadana correspondiente.

Segundo: Que, a folio 18 el recurrido evacuó informe a través de don Yurac Saavedra Naranjo, en representación del Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental, expone los antecedentes generales del Proyecto Exploración Salar de Maricunga”

El Proyecto consiste en la ejecución de un programa de exploraciones, cuyo objetivo es la captura de información hidrogeológica del salar de Maricunga y la evaluación preliminar de los recursos in situ de litio presentes en la salmuera, asociados a parte de las pertenencias mineras de Codelco presentes en el salar.

El programa de exploraciones abordará dos aspectos:

i. La exploración hidrogeológica en el Salar que permitirá realizar una evaluación preliminar de los recursos económicos de litio y otros elementos



disueltos en las salmueras del Salar de Maricunga. Para ello se habilitarán 9 pozos de monitoreo y 3 pozos de bombeo.

ii. Exploración hidrogeológica en la Cuenca, territorio que se extiende desde los límites del Salar de Maricunga y hacia los bordes de la cuenca hidrológica, particularmente hacia el Este. Será explorada la relación de las aguas superficiales con las salmueras, así como el funcionamiento y dinámica de los acuíferos de agua dulce y contacto con los acuíferos al interior del salar. Para ello se habilitarán 4 pozos de monitoreo.

El Proyecto considera una vida útil de 10 meses y su localización del Proyecto es en la Región de Atacama, Provincia de Copiapó y Comuna de Copiapó, a unos 3.757 m.s.n.m., a aproximadamente 171 km al noreste de la ciudad de Copiapó, a 148 km al sureste de la ciudad de El Salvador en la comuna de Diego de Almagro y a 100 km al oeste del límite fronterizo Paso San Francisco.

El Proyecto se somete al SEIA, según lo dispuesto en el artículo 3 del D.S. N° 40/2012 del Ministerio del Medio Ambiente, que aprueba el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (“RSEIA”) en su letra p), que señala:

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 o en cualesquiera otras áreas colocadas bajo protección oficial, en los casos en que la legislación respectiva lo permita.

Aclara que en lo atinente a la tipología de ingreso, el Proyecto “Exploración Salar de Maricunga” de acuerdo a su descripción considera el desarrollo de menos de 40 plataformas (solo 16), por lo tanto, No ingresa al SEIA por aplicación de la tipología consagrada en la letra i) del artículo 3 del RSEIA, que refiere:

i) Proyectos de desarrollo minero, incluidos los de carbón, petróleo y gas, comprendiendo las prospecciones, explotaciones, plantas procesadoras y disposición de residuos y estériles, así como la extracción industrial de áridos, turba o greda.

Por otro lado y de conformidad a lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley N° 19.300 y el artículo 93 del RSEIA, con fecha 02 de marzo de 2020, el Servicio de Evaluación Ambiental publicó en el Diario Oficial y en el Diario La



Tercera, la nómina de los proyectos o actividades sujetos a DIA, admitidas a tramitación, la cual incluía al Proyecto.

Con fecha 12 de marzo del presente año, se recepcionó en Oficina de Partes de la Dirección Regional del Servicio de Evaluación Ambiental Región de Atacama, una solicitud de 15 personas naturales, entre las cuales, se encuentra la recurrente en estos autos, doña Elena de Lourdes Rivera Cardozo, requiriendo la apertura de un proceso de participación ciudadana (“PAC”), de conformidad a lo dispuesto por el artículo 30 bis de la Ley N° 19.300.

Sobre la solicitud anteriormente señalada, el SEA Región de Atacama, mediante su Resolución Exenta N° 46, de fecha 13 de abril de 2020 (“Res. Exenta N° 46/2020”) resolvió rechazar dicha solicitud por no reunirse los supuestos legales y reglamentarios para proceder a la apertura de un proceso de PAC, de conformidad a las exigencias dispuestas por el artículo 30 bis de la Ley N° 19.300 y el artículo 94 del RSEIA.

Posteriormente, con fecha 21 de abril de 2020, se interpone por doña Sabiñe Maitane Susaeta Herrera, abogada, en representación de doña Elena De Lourdes Rivera Cardozo, recurso de reposición en contra de la Res. Exenta N° 46/2020. Dicho recurso fue resuelto mediante la RE N° 20200310116 de fecha 28 de mayo de 2020 de la Dirección Regional del SEA Atacama.

En cuanto a los fundamentos de derecho, arguye que la acción impetrada no es la vía idónea para debatir contenciosos administrativos de carácter ambiental, atendido el contenido de carácter técnico y discrecional que requieren dichos actos, por lo que la pretensión de la recurrente no puede ser resuelta en esta sede jurisdiccional, toda vez que, pronunciarse sobre la controversia suscitada en autos, exige de esta Ilustrísima Corte entrar a conocer asuntos técnicos y legales cuya evaluación está entregada únicamente a la autoridad administrativa y que, además, su control jurisdiccional fue encomendado por el legislador a los Tribunales Ambientales; magistratura especializada creada a través de la Ley N° 20.600.

La anterior, tiene sustento en los fundamentos propios de la Ley N° 20.600, los cuales constan en su Historia Fidedigna y en la Excelentísima Corte Suprema, por medio de su reiterada jurisprudencia, ha establecido que



la cautela de protección, en relación con la jurisdicción ambiental especializada, posee un carácter excepcional y, por lo tanto, la tutela de los derechos de los recurrentes en estas materias debe buscarse por la vía idónea establecida en la ley. Por tanto, todas las impugnaciones de legalidad contra actos administrativos de carácter ambiental, realizadas a través del recurso de protección, deben remitirse a la sede que corresponde, es decir, aquella que ha establecido la institucionalidad ambiental para tal efecto.

También explica que la ley 20.600 contempla acciones judiciales que proporcionan a la recurrente tutela judicial efectiva.

En efecto, la mentada ley establece un régimen completo de acciones judiciales en su artículo 17, las que permiten, tanto a los titulares de los proyectos evaluados, como a personas naturales o jurídicas que han sido parte de procesos de participación ciudadana, o a terceros afectados que hayan hecho valer debidamente un interés jurídico individual o colectivo, para acudir a los Tribunales Ambientales, a fin de que sus pretensiones sean resueltas conforme a derecho, mediante resoluciones judiciales con cualidad de cosa juzgada, ejecutables en virtud de las facultades de imperio de que están dotados dichos tribunales, y con un adecuado régimen de recursos especialmente dispuestos para su control jurisdiccional. Como señala el actual Contralor, dichas acciones procesales “tienen como elemento en común que se trata de acciones de impugnación o de revisión de actos, de normas y actos administrativos, por lo que la competencia del tribunal es de naturaleza contencioso administrativo, la que solo se refiere a la facultad de examinar la legalidad de una norma o de un acto administrativo”7.

Es así, que la Ley N° 20.600 ha introducido una acción impugnatoria de carácter general, en el artículo 17 N° 8, que permite precisamente a los terceros absolutos dirigirse, previo agotamiento de la vía administrativa, contra una RCA, y cualquier otro acto administrativo ambiental que diga relación con instrumentos de gestión ambiental, para reclamar de la resolución que se pronuncia sobre el procedimiento administrativo de invalidación en sede de jurisdicción ambiental.

En otras palabras, el legislador ha dispuesto una vía idónea para impugnar cualquier otro acto administrativo ambiental que diga relación con instrumentos de gestión ambiental, lo que permite afirmar que la recurrente



no se encuentra bajo indefensión ya que existe un régimen especial de impugnación establecido por la legislación ambiental.

Por tanto, quien pretende la invalidación de un acto administrativo de carácter ambiental en el contexto del SEIA, debe iniciar, en primer lugar, un procedimiento administrativo de invalidación ante la Administración, a través de una solicitud de invalidación, para luego, reclamar ante el Tribunal Ambiental en contra de la resolución administrativa que se pronuncia sobre dicha solicitud, ya sea rechazándola o declarándola inadmisibles.

Sobre el fondo del recurso el recurrente indica que como cuestión previa, a la exposición de los argumentos de fondo por los cuales la acción de cautela debe ser rechazada, es preciso determinar el marco de la controversia en estos autos, ya que, según lo antes señalado, la recurrente esgrime la supuesta ilegalidad y arbitrariedad de la Res. Exenta N° 20200310116 de fecha 28 de mayo de 2020 de la Dirección Regional del Servicio de Evaluación Ambiental de la Región de Atacama, que resolvió rechazar el recurso de reposición interpuesto por la recurrente debidamente representada por su abogada en contra de la Resolución Exenta N° 46/2020 de la Dirección Regional del SEA Atacama, que resolvió rechazar la solicitud de PAC, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 30 bis de la Ley N° 19.300 y el artículo 94 del DS N° 40/2012.

En efecto, la recurrente alega que la resolución recurrida ha sido dictada de forma ilegal y arbitraria, por cuanto en la especie, se habrían cumplido los requisitos establecidos en la Ley N°19.300 y en el RSEIA para la procedencia de la apertura de un procedimiento de PAC.

En función de lo alegado por la recurrente, nos corresponde desarrollar los fundamentos que permitan demostrar fehacientemente que la resolución impugnada ha sido ajustada a derecho, y que ha sido debidamente motivada en base a una adecuada interpretación normativa, en el ejercicio de la potestad discrecional del Servicio, por lo que esta Dirección Regional ha sometido su actuar a la aplicación irrestricta de la normativa ambiental vigente, por lo que bajo ningún respecto ha vulnerado garantías fundamentales como lo señala la recurrente, dado que en el caso concreto no resultaba procedente decretar la apertura de un proceso de PAC por no enmarcarse dentro de los supuestos que la ley y el reglamento establece.

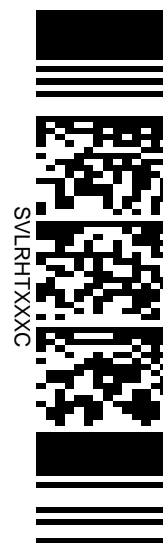


Argumenta que la resolución impugnada es un acto trámite, inimpugnable mediante esta acción de naturaleza cautelar, puesto que el Proyecto actualmente se encuentra en proceso de evaluación, por lo que aún no se resuelve por la Comisión de Evaluación de la Región de Atacama, la calificación ambiental favorable o desfavorable, no hay necesidad de cautela urgente, ya que al no estar aprobado el Proyecto no se comprende cómo la Resolución impugnada como ilegal, puede causar privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos de la Recurrente, pues la evaluación ambiental no ha finalizado y a su respecto el legislador, tal como se expuso con anterioridad en este informe, prevé los mecanismos de impugnación para revisar la legalidad del acto terminal (RCA), que materializa la calificación ambiental propiamente tal, determinando si el impacto ambiental de una actividad o proyecto se ajusta a las normas vigentes, por lo que al no haber concluido la evaluación ambiental del proyecto no hay acto jurídico ni hecho sobreviniente que de origen a la necesidad de cautela urgente.

Por consiguiente, como la naturaleza jurídica de la Resolución recurrida, es la de un acto intermedio o preparatorio y no un acto decisorio o de término, el cual, como se demostrará más adelante, ha cumplido con los presupuestos legales y reglamentarios a que debe someterse, y no ha puesto fin al procedimiento ni ha generado indefensión a determinadas personas, no procede su revisión en sede administrativa o judicial por vía de protección ya que carece de la aptitud necesaria para amenazar cualquier garantía constitucional.

En lo atingente al carácter no agravante de los actos de mero trámite reconocido de forma unánime por la doctrina y la jurisprudencia, debe tenerse presente lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 15 de la Ley N° 19.800, que dispone: "(...) Los actos de mero trámite son impugnables sólo cuando determinen la Imposibilidad de continuar un procedimiento o produzcan indefensión. Los actos intermedios, preparatorios o de trámite entonces, por su naturaleza y efectos prácticos, y salvo que pongan término al procedimiento o generen indefensión, no admiten impugnación⁹.

A la luz de lo anteriormente expuesto, de acuerdo a la normativa y jurisprudencia aludida, los actos trámites no generan vulneración de derechos y cuando ello ocurre, debe verificarse el perjuicio, cuestión que en



el caso de autos no ocurre ya que el Proyecto se encuentra en proceso de evaluación ambiental, sin que se haya dictado aún la RCA. Por tanto, solo una vez dictada la RCA se generarían efectos jurídicos que podrán o no afectar a la Recurrente.

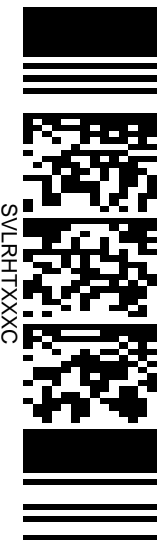
Otra motivación del recurrido es que la recurrente no posee derechos indubitados susceptibles de ser afectados por la resolución exenta N° 20200310116 de fecha 28 de mayo de 2020, Sobre lo anterior, es dable referir que en el presente caso, la recurrente no posee un derecho indubitado el cual sea susceptible de ser afectado por la decisión que se impugna por la presente vía. En efecto, el artículo 30 bis de la Ley N° 19.300 dispone, en lo pertinente, lo siguiente:

“Las Direcciones Regionales o el Director Ejecutivo, según corresponda, podrá decretar la realización de un proceso de participación ciudadana por un plazo de veinte días [...]” (énfasis agregado).

Del tenor de la norma transcrita, respecto de la apertura de un proceso de PAC, se confiere a la respectiva Dirección Regional del SEA o Dirección Ejecutiva, una potestad discrecional, con elementos reglados, por lo que la autoridad posee un margen de apreciación, pudiendo al efecto, adoptar una decisión de entre varias decisiones posibles. Si bien, la legalidad y razonabilidad del ejercicio de aquel margen de apreciación será abordado más adelante en el presente informe, cabe dar cuenta que la recurrente no posee un derecho cierto a obtener por parte de la autoridad una declaración acorde a su pretensión, sino que más bien una mera expectativa.

Ahora bien, de conformidad a lo establecido en el artículo 7 de la Ley Sobre Efecto Retroactivo de las Leyes, “las meras expectativas no forman derecho”. Por consiguiente, la resolución impugnada no tiene la aptitud de privar, perturbar o amenazar, los derechos y las garantías fundamentales de la igualdad ante la ley y el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación.

Por consiguiente, no es posible afirmar que la recurrente tenga un derecho de naturaleza indubitada al solicitar la apertura de un proceso de participación ciudadana, toda vez que corresponde a una mera expectativa de que la autoridad, ponderando los antecedentes disponibles, acceda a dicha petición, siempre y cuando se cumplan los requisitos de carácter



copulativo establecidos en la norma, decisión que además, según lo previene la norma, es discrecional.

Dicho razonamiento ha sido corroborado por la jurisprudencia y acompaña fallos al respecto.

El recurrente además relata que el recurso de autos denuncia la errónea interpretación y aplicación de la normativa ambiental vigente, lo que excede el ámbito de cautela de esta acción.

La recurrente señala que tanto la Resolución Exenta N° 46/2020, de fecha 13 de abril de 2020, que resolvió rechazar la solicitud de participación ciudadana como la Resolución Exenta N° 20200310116 de fecha 28 de mayo de 2020, se sustentan en una errada interpretación y aplicación restrictiva de la normativa, en particular, sobre el concepto de beneficio social, lo que deviene en que el acto recurrido sea ilegal y arbitrario, y que vulnera las garantías constitucionales de igualdad ante la ley y el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación.

En consecuencia, la imputación de la supuesta ilegalidad y arbitrariedad del acto recurrido se fundamenta en la necesidad de que SS. Ilustre se pronuncie sobre la acertada interpretación de la normativa ambiental, cuestión que excede las competencias de esta Corte en materia de la acción de Protección.

Al respecto, conviene recordar que la naturaleza de esta acción constitucional, que contempla como supuestos de procedencia que exista una afectación a cualquier sujeto activo de alguno de los derechos fundamentales protegidos, por medio de actos u omisiones, arbitrarios o ilegales.

Luego, agrega, que como bien conoce esta Ilustrísima Corte de Apelaciones, como consecuencia de esta conducta ilegal o arbitraria, el sujeto activo debe verse afectado sufriendo una privación, perturbación o amenaza, pero en su legítimo ejercicio de los derechos y garantías que enumera el artículo 20 de la Constitución Política de la Republica.

De lo señalado, se desprende la naturaleza jurídica del recurso de protección, el cual responde a una acción cautelar que busca tutelar ciertos derechos fundamentales evidentemente transgredidos mediante un procedimiento de urgencia, teniendo aplicación ante los evidentes casos de vulneración de las garantías constitucionales conculcadas.



En atención a la necesidad de cautelar de manera urgente los derechos supuestamente conculcados, el efecto de esta acción es que la Corte tome las medidas necesarias para restablecer el imperio del derecho.

La necesidad de cautela urgente tiene como fundamento principal evitar el peligro de un daño en el interés legítimo o derecho subjetivo de quien lo alega, y busca obtener de modo anticipado la satisfacción de la pretensión, con el fin de evitar un peligro concreto o al menos probable, el cual no se configuraría en el caso de autos. Señala que el autor Alejandro Romero, expone: “para acreditar la situación de peligro no basta con el simple temor o aprehensión del solicitante, sino que debe tratarse de hechos apreciables objetivamente. Si dicho estado no existe, desaparece la necesidad de conceder la protección cautelar”¹³

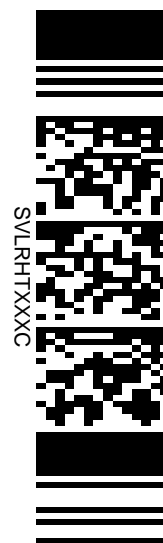
Así las cosas, la acción de protección posee un carácter excepcional, no siendo una instancia mediante la cual se busque debatir sobre la procedencia o no de un derecho, y mucho menos determinar si la autoridad ha interpretado de manera correcta o no la normativa.

Por tanto, lo solicitado por la recurrente en cuanto a que esta jurisdicción se pronuncie sobre la adecuada interpretación de la normativa ambiental, excede las competencias otorgadas constitucionalmente a esta Ilustrísima Corte.

El recurrido advierte que la resolución recurrida se ajusta a la legalidad vigente y no constituye un acto administrativo arbitrario ni ilegal.

En el caso de autos la recurrente, señala que la ilegalidad del acto se origina en una errada y restrictiva interpretación que el SEA Atacama, realiza de la normativa ambiental que regula la participación ciudadana en el contexto de la evaluación ambiental de una Declaración de Impacto Ambiental (DIA), basado en requisitos que a su juicio no contempla la Ley y, en consecuencia, se vulnera su derecho de participación ciudadana ambiental.

Sobre dicha alegación, se desarrollaron los fundamentos que dotan de plena legalidad y razonabilidad la resolución impugnada, donde se determina que la apertura de un proceso de PAC en el proyecto en cuestión no resulta procedente, por no concurrir los presupuestos legales, en específico, la generación de carga ambiental.



La participación ciudadana (PAC) en el contexto de evaluación de un proyecto ingresado al SEIA mediante una declaración de impacto ambiental (Dia).

Al respecto, lo primero que debemos aclarar a SS.I que la apertura de un proceso de participación ciudadana en una DIA, es un procedimiento excepcional y tendrá lugar, siempre y cuando se configuren los presupuestos contenidos en el artículo 30 bis de la Ley N° 19.300 y los artículos 94 del RSEIA.

Así las cosas, de acuerdo al régimen normativo aplicable a la PAC en las Declaraciones de Impacto Ambiental, que se pasa a exponer, será la autoridad ambiental quien evalúe la posibilidad de que proceda una PAC en una Declaración de Impacto Ambiental, y siempre que concurren los requisitos que la ley y el reglamento contemplan.

El artículo 30 bis de la ley N° 19.300, señala:

“Las Direcciones Regionales o el Director Ejecutivo, según corresponda, podrán decretar la realización de un proceso de participación ciudadana por un plazo de veinte días, en las Declaraciones de Impacto Ambiental que se presenten a evaluación y se refieran a proyectos que generen cargas ambientales para las comunidades próximas. Todo ello, siempre que lo soliciten a lo menos dos organizaciones ciudadanas con personalidad jurídica, a través de sus representantes, o como mínimo diez personas naturales directamente afectadas. Esta solicitud deberá hacerse por escrito y presentarse dentro del plazo de 10 días, contado desde la publicación en el Diario Oficial del proyecto sometido a Declaración de Impacto Ambiental de que se trate.

Por su parte, el inciso 7° del artículo 94 del DS N° 40/2012, indica que:

“Se considera que generan cargas ambientales únicamente los proyectos o actividades cuyas tipologías correspondan a las letras a.1, b), c), d), e), f), j), y o) del artículo 3 de este Reglamento o que contengan partes, obras o acciones a las que apliquen dichas tipologías, así como cualquier otro proyecto o actividad cuyo objetivo consista en satisfacer necesidades básicas de la comunidad, tales como proyectos de saneamiento, agua potable, energía, entre otros”



En efecto, de acuerdo a la normativa transcrita, el Proceso de Participación Ciudadana en una DIA, procede cuando se configuran los siguientes requisitos:

i) Que el proyecto genere cargas ambientales en las comunidades próximas.

ii) Que lo soliciten a lo menos dos organizaciones ciudadanas con personalidad jurídica, a través de sus representantes, o como mínimo diez personas naturales directamente afectadas.

iii) Que la solicitud se presente dentro del plazo de 10 días, contado desde la publicación en el Diario Oficial del proyecto sometido a Declaración de Impacto Ambiental de que se trate.

En lo que respecta al requisito contenido en el punto i) de la generación de cargas ambientales, debemos remitirnos a lo señalado en el penúltimo inciso del artículo 30 bis de la ley N° 19.300, el cual señala:

“Para los efectos de este artículo, se entenderá que provocan cargas ambientales aquellos proyectos que generan beneficios sociales y que ocasionan externalidades ambientales negativas en localidades próximas durante su construcción u operación.”

Así, de la lectura de este artículo cabe concluir que provocan cargas ambientales aquellos proyectos que reportan un beneficio social pero que, al mismo tiempo, ocasionan una externalidad negativa a los habitantes de la localidad en donde se realiza, o que se encuentran dentro de su área de influencia.

En iguales términos lo establece el inciso 6° del artículo 94 del RSEIA, por lo que para reforzar que la Resolución recurrida se ajusta a derecho, resulta conveniente ilustrar sobre, cual es el alcance del concepto de carga ambiental utilizado por la ley en el penúltimo inciso del artículo 30 bis, lo que se explica en los siguientes términos:

“Para los efectos de este artículo, se entenderá que provocan cargas ambientales aquellos proyectos que generan beneficios sociales y que ocasionan externalidades ambientales negativas en localidades próximas durante su construcción u operación”.

De tal modo, es la propia ley la que establece cuales son los requisitos copulativos y que permiten entender que estamos ante un proyecto que



provoque “cargas ambientales”, lo cual viene a ser detallado por su reglamento.

Agrega que el Servicio ha realizado una correcta y legal interpretación de la norma sustantiva, por cuanto no basta la sola configuración de las externalidades negativas, las que son inherentes a todo proyecto (y que en la categoría de “*impactos ambientales*” se busca evaluar ambientalmente en el transcurso del proceso de evaluación ambiental del Proyecto, el que actualmente se encuentra en curso), sino que deben afectar a localidades próximas al proyecto y, además, debe estar destinado a producir beneficios sociales, por lo que la observancia de estos requisitos nos confirma el carácter restrictivo de la ley.

A su vez el referido artículo 94 inciso 7° ha dispuesto en relación con la norma legal en comento:

“Se considera que generan cargas ambientales los proyectos o actividades cuyas tipologías correspondan a las letras a.1, b), c), d), e), f), j) y o) del artículo 3 de este Reglamento o que contengan partes, obras o acciones a las que apliquen dichas tipologías, así como cualquier otro proyecto o actividad cuyo objetivo consista en satisfacer necesidades básicas de la comunidad, tales como proyectos de saneamiento, agua potable, energía, entre otros”.

Agrega que, en el mismo orden de ideas, subyace en la disposición reglamentaria transcrita, que el legislador quiso limitar los proyectos que generan cargas ambientales, entendiendo por éstos los que tengan como objetivo la satisfacción de necesidades básicas de la población, como aquellas asociadas al abastecimiento de energía, transporte y conectividad, agua potable, saneamiento y otras de similares características, lo que se fundamenta en el desglose del artículo 3 ya citado, según el cual las tipologías de los proyectos enumerados serían: a) Presas cuyo muro tenga una altura superior a cinco metros (5 m) medidos desde el coronamiento hasta el nivel del terreno natural, en el plano vertical que pasa por el eje de éste y que soportará el embalse de las aguas, o que generen un embalse con una capacidad superior a cincuenta mil metros cúbicos (50.000 m³). Literal relacionado con proyectos de generación de energía, riego y consumo humano. b) Líneas de transmisión eléctrica de alto voltaje y sus subestaciones. Literal relacionado con proyectos destinados a la generación



de energía. c) Centrales generadoras de energía mayores a 3 MW. Literal relacionado con proyectos destinados a la generación de energía. d) Reactores y establecimientos nucleares e instalaciones relacionadas. Literal relacionado con proyectos destinados a la generación de energía. e) Aeropuertos, terminales de buses, camiones y ferrocarriles, vías férreas, estaciones de servicio, autopistas y los caminos públicos que puedan afectar áreas protegidas. Literal relacionado a proyectos destinados al transporte y a la conectividad. f) Puertos, vías de navegación, astilleros y terminales marítimos. Literal relacionado a proyectos destinados a la generación al transporte y la conectividad. g) Oleoductos, gasoductos, ductos mineros u otros análogos. Literal relacionado con proyectos destinados a la generación de energía. También proyectos de saneamiento ambiental, tales como sistemas de alcantarillado y agua potable, plantas de tratamiento de agua o de residuos sólidos de origen domiciliario, rellenos sanitarios, emisarios submarinos, sistemas de tratamiento y disposición de residuos industriales líquidos o sólidos. Literal relacionado con proyectos destinados al saneamiento ambiental.

Si bien el mencionado inciso no entrega una lista que pueda considerarse como taxativa, sino que enunciativa de proyectos que deban considerarse que generan cargas ambientales, (toda vez que la última parte del inciso abre la posibilidad de incorporar otros proyectos a los allí mencionados), es dable concluir que esta enunciación sigue una línea clara, cual es el objetivo de la satisfacción de una necesidad básica de la comunidad, y que puede ocasionar externalidades negativas al medio ambiente en las localidades próximas, situación que se debe corroborar caso a caso por medio la autoridad competente. Es en este sentido, que el acto recurrido ha sido debidamente fundado al descartar la procedencia del requisito “beneficio social” respecto del Proyecto en cuestión, el cual, de acuerdo a la descripción y características, tiene como objetivo principal la captura de información hidrogeológica del Salar de Maricunga, tanto en el salar como en la cuenca, junto con la evaluación preliminar de los recursos in situ de litio presentes en la salmuera y asociados a parte de las pertenencias mineras de Codelco en el Salar de Maricunga, para lo cual considera la ejecución de un programa de exploraciones, por un periodo de tiempo de 10 meses. Ingresando al SEIA, por tipificar en el literal 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 o en cualquiera otra área colocada bajo protección oficial, en los casos en que la legislación respectiva lo permita. Por lo que no tiene un beneficio social inherente, ni tampoco se orienta a satisfacer necesidades de carácter colectivo para las poblaciones próximas, razón por la cual, no se puede concluir que el proyecto objeto del proceso de evaluación genere cargas ambientales a la luz de lo dispuesto en el artículo 30 bis de la Ley N° 19.300 y artículo 94 del DS N° 40/2012.

De esta manera, es claro que el legislador ha dispuesto que la regla contenida en el artículo 30 bis de la Ley N° 19.300, que autoriza el proceso de Participación Ciudadana respecto de los proyectos ingresados vía Declaración de Impacto Ambiental, corresponde a una regla de excepción, ya que señala explícitamente que procederá solamente respecto de aquellos que generen cargas ambientales para las comunidades próximas, generando beneficio colectivo y efectos negativos para las mismas, en consecuencia, su interpretación debe ser restrictiva o de derecho estricto, debiendo cumplirse ambos requisitos en forma copulativa.

Por otra parte, del análisis de la Historia de la Ley N° 20.417, se advierte que, en un principio durante la discusión legislativa de la referida ley, el proceso de participación ciudadana aplicaba para todas las DIAs sin hacer una distinción entre aquellas que generaban o no cargas ambientales y que finalmente ésta se restringió con un objetivo claro.

Enseguida, señaló que el Ejecutivo ha puesto énfasis en esta materia puesto que la mayor conflictividad en participación ciudadana está vinculada a proyectos de localización que generan cargas ambientales, agregando que se intenta establecer esta denominación de “carga ambiental” como un factor determinante de equidad territorial. (lo subrayado es nuestro).²³

Lo acertado de esta interpretación se corrobora en el mensaje de S.E. el Presidente de la República, de fecha 18 de junio de 2019, con el que inicia el proyecto de ley en actual tramitación que Introduce modificaciones en la institucionalidad ambiental, y en el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental al señalar respecto a los cambios que introduce el proyecto señalado en relación a la legislación vigente, pretendiendo ampliar la PAC



SVLRHTXXXC

que actualmente se encuentra restringida a los proyectos que generan beneficio social y externalidades negativas, “El proyecto permite perfeccionar los espacios de participación ciudadana en materia ambiental, ya que podrá realizarse en todos los procesos de evaluación ambiental, sin importar que ingresen al SEIA vía Declaración o Estudio de Impacto Ambiental. De esta manera, se elimina una de las últimas restricciones existentes, que circunscribía la participación solo a las Declaraciones de Impacto Ambiental con cargas ambientales, y que fueran aceptadas como tales por parte del Servicio de Evaluación Ambiental.”²⁴. (énfasis agregado).

Por último, es importante agregar que el texto legal del artículo 30 bis inciso 1° de la Ley N° 19.300, abre un espacio de discrecionalidad (que no significa arbitrariedad) cuando utiliza la palabra “podrán”, que da cuenta no solo de la excepcionalidad de los procesos de PAC en las DIA, sino de que el legislador ha entregado al Director Regional del SEA o al Director Ejecutivo de éste en su caso, la competencia para examinar con discrecionalidad (lo que no significa que pueda estar exenta de motivación, según veremos) la concurrencia de los supuestos legales para su procedencia. Lo referente a la potestad discrecional del servicio será abordado más adelante.

Indica, que la recurrente imputa a este Servicio un razonamiento arbitrario y contrario al sentido de equidad al supuestamente añadir un requisito adicional, el que a su juicio no sería exigido por la normativa, cual es, el beneficio social del Proyecto, sin embargo, de la sola lectura de su recurso queda en evidencia que es la propia recurrente quien reconoce que, con ocasión de la introducción de modificaciones al proyecto original de la norma, el beneficio social constituye uno de los requisitos para configurar la carga ambiental, de tal modo, esta Dirección Regional ha sometido su actuar a la aplicación irrestricta de la normativa ambiental vigente y a una interpretación de esta, que subyace de la propia Historia de la ley.

La resolución exenta N° 20200310116 se ajusta a la normativa en cuanto a no abrir un proceso de participación ciudadana ejerciendo la potestad discrecional.

La resolución impugnada, ha sido dictada en estricto cumplimiento del régimen jurídico aplicable a la PAC en DIA, latamente expuesto en el acápite anterior, determinando no abrir un procedimiento de participación ciudadana, previo análisis de la existencia de los requisitos exigidos y, en virtud de la



potestad discrecional del Servicio, concluyendo que el Proyecto en cuestión no genera cargas ambientales.

En este sentido, el elemento de la discrecionalidad no es la característica propia de una potestad administrativa, sino uno de sus elementos, o más bien, una condición para su ejercicio. Así “no hay potestades íntegramente discrecionales, sino potestades donde algunos de sus elementos son discrecionales”

Toda potestad discrecional tiene elementos reglados, entre ellos, “(1) el hecho de su existencia (esto es, si la potestad ha sido atribuida por la norma, o no); (2) el supuesto fáctico que legitima su empleo (esto es, los casos y condiciones bajo las que puede ser utilizada); (3) la competencia (esto es, la determinación del órgano u órganos a que se atribuye), y (4) el fin de la potestad (es decir, la finalidad concreta que el uso de la potestad debe perseguir)”²⁷.

Ahora bien, el artículo 30 bis de la Ley N° 19.300, otorga un espacio a la discrecionalidad cuando usa la palabra “podrán”, situación que da cuenta de que el legislador ha entregado a Director Regional del SEA o al Director Ejecutivo de éste, en su caso, la competencia para examinar con cierta discrecionalidad la concurrencia de los supuestos legales para su procedencia.

Así, la apertura de un proceso de participación ciudadana es una potestad discrecional, pero con elementos reglados, en tanto se presenten copulativamente todos los requisitos exigidos, y en la medida que los proyectos o actividades generen cargas ambientales para las comunidades próximas.

Por lo anterior, la resolución recurrida no contraviene la normativa vigente, así como tampoco es arbitraria, dado que fueron analizados exhaustivamente los requisitos de procedencia de la participación ciudadana, descartándose en la especie, la configuración del elemento cargas ambientales para las comunidades próximas, previo análisis realizado sobre todos los elementos de esta, circunscribiendo los elementos reglados a la facultad de interpretar según cada proyecto o actividad.

La resolución exenta recurrida que rechaza el recurso de reposición denegando la PAC, se encuentra ajustada a Derecho, en cuanto se ha



pronunciado en conformidad con las disposiciones legales y reglamentarias anteriormente citadas.

La recurrente funda la supuesta ilegalidad del acto administrativo, en la determinación errónea de un criterio restrictivo del concepto de beneficios sociales, lo que a su juicio, implicaría no solo una vulneración al derecho de participación ambiental sino una obstrucción a la justicia, sin embargo, yerra en su fundamento como hemos venido señalando, al desconocer que el actuar de este Servicio es reglado conforme a la legislación ambiental vigente, por lo que al analizar una solicitud de participación ciudadana en el contexto de un proyecto sometido al SEIA a través de una DIA, no puede obviar la aplicabilidad de los requisitos que la norma sustantiva exige para decretarla, habida consideración de que la PAC en una DIA es excepcional y en el ejercicio de la potestad discrecional, esta Dirección Regional debía analizar si se dan los supuestos establecidos en el artículo 30 bis de la Ley N°19.300 y artículo 94 inciso 7° del RSEIA.

En efecto, pretender que el SEA Atacama, de inicio a un proceso de PAC sin que concurren los requisitos legales, importaría una vulneración a los artículos 6 y 7 de la Constitución Política y en definitiva, una actuación alejada de la legalidad vigente.

En efecto, la resolución recurrida, se fundamenta precisamente en el cumplimiento de los requisitos legales, toda vez que, el objetivo del Proyecto consiste en la captura de información hidrogeológica del Salar de Maricunga, tanto en el salar como en la cuenca, junto con la evaluación preliminar de los recursos in situ de litio presentes en la salmuera y asociados a parte de las pertenencias mineras de Codelco en el Salar de Maricunga, para lo cual considera la ejecución de un programa de exploraciones, por un periodo de tiempo de 10 meses y no de 25 años como erróneamente lo señala la recurrente.

Por su parte, el proyecto ingresó al SEIA por corresponder a la tipología de la letra p), tanto del artículo 10 de la ley N° 19.300 como del artículo 3° del RSEIA, y por tanto, no es de aquellos proyectos que se considera que generan cargas ambientales cuyas tipologías correspondan a las letras a.1, b), c), d), e), f), j) y o), que se indican expresamente en el artículo 94 inciso 7 ° del RSEIA, y adicionalmente, su objetivo no consiste en satisfacer necesidades básicas de la comunidad, por lo tanto, no es de



aquellos que generan cargas ambientales conforme lo dispuesto en dicha normativa.

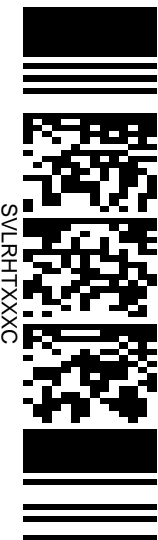
Además, el beneficio social no consiste en la generación de cualquier beneficio, ni de un beneficio económico para un titular o para una determinada persona o grupo sino que debe relacionarse con la satisfacción de necesidades de carácter colectivo, esto es, que se traduzca en una mejora del nivel de bienestar social o condiciones de vida de las comunidades próximas, tales como la generación o transmisión de energía eléctrica para una localidad, o la implementación de un sistema de alcantarillado o planta de tratamiento de las aguas servidas de una determinada comunidad, tal como lo previene la disposición reglamentaria.

Ahora bien, los fundamentos acerca de por qué el Proyecto no genera beneficio social corresponden a una cuestión de mérito, y no a la incorporación de un requisito adicional como pretende hacerlo ver la recurrente, análisis que en todo caso se enmarca dentro de la potestad discrecional de la autoridad administrativa.

Señala el recurrente que el acto administrativo impugnado no es arbitrario puesto que un acto administrativo arbitrario es aquel “contrario a la justicia, injusto, irracional, prejuiciado, desproporcionado para el fin querido, guiado o movido por el capricho o la inquina, el favoritísimo o la odiosidad, todo en desmedro del valor de la justicia y de la equidad. Lo arbitrario se refiere, principalmente, a los actos discrecionales de los órganos públicos, en los cuales la facultad de apreciar la oportunidad y el mérito para obrar no se le entrega con amplia libertad, aunque siempre exista un margen que está sustraído de ella”

Se señala así mismo que “se dice arbitrario de aquello que depende del arbitrio, o de aquello que procede con arbitrariedad. Arbitrio no es, sino que la voluntad no gobernada por la razón, sino por el apetito o capricho, es decir por un impulso instintivo (apetito), o por una idea o propósito sin motivación aparente, por un antojo, o puro deseo, y fuera de las reglas ordinarias y comunes. Si arbitrariedad indica voluntad no gobernada por la razón, significa un acto o una omisión carente de razonabilidad”

En el caso de autos, la recurrente señala que la Resolución del SEA que rechaza la apertura de PAC es arbitraria e ilegal, al señalar “carece de absoluto sentido, y por tanto se transforma en un razonamiento arbitrario,



que el SEA sostenga que se abre participación ciudadana en relación a la evaluación de proyectos que contienen externalidades negativas y beneficios, pero no se abre en aquellos que solo produce externalidades negativas y ningún beneficio” (...). “Por otro lado, aun cuando el beneficio social fuese un requisito, esto no puede ser interpretado de forma arbitraria, al señalar que el beneficio social debe ser el objetivo principal del proyecto”.

Sin embargo, la determinación por parte de la Dirección Regional de que el proyecto no genera cargas ambientales, se realizó dentro del margen de la discrecionalidad otorgado por la Ley al Director (a) Regional, encontrándose debidamente motivado el acto, dentro del marco de la racionalidad, al contrario de lo que implica la arbitrariedad, que supone un acto irracional, además, se ha fundamentado conforme la legislación ambiental vigente y en base a una correcta interpretación normativa. La circunstancia de que la recurrente no comparta la interpretación legal del Servicio, no implica la arbitrariedad o falta de motivación del acto administrativo objeto de reproche.

Sobre la motivación del acto administrativo, la doctrina autorizada ha señalado que “motivar es hacer públicas las razones de hecho y de derecho que justifican y fundamentan los actos, es explicar la razón por lo que se hace algo significa tanto como que se fundamente la acción administrativa en función de un fin objetivo o interés público que debe perseguir”³⁰.

En el siguiente acápite se pasará a explicar de qué forma la resolución recurrida fundamenta la no verificación de los requisitos de la norma, lo que demuestra que en caso alguno se trata de un acto arbitrario.

En lo pertinente a la aplicación del concepto de beneficio social exigido por el artículo 30 bis de la ley n° 19.300.

De las disposiciones normativas transcritas, se colige que el concepto de beneficio, aplicado en el contexto de servicios públicos, debe analizarse teniendo en consideración la utilidad que tenga como destinatario a una comunidad próxima o a la sociedad, la que debería, en esa lógica, propender a una rentabilidad social en el marco del desarrollo de políticas públicas, es decir, no se trata de proyectos que indirectamente puedan generar alguna rentabilidad social, sino aquellos destinados a generar alguna rentabilidad social, que puede tener como beneficiarios a una comunidad específica o a la sociedad en su conjunto.



En este sentido, le beneficio social concurre cuando el objetivo del proyecto consiste en satisfacer necesidades básicas de la comunidad, según se corrobora de lo dispuesto en el inciso 7º del artículo 94 RSEIA.

Por lo anterior, se debe entender que el beneficio social que genere el proyecto debe ser directo y no difuso o indirecto, siendo esto, lo que debemos considerar al analizar si un proyecto determinado genera beneficios sociales para las comunidades próximas, en el contexto del artículo 30 bis de la Ley N° 19.300 y 94 del DS N° 40/2012, no el beneficio indirecto o consecuencial a este, como pretende la recurrente, al sostener que el aporte a la información del comportamiento del sistema del salar (cuyos datos no solo aportarán a este proyecto sino a otros del sector), traerá beneficio a la riqueza total del país al ser Chile un país donde la extracción de minerales actualmente tiene una especial relevancia en el PIB, en circunstancias, de que tampoco estamos frente a un proyecto minero.

En efecto, la Res. Exenta N° 20200310116, en el marco del ejercicio de la potestad discrecional conceptualiza qué es lo que se debe entender por beneficio social en su considerando 9.3: *“De las disposiciones normativas transcritas, subyace que el concepto de beneficio, aplicado en el contexto de servicios públicos, debe analizarse teniendo en consideración la utilidad que tenga como destinatario a una comunidad próxima o a la sociedad, la que debería, en esa lógica, propender a una rentabilidad social en el marco del desarrollo de políticas públicas, es decir, no se trata de proyectos que indirectamente puedan generar alguna rentabilidad social, sino aquellos destinados a generar alguna rentabilidad social, que puede tener como beneficiarios a una comunidad específica o a la sociedad en su conjunto. Tal como se explicitó en el Considerando 17 del acto recurrido, el beneficio social debe relacionarse con la satisfacción de necesidades de carácter colectivo, tales como la generación o transmisión de energía eléctrica para una localidad, o la implementación de un sistema de alcantarillado o planta de tratamiento de las aguas servidas de una determinada comunidad, dado que independiente de los impactos ambientales que pudieran generar traen aparejados un beneficio social inherente, al tener por objeto principal la utilidad pública, según se corrobora de lo dispuesto en el inciso 7º del artículo 94 RSEIA”.*



Por su parte el considerando 10, refiere: *“En definitiva, y teniendo en consideración los argumentos anteriormente expuestos, la interpretación realizada por este Servicio se ajusta a derecho, al no configurarse en la especie uno de los requisitos copulativos para poder determinar que el proyecto generará cargas ambientales, cual es, el beneficio social, dado que luego del análisis realizado por esta Dirección Regional, al confrontar el objetivo del proyecto, con las necesidades básicas de la comunidad o localidad próxima, no cumple con la exigencia de satisfacer necesidades de carácter colectivo que se traduzca en una mejora del nivel de bienestar social o condiciones de vida de las comunidades próximas”*.

Por consiguiente, la resolución recurrida se encuentra debidamente motivada en virtud de una interpretación conforme a la normativa ambiental señalada, lo que se encuentra respaldado además por la jurisprudencia ya expuesta.

La recurrente para fundamentar sus alegaciones en cuanto a que la interpretación realizada por este Servicio, sería errónea, cita la jurisprudencia de la Excmá. Corte Suprema, contenida en sentencia de 15 mayo 2019, causa Rol 197-2019, en cuyo considerando quinto señala: “Que en este escenario y conforme a lo antes expresado, tratándose de un proyecto sometido a una declaración de impacto ambiental, que versa sobre la forma de extracción de un mineral, es una actividad sometida al SEIA que generará, en mayor o menor medida, un beneficio social, suficiente para cumplir con la exigencia del artículo 30 bis de la Ley N° 19.300, por lo que debió darse lugar al proceso de participación ciudadana, por cuanto concurren en la especie las demás exigencias que ha establecido el legislador”.

Sobre este planteamiento, si bien existen dos sentencias de la Corte Suprema que resuelven una cuestión diversa respecto del proyecto “Incorporación de tronadura como método complementario en la extracción mecánica de material estéril en Mina Invierno” (Rol 55.203-2016) y proyecto “Prospección Minera Las Terrazas” (Rol °197-2018), el razonamiento utilizado en dichos fallos no se ajusta a nuestra normativa y, no se ajustan al caso de autos.

En efecto, la primera sentencia dispone: “Décimo Cuarto: Que en este escenario y conforme a lo antes expresado, tratándose de un proyecto



sometido a una DIA, que versa sobre la forma de extracción de un mineral, es una actividad sometida al SEIA que generará, en mayor o menor medida, un beneficio o utilidad social, suficiente para cumplir con la exigencia del artículo 30 bis de la Ley N°19.300, por lo que debió darse lugar al proceso de participación ciudadana, por cuanto concurren las demás exigencias que ha establecido el legislador“ Misma idea señala el segundo de los fallos.

Concluyendo la referida sentencia que, “(...) en este escenario y conforme a lo antes expresado, tratándose de un proyecto sometido a una Declaración de Impacto Ambiental, que versa sobre la forma de extracción de un mineral, es una actividad sometida al SEIA que generara, en mayor o menor medida, un beneficio o utilidad social, suficiente para cumplir con la exigencia del artículo 30 bis de la Ley N° 19.300, por lo que debió darse lugar al proceso de participación ciudadana, por cuanto concurren en la especie las demás exigencias que ha establecido el legislador”.

Según lo que se ha venido exponiendo el razonamiento de la Corte Suprema fue errado para estimar que existe beneficio social, por cuanto se requiere de servicios otorgados a toda la ciudadanía en general y no que el proyecto genere beneficio en mayor o menor medida, pues de lo contrario sería procedente la PAC respecto de todos los proyectos que ingresen mediante DIA, contrariando lo establecido expresamente en la normativa que contiene la facultad de ser solicitada bajo presupuestos legales establecidos y sometida su determinación a la discrecionalidad de la autoridad correspondiente.

De igual forma, de la sola lectura del fallo invocado y del otro referido, queda de manifiesto que la interpretación que se realiza difiere en absoluto del caso concreto que nos convoca, por cuanto la Excma. Corte Suprema, realiza un análisis del concepto “beneficios sociales” en relación con las características mineras del proyecto de prospección que se recurre en el caso concreto, en particular, sobre el literal i) del artículo 10 de la Ley 19.300, tipología que tal como se señaló, no aplica en la especie, por lo demás, la evaluación, análisis y ponderación de los elementos que determinan la procedencia del proceso de PAC en DIAs, debe realizarse por este Servicio, proyecto a proyecto.

En cuanto al requisito de externalidades negativas



Como se ha señalado, para la apertura de un proceso de participación ciudadana en el caso de una DIA, tanto el artículo 30 bis de la Ley N° 19.300, como el artículo 94 inciso 3° del DS N° 40/2012, establecen que el proyecto debe generar cargas ambientales.

En consecuencia, la procedencia de un proceso de participación ciudadana en una DIA exige, además de la concurrencia de un beneficio social, la generación de una externalidad negativa en las localidades próximas durante su construcción u operación.

Dicho concepto ha sido ampliamente analizado en diferentes disciplinas científicas, sin embargo, en términos simples de acuerdo con el Diccionario de la Real Academia Española, se entiende por externalidad negativa todo “Perjuicio experimentado por un individuo o una empresa a causa de acciones ejecutadas por otras personas o entidades”.

En este sentido, la resolución recurrida se hace cargo de la determinación técnica sobre la concurrencia de las externalidades negativas, señalando que, todos los proyectos las generan, ahora bien, sobre la alegación que éstas recaerían en los ciudadanos que habitan en el sector generando impactos permanentes en su territorio y hábitat especialmente vulnerable, es preciso reiterar que el proyecto se encuentra actualmente en evaluación y por tanto, la identificación, ponderación y valoración de los impactos deben ser analizados técnicamente en el contexto de este procedimiento de evaluación en curso, según los criterios y especificaciones descritos en el artículo 11 de la Ley 19.300, fin de descartar la existencia de los efectos, características o circunstancias y, en consecuencia, la necesidad de un Estudio de Impacto Ambiental.

Al respecto, el Proponente declaró en el capítulo 2 de la DIA, Análisis del artículo 11 de la LBGMA y artículos 5 al 10 del RSEIA, para la justificación de la inexistencia de efectos, características o circunstancias que puedan dar origen a la necesidad de efectuar un Estudio de Impacto Ambiental, teniendo en consideración la localización del proyecto y sus obras, los recursos naturales y culturales susceptibles de ser afectados, las emisiones del proyecto y la cantidad y manejo de sus residuos. Específicamente, en lo que refiere al literal c) de dicho artículo, el cual encuentra su bajada reglamentaria en el artículo 7° del RSEIA, “Reasentamiento de comunidades humanas, o alteración significativa de los



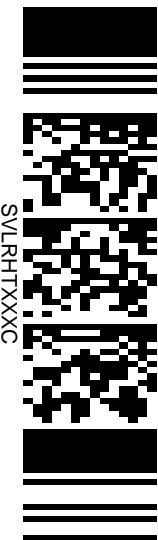
sistemas de vida y costumbres de grupos humanos”, a modo de conclusión, lo siguiente:

“Desde el punto de vista de la manera en cómo el Proyecto se relaciona con dichas actividades, es necesario indicar que este, dada su magnitud, duración y extensión, no generará dificultad o impedimento para la realización de dichas manifestaciones, pues si bien se usará como ruta de acceso al Proyecto la ruta 31 –Ch, los flujos vehiculares son muy bajos (máximo de 17 vehículos/día en construcción, 16 vehículos/día en operación y 8 vehículos/día en cierre) y durante un tiempo reducido (1 mes en construcción, 6 meses en operación y 3 semanas en cierre).

Por otro lado, el Proyecto no contempla alguna interferencia en el acceso de los miembros de dichas comunidades indígenas a los sitios donde se efectúan las ceremonias, en el entendido que muchos de ellos pueden no residir en el lugar físico propiedad de la comunidad, pero acuden masivamente a estos lugares en ocasión de las ceremonias tradicionales.

Por otro lado, y considerando la ubicación del Proyecto, este se emplaza alejado de las propiedades que actualmente poseen las comunidades indígenas Colla, tal como se aprecia en la Figura 2-46 y también se emplaza fuera del territorio de uso y asentamiento de dichas comunidades tal como se aprecia en la Figura 2-47. Información de primera fuente levantada en terreno, complementada con información de fuentes secundarias (ver caracterización del de grupos humanos en el Apéndice 2-E), indica que las manifestaciones de tradiciones, cultura, e intereses comunitarios se desarrollan en el contexto geográfico ya señalado, con particular énfasis en las propiedades de fondos de quebradas, en San Andrés y Paipote y en este sentido no serán afectadas por el Proyecto.”

Considerando la limitada magnitud de las obras, el emplazamiento de las mismas en relación a las propiedades de las comunidades Colla de la comuna de Copiapó; la relación entre dichas obras y lo identificado como el territorio de asentamiento y uso de las comunidades Colla, así como la breve duración del Proyecto (sólo 7 meses considerando construcción, operación y cierre); este no generará intervención, uso o restricción al acceso de los recursos naturales utilizados por estas comunidades como sustento económico del grupo o para cualquier otro uso tradicional, tales como uso medicinal, espiritual o cultural.

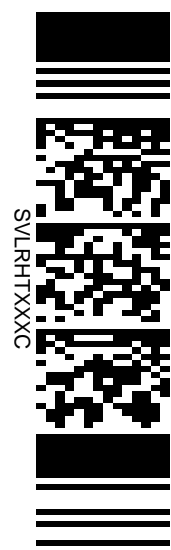


Sobre el particular, y aun cuando las alegaciones de la recurrente dicen relación con cuestiones eminentemente técnicas, vinculadas al proceso de evaluación ambiental del Proyecto, actualmente en curso, es menester indicar que dado que el ingreso del proyecto es a través de una DIA, es materia de la evaluación determinar si existe o no los efectos, características o circunstancias del artículo 11 de la Ley N° 19.300, en particular los literales c), d) y f) del artículo 11 de la Ley N°19.300, para determinar si corresponde o no abrir un Proceso de Consulta Indígena

Por su parte, y como es sabido, en el marco del proceso de evaluación lo declarado por el Proponente debe ser evaluado, corroborado y analizado técnicamente por los distintos órganos de la Administración del Estado con competencia ambiental (“OAECAs”), quienes deben pronunciarse dentro del ámbito de sus competencias y dentro del plazo legal establecido en el aludido texto reglamentario, respecto de la información presentada por el proponente en la respectiva DIA y Adendas, en particular, respecto de si el proyecto o actividad sometido al SEIA se ajusta a la normativa ambiental aplicable, así como, en el caso de proyectos ingresados mediante una DIA, si los antecedentes presentados son suficientes para justificar la inexistencia de aquellos efectos, características o circunstancias del artículo 11 de la Ley N° 19.300 que puedan dar origen a la necesidad de elaborar un EIA.

Explica que no existe infracción a las garantías supuestamente vulneradas ya que con respecto al sentido y alcance del concepto de igualdad ante la ley, se ha señalado por la doctrina que “la igualdad surge como una consecuencia del hecho de pertenecer todos a la especie humana. La igualdad es, por tanto, una cualidad derivada de la pertenencia a nuestra especie. Pero de ella se siguen consecuencias jurídicas, que se traducen en una facultad jurídica, a saber, el derecho a no ser discriminado ni tratado de manera diferente. No obstante, hay que precisar que ello no implica que no se pueda diferenciar, pues este derecho ampara y protege frente a las diferenciaciones arbitrarias, caprichosas, carentes de razonabilidad. En otros términos, la igualdad no impide establecer diferenciaciones, en la medida en que éstas sean razonables”.

Esta garantía fundamental, constituye un derecho que mira a establecer la igualdad social, que es perfectamente compatible con la



discriminación positiva, siendo el límite a la potestad discriminatoria el inciso 2° de dicha norma.

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

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

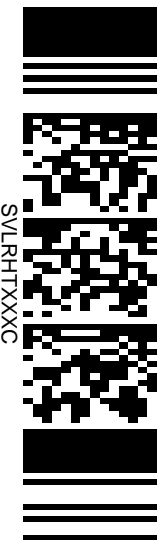
Por tanto, para que un acto, que realiza una diferenciación, sea considerado como arbitrariamente discriminatorio, se requiere de tres pasos. En primer lugar, establecer la finalidad del acto. Luego, analizar si esa finalidad tiene respaldo en nuestro ordenamiento jurídico. Y, finalmente, debe evaluarse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

La recurrente señala, que la Res. Exenta N° 20200310116, infringe la garantía de igualdad ante la ley, al sustentarse en una interpretación normativa restrictiva, que es contraria a los objetivos que encomienda el legislador, específicamente, el deber encomendado al SEA en el artículo 4° de la ley N° 19.300 que señala:

“Es deber del Estado facilitar la participación ciudadana, permitir el acceso a la información ambiental y promover campañas educativas destinadas a la protección del medio ambiente”.

En este sentido, el SEA se encontraría en la obligación de facilitar la PAC, encontrándose en la obligación de interpretar las normas de la PAC, concretamente el artículo 30 bis, de la forma amplia que garantice el acceso a los ciudadanos.

Sobre el particular, es preciso SS.I reiterar que el proceso de participación ciudadana en el contexto del proyecto “Exploración Salar de



Maricunga” no resulta procedente, por cuanto no se configuran los requisitos que la normativa vigente exige ponderar a la autoridad ambiental, según lo establecido en el artículo 94 del DS N° 40/2012. En efecto, que la recurrente no comparta la interpretación y aplicación que realiza este Servicio de las normas referidas, no implica que el acto recurrido sea ilegal o arbitrario.

Por tanto, la supuesta discriminación arbitraria es inexistente, pues el SEA ha tenido el mismo criterio de no abrir PAC cuando los proyectos no generan cargas ambientales.

En este sentido, el actuar de la autoridad ambiental no ha vulnerado la garantía de igualdad ante la ley, ya que se fundamenta en la aplicación de la normativa ambiental, analizadas las circunstancias del caso en particular, siendo su actuación razonable y debidamente justificada. Por otro lado, una vulneración de la garantía del artículo 19 N° 2 de la CPR dice relación con establecer diferencias arbitrarias, lo cual no concurre en caso de autos, adoleciendo el recurso de protección de una manifiesta falta de fundamentación en la materia, toda vez que no se señala de manera adecuada y razonada ni siquiera un acto de orden discriminatorio por parte de la autoridad.

Por el contrario, si la Dirección Regional hubiere dado lugar al proceso de participación ciudadana no sólo estaría infringiendo la garantía constitucional en comento, sino que, además, estaría vulnerando los artículos 6 y 7 de la carta fundamental, al actuar fuera de lo que la constitución y las leyes prescriben.

Respecto al derecho a vivir en un medioambiente libre de contaminación, este ha sido denominado de diversas formas por la doctrina y el derecho comparado, “tales como el derecho a un medio ambiente sano, saludable, adecuado, ecológicamente equilibrado y apto para el desarrollo y el bienestar de las personas”

En nuestro país, por la forma en que fue finalmente incorporado en la CPR, se ha señalado que “la Carta Fundamental no consagra el derecho a vivir en un medio ambiente exento de toda contaminación. Lo que ella asegura es sólo el derecho a vivir en un medioambiente libre de aquella contaminación que sea nociva para la vida o la salud del hombre, como asimismo dañina para el ecosistema en que él desenvuelva normalmente su existencia”



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

Al respecto, el inciso segundo del artículo 20 de la CPR, que regula esta garantía, señala:

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

De la sola lectura del inciso previamente mencionado, se advierte que se entiende vulnerada la garantía sólo con la afectación, este aspecto no es baladí, toda vez, que en lo que respecta a las demás garantías protegidas se habla de “privación, perturbación o amenaza”.

Es así que, en lo que respecta a la garantía del artículo 19 N° 8, el constituyente exige para la procedencia de la acción cautelar que estemos ante una afectación propiamente del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación.

De conformidad con señalado y jurisprudencia citada, y teniendo claro aquellos límites de procedencia de la acción cautelar, no se vislumbra cómo el actuar de la recurrida pueda conculcar el legítimo ejercicio del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, más aún si consideramos que, el contexto de un procedimiento de evaluación de impacto ambiental tiene, precisamente por objeto concretar dicha garantía constitucional y el acto impugnado no aprueba el Proyecto.

La negativa a iniciar un procedimiento PAC no puede afectar el medio ambiente, porque la resolución que resolvió rechazar la solicitud, no resulta determinante para la aprobación o rechazo de un proyecto o actividad ni aprueba ambientalmente el Proyecto, y además, lo que queda determinado por el objetivo que tiene, cual es, ser un acto trámite inserto dentro de un complejo procedimiento de evaluación ambiental.

Por otra parte, la autoridad ambiental actuó en ejercicio de una competencia expresa para determinar la procedencia de un procedimiento de participación ciudadana en la evaluación ambiental de la DIA del Proyecto, lo que se materializó en la Res Exenta N° 46/2020 y se confirmó por la resolución impugnada de reposición, por lo que tampoco concurre el requisito de que la supuesta afectación provenga de un acto ilegal y arbitrario.



La recurrente señala que el rechazo de la solicitud de PAC, no solo se traduce en la exclusión al proceso de evaluación ambiental, sino al acceso a la justicia por parte de los ciudadanos, toda vez que el acceso al SEIA es una forma de materializar la justicia ambiental. Sobre esta afirmación, tal como se indicó en el punto 1.2 del presente informe, la Ley N° 20.600 establece la vía idónea mediante una acción impugnatoria de carácter general, en el artículo 17 N° 8, que permite precisamente a los terceros absolutos dirigirse, previo agotamiento de la vía administrativa, contra una RCA, y cualquier otro acto administrativo ambiental que diga relación con instrumentos de gestión ambiental, para reclamar de la resolución que se pronuncia sobre el procedimiento administrativo de invalidación en sede de jurisdicción ambiental.

Así lo señala el actual Contralor, respecto de la impugnación por terceros: “Según lo dispone el artículo 17 N° 8 inc. 2° LTAA, cualquier persona que tenga el carácter de interesado, según el artículo 21 LBPA, podrá solicitar la invalidación de la RCA que estime contraria a Derecho (art. 53 LBPA), pudiendo impugnar la resolución que resuelve dicha invalidación ante el tribunal ambiental, en los términos del artículo 17 N° 8 LTAA”.42

Asimismo, lo confirma una reciente Sentencia de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago de fecha 12 de mayo de 2020, en causa Rol N° 170.767-2019, pronunciada en un Recurso de Protección en contra de la resolución que denegó la apertura de un proceso de participación ciudadana en la evaluación de impacto ambiental de la DIA del proyecto “Centro Comercial Mall Vivo Santiago Etapa II”.

Por consiguiente, no es efectivo que la circunstancia de haber rechazado la solicitud de apertura de un proceso de PAC, se estaría impidiendo una tutela judicial efectiva de la garantía constitucional del artículo 19 N° 8, dado que como se explicitó existe la vía idónea para ello.

Por último, la recurrente alega la imposibilidad de integrar en el proceso de evaluación las cuestiones que como ciudadana y habitante de la cuenca afectada considera indispensables para velar por la protección del ecosistema, sin embargo, como se ha venido señalando en el desarrollo de este informe, este proyecto aún se encuentra en evaluación, siendo ingresado en virtud de una DIA, por lo que la Comunidad a la que pertenece la recurrente y las otras que individualiza en el presente recurso participaron



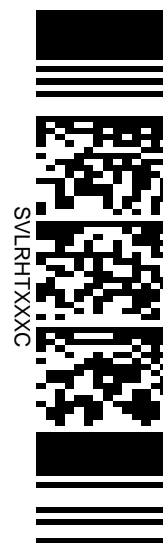
SVLRHTXXXC

de las reuniones del artículo 86 del RSEIA, oportunidad en la que pudieron manifestar sus preocupaciones e inquietudes, que ahora forman parte de la evaluación en curso, por lo que no resulta cierto de que no pudieron integrar las cuestiones que son de su interés en el presente proceso de evaluación.

En base a todo lo anterior concluye que la acción de protección no constituye la vía idónea para el reclamo de las alegaciones formuladas, toda vez que el legislador estableció un mecanismo especial al efecto consagrado en la Ley N° 20.600, lo cual es conteste con la jurisprudencia de nuestra Excelentísima Corte Suprema y que no se vulnera la tutela judicial efectiva al rechazar la presente acción, por el contrario, se protege y enmarca a través de las vías correctas establecidas al efecto, resguardado así la certeza jurídica y técnica del proceso de evaluación ambiental. Lo anterior, considerando que, el procedimiento de evaluación no ha concluido, y aún no se ha dictado una resolución de calificación ambiental.

La resolución recurrida es un acto trámite, inimpugnable por la vía de Recurso de Protección, según ha señalado de forma conteste nuestra jurisprudencia, en cuanto no es susceptible de causar perjuicio y en relación con lo anterior, tampoco puede afirmarse que la Recurrente tenga un derecho de naturaleza indubitada al solicitar la apertura de un proceso de participación ciudadana, toda vez que corresponde más bien a una mera expectativa de que la autoridad, ponderando los antecedentes disponibles, acceda a dicha petición, decisión que, además, es discrecional, lo que no significa que no deba ser motivada, y en este caso, ha sido debidamente motivada, lo cual no ha sido desvirtuado por la Recurrente.

Concluye además que Las Res. Exenta impugnada se encuentra ajustada a derecho, toda vez que, no concurrían en la especie los presupuestos legales para dar inicio a la participación ciudadana solicitada, de conformidad a lo establecido en el artículo 94 del D.S. N°40/2012, en específico, uno de los requisitos copulativos para poder determinar que el proyecto generará cargas ambientales, cual es, el beneficio social, dado que al confrontar el objetivo del proyecto, con las necesidades básicas de la comunidad o localidad próxima, no cumple con la exigencia de satisfacer necesidades de carácter colectivo que se traduzca en una mejora del nivel de bienestar social o condiciones de vida de las comunidades próximas.



Lo anterior, por cuanto el Proyecto “Exploración Salar de Maricunga”, tiene como objetivo la captura de información hidrogeológica del Salar de Maricunga, tanto en el salar como en la cuenca, junto con la evaluación preliminar de los recursos in situ de litio presentes en la salmuera y asociados a parte de las pertenencias mineras de Codelco en el Salar de Maricunga, para lo cual considera la ejecución de un programa de exploraciones, por un periodo de tiempo de 10 meses, ingresando al SEIA por tipificar en el literal p) del artículo 3º del RSEIA, tipología que no se encuentra descrita en el artículo 94 del RSEIA.

Agrega que el acto de la autoridad ambiental no vulnera la garantía de igualdad ante la ley, ya que se fundamenta en la aplicación de la normativa ambiental, analizadas las circunstancias y especificidades del caso concreto, siendo un acto basado en la razón y debidamente justificado.

Por otra parte, la negativa a iniciar un procedimiento PAC no puede afectar el medio ambiente, porque que el acto impugnado no aprueba ambientalmente el Proyecto, máxime, si actualmente se encuentra en proceso de evaluación y, por el objetivo que éste tiene, al tratarse de un acto trámite inserto dentro de un complejo procedimiento de evaluación ambiental.

Funda su recurso en los siguientes documentos: 1.-Expediente Recurso administrativo de reposición en contra de la Resolución Exenta N° 46/2020, de fecha 13 de abril de 2020, que rechaza la solicitud de apertura de un procedimiento de PAC en el Proyecto “Exploración salar de Maricunga”, que contiene los siguientes documentos, 2.-Recurso de Reposición interpuesto por la recurrente de autos, 3.-Resolución Exenta N° 20200310116/2020, de fecha 28 de mayo de 2020, que rechaza el Recurso de Reposición, interpuesto por doña Sabiñe Maitane Susaeta Herrera, en representación de doña Elena de Lourdes Rivera Cardozo, en contra de la Res. Ex. N° 46/2020 que rechaza la solicitud de apertura de un proceso de participación ciudadana en el contexto de la evaluación ambiental del proyecto “Exploración Salar de Maricunga”.4.- Certificado de autenticidad de fecha 07 de octubre de 2020.

Pide finalmente rechazar el Recurso de Protección de autos en todas sus partes, en virtud de los antecedentes expuestos, con expresa condenación en costas.



Tercero: Que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política, el recurso de protección tiene por objeto el amparo de los derechos constitucionales que son objeto de esta acción de tutela, mencionados en el primer inciso de esta norma, cuando por acción u omisión ilegal o arbitraria, se amenace, prive o perturbe su ejercicio y, de acuerdo al inciso segundo de dicha disposición, procede también esta acción de protección en el caso del artículo 19 N° 8 de la Carta Constitucional, esto es, cuando el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación sea afectado por un acto u omisión ilegal imputable a una autoridad o persona determinada, debiendo en ambos casos adoptarse las medidas tendientes al restablecimiento del derecho y a la debida protección del afectado.

Cuarto: Que, como se ha expuesto latamente en la parte expositiva precedente, se recurre en contra del Servicio de Evaluación Ambiental de Atacama, por su proceder que califica como arbitrario e ilegal, consistente en que este servicio rechazó la reposición en contra de la Resolución Exenta N° 46 de 13 de abril de 2020, que a su vez rechazó la solicitud de apertura de un proceso PAC, reglado en el artículo 30 bis de la ley 19.300, solicitando se deje sin efecto dicha resolución y se reestablezca el imperio del derecho, por haberse dictado de forma arbitraria e ilegal por parte de la autoridad, por cuanto no se inició un Proceso de Participación Ambiental Ciudadana, debiendo hacerlo al cumplirse los requisitos legales, lo cual priva, perturba, amenaza sus derechos constitucionales de igualdad ante la ley y el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación.

Quinto: Que del examen de lo expuesto por los recurrentes y la recurrida, los documentos acompañados y, especialmente, del análisis de la resolución que se dice constitutiva de un acto arbitrario e ilegal, puede concluirse lo siguiente:

1.- Que la resolución impugnada se dictó en el proceso administrativo que dio lugar Declaración de Impacto Ambiental (DIA) del Proyecto “Exploración Salar de Maricunga”, cuyo titular es CODELCO (el “Titular”), ingresada al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (“SEIA”) con fecha 24 de enero de 2020, siendo declarado admisible con fecha 31 de enero de 2020 mediante Res. Ex. N° 9/2020 de la Comisión de Evaluación de la Región de Atacama, de manera que tiene el carácter acto trámite, en el sentido que expresa el inciso 2° del artículo 15 de la Ley N° 19.880, que, luego de



establecerse la impugnabilidad de los actos administrativos, dispone: *“Sin embargo, los actos de mero trámite son impugnables sólo cuando determinen la imposibilidad de continuar un procedimiento o produzcan indefensión.”*

2.- Que la resolución impugnada aparece latamente fundada, en término de interpretar la normativa aplicable, para concluir que el llamar a participación ciudadana en el procedimiento ambiental de calificación de una DIA es una facultad reglada del Servicio de Evaluación Ambiental, que puede ejercerse en el caso que se configuren los presupuestos contenidos en el artículo 30 bis de la Ley N° 19.300 y los artículos 94 del RSEIA, bastando citar para ello las siguientes consideraciones de dicha resolución, respecto del fondo:

“9. En relación a las alegaciones de fondo del recurso, es preciso indicar lo siguiente:

9.1 Que, respecto a la apertura de un proceso de participación ciudadana en una DIA, es un procedimiento excepcional y tendrá lugar, cuando se configuren los presupuestos contenidos en el artículo 30 bis de la Ley N° 19.300 y los artículos 94 del RSEIA. Al respecto, de acuerdo al régimen normativo aplicable a la PAC en las Declaraciones de Impacto Ambiental, será la autoridad ambiental quien evalúe la posibilidad de que proceda una PAC en una Declaración de Impacto Ambiental, y siempre que concurren los siguientes requisitos:

i. Que se trate de un proyecto que genere cargas ambientales para las comunidades próximas; ii. Que la apertura de PAC sea solicitada, a lo menos, por dos organizaciones ciudadanas con personalidad jurídica, a través de sus representantes, o como mínimo diez personas naturales directamente afectadas. iii. Que la solicitud se presente dentro del plazo de 10 días, contados desde la publicación en el Diario Oficial del proyecto sometido a Declaración de Impacto Ambiental de que se trate.

9.2 Ahora bien, de acuerdo al tenor de las alegaciones descritas en el recurso de reposición, lo cuestionado refiere principalmente a la configuración del requisito sobre generación de cargas ambientales de los proyectos a las comunidades próximas, en específico, los beneficios sociales. Al respecto, el artículo 30 bis de la Ley N° 19.300 señala expresamente que “(...) se entenderá que provocan cargas ambientales

SVLRHTXXXC



aquellos proyectos que generan beneficios sociales y que ocasionan externalidades ambientales negativas en localidades próximas durante su construcción u operación.”, en iguales términos lo establece el inciso 6° del artículo 94 del RSEIA. De este modo, según lo previene la ley, estaremos frente a las cargas ambientales, cuando el proyecto o actividad de una DIA, genere: i. Beneficios sociales. ii. Externalidades ambientales negativas. iii. Que las externalidades ambientales negativas se generen en localidades próximas al proyecto, durante su construcción u operación.

A mayor abundamiento, el inciso 7° del artículo 94 del RSEIA señala que “se considera que generan cargas ambientales los proyectos o actividades cuyas tipologías correspondan a las letras a.1), b), c), d), e), f), j) y o) del artículo 3 de este Reglamento o que contengan partes, obras o acciones a las que apliquen dichas tipologías, así como cualquier otro proyecto o actividad cuyo objetivo consista en satisfacer necesidades básicas de la comunidad tales como proyectos de saneamiento, agua potable, energía, entre otros.”

9.3 De las disposiciones normativas transcritas, subyace que el concepto de beneficio, aplicado en el contexto de servicios públicos, debe analizarse teniendo en consideración la utilidad que tenga como destinatario a una comunidad próxima o a la sociedad, la que debería, en esa lógica, propender a una rentabilidad social en el marco del desarrollo de políticas públicas, es decir, no se trata de proyectos que indirectamente puedan generar alguna rentabilidad social, sino aquellos destinados a generar alguna rentabilidad social, que puede tener como beneficiarios a una comunidad específica o a la sociedad en su conjunto.

Tal como se explicitó en el Considerando 17 del acto recurrido, el beneficio social debe relacionarse con la satisfacción de necesidades de carácter colectivo, tales como la generación o transmisión de energía eléctrica para una localidad, o la implementación de un sistema de alcantarillado o planta de tratamiento de las aguas servidas de una determinada comunidad, dado que independiente de los impactos ambientales que pudieran generar traen aparejados un beneficio social inherente, al tener por objeto principal la utilidad pública, según se corrobora de lo dispuesto en el inciso 7° del artículo 94 RSEIA.

9.4 Aclarado lo anterior, cabe hacer presente que la Recurrente alega la supuesta ilegalidad de la Res. Ex. N° 46/2020, fundada en la determinación



errónea de un criterio restrictivo del concepto de beneficios sociales, lo que a su juicio, implicaría no solo una vulneración al derecho de participación ambiental sino una obstrucción a la justicia, sin embargo, yerra en su fundamento, al desconocer que el actuar de este Servicio es reglado conforme la legislación ambiental vigente, por lo que al analizar una solicitud de participación ciudadana en el contexto de un proyecto sometido al SEIA a través de una DIA, no puede obviar la aplicabilidad de los requisitos que la norma sustantiva exige para decretarla, en efecto, pretender que el SEA Atacama, de inicio a un proceso de PAC sin que concurran los requisitos legales, importaría una vulneración a los artículos 6 y 7 de la Constitución Política y en definitiva, una actuación alejada de la legalidad vigente.

9.5 *Que, al respecto, conviene reiterar lo plasmado en el Considerando 16 de la resolución recurrida, respecto a lo resuelto por la Corte de Apelaciones de Santiago, con ocasión del recurso de Protección interpuesto por las Juntas de Vecinos "Huilque" y "Villa Macul", en contra de la Resolución Exenta N° 322 de 14 de julio de 2017, emitida por la Dirección Regional del SEA de la Región Metropolitana, que rechaza decretar la apertura de un proceso de PAC, en el marco de la evaluación ambiental del proyecto inmobiliario "Edificio Quilín A", Rol N° 56.768-2017, al señalar:*

"Debe entenderse que generan beneficios sociales aquellos proyectos o actividades cuyo objetivo consista en satisfacer directamente necesidades básicas para la comunidad, pero que evidentemente no se trata de la generación de cualquier beneficio, ni de un beneficio económico para un titular o para una determinada persona o grupo, sino que de una característica inherente a determinadas obras y actividades que satisfacen necesidades de carácter colectivo y se traducen en una mejora del nivel de bienestar social o condiciones de vida de la población, pero que, al mismo tiempo, conllevan externalidades negativas para una determinada comunidad o localidad", criterio que ha sido confirmado reiteradamente por nuestros tribunales superiores de justicia"

9.6 *En este mismo sentido, el académico Jorge Bermúdez Soto, actual Contralor General de la República, señala, "la participación ciudadana en una DIA es excepcional" y tiene lugar cuando se den ciertas y determinadas condiciones en los términos establecidos por los artículos 30 Bis de la Ley N°*



19.300, en relación con el artículo 94 del DS N° 40/2012, entre estos, que el proyecto genere cargas ambientales.

9.7 Lo anteriormente expuesto, no viene sino a, reforzar que este Servicio ha realizado una correcta y legal interpretación de la norma sustantiva, por cuanto no basta la configuración de las externalidades negativas, las que son inherentes a todo proyecto, según se explicará más adelante, y que deben afectar a localidades próximas al proyecto, sino que éste además debe estar destinado a producir beneficios sociales, es precisamente la observancia de estos requisitos lo que nos confirma el carácter restrictivo de la ley.”

Sexto: Que, establecido que la resolución impugnada corresponde a un acto trámite, ya que es parte de un procedimiento administrativo que se desarrolla ante el Servicio del Medio Ambiente que debe culminar con la Resolución de Calificación Ambiental (RCA) de la Declaración de Impacto Ambiental (DIA) ingresada por la recurrida, denominada “Exploración del Salar de Maricunga” la que considera la ejecución de un programa de exploraciones con el objetivo de la captura de información hidrogeológica del Salar de Maricunga, tanto en el salar como en la cuenca, junto con la evaluación preliminar de los recursos in situ de litio presentes en la salmuera y asociados a parte de las pertenencias mineras de Codelco en el Salar de Maricunga, que sólo contempla 16 plataformas, por lo cual no tipifica en la letra i) del artículo 3 del RSEIA, no tiene la virtud de imposibilitar la continuidad del procedimiento o producir indefensión de los interesados, ni respecto de los recurrentes, puesto que, como lo dispone el artículo 17 N° 8 inc. 2° LTAA, cualquier persona que tenga el carácter de interesado, según el artículo 21 de la Ley N° 19.880, sobre procedimientos administrativos, esto es, que tenga derechos que puedan ser afectados y aquellos cuyos intereses individuales o colectivos pueden ser afectados por la resolución y que se hayan apersonado al procedimiento, en tanto no haya recaído resolución definitiva, podrá solicitar la invalidación de la RCA que estime contraria a derecho (art. 53 Ley de Bases de Procedimientos Administrativos), pudiendo impugnar la resolución que resuelve dicha invalidación ante el tribunal ambiental, en los términos del artículo 17 N° 8 Ley sobre Tribunales Ambientales.

Criterio que se conforma a lo resuelto por la Excma. Corte Suprema, en sentencia de 10 de agosto del presente año, en Rol N°28861-2019, en



relación al proyecto “Loteo Antupirén 10.001” que confirma lo resuelto por la Corte de Apelaciones de Santiago (Rol N°52900-2019), en cuanto esta Corte señala que *“se está frente a cuestiones contencioso administrativas de naturaleza ambiental que naturalmente exigen un procedimiento de lato conocimiento para su resolución, que escapa entonces de la naturaleza cautelar del presente recurso de protección, puesto que se requiere conocer de aspectos técnicos y legales cuya competencia para su evaluación se encuentra entregada por ley a la autoridad administrativa y que, además, su control jurisdiccional fue encomendado por el legislador a los tribunales ambientales creados por la Ley N°20.600”* (considerando séptimo).

Séptimo: Que, además, resulta indiscutible que la resolución impugnada mediante este arbitrio de protección está fundada en circunstancias de hecho y de derecho que constituyen un razonamiento suficiente para impedir calificarla de arbitraria y, respecto a su legalidad, es dable reconocer que las posiciones de los recurrentes y el servicio recurrido lo han transformado en un asunto contencioso, que por su naturaleza no puede ser resuelto conociendo una acción de protección, ya que se trata de una acción cautelar de urgencia que sólo procede acoger cuando se plantean derechos indubitados, es decir, no sometidos a una controversia como la planteada, la cual sólo puede resolverse en un juicio de lato conocimiento, en este caso, en sede especializada de jurisdicción medio ambiental. Criterio que sigue lo resuelto por la Ilustre Corte de Apelaciones de Rancagua, en sentencia de fecha 11 de octubre de 2019, en autos sobre recurso de protección, Rol N° 5802-2019, caratulados “Consejo de Defensa Ambiental de la comuna de la Estrella contra Agrícola Súper Limitada y otros” (“Proyecto Ampliación de 8 planteles destete-venta de cerdos y modificación de sistema de tratamiento sector La Estrella”), en la cual declara su inadmisibilidad, señalando al efecto en su Considerando Séptimo: *“Que, desde luego, todos los argumentos, por separado, que ventila el recurso fueron controvertidos por los recurridos, tanto de forma como de fondo, señalando estos últimos que se cumplió con la totalidad de la normativa procedimental y que además se contó con las autorizaciones sectoriales pertinentes que cuestiona el recurso. Luego, como puede observarse, el presente recurso no puede ser resuelto mediante la presente acción que se examina, atendido el carácter contradictorio de las pretensiones de las*



partes, ya que la acción de protección supone que la Titularidad del derecho del recurrente sea de una total y absoluta claridad, indiscutible e incontrovertible, situación que no ocurre en autos al estar dubitados, más aún cuando en este caso se ha empleado el presente arbitrio procesal para poner en entredicho la legalidad de una decisión técnica, pretensión que excede los márgenes de esta acción constitucional, ya que determinar si es procedente una declaración o estudio de impacto ambiental corresponde a una cuestión en extremo compleja, labor que en principio resulta ajena a este procedimiento cautelar.”

En el mismo sentido falla la I. Corte de Apelaciones de Santiago en el Recurso de Protección Rol 170.767-2019, en la sentencia de fecha 12 de mayo de 2020, en cuyo considerando sexto establece: “SEXTO: Que por otra parte, como se sabe, la Ley 20.600, que creó los Tribunales Ambientales trasladó a éstos la competencia de todos los asuntos contenciosos administrativos en materia ambiental, que se encontraban regulador en la Ley N° 19.300, y que les permite conocer de acciones de impugnación en contra de un acto administrativo ambiental, entre ellos "la Participación de la Comunidad en el Procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental", previo agotamiento de la vía administrativa. Es ante esa jurisdicción especial y por esa vía entonces donde debe instarse por la invalidación de una resolución de impacto ambiental.”

Octavo: Que conforme se ha venido razonando, en especial, por estar frente a un acto trámite inimpugnable, sólo cabe rechazar la acción cautelar intentada, sin que corresponda pronunciarse respecto de las garantías constitucionales invocadas por la recurrente.

Por estas consideraciones y de conformidad con lo que dispone el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado sobre la materia, SE RECHAZA, sin costas, el recurso de protección deducido por doña Elena de Lourdes Rivera Cardozo, en contra de Servicio de Evaluación Ambiental de Atacama.

Regístrese, notifíquese y archívese, en su oportunidad.

Redacción del abogado Integrante señor Mario Maturana Claro.

N°Protección-243-2020.

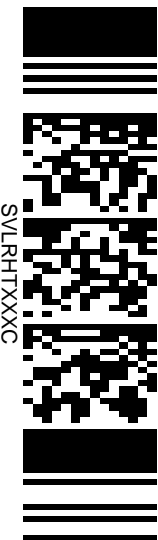


En Copiapó, nueve de diciembre de dos mil veinte, se notificó por el estado diario la resolución que antecede.



Pronunciada por los Ministros: señora Presidenta Aida Osses Herrera, señor Ministro (I) Rodrigo Cid Mora y señor Abogado Integrante Mario Maturana Claro. No firma el señor Cid, no obstante haber concurrido a su vista y acuerdo, por haber cesado su interinato en ésta Corte. Copiapó, nueve de diciembre de dos mil veinte.

En Copiapo, a nueve de diciembre de dos mil veinte, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.
A contar del 06 de septiembre de 2020, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>