

En lo principal: deduce recurso de protección; **En el primer otrosí:** solicita orden de no innovar; **En el segundo otrosí:** acompaña documentos; **En el tercer otrosí:** Personería, patrocinio y poder.

ILUSTRÍSIMA CORTE DE APELACIONES DE LA SERENA

EZIO COSTA CORDELLA, abogado, domiciliado en Mosquito 491, oficina 312, Santiago, Región Metropolitana, en representación, como se acreditará, de **Oceana Inc.**, persona jurídica sin fines de lucro, rol único tributario N° 50.100.740-8 a V.S. Ilustrísima respetuosamente digo:

Que, encontrándome dentro del plazo de 30 días que establece el Auto Acordado de Tramitación y fallo del Recurso de Protección, vengo en deducir recurso de protección en contra de la Resolución Exenta N°CE 153 de 18 de agosto de 2021, la “Resolución Recurrída”, que rechazó el recurso de reposición deducido por Oceana Inc., en contra de la Resolución Exenta N°CE146/2021, de fecha 4 de agosto de 2021 de la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de Coquimbo que ordenó llamar a una nueva votación del proyecto Minero Portuario Dominga, en incumplimiento legal y rechazando la solicitud de apertura de un nuevo proceso de participación ciudadana

La Resolución Recurrída es ilegal, arbitraria y vulnera las garantías fundamentales de mi representada de modo tal que se hace apremiante la tutela de sus garantías, por medio de la suspensión del procedimiento mientras se ventila un procedimiento ante la Exma. Corte Suprema y corrigiendo la resolución recurrída, acogiendo la solicitud de apertura de un nuevo procedimiento de participación ciudadana.

1. CUESTIONES PREVIAS

1.1 Actos y omisiones arbitrarias e ilegales contra las que se recurre

El presente Recurso de Protección se interpone en contra de los recurridos por la dictación de la Resolución Exenta N°CE 153, mediante la cual se rechazó el recurso de reposición deducido por Oceana Inc., en contra de la resolución N° CE146/2021 que citó a la Comisión de Evaluación Ambiental de Coquimbo para efectuar una nueva votación del proyecto Minero Portuario Dominga, en incumplimiento legal y rechazando la solicitud de apertura de un nuevo proceso de participación ciudadana, tal como se explicará a lo largo del recurso.

1.2 Legitimación activa

En el caso de autos, Oceana Inc. se ha visto particularmente agraviada por ser quien dedujo el recurso de reposición que la RE N° CE 153/2021 rechazó injustamente.

Además de lo anterior, esta también se ve agraviada en razón de haber sido observante de participación ciudadana en el procedimiento de evaluación, tal como consta en el expediente de evaluación ambiental del proyecto Minero Portuario Dominga, reclamante conforme al artículo 29 de la Ley 19.300 ante el Comité de Ministros en contra de la Resolución Exenta N° 0025/2017 de la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de Coquimbo, que calificó desfavorablemente el estudio de impacto ambiental del proyecto "Dominga" y tercero independiente ante el Primer Tribunal Ambiental en causa Rol N° R-1-2017, habiendo resultada agraviada por la sentencia de este, razón por la cual interpuso recurso de casación ante esta Excma. Corte en causa Rol N° 36972 – 2021, encontrándose a la fecha en espera de sentencia.

En materia ambiental, se ha fallado por nuestros tribunales que la legitimación activa es amplia; habida atención de que el medio ambiente es uno sólo y en él todos y cada uno desarrolla su vida. Ésta es la interpretación correcta y por eso los recurrentes tienen legitimación, sin lugar a dudas. Lo anterior, considerando que el artículo 19 número 8 de nuestra Constitución tiene un doble carácter de derecho colectivo público y derecho subjetivo público por lo que el accionar en caso de verse vulnerado tiene una legitimación activa amplia.

Esto fluye del hecho natural de que el Medio Ambiente es uno sólo y el Patrimonio Ambiental de la Nación también, de tal manera que la afectación que se haga de él en cualquier localización, de igual manera influirá en la totalidad del sistema natural, implicando, por lo tanto, una conculcación de derechos para todos los habitantes de la nación, entre ellos la recurrente

Lo anterior ha sido reconocido en diversos fallos, siendo uno de gran importancia el relacionado al caso Trillium en la cual la Corte de Apelaciones de Punta Arenas, ratificado por la Excma. Corte Suprema mediante el fallo de fecha 19 de marzo de 1997 en causa Rol N° 2.732-96, señaló que:

“13° Que, por último, respecto de la supuesta falta de legitimación activa de los recurrentes para interponer este recurso, alegación efectuada por la recurrida y por la Forestal Trillium Ltda., cabe señalar que el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación es un derecho humano con rango constitucional, el que presenta un doble carácter: derecho subjetivo público y derecho colectivo público. El primer aspecto se caracteriza porque su ejercicio corresponde, como lo señala el artículo 19 de la Carta Fundamental, a todas las personas, debiendo ser protegido y amparado por

la autoridad a través de los recursos ordinarios y el recurso de protección. Y, en lo que dice relación con el segundo carácter del derecho en análisis, es decir, el derecho colectivo público, él está destinado a proteger y amparar derechos sociales de tipo colectivo, cuyo resguardo interesa a la comunidad toda, tanto en el plano local como en el nivel nacional, y ello es así porque se comprometen las bases de la existencia como sociedad y nación, porque al dañarse o limitarse el medio ambiente y los recursos naturales, se limitan las posibilidades de vida y desarrollo no sólo de las actuales generaciones sino también de las futuras. En este sentido, su resguardo interesa a la colectividad por afectar a una pluralidad de sujetos que se encuentran en una misma situación de hecho, y cuya lesión, pese a ser portadora de un gran daño social, no les causa un daño significativo o al menos claramente apreciable en su esfera individual.

Por otra parte, el patrimonio ambiental, la preservación de la naturaleza de que habla la Constitución Política y que ella asegura y protege, es todo lo que naturalmente nos rodea y que permite el desarrollo de la vida, y tanto se refiere a la atmósfera como a la tierra y sus aguas, a la flora y la fauna, todo lo cual conforma la naturaleza con su sistema ecológico de equilibrio entre los organismos y el medio en que vive. Así, son titulares de este recurso todas las personas naturales o jurídicas que habitan el Estado y que sufran una vulneración del derecho al medio ambiente libre de contaminación que asegura el artículo 19 N° 8 de la Carta Fundamental.”¹

No cabe duda, por cierto, de que Oceana Inc., en su calidad de persona jurídica, también es titular de las garantías vulneradas, tanto porque la Constitución Política de la República no distingue entre personas naturales o jurídicas al establecer las garantías fundamentales en su texto, como porque resulta pertinente, en cuanto se trata de una organización no gubernamental en cuyos estatutos se establece que su finalidad será, precisamente, la protección del medio ambiente.

1.3 Plazo

Según el Auto Acordado que fija el Texto Refundido del Auto Acordado sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección, de 17 de julio de 2015:

1°.- El recurso o acción de protección se interpondrá ante la Corte de Apelaciones en cuya jurisdicción se hubiere cometido el acto o incurrido en la omisión arbitraria o ilegal que ocasionen privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de las garantías constitucionales respectivas, o donde éstos hubieren producido sus efectos, a elección del recurrente, dentro del plazo fatal de treinta días corridos contados desde la ejecución del acto o la

¹ Sentencia de la Corte Suprema de fecha 19 de marzo de 1997 en causa rol N° 2.732-96 caratulada “Horvath Kiss, Antonio y otros con Comisión Nacional del Medio Ambiente”, considerando 13°.

ocurrencia de la omisión o, según la naturaleza de éstos, desde que se haya tenido noticias o conocimiento cierto de los mismos, lo que se hará constar en autos.

El hecho desde el que se verifican las consecuencias de la actuación ilegal en que se funda el presente recurso, es la Resolución Exenta N°CE 153, de 18 de agosto de 2021, que nos fuera notificada con fecha 24 de agosto de 2021 mediante correo electrónico. Conforme a ello, el presente recurso de protección se interpone dentro de plazo.

1.4 Admisibilidad

Conforme al N°2 del Auto Acordado que fija el Texto Refundido del Auto Acordado sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección, de 17 de julio de 2015, para que un recurso de protección sea admisible, se requiere:

“2°.- El recurso se interpondrá por el afectado o por cualquiera otra persona en su nombre, capaz de parecer en juicio, aunque no tenga para ello mandato especial, por escrito en papel simple o por cualquier medio electrónico.

Presentado el recurso, el Tribunal examinará en cuenta si ha sido interpuesto en tiempo y si se mencionan hechos que puedan constituir la vulneración de garantías de las indicadas en el artículo 20 de la Constitución Política de la República. Si su presentación es extemporánea o no se señalan hechos que puedan constituir vulneración a garantías de las mencionadas en la referida disposición constitucional, lo declarará inadmisibile desde luego por resolución fundada, la que será susceptible del recurso de reposición ante el mismo tribunal, el que deberá interponerse dentro de tercero día. En carácter de subsidiario de la reposición, procederá la apelación para ante la Corte Suprema, recurso que será resuelto en cuenta.”

El presente recurso cumple cabalmente con estos requisitos, ya que es presentado por una persona afectada por la actuación ilícita, se encuentran patrocinadas debidamente por abogados habilitados para el ejercicio de la profesión, ha sido presentado dentro del plazo de 30 días establecido y señala latamente hechos que constituyen vulneración a garantías fundamentales protegidas por el recurso de protección. Por lo tanto, dado que se satisfacen los estándares del examen de admisibilidad.

2. ANTECEDENTES

La vulneración de garantías fundamentales por la que se solicita la tutela de V.S.Iltma. tiene lugar en el marco de la evaluación ambiental del proyecto “Dominga”, proyecto de explotación minera a desarrollarse en la comuna de La

Higuera, Región de Coquimbo, y que trae aparejados varias obras con diferentes impactos en varios elementos del medio ambiente.

El proyecto Dominga fue evaluado y rechazado el año 2017, tanto por la Comisión de Evaluación Regional como por el Comité de Ministros, mediante la Resolución Exenta N°0025 de fecha 14 de marzo de 2017, el Acuerdo N° 8/2017 y la Resolución Exenta de 13 de octubre de 2017 que rechazó la reclamación de Andes Iron SpA.

En vista de lo anterior, el titular del proyecto interpuso una reclamación judicial que se tramitó con el rol R-1-2017 del Primer Tribunal Ambiental de Antofagasta, el cual mediante fallo de fecha 16 de abril de 2021 determinó la supuesta ilegalidad de la resolución que rechazó el proyecto. Dicha resolución además determinó que:

“SE RESUELVE:

I. Acoger la reclamación judicial interpuesta por Andes Iron SpA, con fecha 01 de diciembre de 2017.

II. Anular la Resolución 1146 de fecha 13 de octubre del 2017 del Director Ejecutivo del SEA en su calidad de Secretario Ejecutivo del Comité de Ministros, anular el acuerdo N° 08/2017 del Comité de Ministros, y anular la Resolución Exenta N° 0025 del 14 de marzo del 2017 (RCA), Comisión de Evaluación Ambiental.

III. Ordenar retrotraer el procedimiento de evaluación ambiental a la etapa posterior al Informe Consolidado de Evaluación Ambiental, de manera tal que se proceda a una nueva votación – esta vez ajustada a derecho- de parte de la COEVA, de la Región de Coquimbo.

IV. No condenar en costas a las partes por estimar que tuvieron motivo plausible para litigar.”

En vista de lo anterior, la Comisión de Evaluación Ambiental de Coquimbo citó a una reunión extraordinaria con fecha 11 de agosto de 2021, en la que se puso como único punto de tabla la votación del proyecto minero Dominga, resultando aprobado el mismo, casi por la unanimidad de los funcionarios de gobierno que participan de la instancia.

Dicho llamado a votación adoleció de vicios de ilegalidad, los que fueron hechos ver a la Comisión de Evaluación Ambiental por esta parte, mediante escrito de fecha 09 de agosto de 2021, que repuso del mismo. Adicionalmente, le fue hecho ver a la autoridad que se encontraría en incumplimiento de un requisito esencial del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, como es la participación ciudadana en aquellos casos en que los proyectos son objeto de modificaciones significativas.

La votación tuvo lugar, además, encontrándose pendiente la resolución de los recursos de casación interpuestos en contra de la sentencia del Primer Tribunal Ambiental, tratándose de la ejecución de una sentencia que hace imposible la eventual sentencia de casación y la aplicación del principio preventivo, eje central del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

2.1 La evaluación ambiental del proyecto “Dominga”

La evaluación del proyecto “Dominga” inició con fecha 13 de septiembre del año 2013, por medio de su ingreso al en el Sistema de Evaluación de Impacto ambiental (SEIA), mediante un Estudio de Impacto Ambiental.

Con fecha 14 de marzo de 2017, el Servicio de Evaluación Ambiental de la IV Región de Coquimbo dictó la Resolución Exenta N°25, mediante la cual calificó el Proyecto como ambientalmente desfavorable.

Luego, con fecha 21 de agosto de 2017, por medio del acuerdo N°08/2017 adoptado en la sesión ordinaria N°5, el Comité de Ministros referido en el artículo 20 de la Ley N° 19.300, resolvió los recursos de reclamación relativos al proyecto Dominga. En dicho acuerdo se decidió el rechazo del recurso de reclamación del proponente, Andes Iron SpA, acoger parcialmente las alegaciones de los recursos de reclamación de los observantes en el proceso de Participación Ciudadana, en aquellas materias que no fueron debidamente consideradas durante el proceso de evaluación y que adicionan argumentos que sustentan el rechazo del proyecto. Se estimó que el proyecto no subsanó errores, omisiones o inexactitudes en las cuales se incurrió en el proceso y que, sumado a ello, las medidas de mitigación, compensación o reparación no fueron apropiadas para hacerse cargo de sus impactos significativos.

El señalado Comité, acordó mantener la calificación desfavorable del proyecto por las razones antedichas y reproducir íntegramente la Resolución Exenta N°25, de 14 de marzo de 2017, de la Comisión de Evaluación de la Región de Coquimbo, en todo lo que no era incompatible con el acuerdo.

Por medio de la Resolución Exenta N°1146 de la Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental, de fecha 13 de octubre de 2017, esa dirección resolvió la ejecución del acuerdo N°08/2017 referido en el párrafo anterior.

2.2 El reclamo judicial de Andes Iron

Con fecha 1º de diciembre de 2017, la empresa titular dedujo recurso de reclamación ante el Ilustre Primer Tribunal Ambiental por el artículo 17 N°5 de la Ley N°20.600 en contra de la Resolución Exenta N°1146 de 13 de octubre de 2017, asignándosele el rol R-1-2017.

El 27 de abril de 2018, el tribunal dictó sentencia definitiva acogiendo el recurso de reclamación. Esta sentencia fue objeto de recursos de casación ante la Excma. Corte Suprema.

El 26 de septiembre de 2019, la Corte dictó sentencia revocando el fallo del Ilustre Primer Tribunal Ambiental y ordenó a dicho tribunal que conociera la causa nuevamente, con el objeto de que la nueva sentencia definitiva se pronunciara sobre el fondo de la cuestión controvertida.

Luego, durante los días 3, 4 y 5 de marzo de 2020, se llevó a cabo una nueva vista de la causa y, posteriormente, con fecha 16 de abril de 2021 fue dictada la nueva sentencia definitiva, acogiendo el recurso de reclamación interpuesto por Andes Iron SpA, ordenando retrotraer el procedimiento de evaluación del proyecto a la etapa posterior a la dictación del Informe Consolidado de Evaluación de fecha 24 de febrero de 2017, debiendo someterse nuevamente a votación por parte de la Comisión de Evaluación de la Región de Coquimbo.

En contra de dicha sentencia se dedujeron cinco recursos de casación en la forma y el fondo, denunciándose por los recurrentes que los vicios de casación consistirían en haber infringido las reglas de valoración de la prueba conforme a la sana crítica, contener razonamientos contradictorios, haber sido dada en ultra petita y, en definitiva, no haber considerado suficientemente los graves impactos del proyecto Dominga que no han sido suficientemente evaluados en el procedimiento, entre otros argumentos.

Los recursos de casación fueron concedidos por el Tribunal Ambiental mediante resolución de fecha 13 de mayo de 2021, oficiándose a la Excma. Corte Suprema para su conocimiento con fecha 27 de mayo de 2021.

Con fecha 28 de mayo de 2021, el máximo tribunal certificó el ingreso de los recursos de casación antes referidos, asignándoles el rol N° 36972-2021, proceso que a la fecha se encuentra aún pendiente de resolución.

2.3 La actuación ilegal que da lugar al presente recurso de protección

Con fecha 23 de julio de 2021, Andes Iron solicitó al Servicio de Evaluación Ambiental que se convocara a una nueva sesión de la Comisión de Evaluación Ambiental de Coquimbo, procediendo a una nueva votación.

Con fecha 4 de agosto de 2021, la Comisión dictó la Resolución Exenta N° CE 146, ordenando dejar sin efecto todas las actuaciones y resoluciones del procedimiento de evaluación ambiental del proyecto “Dominga”, continuar el procedimiento desde las visaciones del Informe Consolidado de Evaluación (ICE). Con fecha 5 de agosto de 2021, se citó a una sesión extraordinaria para el día miércoles 11 de agosto de 2021.

Con fecha 9 de agosto de 2021, faltando solo dos días para la sesión citada, Andes Iron presentó una carta ante la Dirección Regional del Servicio de Evaluación Ambiental presentando antecedentes, según la propia empresa, en cumplimiento de la sentencia del Ilustre Primer Tribunal Ambiental, documento que importa modificaciones significativas al proyecto.

La citación resulta ilegal e improcedente, por cuanto, pese a que la sentencia es de aquellas que causan ejecutoria, (i) su ejecución resulta incompatible con la eventual sentencia de casación; (ii) se infringe el Reglamento de la Comisión de Evaluación Ambiental de Coquimbo; (iii) se infringen los principios del derecho administrativo; y (iv) se infringe la ley 19.300 y los deberes del Estado sobre la participación ciudadana.

En contra la RE N°CE146/2021, esta parte dedujo recurso de reposición, por los argumentos señalados y por no haberse convocado un nuevo procedimiento de participación ciudadana, solicitando que se suspendiera dicha convocatoria hasta la resolución definitiva de la causa por la Excma. Corte Suprema y, además, que se convoque a una etapa de participación ciudadana para socializar los cambios introducidos al proyecto. Con fecha 18 de agosto de 2021 se dictó la Resolución Recurrida (RE N°CE153/2021).

Es importante considerar que no existe en la legislación ambiental un procedimiento específico de reclamación de este tipo de ilegalidades, razón por la cual se hace necesario recurrir a esta Il. Corte por medio del presente recurso, puesto que tanto la ilegalidad del rechazo de un nuevo procedimiento de participación, como aquella que se contiene en la convocatoria de esta nueva votación del proyecto, resultan en vulneraciones de los derechos fundamentales de esta recurrente, así como de otras personas que han participado en la evaluación ambiental del proyecto.

3. SOBRE LAS ILEGALIDADES Y ARBITRARIEDADES DE LA RE N°CE 153/2021

3.1. Incompatibilidad de la ejecución del Proyecto Dominga con la eventual sentencia de casación, infracción al artículo 773 del Código de Procedimiento Civil

La eventual sentencia de casación dictaminará, según la pretensión de las casaciones en trámite, la legalidad o ilegalidad de la sentencia del Primer Tribunal Ambiental, y con ello de la resolución del Comité de Ministros que rechazó el proyecto Dominga, que es la discusión central de la causa en trámite.

En cualquier caso, aun cuando la Corte Suprema reenvíe la potestad de votar nuevamente a la Administración y no anule la sentencia, necesariamente se deberá aportar por el titular información suficiente sobre los aspectos en que el Proyecto

no ha sido correctamente evaluado, cuestiones sobre las que deberá existir participación ciudadana, como se analiza más adelante.

Asimismo, se deberá proponer y evaluar por los organismos del Estado con competencia ambiental que correspondan, aquellas medidas de mitigación, reparación y compensación que el proponente del proyecto deberá ajustar para que sean suficientes y su actividad sea viable, además de aquellas introducidas por la sentencia del Ilustre Tribunal.

La resolución recurrida resulta incompatible con aquel resultado, puesto que ella permitió que el proyecto fuera votado y aprobado, haciendo que los impactos ambientales incorrectamente evaluados tengan posibilidades reales de ocurrencia, resultando inoficioso la tramitación ante la Excma. Corte Suprema en la prevención de la ocurrencia del daño que quiere evitarse.

El artículo 773 del Código de Procedimiento Civil dispone que la sentencias en contra de las que se deduzca recurso de casación, se suspenderán en su ejecución cuando esta haga imposible el cumplimiento de la sentencia que se dictare si se acoge el recurso. Precisamente este es el caso, pues la confirmación de la decisión original, de rechazo, del Comité de Ministros será incongruente con la autorización del Proyecto a la que se dio lugar mediante la Resolución N°161/2021 y a pesar de nuestra alegación al respecto.

El rechazo original del proyecto puede ser refrendado por la Excelentísima Corte Suprema, de suerte que eventualmente nos encontraríamos frente a un proyecto que contaría con dos resoluciones en paralelo, una que lo rechaza y una nueva que lo aprobó, la cual podría en el intertanto haber tenido efectos tanto jurídicos como materiales, puesto que la RCA del proyecto autoriza a su titular a comenzar las obras, pudiendo generar daño ambiental.

Podríamos incluso encontrarnos con un proyecto que comience a ejecutarse en base a una resolución que exista de forma contemporánea al rechazo del mismo, cuestión que atenta contra toda lógica preventiva del SEIA y constituye una burla a la normativa ambiental.

El autor Mario Casarino ha explicado cómo operan las excepciones a la ejecución de las sentencias en contra de las que se deduce casación:

“La regla general es que el recurso de casación en la forma, que es el que nos interesa por el momento, no suspende la ejecución de la sentencia recurrida puntos la regla general anterior, a su vez, presenta dos excepciones, es decir, dos casos en que el recurso de casación en la forma suspende el cumplimiento de la sentencia recurrida.

Ellos son los siguientes:

1º Cuando el cumplimiento de la sentencia recurrida haga imposible llevar a efecto la que se dicte si se acoge el recurso, cómo sería si se tratara de una sentencia que declara la nulidad de un matrimonio o permita el de un menor (artículo 774, inciso primero CPC).

La excepción es obvia y los ejemplos proporcionados por el legislador son los suficientemente elocuentes para ilustrar el texto legal”.

2º Cuando la parte vencida exija que no se lleve a efecto la sentencia recurrida mientras la parte vencedora no rinda fianza de resultas a satisfacción del Tribunal que la haya dictado, y mientras esa fianza no se rindan (artículo 774, inciso 2º CPC).

Esta segunda excepción es condicional y transitoria.”² (énfasis del autor)

Así como en el ejemplo que para Casarino resulta evidente, dado el daño irreparable que sufriría el menor cuyo matrimonio es autorizado erróneamente, dicho daño se produciría de forma irreparable en el medio ambiente en nuestro caso.

La ejecución de la sentencia resulta tan incompatible con la eficacia del proceso que se tramita actualmente ante la Corte Suprema, que se configura una de las hipótesis de excepción al artículo 773 del Código de Procedimiento Civil, resultando improcedente.

3.2. Inadecuada citación a Comisión de Evaluación Ambiental extraordinaria

Las Comisiones de Evaluación Ambiental se encuentran reguladas por la ley 19.300, su Reglamento y los reglamentos específicos de cada Comisión de Evaluación Ambiental a nivel regional. En el caso de Coquimbo, el reglamento se encuentra en la Resolución Exenta N°111 de 2014.³

Dicho reglamento regula en su Título V las sesiones de la Comisión, señalando que estas se dividen en sesiones ordinarias y extraordinarias. Para lo que interesa del presente caso, las sesiones extraordinarias “se realizarán cada vez que el/la Presidente/a de la Comisión lo estime imprescindible, o cuando lo soliciten al menos cuatro de sus integrantes”.

En este caso la convocatoria a sesión extraordinaria de la Comisión de Evaluación Ambiental de Coquimbo para la calificación ambiental del proyecto Dominga es ilegal, dado que no consta en los hechos que existiera circunstancia alguna que le

² Casarino, Mario. (1984). Manual de Derecho Procesal. Derecho Procesal Civil. Tomo IV. Página 324.

³ Disponible en línea en: [https://transparencia.sea.gob.cl/2016/instructivos/Reglamento de Sala Comision de Evaluacion Region de Coquimbo.pdf](https://transparencia.sea.gob.cl/2016/instructivos/Reglamento%20de%20Sala%20Comision%20de%20Evaluacion%20Region%20de%20Coquimbo.pdf)

otorgara el carácter de imprescindible ni que esta fuere solicitada por al menos cuatro de sus integrantes. Sumado a lo anterior, el Ord. N° CE 166 que invita a participar en la sesión de la Comisión de Evaluación tampoco contiene referencia alguna que justifique la necesidad de realizar una convocatoria extraordinaria para la calificación del proyecto.

De esta forma, es posible constatar que la autoridad tramitó con una rapidez injustificada la reanudación del proceso de evaluación, aún cuando existen recursos judiciales pendientes ante la Excm. Corte, lo que vulneró su propio Reglamento y, además, el deber de la Administración de actuar con objetividad en las decisiones que adopte, teniendo como objetivo obtener la aprobación de un proyecto, demostrando su falta de imparcialidad.

3.3. Infracciones a la ley 19.880

La actuación de la Comisión de Evaluación de la Región de Coquimbo infringe además diversas disposiciones y principios establecidos en la Ley 19.880, como pasamos a ver.

La continuación del procedimiento de evaluación que da lugar a la inminente ejecución del Proyecto es una maniobra imprudente y acelerada que genera costos innecesarios a la Administración, duplicando procedimientos y requiriendo la intervención de autoridades sin que en realidad tenga un efecto práctico real, por tratarse de una situación incierta.

3.3.1. Sobre el principio de coordinación

En primer lugar, la continuación del procedimiento infringe el principio de coordinación de la Administración. Esto, ya que la Administración debe cumplir sus cometidos coordinadamente y propender a la unidad de acción, evitando la duplicación o interferencia de funciones, cuestión que evidentemente ocurrirá si se llama a votar la aprobación del Proyecto en el tiempo en que se tramitan los recursos de casación, recursos que pueden concluir con el rechazo definitivo del Proyecto.

En tal escenario, mientras por una parte se encuentran en discusión los fuertes reparos ambientales del proyecto Dominga, en este procedimiento la Administración actúa como si tal circunstancia no estuviera ocurriendo, propendiendo al desarrollo del Proyecto con una ligereza que puede calificarse, al menos, de imprudente. En la práctica, el SEA se comporta como si ignorara que el destino de la aprobación del Proyecto depende más de la sentencia de la Excm. Corte Suprema que de una la votación actual. Esta supuesta ignorancia es inadmisibles.

El principio de coordinación de la Administración sido reconocido por esta Excm. Corte Suprema en la sentencia de fecha 28 de mayo de 2019 en causa Rol N° 5888-2019:

“51°.- Que de lo relacionado surge con nitidez que las medidas protectoras dispuestas por esta Corte deberán ser concretadas, necesariamente, entendidas a la luz del señalado principio de coordinación, debiendo ser ejecutadas conjuntamente por las autoridades recurridas, bajo una dirección que los conduzca al resultado esperado, y en el natural entendido de que cada cual habrá de concurrir a ese objetivo en el marco de sus respectivas competencias.

La actuación de las autoridades administrativas así descrita exigirá del Ejecutivo, en este caso particular, la debida coordinación entre los distintos niveles de gobierno, esto es, supondrá una actuación coherente y armónica entre las autoridades de nivel comunal, provincial, regional y nacional.

Además, la indicada forma de actuación tiene por fin evitar la duplicidad de funciones y decisiones, así como el correcto y eficiente uso de los recursos con que cuentan las autoridades, de modo que en esta actividad las diversas dependencias, entes y organismos a quienes corresponda intervenir deberán poner en conocimiento de los demás las medidas y actuaciones que cada una pretende llevar a cabo, de manera que, actuando con la mayor coherencia y comunicación posible, no caigan en repeticiones ni en el mal uso de los recursos con que cuentan.

Por ello, antes de que cada autoridad adopte las decisiones sectoriales que le correspondan en esta materia, todas aquellas llamadas a intervenir deberán analizar en conjunto las que estimen adecuadas en cada caso, con el objeto de darles la mayor eficacia posible, método de trabajo de la mayor relevancia para dar cumplimiento a las medidas dispuestas en este fallo (...)”⁴

En similar sentido, la Corte ha indicado respecto de la descoordinación administrativa en la sentencia de fecha 27 de abril de 2020, en causa Rol N° 15.190-2019 que:

“Séptimo: Que de esta manera, queda en evidencia, ante la permanencia en el tiempo de la situación descrita, que la Municipalidad de Copiapó y las Secretarías Regionales Ministeriales de Salud y de Medio Ambiente de la Región no han dado un debido y eficaz cumplimiento a sus funciones tendientes a verificar coordinadamente las circunstancias y causas precisas que conllevan la pestilencia denunciada en el libelo como asimismo a adoptar

⁴ Sentencia de la Corte Suprema de fecha 28 de mayo de 2019 en causa rol N° 5888-2019, caratulada “Francisco Chahuan Chahuan contra Empresa Nacional De Petroleos, ENAP S.A.”, considerando 51°

las medidas necesarias para prevenir, mitigar efectivamente y en lo posible eliminar el fenómeno contaminante materia de la acción, que ha permanecido en el tiempo por un lapso que aparece a todas luces excesivo, atendida su naturaleza y efectos; lo que permite calificar de arbitrarios e ilegales sus comportamientos en esta materia, y vulneradores del derecho a la integridad psíquica, a vivir en un medio ambiente libre de contaminación y a la protección de la salud que la Constitución Política de la República reconoce a los recurrentes.

Octavo: Que así entonces el recurso será acogido con el objeto de que las autoridades mencionadas, esto es, la Municipalidad de Copiapó y las Secretarías Regionales Ministeriales de Salud y Medio Ambiente, den estricto cumplimiento a la normativa que regula la materia y, consecuentemente y a fin de evitar la reiteración y prolongación en el tiempo del fenómeno contaminante descrito en el libelo, se coordinen entre sí y planifiquen de manera conjunta las acciones que deberán llevar a cabo para dichos fines, de modo de lograr verificar con precisión las circunstancias y causas que han ocasionado la pestilencia, gases y vectores denunciados y, como resultado de ello, adoptar las medidas adecuadas para mitigar y en lo posible eliminar su producción.”⁵

De esta forma, es posible constatar que este principio ha sido reconocido especialmente en materia ambiental y mandata, en este caso, a obrar con cautela frente a una inminente y probable modificación de las circunstancias.

3.3.2 Sobre los principios de eficacia y eficiencia

En segundo lugar, la resolución recurrida infringe los principios de eficacia y eficiencia en el uso de los recursos. El artículo 3° de la LOCBGAE, hace referencia a los principios de eficiencia y eficacia como deber jurídico de todos los órganos de la Administración del Estado, mientras que el artículo 5° inciso primero de la misma ley se refiere a estos principios como deber propio de las autoridades y funcionarios públicos.

Siguiendo a Jorge Bermúdez, “la eficacia dice relación con la satisfacción de las necesidades públicas, lo que significa que ésta se debe realizar en el menor tiempo posible, aprovechando al máximo los recursos que los funcionarios públicos tienen a su disposición para ello, es decir, de manera eficiente”⁶. En este sentido, a la

⁵ Sentencia de la Corte Suprema de fecha 27 de abril de 2020 en causa Rol N° 15190-2019, caratulada “Agrupación de agricultores crianceros y parceleros del sector bajo del río Copiapó y Superintendencia del medio ambiente y otros”, considerando 7°.

⁶ Bermúdez, Jorge. (2014). Derecho Administrativo General. Editorial Legal Publishing. p. 389

Administración se le atribuirán los valores de eficacia o eficiencia en la medida en que las metas propuestas se logren con mejores medios, al menor costo y esfuerzo⁷.

De conformidad con estos principios, la legitimidad de la actuación de la Administración no descansa únicamente en la legalidad, sino que también en el tiempo y forma en que se lleva adelante el ejercicio de la función pública, resultando relevante la razonabilidad de cada actuación y el uso coherente de los recursos del Estado.

Este principio se ve infringido en este caso, toda vez que, en conocimiento de lo infructuoso que resulta reanudar el procedimiento, la Comisión de Evaluación no solo decretó su reanudación sino que también convocó a una sesión extraordinaria para efectuar una nueva votación en tan solo tres días.

Debe considerarse, además, que una convocatoria extraordinaria tiene mayores costos asociados a su funcionamiento, ya que al no encontrarse en la planificación de las autoridades que la componen, otras funciones igual o más relevantes deben quedar relegadas. La convocatoria a una sesión extraordinaria, por tanto, debe ocurrir solo en casos calificados y cuando sea útil. Tal no es el caso de este procedimiento, dadas las altas probabilidades de que la sentencia definitiva que dicte la Corte Suprema deje sin efecto esta decisión, resultando en un trabajo costoso y estéril.

Las actuaciones de la Administración deben cuidar los recursos del Estado, evitando actuar por razones meramente testimoniales.

3.3.3 Principio de imparcialidad

Por último, la resolución recurrida infringe el principio de imparcialidad. Es de público conocimiento la alineación de las actuales autoridades de gobierno con el proyecto.⁸ La rápida reanudación del procedimiento solo buscaba aprobar rápidamente un proyecto que tiene serios reparos sociales y ambientales, con el fin de otorgar a su titular la posibilidad de comenzar a desarrollar su obra aun cuando esos reparos siguen siendo materia de discusión en los tribunales de justicia.

Esto se hace evidente en el hecho de actuar de manera diferente, respecto de este proyecto, que con todos los demás que evalúa el SEA, siendo la única oportunidad en que no se ha perseverado frente a los tribunales de justicia por la anulación del acto sin justificación plausible, cuestión que no sólo sucedió en la primera

⁷Camacho, Gladys. (2000). Los principios de la eficacia y eficiencia administrativas. En *La Administración del Estado de Chile*, decenio 1990-2000. Editorial Conosur, Santiago. pp. 507 – 508.

⁸<https://www.latercera.com/noticia/pinera-tras-rechazo-proyecto-dominga-gobierno-ha-actuado-forma-erratica/>; <https://www.elmostrador.cl/cultura/2021/08/12/gobernadora-de-coquimbo-califico-la-aprobacion-de-dominga-como-un-proceso-politico-y-una-senal-del-gobierno-del-presidente-pinera/>; <http://www.lanacion.cl/anfusea-denuncia-influencias-del-gobierno-para-aprobacion-de-dominga/>

oportunidad que resolvió el Tribunal Ambiental, sino que nuevamente luego de la segunda sentencia, cuya casación actualmente se ventila ante la Exma. Corte Suprema. Esto, por lo demás, podría dar muestras de una vulneración del principio de probidad.

En efecto, de las 37 causas en que los Tribunales Ambientales han resuelto en contra del Servicio de Evaluación Ambiental,⁹ el SEA ha interpuesto recurso de casación en 31 de ellas, que corresponden a un 83% de los casos. Los seis casos en que no se interpuso casación son los roles R-4-2014 (Mall Plaza Egaña), R-32-2014 (Importadora Santa Alicia) y R-201-2018 del Segundo Tribunal Ambiental. El rol R-42-2016 (Central Río Cuervo) del Tercer Tribunal Ambiental, el Rol 37-2020 (Acopio Puerto Caldera) y el rol R-1-2017 (Mina Dominga, este caso) del Primer Tribunal Ambiental.

Para todos los otros casos, excepto para el presente, es posible encontrar explicaciones plausibles. El caso Plaza Egaña fue el primero que resolvió un Tribunal Ambiental, y no era una reclamación contra una RCA, sino contra un acto diferente. La causa Santa Alicia fue parcialmente acogida por el Segundo Tribunal Ambiental, pero no por los argumentos presentados por la parte, sino porque en esa causa el TA notó por cuenta propia que se había aplicado por parte del SEA normas que estaban derogadas,¹⁰ asimismo, en el caso rol R-201-2018, el SEA había invalidado un acto habiendo transcurrido más de dos años desde su dictación. En los casos de la Central Hidroeléctrica Río Cuervo y Acopio Puerto Caldera, los titulares del proyecto renunciaron a su RCA frente al SEA, por lo que ya no había ningún acto que defender por parte de este organismo.

La decisión de no interponer el recurso de casación es disonante con la posición de la Administración sobre el proyecto Dominga, el que, como se ha señalado, fue rechazado por la Comisión de Evaluación Ambiental y por el Comité de Ministros por no contar con información esencial para evaluar sus impactos, lo que además la Administración defendió ante el Tribunal Ambiental.

Fue disonante en la primera oportunidad que no se presentó y resulta francamente imposible de justificar, más allá de la arbitrariedad y la falta de imparcialidad, la segunda vez que no se presentó. Dominga ha sido privilegiada en su procedimiento de judicial, por parte de la Administración, de una forma que ningún otro proyecto jamás lo ha sido, y que ningún proyecto jamás debiera serlo.

⁹ Considerado hasta el año 2021 inclusive.

¹⁰ Jara, Daniela. (2017). Control de legalidad de los tribunales ambientales. El caso de las reclamaciones del artículo 17 de la ley N° 20.600, Memoria para optar al grado de licenciada en ciencias jurídicas y Sociales, Universidad de Chile, página 78. Disponible en: <http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/144825/Control-de-legalidad-de-lostribunales-ambientales.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

A la Administración le asiste el deber de velar por el interés general en tanto servicio de la administración del estado, en virtud de los artículos 1° de la Constitución Política de la República, 55° de la Ley 18.575 sobre bases generales de la administración del Estado y artículo 5° de la misma.

El deber de velar por el interés general en tanto servicio de la Administración del Estado es el fundamento de la acción del SEA y el deber de prevención y protección del medio ambiente, conjugado con la defensa de la legalidad de la res. Ex N°1146/2017 que venía sosteniendo en el proceso, es la pretensión del mismo. Particularmente en el caso del Servicio de Evaluación Ambiental este deber de velar por el interés general se concretaría en la función preventiva que cumple en la protección del medio ambiente a través del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, la defensa judicial del servicio en su caso, consagrado en el artículo 83 Ley 19.300.¹¹

Sobre esta función preventiva y de protección al medio ambiente vale decir que, en palabras del profesor Cordero, nos encontramos frente a una manifestación del principio de legalidad que aqueja a todos los órganos de la administración del estado en virtud de los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República, vinculado a la asignación de potestades y atribuciones de los órganos de la administración del Estado. Nos referimos a las 'función objetivos' las cuales corresponden a:

“aquellos mandatos contenidos en normas legales que disponen el establecimiento de resultados (deseables) a obtener como cuestión prioritaria del servicio, pero que carecen de contenidos específicos y concretos para llevarlas a cabo directamente por las instituciones, de manera que es difícil identificar la potestad concreta de que se trata. Lo anterior no significa que dichas funciones carezcan de contenido, sino que requieren de la identificación precisa de otras normas para poder individualizar claramente el contenido de la potestad, lo que será sin perjuicio de que ellas también puedan servir como criterios de interpretación teleológica de otras normas.”¹²

Así, la omisión en la actuación del Servicio de Evaluación Ambiental es ilegal al faltar a la función preventiva de protección ambiental mencionada sin existir una norma expresa que lo faculte para abandonar este deber, como lo hizo al no interponer el recurso de casación en cuestión. Pero además, al dar prioridad frente a otras funciones a la rápida y extraordinaria reanudación del procedimiento de evaluación para convocar a una votación y posterior aprobación de un proyecto, encontrándose

¹¹ La función preventiva del Servicio de Evaluación Ambiental queda de manifiesto en el dictamen N° 29.477 de 2004 de la Contraloría General de la República.

¹² Cordero Vega, Luis (2015) Lecciones de Derecho Administrativo. Santiago: Thomson Reuters. pg.78

pendiente un procedimiento judicial en el que el SEA había declarado un interés contrario a sus actos.

De este modo, la reanudación y pronta votación del proyecto es una decisión irracional y poco eficiente, además de resultar parcial, como una maniobra rápida para aprobar un proyecto de difícil viabilidad ambiental.

3.4. Infracción a los artículos 4º y 29 de la Ley 19.300

La resolución recurrida vulnera el artículo 29 inciso segundo de la Ley 19.300, junto con el artículo 92 del D.S. N°40 del Ministerio del Medio Ambiente, sobre el derecho a la apertura de un proceso de participación ciudadana y el artículo 4 de la Ley 19.300 que establece el deber de los órganos del Estado para propender a esa participación.

El artículo 4º en particular, ha sido entendido por la Exma. Corte Suprema de tal manera que existe un deber positivo por parte del Estado, a través de los organismos de la institucionalidad ambiental, de propiciar la mayor y mejor participación de los y las ciudadanas. En efecto, en sentencia de fecha 16 de marzo de 2017 en causa rol N° 55203-2016 ha señalado que:

“Décimo Sexto: Que el haberse omitido el proceso de participación ciudadana legalmente requerido por los actores deviene, asimismo, en que la RE N°098/2016 de 26 de julio de 2016 que calificó ambientalmente favorable el proyecto de “Incorporación de Tronadura como método complementario en la extracción mecánica de material estéril en la mina invierno”, incumple la obligación de fundamentación de los actos administrativos, porque no es fruto de un claro proceso de participación ciudadana en el que se haya tenido en cuenta y se haga cargo de las observaciones al proyecto planteadas por los recurrentes.

Tal carencia torna ilegal la decisión al faltar y negar efectiva aplicación, como un efectivo ejercicio al principio de participación consagrado en el Derecho Ambiental Chileno, que debía acatar la autoridad por imperativo legal, aspecto que lesiona la garantía de igualdad ante la ley, al no aplicarse las disposiciones contenidas en los artículos 26 y siguientes de la Ley N°19.300, que consagran la participación de la comunidad en el Procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental.”¹³

En el artículo 29, por su parte, se establece el deber del organismo evaluador de abrir una nueva etapa de participación ciudadana cuando existieren cambios al

¹³ Sentencia de la Corte Suprema de fecha 16 de marzo de 2017 en causa rol N° 55203-2016 caratulada “Stipicic Escauriaza María Javiera con Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental”, considerando 16º.

proyecto que sean considerados como modificaciones sustantivas al mismo. Este deber está establecido a su vez como un derecho para las personas participantes,

“Artículo 29.- Cualquier persona, natural o jurídica, podrá formular observaciones al Estudio de Impacto Ambiental, ante el organismo competente, para lo cual dispondrán de un plazo de sesenta días, contado desde la respectiva publicación del extracto.

Si durante el procedimiento de evaluación el Estudio de Impacto Ambiental hubiese sido objeto de **aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones que afecten sustantivamente al proyecto**, el organismo competente deberá abrir una nueva etapa de participación ciudadana, esta vez por treinta días, período en el cual se suspenderá de pleno derecho el plazo de tramitación del Estudio de Impacto Ambiental. El Reglamento deberá precisar qué tipo de aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones, según el tipo de proyecto o actividad, serán consideradas como modificaciones sustantivas a los proyectos.”

En el caso de autos, estas modificaciones sustantivas son de fácil observación en la sentencia del Primer Tribunal Ambiental, así como en el escrito presentado por Andes Iron SpA en los días previos a la votación a su favor. En efecto, dicho documento contiene medidas que no han sido evaluadas en el procedimiento y que responden de manera parcial e inadecuada, a las falencias que han sido detectadas durante la evaluación y posterior tramitación judicial.

3.4.1. Las modificaciones sustantivas al proyecto

La sentencia del Primer Tribunal Ambiental ordenó rectificaciones y correcciones sustantivas al proyecto que lo modifican en su contenido y en la forma en que éste genera impactos en el medio ambiente, al ordenar al titular acompañar nuevos antecedentes que, frente a información estimada como insuficiente, se presente información acorde que deba ser incorporada al procedimiento.

El presupuesto de ese mandato es, precisamente, que los efectos que el proyecto producía eran desconocidos (por información insuficiente) o intolerables (por medidas inidóneas de mitigación) y, para poder resultar aprobado el proyecto, el Tribunal Ambiental ordenó realizar modificaciones.

Esto ocurrió en lo relativo a, al menos, cinco tópicos discutidos en el procedimiento jurisdiccional. En primer lugar, en lo relativo a la creación de un centro de investigación y estudios socio-ambientales que hará seguimiento a variables ambientales y sociales en las que el proyecto Dominga tenga injerencia. El propio tribunal señala las características que deberá tener este centro y las materias que deberá estudiar, cuestión que no había sido objeto de pronunciamiento por la autoridad ambiental hasta ahora:

“3.- Al respecto, a juicio de estos sentenciadores, la iniciativa en cuestión debiese ser más amplia en su quehacer y concepción, en la lógica de un “Centro de Investigación y Estudios Socioambientales Aplicados de la comuna La Higuera” (actualmente propuesta como Centro de Estudios Científicos), conformado por un equipo multidisciplinario de expertos en el área de las ciencias naturales, socioeconómicas y ambientales, para el estudio de: 1) los ecosistemas tanto medio biótico marino y terrestre, 2) el medio humano (con sus interacciones con las componentes de comunidades biológicas e interacciones ecosistémicas), y 3) el paisaje presente en la Comuna de La Higuera y en el Sistema de Bahías de Coquimbo (“SBC”).”¹⁴

En segundo lugar, en lo relativo a las medidas de mitigación de la afectación a la nidificación del Pingüino de Humboldt, el Tribunal señaló expresamente que las medidas propuestas no aparecían como suficientes y que nuevas medidas debían ser ofrecidas:

“(…) En consecuencia, la propuesta presenta un cuestionamiento de base, que con los antecedentes revisados y analizados por estos sentenciadores resulta ser inidónea.

Centésimo cuadragésimo cuarto. Que, por lo tanto y mérito de lo expuesto, esta alegación será rechazada por parte de este Tribunal, más aquello no deriva en una conclusión de rechazo del proyecto Dominga desde que, primero, la parte de la colonia de especies afectadas es muy menor a la existente en la zona, y, segundo, como se dijo, existen alternativas para abordar el problema y mitigar los perjuicios, que pueden ser subsanadas en la etapa de evaluación que debiera tener lugar atendido lo que se resolverá en la parte dispositiva de este fallo.”¹⁵

En tercer lugar, en lo relativo al impacto lumínico en la avifauna del sector Totoralillo, el titular presentó nuevas medidas de mitigación que supuestamente se harían cargo de este impacto, ya que el Tribunal, en su sentencia, estimó:

“Centésimo quincuagésimo primero. Que, con todo lo anterior, es posible concluir que el riesgo de colisión de las aves se vincula principalmente a la menor visibilidad del objeto con el cual potencialmente colisionarían las aves y según se ha referenciado, la problemática se relaciona con los impactos producto de la colisión de las aves con cables de guarda de las líneas de alta tensión, no pudiendo hacer extensiva este tipo de impactos a estructuras que por su naturaleza son visibles por las aves, como lo serían las barreras eólicas.

¹⁴ Sentencia Primer Tribunal Ambiental de fecha 16 de abril de 2021 dictada en causa rol R-1-2017, considerando Trigésimo.

¹⁵ Sentencia Primer Tribunal Ambiental de fecha 16 de abril de 2021 dictada en causa rol R-1-2017, considerando Centésimo Cuadragésimo Cuarto..

Centésimo quincuagésimo segundo. Que, sin perjuicio de lo razonado en el considerando anterior, resulta pertinente para estos sentenciadores relevar la importancia de evaluar el efecto atrayente de las luminarias de las barreras eólicas, así como de la infraestructura portuaria en su conjunto, respecto sobre la avifauna marina.”¹⁶

En cuarto lugar, en lo relativo al impacto causado en cetáceos por el ruido submarino, estableciéndose por el propio Tribunal medidas nuevas de seguimiento de cambios conductuales de cetáceos por el ruido generado por las embarcaciones que se dirijan al sistema de bahías de Coquimbo.¹⁷

Y, por último, en lo relativo a la ubicación definitiva del puerto del sector Totoralillo, cambio que resulta más que significativo pues importa la modificación de una de las obras que causa mayor preocupación ambiental por su impacto en el ecosistema costero y afectación a áreas protegidas.

Todas estas variaciones fueron estimadas por el Ilustre Primer Tribunal Ambiental para revocar la resolución del Comité de Ministros que había rechazado otorgar una calificación favorable a este proyecto sin que hayan sido debidamente evaluados y menos hayan recibido observaciones ciudadanas.

3.4.2. El rechazo de la apertura de una nueva etapa de participación ciudadana es infundado e ilegal.

La Resolución Recurrída rechazó la reposición deducida en la parte en que se solicitaba que se abriera una nueva etapa de participación ciudadana, sentenciando severamente que esto resultaría “*impracticable* (...) por un tema de oportunidad, toda vez que el Primer Tribunal Ambiental determinó la instancia a la cual se debía retrotraer el procedimiento (posterior al ICE) para proceder exclusivamente a una nueva votación por parte de la Comisión de Evaluación, cerrando la posibilidad a otras etapas de evaluación.”¹⁸

La justificación de la Comisión de Evaluación para rechazar la reposición deducida en este punto es tan infundada como equivocada, existiendo en su razonamiento un error de hecho y una mala aplicación de derecho.

La Comisión comete un error de hecho ya que la sentencia del Primer Tribunal Ambiental en cuya ejecución tuvo lugar la votación, no se expresa en los términos que, según la resolución, harían a tal nivel imposible o impracticable la realización

¹⁶ Sentencia Primer Tribunal Ambiental de fecha 16 de abril de 2021 dictada en causa rol R-1-2017, considerando Centésimo quincuagésimo primero.

¹⁷ Sentencia Primer Tribunal Ambiental de fecha 16 de abril de 2021 dictada en causa rol R-1-2017, considerando Centésimo Septuagésimo Sexto.

¹⁸ Presentación Secretaría Técnica del Servicio de Evaluación Ambiental exhibida durante la sesión extraordinaria de fecha 11 de agosto de 2021 al expresar sus consideraciones por las que correspondía rechazar la reposición deducida por esta parte.

de nuevas diligencias de evaluación. Por el contrario, el Tribunal acoge la reclamación basado en el presupuesto específico de la apertura de una nueva etapa de evaluación, la que, señala, “deberá” tener lugar. Así lo señala, indicando que el titular debería, incluso, aportar nuevos antecedentes en relación a las medidas de mitigación frente a la afectación del proceso de nidificación del pingüino de Humboldt:

“(…) esta alegación será rechazada por parte de este Tribunal, más aquello no deriva en una conclusión de rechazo del proyecto Dominga desde que, primero, la parte de la colonia de especies afectadas es muy menor a la existente en la zona, y, segundo, como se dijo, existen alternativas para abordar el problema y mitigar los perjuicios, **que pueden ser subsanadas en la etapa de evaluación que debiera tener lugar atendido lo que se resolverá en la parte dispositiva de este fallo.**”¹⁹ (énfasis agregado)

Lo mismo señaló sobre la afectación de la contaminación lumínica a la población de avifauna:

“[D]e la revisión del expediente de evaluación ambiental no se observan estudios relacionados sobre la materia, específicamente con la elaboración de una línea base de la avifauna en los sectores antes mencionados, que den cuenta principalmente de las especies presentes en el área, sus rutas de vuelo, estacionalidad y demás variables de interés que permitan identificar y abordar este tipo de impactos potenciales. Es así que con la información base, se podrían considerar las medidas de resguardo ambiental que sean pertinentes.

(…) Que, en consideración a lo anterior **se advierte una oportunidad, para que en la instancia que corresponda, se complemente la información técnica y así se evalúen adecuadamente estos potenciales impactos** no cubiertos en las etapas previas del proyecto.”²⁰ (énfasis agregado)

De la lectura del texto de la sentencia que se buscaba ejecutar se lee claramente que lo ordenado por la sentencia no es restringir nuevas etapas de la evaluación que fueran necesarias, sino que, por el contrario, las considera necesarias, puesto que sin ellas la información aportada y evaluada sería insuficiente, según razona el Tribunal.

La confusión de la Comisión de Evaluación Ambiental de Coquimbo en este punto es comprensible, puesto que la sentencia del Ilustre Primer Tribunal Ambiental innova en la creación de un nuevo procedimiento de evaluación ex post de la evaluación

¹⁹ Sentencia Primer Tribunal Ambiental de fecha 16 de abril de 2021 dictada en causa rol R-1-2017, considerando Centésimo Cuadragésimo Cuarto.

²⁰ Sentencia Primer Tribunal Ambiental de fecha 16 de abril de 2021 dictada en causa rol R-1-2017, considerando Centésimo Quincuagésimo Segundo.

ambiental, cuestión claramente alejada de sus funciones y que además al no estar contemplada en la legislación, exige un esfuerzo interpretativo adicional.

Pero en la lógica de la Comisión de Evaluación Ambiental, y por lo tanto en el supuesto -inadecuado- de que la sentencia pudo ejecutarse, entonces dicha ejecución debió ser completa y por lo tanto generarse esta nueva etapa de evaluación con su respectivo período de participación ciudadana.

Lamentablemente, mientras la Exma. Corte Suprema no revise la evidente ilegalidad de la sentencia del Ilustre Tribunal Ambiental de Antofagasta, es esa la realidad jurídica a la que debiera atenerse la Comisión de Evaluación Ambiental para poder llevar a cabo su acción.

En ese marco, no es posible sostener que lo ordenado excluye la posibilidad de abrir un nuevo período para recibir observaciones ciudadanas, sino que, por el contrario, se ordena abrir lo que el Tribunal denomina una nueva etapa de evaluación que debe cumplir con todos los requisitos que permiten una completa y correcta evaluación ambiental, lo que incluirá, por cierto, participación ciudadana.

Siendo este el escenario, solo puede comprenderse la resolución que tan categóricamente rechaza la posibilidad de abrir una etapa de participación ciudadana en que leyeron incorrectamente la sentencia y, por lo tanto, se fundaron en un error de hecho.

Pero existe además una equivocada aplicación del derecho en el razonamiento de la Comisión, ya que de acuerdo a las obligaciones contenidas en los artículos 4º y 29 de la Ley 19.300 y en el 92 del Reglamento del SEIA, aun cuando el Tribunal no hubiera sido explícito como lo fue en lo relativo a la apertura de una nueva etapa de evaluación, el deber de la Comisión de Evaluación o el Director Ejecutivo, según sea el caso, es abrir una nueva etapa de participación ciudadana extraordinaria, para lo que la ley expresamente dispone una suspensión, de pleno derecho, de la tramitación del Estudio de Impacto Ambiental.

Esta norma no distingue la etapa procesal en la que se encuentra el procedimiento de evaluación, sino únicamente el presupuesto que le da origen: la existencia de aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones que modifiquen sustantivamente el proyecto o los impactos ambientales que éste genera o presenta.

En efecto, la norma del citado artículo 29 prescribe en su inciso segundo:

“Si durante el procedimiento de evaluación el Estudio de Impacto Ambiental hubiese sido objeto de aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones que afecten sustantivamente al proyecto, el organismo competente deberá abrir una nueva etapa de participación ciudadana, esta vez por treinta días, período en el cual se suspenderá de pleno derecho el plazo de tramitación del Estudio de Impacto

Ambiental. El Reglamento deberá precisar qué tipo de aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones, según el tipo de proyecto o actividad, serán consideradas como modificaciones sustantivas a los proyectos.”

El artículo 4º de la misma ley, por su parte, permite dar una correcta interpretación a esta norma, debiendo inclinarse la Comisión de Evaluación a dar una amplia aplicación, ya que es un deber de los órganos del Estado y un derecho para los ciudadanos el participar.

4. DERECHOS CONSTITUCIONALES CONCULCADOS

La resolución recurrida atropella las garantías fundamentales de mi representada, tanto en lo que respecta a su derecho a la igualdad ante la ley como el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, como se pasa a revisar a continuación.

4.1. Vulneración garantía del artículo 19 N°2, igualdad ante la ley.

El artículo 19 N°2 inciso primero de la Constitución Política de la República señala que “La Constitución asegura a todas las personas: 2º.- La igualdad ante la Ley. En Chile no hay persona ni grupo privilegiados.” Añade en su inciso 2º que “ni la Ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias”.

Al respecto, la igualdad en nuestra Constitución tiene una triple dimensión: como un principio, como un valor y como un derecho. Como derecho es una facultad jurídicamente protegida por la Constitución que garantiza que todas las personas, sean naturales o jurídicas, cualquiera sea su naturaleza deben someterse al mandato de la ley, incluyendo a los órganos del Estado.

Ello significa que deben someterse ante la ley tanto en su interpretación como en su aplicación, sin incurrir en diferencias carentes de fundamento o injustificadas²¹. Señalan los profesores Verdugo, Pfeffer y Nogueira: “Lo que proscribire el Artículo 19 N°2 son las distinciones arbitrarias y serán tales las que no se funden en la razón, en la justicia o no propendan al bien común”²².

En primer lugar, la Resolución Recurrida vulnera esta garantía al infringir la ley, privando injustamente a mi representada de una necesaria instancia de participación ciudadana, en circunstancias de que la ley se lo reconoce como un derecho, sin que pueda ser negado discrecionalmente.

En segundo lugar, la Resolución Recurrida vulnera esta garantía al establecer un privilegio en favor del titular del Proyecto. En este sentido, el mandato del artículo

²¹ Cea, José Luis. (2012). Derecho Constitucional Chileno, tomo II. Editorial Ediciones UC. p.137.

²² Verdugo, Mario. Pfeffer, Emilio y Nogueira, Humberto. (2005). Derecho Constitucional Tomo I. Editorial Jurídica. p, 215.

19 N°2 de no haber persona ni grupo privilegiado, siendo prohibitivo, se debe observar en concordancia con el inciso segundo citado, de modo que no se pueda obviar la existencia de razones a través de texto legal expreso que justifiquen otorgar alguna ventaja o beneficio a una persona o grupo determinado.

Ahora bien, por acto arbitrario debemos entender, como señala el profesor Cea Egaña, aquel:

“(…) acto o proceder contrario a la justicia o a la razón infundado o desproporcionado en relación con los fines perseguidos para la consecución de un objetivo lícito y determinado. El capricho, la inquina o el favoritismo es el móvil de tal conducta y, como tal, inconciliable con la lógica y la racionalidad que siempre han de caracterizar al Derecho.

A mayor abundamiento, puede la norma interpretarse, a contrario sensu, en el sentido que la Ley y las autoridades, sin exclusión, están facultadas para establecer diferencias o nivelaciones, pero siempre que no sean arbitrarias, es decir, que resulten ser justas”²³.

Lo anterior, porque como explica el mismo autor, la instauración de la igualdad ante la ley pretende tratar igual en lo que las personas son parecidas o iguales y desigual en lo que los sujetos o circunstancias son diferentes²⁴. Así, el profesor Humberto Nogueira señala que es un criterio básico asumido por la jurisprudencia que las situaciones iguales deben ser tratadas iguales y que las situaciones desiguales deben ser tratadas desigualmente, siendo inconstitucional tratar igualmente a hipótesis jurídicas diferentes o diferentemente a quienes se encuentran en una misma hipótesis jurídica²⁵.

Por su parte, la profesora Alejandra Zúñiga ha sostenido que el principio de igualdad, correctamente entendido, contiene dos sub-principios que, “siguiendo la clásica máxima de Aristóteles que nos pide ‘tratar igual lo que es igual, y diferente lo que es diferente’, nos permiten hacer la distinción tradicional entre igualdad por equiparación e igualdad por diferenciación”²⁶.

La Resolución Recurrída vulnera la garantía del artículo 19 N°2 ya que al incumplirse las disposiciones legales referidas, la autoridad otorga un privilegio indebido al titular del proyecto, ya que se le autoriza la ejecución de una sentencia que se encuentra suspendida y de un proyecto cuya legalidad está actualmente en

²³ Cea, José Luis. Op. cit. p. 138.

²⁴ Ibid.

²⁵ Nogueira, Humberto. (1997). El Derecho a la Igualdad en la Jurisprudencia Constitucional. *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso* XVIII (1997). p. 169.

²⁶ Zúñiga, Alejandra; Aguilera, Daniela y Vásquez, Andrea. (2007). Lejos del poder. Hacia la implementación de una ley de cuotas en Chile, *Revista de Derecho (Valdivia)* Vol. XX, N° 2. p. 17.

discusión , pero además, le libra de hacerse cargo de las observaciones ciudadanas que se presenten sobre las modificaciones introducidas.

El resultado es que, a pesar de detentar un derecho a participar, la actuación arbitraria de la autoridad desconoce ese derecho sin posterior posibilidad de reparar el mal causado, vulnerando la garantía del artículo 19 N°2 de la Constitución Política de la República.

4.2. Vulneración de la garantía del 19 N°8, derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación.

El artículo 19 N°8 de la Constitución contempla el derecho a “vivir en un medio ambiente libre de contaminación” siendo deber del Estado “velar para que este derecho no sea afectado y tutelar por la preservación de la naturaleza”, pudiendo la ley establecer “restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos o libertades para proteger el medio ambiente”.

Al respecto, se debe resaltar, por una parte, el doble deber que corresponde al Estado, el que i) debe garantizar el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación y ii) debe velar por la preservación de la naturaleza, y por el otro, que el concepto de medio ambiente en nuestro ordenamiento jurídico sigue una concepción amplia, de modo que incorpora tanto elementos naturales como culturales y su interacción con los otros componentes. Así, la doctrina señala que el artículo 19 N°8 se interpreta entendiendo al medio ambiente vinculado o relacionado al ser humano, que resulta necesario para que éste desarrolle sus potencialidades²⁷.

Como ha reconocido recientemente la Corte Interamericana de Derechos Humanos:

“El derecho humano a un medio ambiente sano se ha entendido como un derecho con connotaciones tanto individuales como colectivas. En su dimensión colectiva, el derecho a un medio ambiente sano constituye un interés universal, que se debe tanto a las generaciones presentes y futuras. Ahora bien, el derecho al medio ambiente sano también tiene una dimensión individual, en la medida en que su vulneración puede tener repercusiones directas o indirectas sobre las personas debido a su conexidad con otros derechos, tales como el derecho a la salud, la integridad personal o la vida, entre otros”²⁸.

Además, la propia Corte también ha conceptualizado las obligaciones del Estado en la materia, expresando que éste debe; “a) garantizar a toda persona, sin

²⁷ Bermúdez, Jorge. (2014). Fundamentos de Derecho Ambiental. Ediciones Universitarias de Valparaíso. p. 123.

²⁸ Corte IDH, Opinión Consultiva OC-23/17. Párr. 57.

discriminación alguna, un medio ambiente sano para vivir; b) garantizar a toda persona, sin discriminación alguna, servicios públicos básicos; c) promover la protección del medio ambiente; d) promover la preservación del medio ambiente, y e) promover el mejoramiento del medio ambiente”. En seguida, también comparte los criterios que debieran guiar el ejercicio de este derecho: disponibilidad, accesibilidad, sostenibilidad, aceptabilidad y adaptabilidad²⁹.

No hay dudas de la conexión entre el derecho a vivir en un medio ambiente sano y el derecho a la vida, siendo del caso que esa vida que se garantiza en la Constitución no es solamente la posibilidad de sobrevivir, sino que la posibilidad de desarrollar, en un medio ambiente determinado, una vida digna y con una calidad mínima. Como señala Bermúdez:

“hay que agregar que dicha cualidad que comporta un medio ambiente libre de contaminación se refiere a que esa vida que se desarrolla, esa existencia humana, sea cualitativamente buena desde la perspectiva de los niveles ambientales. Es decir, el artículo 19 N°8 CPR, permite que la persona humana pueda desarrollarse con unos determinados recursos o medios de subsistencia, en definitiva, “vivir”, en unas ciertas condiciones las cuales son otorgadas por ese objeto que se llama medio ambiente libre de contaminación”³⁰.

Además, el medio ambiente en sí mismo tiene que mantener una calidad determinada. Ello no importa en principio reconocer derechos al medio ambiente o reconocerlo como un objeto protegido per se, pero sí reconocer que, en su calidad de habitantes de la comuna de Mejillones, debiera ser posible para cada uno de los recurrentes vivir en dicha locación, cuestión que tiene como mínimo la existencia de un ambiente que funcione adecuadamente.

Como reconoce Vásquez, no es posible entender hoy el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación sin observar sus múltiples dimensiones y la necesidad de protección del espacio natural en el que habitamos:

“Sin perjuicio de lo señalado precedentemente, es posible afirmar en la actualidad y a la luz de la legislación ambiental y de la jurisprudencia de los últimos años, que su naturaleza es la de una garantía social, económica y cultural, en cuanto se relaciona con el deber de proteger un ambiente común, un patrimonio natural vital y de bienestar no sólo para los individuos, sino, de toda la comunidad nacional y, hoy día, frente a un mayor desarrollo de la

²⁹ Corte IDH, Opinión Consultiva OC-23/17. Párr. 60.

³⁰ Bermúdez, Jorge (2010). El derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso* XXI. p. 14.

conciencia ante los riesgos y desafíos de la crisis ecológica global, se comienza a comprender en una dimensión de alcance mundial o planetaria”³¹.

En particular, el principio preventivo que sirve de inspiración al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental y a gran parte de los demás instrumentos de gestión ambiental, consiste en que las decisiones de la autoridad deben evitar la generación de impactos significativos al medio ambiente, mientras que el principio precautorio dice relación con la necesidad de que la falta de certeza científica sobre determinado daño o impacto no obste a la toma de decisiones que permitan proteger y preservar el medio ambiente.

La doctrina especializada ha puntualizado que la participación ciudadana es una concreción del principio de cooperación de los ciudadanos con la Administración “puesto que en ocasiones la acción de esta resulta insuficiente para la tutela efectiva del ambiente, de modo que a la ciudadanía corresponde un activo rol de colaboración en dicha función de interés público (...). Desde esta óptica, para algunos autores la participación ciudadana presenta carácter dual, esto es, constituye tanto un derecho como un deber de la ciudadanía.”³²

La Corte Suprema, por su parte, ha extendido el principio a no solo un derecho de participar y opinar, sino que también como presupuesto de la acción judicial de reclamación:

“En el procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental, el referido principio se traduce en el ejercicio, por parte de la comunidad: a) del derecho a la información, que se manifiesta en la obligación legal que pesa sobre el proponente a publicar, a su costa, un extracto del proyecto o actividad sometida a la Evaluación de Impacto Ambiental, tanto en el Diario Oficial como en algún periódico de circulación nacional o regional, según corresponda (artículos 27, 28 y 31); b) del derecho a opinar responsablemente, que se traduce en las observaciones fundadas que las personas naturales directamente afectadas como los representantes de las entidades ciudadanas con personalidad jurídica pueden realizar al proyecto o actividad sometida al Estudio de Impacto Ambiental (artículo 29) y; c) del derecho a reclamar, que surge cuando la autoridad ambiental no cumple con su deber de ponderar debidamente las observaciones que la ciudadanía formuló en tiempo y forma, y que se materializa mediante la interposición del recurso de reclamación consagrado en el artículo 29 de la ley en comento.”³³

³¹ Vásquez, José Ignacio (2014). Pasado y futuro del medio ambiente como derecho fundamental. *Revista de Derecho Público* vol. 80. p. 150.

³² Mirosevic, Camilo (2011). La participación ciudadana en el procedimiento de evaluación de impacto ambiental y las reformas introducidas por la Ley N°20.417. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, XXXVI, Valparaíso, Chile, p. 282.

³³ Sentencia Corte Suprema de fecha 22 de febrero de 2021, dictada en causa rol N°36.919-2019

En este marco, se ha estimado, además, que existe un verdadero principio pro-participación en virtud del cual la normativa debe interpretarse del modo que mejor favorezca, facilite, promueva y garantice la participación ciudadana en la calificación de los impactos ambientales de los proyectos sometidos al sistema de evaluación de impacto ambiental.

Por tanto, el contenido del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, así entendido, resulta flagrantemente atropellado por la decisión arbitraria de la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de Coquimbo, ya que no permite que los cambios introducidos al proyecto se nutran de las observaciones de los interesados, quienes serán los principales afectados, por lo que esta evaluación no puede considerarse completa y se infringe tanto el principio preventivo como los derechos de participación y reclamación que asisten a mi representada.

5. NECESIDAD DE CAUTELA URGENTE

La actuación ilegal y arbitraria produce efectos directos en el procedimiento y no existe otro recurso para conocer de esta ilegalidad. Si bien ahora puede promoverse un procedimiento administrativo de impugnación de la Resolución de Calificación Ambiental, ello no permitirá corregir el vicio denunciado aquí, por lo que es imprescindible para el restablecimiento del derecho que se acoja el presente recurso de protección con independencia de las posibles vías ordinarias.

Resulta especialmente relevante que las obras de la etapa inicial del Proyecto Dominga afectarán en borde costero en el sector Totoraillo.

La generación de efectos sobre el medio ambiente de forma desregulada, es decir, sin que la evaluación ambiental haya sido suficiente es susceptible de generar en el peor de los casos daño ambiental y en el mejor, una situación de riesgo permanente.

En particular, entre las actividades contempladas en la primera etapa del Proyecto, la etapa de construcción, se incluyen el inicio de la instalación del muelle de embarque de concentrado de hierro, hincado de pilotes y la construcción de la planta desaladora y sistemas de descarga de salmuera. Sobre ambas obras se discute actualmente si han podido ser debidamente descartados los impactos o si las medidas de mitigación pueden acaso estimarse suficientes. Su construcción no obstante esta discusión genera un riesgo que debe ser cautelado

* * * * *

De esta forma, y por todo lo expuesto, la Resolución Recurrída es ilegal, arbitraria y vulnera las garantías fundamentales de mi representada haciéndose apremiante la tutela de garantías, acogándose el presente recurso de protección y ordenando la suspensión del procedimiento mientras se ventila un procedimiento ante la Excma.

Corte Suprema, a la vez que corrigiendo la Resolución Recurrída, acogiendo la solicitud de apertura de un nuevo procedimiento de participación ciudadana.

POR TANTO,

A V.S.I., respetuosamente pido, tener por interpuesto recurso de protección, conocerlo y concederlo, dejando sin efecto la Resolución Exenta N°153 de 2021 de la Comisión de Evaluación Ambiental y todas las resoluciones posteriores en el procedimiento e indicando expresamente que el cumplimiento del fallo del Primer Tribunal Ambiental en la causa rol R-1-2017 solo puede tener lugar una vez se dicte sentencia en la causa rol 36972-2021 seguida ante la Exma. Corte Suprema, y, en su caso, que dicha ejecución debe realizarse considerando un proceso de evaluación respecto de los cambios introducidos al proyecto por el Ilustre Primer Tribunal Ambiental, abriendo un nuevo período para la presentación de observaciones ciudadanas al efecto, u ordenar las medidas que Vs. Ilustrísima considere pertinentes para restaurar el imperio del derecho.

PRIMER OTROSÍ: Sírvase V.S. Ilustre, de conformidad a lo señalado en el Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema sobre Tramitación y Fallo del orden de no innovar en cuanto a suspender los efectos de la Resolución de Calificación Ambiental N° 161/2021 que calificó favorablemente el proyecto “Dominga” de la empresa Andes Iron SpA. Ello, en atención a las consideraciones que, a mayor abundamiento de lo señalado en lo principal, seguidamente paso a exponer.

En doctrina se ha señalado, en relación con la orden de no innovar que *“Por esta resolución se dispone la suspensión, desde luego, del acto perturbador de un derecho y produce efectos por mientras se resuelve el recurso de protección. Es un complemento importante del procedimiento sobre la materia, pues de este modo se precaven los efectos perniciosos del acto reclamado”*³⁴ (énfasis agregado).

En la especie, existe un efecto pernicioso a precaver por V.S.I. de acuerdo a lo expuesto previamente, que consiste en la ejecución de las obras autorizadas por la RCA N°161/2021 y la producción de los efectos negativos para el medio ambiente que se quieren evitar.

Además, la calificación favorable del EIA del proyecto “Dominga” excluyendo la participación ciudadana respecto de los últimos antecedentes del Proyecto, genera el riesgo de que se tramite el contencioso administrativo sin que los interesados tengan la opción de realizar los planteamientos que estimen necesarios, como tampoco que el Tribunal Ambiental conozca de ellos.

³⁴ Paillas, Enrique. (1997). El recurso de protección ante el Derecho Comparado. Editorial Jurídica de Chile. p. 103.

En efecto, el principio de participación ciudadana se encuentra materializado en nuestro derecho en la garantía del artículo 19 N°8 de la Constitución Política de la República. Por su intermedio y aplicación en el SEIA se busca robustecer la evaluación de los posibles impactos que un proyecto o actividad pudiere ocasionar al medio ambiente. De la misma manera, atenta contra el artículo 69 de la Ley General de Bases de la Administración del Estado, que consagra el derecho a la participación ciudadana.

En dicha línea, la exclusión de la Participación Ciudadana constituye una seria amenaza en el debido resguardo del medio ambiente en general, y el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, en particular. Circunstancia que ha de ser evitada debiendo decretarse la orden de no innovar requerida.

Debe evitarse que un proyecto o actividad susceptible de ocasionar impactos ambientales se materialice si no ha sido evaluado ambientalmente por medio de un procedimiento administrativo que garantice, del modo más robusto posible, que se han evaluado todos los posibles impactos y se han dispuesto todas las medidas necesarias y suficientes para su eliminación o mitigación. Difícilmente puede lograrse tal nivel de resguardo si no es con la debida y oportuna participación de todos quienes están interesados en hacerlo.

Por otra parte, resulta necesario que se decrete la presente orden de no innovar con objeto de precaver la sustanciación de un procedimiento administrativo de impugnación y, posteriormente, se inicie un procedimiento judicial, del todo innecesario que sería dejado completamente sin efecto, ya sea por el resultado de los recursos de casación que conoce actualmente la Corte Suprema con el rol N° 36972-2021, o bien por el resultado del presente recurso de protección. Esta situación resultaría ser una seria vulneración al principio de economía procesal que sustenta nuestro derecho administrativo, por mandato expreso del artículo 9 de la Ley N°19.880 de Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Órganos de la Administración del Estado.

El profesor Raúl Tavolari ha señalado como presupuestos básicos para que opere la actividad cautelar de los Tribunales y, en especial, la Orden de no Innovar, el *fumus boni iuris* y el *periculum in mora*.³⁵

El *fumus boni iuris* o apariencia de buen derecho consiste en el juicio de verosimilitud acerca de la existencia del derecho que se reclama³⁶. Resulta del caso reiterar que hemos dado cuenta de los efectos perniciosos que con la medida requerida se pretenden precaver; solicitud que se funda en antecedentes serios, indubitados y suficientes que dan cuenta del carácter arbitrario e ilegal del acto

³⁵ Tavolari, Raúl. (1994). Tribunales, Jurisdicción y Proceso. Editorial Jurídica de Chile. p. 146.

³⁶ Romero, Alejandro. (2007). Curso de Derecho Procesal Civil, Tomo I. Editorial Jurídica de Chile. p. 58.

administrativo recurrido; constando además el carácter de afectados directos de la persona en cuyo nombre comparezco, por las cargas ambientales que el proyecto Dominga es susceptible de ocasionar.

Por otro lado, siguiendo al profesor Iván Hunter, , tratándose de los contenciosos en que es parte un órgano de la Administración, se ha identificado una serie de supuestos que satisfacen la exigencia del *fumus boni iuris*, entre las cuales se pueden mencionar: (i) cuando la ilegalidad de una actuación es manifiesta u ostensible, ya sea porque se han producido vicios esenciales que pueden ser fácilmente apreciados o cuando se observa una flagrante infracción de ley de fondo; y (ii) específicamente en materia ambiental, pueden alegarse vicios del procedimiento que resulten ostensibles: por ejemplo, la omisión de participación ciudadana frente a modificaciones sustanciales del proyecto sometido a evaluación³⁷.

De esta manera y considerando los antecedentes señalados con anterioridad es posible señalar que no cabe dudas de la verosimilitud de la presente acción constitucional, vale decir, del “humo de buen derecho” de las pretensiones de estos recurrentes; existiendo, además, certidumbre acerca de la privación, perturbación y amenaza sobre las garantías constitucionales de que son titulares; afectación que presenta los requisitos de ser real, actual, grave, precisa y concreta en sus resultados, como exige la jurisprudencia invariable de nuestros Tribunales de Justicia.

El *periculum in mora* o peligro en la demora constituye la esencia de la tutela cautelar de los tribunales toda vez que la finalidad de ésta es evitar el peligro que para el derecho puede suponer la existencia misma de un proceso con la lentitud propia e inevitable del mismo³⁸.

Un aspecto clave en el peligro de la demora es que este sea real y efectivo. Debido a esto, cabe tener presente que en el caso de autos nos encontramos ante un procedimiento terminado, en el que se ha dictado una Resolución de Calificación Ambiental favorable y el proyecto puede comenzar a desarrollarse en cualquier momento.

En razón de esto, y ante la posibilidad de que la sentencia no se dicte antes de producirse el posible perjuicio, estamos ante un peligro inminente, sobretodo si consideramos que, a pesar de existir recursos judiciales ante esta Excma. Corte, la autoridad ha demostrado su intención de acelerar el procedimiento con el objetivo de que el proyecto se lleve a cabo.

³⁷ Hunter, Iván. (2021). Tutela cautelar en el contencioso ambiental. Der Ediciones. pp. 89 – 92.

³⁸ Chinchilla, Carmen. (1993). El derecho a la tutela cautelar como garantía de la efectividad de las resoluciones judiciales. *Revista de Administración Pública* N° 131. p. 173.

POR TANTO,

a V.S. Ilustrísima respetuosamente pido, sírvase decretar orden de no innovar en los presentes autos, suspendiendo los efectos de la Resolución de Calificación Ambiental N°161/2021 que calificó como ambientalmente favorable el proyecto “Dominga”.

SEGUNDO OTROSÍ: Sírvase V.S.I. tener por acompañados los siguientes documentos:

1. Escritura pública de fecha 8 de abril de 2020 de mandato judicial de Oceana Inc. a Ezio Costa Cordella.
2. Resolución Exenta N°146 de 4 de agosto de 2021 de la Comisión de Evaluación Ambiental de Coquimbo que retrotrajo el procedimiento de evaluación hasta la etapa posterior al ICE.
3. Oficio Ordinario CE N°166 de 5 de agosto de 2021 que citó a sesión extraordinaria a la Comisión de Evaluación de la Región de Coquimbo.
4. Resolución Exenta N°CE 153 de 18 de agosto de 2021, la “Resolución Recurrída”, que rechazó el recurso de reposición deducido por Oceana Inc.
5. Correo electrónico de notificación de la resolución recurrída.
6. Sentencia del Primer Tribunal Ambiental de fecha 16 de abril de 2021 en causa rol R-1-2017
7. Carta de fecha 9 de agosto de 2021 de Andes Iron SpA en cumplimiento de lo ordenado por el I. Primer Tribunal Ambiental acompañando nuevos antecedentes sobre el proyecto Dominga y la mitigación de impactos.

TERCER OTROSÍ: Sírvase V.S. Ilustrísima tener presente que la personería con que obro en estos autos consta en mandato judicial acompañado con el número 1 del segundo otrosí de esta presentación y que, en mi calidad de abogado habilitado para el ejercicio de la profesión, asumiré personalmente el patrocinio y poder en los presentes autos, habiéndoseme conferido las facultades señaladas en ambos incisos del artículo 7° del Código de Procedimiento Civil, sin perjuicio de la facultad de delegarlo en cualquier momento.

POR TANTO, Sírvase V.S. I. tenerlo presente.