

MATERIA:	Recurso de Protección
RECURRENTES:	Fabiola Flores Araya RUT N° 10.200.037-4 Alicia Mardones Morales. RUT N° 10.592.888-2 Lucio Cuenca Berger RUT N° 9.271.647-3
ABOGADO PATROCINANTE Y APODERADO:	Álvaro Toro Vega RUT N° 7.976.437-K
RECURRIDO:	Ximena Matas Quilodrán, Intendenta y Presidente Comisión Evaluación III Región C.I Se ignora

EN LO PRINCIPAL: Deduce recurso de protección. **EN EL PRIMER OTROSI:** Solicita se decrete orden de no innovar. **EN EL SEGUNDO OTROSI:** Patrocinio y poder

Iltma. Corte de Apelaciones de Copiapó.

FABIOLA FLORES ARAYA, chilena, casada, dirigente de la Mesa Social Termoeléctrica Castilla Fuera, cédula nacional de identidad número 10.200.037-4, **ALICIA MONARDES MORALES**, chilena, viuda, artesana, cédula nacional de identidad número 10.592.888-2, Presidenta de la **JUNTA DE VECINOS TOTORAL**, con personalidad jurídica N° 172 inscrito en los registros de la I. Municipalidad de Copiapó y don **LUCIO CUENCA BERGER**, chileno, casado, ambientalista, cédula nacional de identidad número 9.271.647-3 Director de la **CORPORACION ONG OBSERVATORIO LATINOAMERICANO DE CONFLICTOS AMBIENTALES**, con personalidad jurídica según Decreto N° 150 otorgada el 18 de Febrero de 2000 por el Ministerio de Justicia, rol único tributario n° 75.988.960-6, todos con domicilio, para estos efectos, en la calle Esmeralda N° 21 del Pueblo de Totoral, comuna de Copiapó a US. Iltma. decimos:

Que de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 20 de la Constitución Política de la Republica, y lo dispuesto además en el Auto Acordado sobre Tramitación de Recursos de Protección y sus posteriores modificaciones, venimos en deducir recurso de protección en contra de la Intendenta y Presidenta de la Comisión de Evaluación ambiental de la Región de Atacama, doña Ximena Matas Quilodrán, abogada, con domiciliado en calle Carrera s/n Edificio de Gobierno Regional, comuna de Copiapó, por haber infringido de manera ilegal y arbitraria las garantías constitucionales establecidas en los números 2, y 8 del artículo 19 de la Carta Fundamental, que se refiere a la igualdad ante la ley, la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos y el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, al dictar la Resolución Exenta N°46 del 1 de Marzo de 2011 de la Comisión de Evaluación de la III Región de Atacama.

Hago presente a Us. Iltrma. que en relación al plazo de 30 días corridos para interponer esta acción constitucional, corresponde contarlos desde la fecha 1 de marzo como lo indica la propia resolución.

Fundo la interposición de este recurso de protección en los antecedentes de hecho y de derecho que expongo a continuación:

A.- LOS HECHOS.-

1.- Breve Reseña del Proceso de Tramitación del Estudio de Impacto Ambiental referido a la Construcción de la Central Termoeléctrica Castilla.-

Podemos resumir el proceso de evaluación de impacto ambiental cuya resolución de aprobación impugnamos por medio de esta presentación, en los siguientes hitos:

Con fecha 10 de diciembre 2008 se presentó el Estudio de Impacto Ambiental (EIA) por el titular MPX Energía de Chile Ltda. (hoy CGX S.A.) el proyecto "Central Termoeléctrica Castilla".

Con fecha 23 de febrero 2009, la CONAMA de la Región Atacama elabora y publica Informe Consolidado de Solicitud de Aclaraciones, Rectificaciones y/o Ampliaciones (ICSARA) Nº 1.

Con fecha 8 de junio de 2009 MPX Energía entrega su respuesta, por medio de un documento denominado Adenda 1.

Con fecha 17 de julio de 2009 CONAMA de la Región Atacama elabora y publica Informe Consolidado de Solicitud de Aclaraciones, Rectificaciones y/o Ampliaciones (ICSARA) Nº 2.

Con fecha 23 de septiembre MPX entrega la respuesta al anterior por medio de la Adenda 2.

Con fecha 3 de noviembre 2009 CONAMA de la Región Atacama elabora y publica el Informe Consolidado de Solicitud de Aclaraciones, Rectificaciones y/o Ampliaciones (ICSARA) Nº 3.

Con fecha 18 de diciembre 2009 el titular del proyecto MPX entrega su Adenda Nº 3.

Con fecha 21 de diciembre 2009 CONAMA de la Región Atacama solicita a los servicios con competencia ambiental pronunciarse sobre la adenda Nº 3.

Con fecha 19 de enero 2010 la SEREMI Salud de la Región de Atacama en Oficio NºBS3 110/2010 emite su pronunciamiento y conforme a sus competencias sectoriales declara al proyecto como **"industria contaminante"**.

Cuando el Estudio de Impacto Ambiental (EIA) del Proyecto debía ser votado se inician una serie de acciones y presentaciones por parte de MPX, contra el Seremi de Salud y de la COREMA. Con ello se logra que el Director Nacional de CONAMA, en cuanto superior jerárquico de COREMA, resuelva, de manera arbitraria e irregular a nuestro juicio, la suspensión del procedimiento de

evaluación que en los hechos imposibilitó la votación del mismo dentro de los plazos establecidos por la legislación ambiental.

Esta suspensión se mantiene hasta el 22 de julio 2010, fecha en la que el Director Regional (S) de CONAMA Atacama revoca el ICE del mencionado proyecto y ordena elaborar un nuevo ICE sobre el cual debería efectuarse la evaluación de la COREMA.

Se fundamenta esta nueva resolución en el hecho a que la Seremi de Salud por resolución Exenta N°2060 del 07 de julio de 2010, resolvió dejar sin efecto lo señalado en el Ord. BS3 110/2010 y la Resolución Exenta N° 378 de 08 de febrero de 2010 en lo que guarda relación con el permiso ambiental sectorial del Art. 94 del Reglamento del SEIA, modificando la calificación del proyecto, el que queda como MOLESTO, es vez de contaminante.

Esta modificación fue declarada como ilegal y arbitraria por esta I. Corte de Copiapó, con fecha 15 de septiembre de 2010, sentencia que ratifico la Exma. Corte Suprema con fecha 15 de noviembre del mismo año.

Pero, no obstante lo anterior con fecha 1 de diciembre 2010 la Comisión Regional de Medio Ambiente de Atacama resuelve nuevamente suspender indefinidamente la evaluación ambiental del proyecto bajo el argumento que el Seremi de Salud debe resolver una solicitud administrativa presentada por CGX Castilla Generación S.A (ex MPX).

Con fecha 15 de Febrero 2011 por Resolución N°578 el SEREMI de Salud, Región de Atacama que realiza nuevamente la modificación de la Calificación industrial del proyecto, determinando que es MOLESTO.

Con fecha 18 de febrero 2011 la Comisión de Evaluación (ex COREMA) Región de Atacama resuelve reanudar la evaluación ambiental ordenando la elaboración de un nuevo ICE.

Con fecha 21 de febrero 2011 aparece el Informe Consolidado de Evaluación del EIA del Proyecto "Central Termoeléctrica Castilla".

En los siguientes 3 días se producen todas las visaciones al contenido del Informe Consolidado de Evaluación emitidas por los diversos órganos de la Administración del Estado que participaron en la evaluación y que se contienen en los siguientes documentos.

Finalmente, con fecha 25 de Febrero la Comisión de Evaluación (ex COREMA) Región de Atacama otorga la Resolución de Calificación Ambiental (RCA) al proyecto, resolución que impugnamos por medio de esta presentación.

2.- Algunas características de la Central Termoeléctrica Castilla.-

Esta central iniciará su funcionamiento utilizando turbinas de combustión en base a Petróleo Diesel B, para luego, usar unidades generadoras a carbón pulverizado. Adicionalmente, el proyecto necesita la producción de agua desalada.

Las principales componentes del proyecto son:

- Central Termoeléctrica a Petróleo Diesel, que considera una turbina de combustión en ciclo abierto de 127 MW de potencia bruta, que utilizará Petróleo Diesel B como combustible principal;
- Central Termoeléctrica a Carbón compuesta por seis unidades de tecnología carbón pulverizado de 350 MW de potencia cada una. Este sistema genera material particulado (cenizas) que son extraídas y depositadas en un Depósito de cenizas que contempla el proyecto. Además genera gases contaminantes como Dióxido de Azufre (SO₂), NO_x y otros.
- Una Planta Desaladora de agua de mar con capacidad de 71.700 m³/día de agua, para lo que se requerirá alrededor de 154.000 m³/día de agua de mar.
- Un Depósito de Cenizas, ubicado a 15 km. de las Centrales Termoeléctricas que tendrá una superficie de aproximadamente 125 Ha. Las cenizas generadas se transportarán hasta el Depósito. Por el lado sur poniente, la altura máxima del Depósito será de 38,5 m aproximadamente y en el lado nor oriente la altura será cercana a los 0,5 m. El proceso de llenado del depósito de cenizas será continuo en el tiempo

Todas características que por su magnitud hacen concluir que se trata de una industria contaminante.

3.- Las normas legales trasgredidas durante la tramitación del proyecto.-

a.- EIA Central Termoeléctrica Castillo y la RCA respectiva no respecta los principios y normas ambientales que obligan a efectuar una evaluación ambiental integral y global de un proyecto que se presenta al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (hoy Servicio de Evaluación Ambiental).

El EIA presentado por el titular no incluyó la construcción del Terminal portuario a través del cual se abastecerá de carbón a la central, que es indispensable para su funcionamiento. Con ello se infringió los principios y normas que regulan la evaluación ambiental de proyectos de esta magnitud.

En efecto, la empresa proponente desagregó intencionalmente el proyecto, como una manera de eludir una evaluación ambiental que dimensionara íntegra y plenamente los reales impactos del mismo. Por esta vía se buscó en el fondo eludir a la institucionalidad ambiental, además de engañar a la comunidad nacional, regional y comunal, respecto de los verdaderos daños e impactos que generara el megaproyecto. Con esta medida la institucionalidad no fue capaz de dimensionar los efectos sinérgicos, es decir aquellos que se producirán por el efecto conjunto de la presencia simultánea de varios agentes y que supone una incidencia ambiental mayor que el efecto suma de las incidencias individual y aisladamente analizadas en cada proyecto por separado.

Aunque ambos proyectos se presentaron bajo la responsabilidad de diversos titulares, todos éstos pertenecen a un mismo grupo empresarial. Esta utilización mañosa de la normativa parece particularmente grave ya que busca aparentar como si se tratase de cuestiones aisladas e independientes

entre sí, cuando es de público conocimiento que están íntimamente relacionados.

Un razonamiento como el expresado, es la materialización de los principios preventivo y precautorio, que tienen gran relevancia en el plano jurídico ambiental.

Además, la Ley N° 20.417, introduce un Artículo 11 bis a la Ley sobre Bases del Medio Ambiente, que indica: *"Los proponentes no podrán, a sabiendas, fraccionar sus proyectos o actividades con el objeto de variar el instrumento de evaluación o de eludir el ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental"*. Es decir, bajo la nueva institucionalidad ambiental, ambos proyectos que se presentaron por separado, aprovechándose de un "vacío legal", hoy serían necesariamente evaluados como una sola iniciativa.

b.- El proyecto no respeta la garantía constitucional del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Siendo deber del Estado velar para que este derecho no sea afectado, tutelando la preservación de la naturaleza.

La aprobación del proyecto perjudica gravemente a la comunidad de Copiapó, de Caldera y de toda la región de Atacama, que se vera afectada por la combustión de carbón y la completa destrucción de los ricos ecosistemas de flora y fauna de Bahía Salada, afectando la vida natural y la belleza escénica de toda esta zona, como ya ha ocurrido en Huasco con la termoeléctrica Guacolda.

Esto se reafirma con la reciente decisión de la Comisión Regional del Medio Ambiente (COREMA) de iniciar el proceso para declarar zona de latencia por norma primaria y secundaria e implementar un plan para mejorar la calidad del aire en la comuna de Huasco en atención a los altos índices de contaminación alcanzados por una Central con un potencial de 456 MW en apenas 15 años de funcionamiento (pero que hasta hace poco solo alcanzaba los 300 MW).

La sola comparación de estas dos centrales termoeléctricas, donde la Central Castilla en plena capacidad tendrá una potencia de 2.100 MW, es decir más de cuatro veces superior (y siete veces superior a los años en que genero la contaminación), es un antecedente suficiente para dimensionar los graves efectos al medio ambiente y a la salud de la población que causarían su autorización.

c.- El proyecto pone en riesgo la existencia misma del pueblo y comunidad de Totoral.

El proyecto impactaría muy negativamente en los asentamientos humanos de la comunidad de Totoral, además de la Caleta Pajonales y Bahía Chascos. Es un daño que no puede ser minimizado, mas aun si hablamos de una comunidad rural que cuyos orígenes se remontan a las primeras décadas del siglo XVII (año 1634 como lo ha establecido el Ministerio de Bienes Nacionales). Hoy una parte significativa de la comunidad se desenvuelve en actividades agrícolas y ganaderas de tipo familiar campesina de subsistencia., además de la pesca artesanal

En definitiva, se causaría un daño ambiental de tal magnitud que implica la destrucción permanente e irreversible de la zona Bahía Salado, lugar de significativa relevancia para la biodiversidad de la Región de Atacama.

Esto afectara seriamente todo un potencial futuro polo de desarrollo turístico de carácter ecológico, ambientalmente sostenible. Imaginar amplias actividades de esparcimiento y recreación, de visitas guiadas, zonas de camping, es incompatible con una industria tan contaminante al lado como seria el caso de este proyecto.

Es mas, en contraste con los limitados 217 puestos de trabajo permanente que informara ofrecerá la Central Termoeléctrica durante su vida útil. Todas y cada una de las actividades eco-turisticas mencionadas anteriormente generan una relevante cadena económica, que se expresa en el plano social y laboral para nuestra comunidad y para los habitantes de nuestra región en general.

d.- El proyecto implica graves riesgos para la salud de la población, debido a la cantidad y calidad de efluentes y emisiones que realizara al aire (con efecto invernadero), al mar (elevando la temperatura del agua) y al suelo (con el deposito de cenizas).

Así lo señala el Servicio de Salud en cada uno de sus oficios, que son parte del expediente del EIA, incluido el que califica como insuficiente el último Adenda presentado por el titular.

Específicamente señala los siguientes datos ilustrativos:

- Las emisiones de Chile en el año 1990 correspondía a 2,7 ton CO2/año/hab, cifra que se incrementa a 3.9 ton/CO2/año/hab per cápita el año 2004. En contraste, el promedio de emisiones de CO2 de los países de Latinoamérica y El Caribe para el año 1990 era de 2,5 ton CO2/año/hab., valor que se incrementa en 2004 a solo 2,6 ton CO2/año/hab.
- Por otro lado, la emisión anual de CO2 en Chile alcanza los 60.241.097 ton CO2/año. De este total de emisiones mas de un 25% corresponde al Sector Energético, sector que emite una cantidad de 15.222.925 ton CO2/año, la cual representa un per cápita en relación a la población del país de 0.99 ton CO2/año/hab.
- Ahora, las emisiones de CO2 de los actuales proyectos del Sector Energético que se encuentran en operación en la región Atacama, equivalen a 2.391.480 ton CO2/año, que representa el 16% de las emisiones totales del sector energético en el país. De lo anterior se desprende que **la Región de Atacama genera en relación a su población 9,4 ton CO2/año/hab, cifra que supera 10 veces el nivel de emisión anual de CO2 per cápita del sector energético a nivel nacional.**
- Pero, **si a esta cifra agregamos las emisiones de los proyectos energéticos actualmente en construcción y evaluación ambiental en Atacama, el volumen se incrementa en 5 veces las emisiones actuales de CO2 asociadas al sector energético en la**

región, subiendo de 2.391.480 ton CO2/año a 11.992.440 ton CO2/año.

Ciertamente, esto debe sumarse a la concurrencia de metales pesados, mercurio, cadmio, cromo, cobre, níquel, plomo, vanadio y zinc en el material particulado respirable de 10 y 2,5 micras que generara la quema del carbón y sus cenizas. Además, del sílice, compuesto conocidamente cancerígeno.

Por otra parte, es relevante tener presente que para la aprobación de la RCA Nº 46 del 1 de marzo, un antecedente que se debió soslayar dice relación con la calificación como industria contaminante del proyecto Central Castilla. Esto solo se logro fundamentar con una resolución que no es el único ni exclusivo, se infiere de los pronunciamientos de diversos servicios con competencia ambiental y se encuentran indicados en el respectivo EIA.

e.- Se vulneró el Plan Regulador Comunal de Copiapó.-

El Plan Regulador Comunal (PRC) de Copiapó y Resolución Exenta Nº 230/30.06.08 que modificación al Plan Regulador Comunal de Copiapó, Sector Bahía Salada, Punta Cachos., define al sector donde pretende emplazarse el complejo energético Castilla como **"Zona Industrial Productiva Costera (Zona UBS-1IPC), que corresponde a áreas destinadas a instalaciones de infraestructura de transporte, energética y sanitaria, además de actividades productivas inofensivas y molestas, y a sus requerimientos secundarios asociados"**.

f.- Se vulneró lo dispuesto en la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones.-

Por otra parte, la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones del Ministerio de Vivienda y Urbanismo (DS Nº 47 del MINVU y sus modificaciones) en el Capítulo 14 sobre Establecimientos industriales o de bodegaje, Artículo 4.14.2 señala: **"Los establecimientos industriales o de bodegaje serán calificados caso a caso por la Secretaría Regional Ministerial de Salud respectiva, en consideración a los riesgos que su funcionamiento pueda causar a sus trabajadores, vecindario y comunidad; para estos efectos, se calificarán como sigue:**

- 1. Peligroso: el que por el alto riesgo potencial permanente y por la índole eminentemente peligrosa, explosiva o nociva de sus procesos, materias primas, productos intermedios o finales o acopio de los mismos, pueden llegar a causar daño de carácter catastrófico para la salud o la propiedad, en un radio que excede los límites del propio predio.*
- 2. Insalubre o contaminante: el que por destinación o por las operaciones o procesos que en ellos se practican o por los elementos que se acopian, dan lugar a consecuencias tales como vertimientos, desprendimientos, emanaciones, trepidaciones, ruidos, que puedan llegar a alterar el equilibrio del medio ambiente por el uso desmedido de la naturaleza o por la incorporación a la biosfera de sustancias extrañas, que perjudican directa o indirectamente la salud humana y ocasionen daños a los recursos agrícolas, forestales, pecuarios, piscícolas, u otros.*

3. *Molesto: aquel cuyo proceso de tratamientos de insumos, fabricación o almacenamiento de materias primas o productos finales, pueden ocasionalmente causar daños a la salud o la propiedad, y que normalmente quedan circunscritos al predio de la propia instalación, o bien, aquellos que puedan atraer insectos o roedores, producir ruidos o vibraciones, u otras consecuencias, causando con ello molestias que se prolonguen en cualquier período del día o de la noche.*

4. *Inofensivo: aquel que no produce daños ni molestias a la comunidad, personas o entorno, controlando y neutralizando los efectos del proceso productivo o de acopio, siempre dentro del propio predio e instalaciones, resultando éste inocuo*

De acuerdo a lo anterior, por Ord N° BS3/2010 del fecha 19 de enero de 2010 **la Autoridad Sanitaria Regional ejerciendo sus potestades califico el proyecto Central Termoeléctrica Castilla como "contaminante"**.

La mencionada entidad sanitaria califica a esta actividad industrial como Contaminante o insalubre, de acuerdo a razones técnicas y en consideración *"a las emisiones atmosféricas de partículas y gases particularmente NOx."*

Importante, es recalcar que la facultad de la SEREMI de Salud para clasificación una Actividad Productiva es independiente de los usos de Suelo permitido por el respectivo Instrumento de Planificación.

De la misma forma, la Ley General de Urbanismo y Construcciones del MINVU artículo 55 inc. final señala ***"Igualmente, las construcciones industriales, de equipamiento, turismo y poblaciones, fuera de los límites urbanos, requieran, previamente de la aprobación de la Dirección de Obras Municipales, del informe favorable de la Secretaría Regional del Ministerio de Vivienda y Urbanismo y del Servicio Agrícola que corresponda."***

Finalmente, teniendo en consideración a la calificación del tipo de industria emitido por la SEREMI de Salud Atacama, la SEREMI MINVU se pronuncio en el Ord N° 111 de fecha 29 de enero de 2010 en los siguientes términos:

"...de acuerdo a la interpretación sistemática de todas las normas expuestas y los pronunciamientos administrativos correspondientes, se concluye que el proyecto Central termoeléctrica Castilla, no se ajusta al uso de suelo permitido en la zona UBS 1IPC de la modificación al Plan Regulador Comunal de Copiapó, sector Bahía Salado, Punta Cachos."

4.- Análisis de los conceptos de "INDUSTRIA CONTAMINANTE" y "CONTAMINACION". -

Las definiciones legales son obligatorias, y los ciudadanos y las instituciones estamos obligados a acatarlas. En este sentido debe considerarse de manera armónica los siguientes conceptos definidos legalmente:

Por una parte el Artículo 4.14.2 y siguientes del D.S. 47/92, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, la denominada Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones indica, en la parte que nos interesa. *"Los establecimientos industriales o de bodegaje serán calificados caso a caso por el Servicio de Salud del Ambiente respectivo, en consideración a los riesgos que su funcionamiento pueda causar a sus trabajadores, vecindario y comunidad; para estos efectos, se calificarán como sigue: (...)*

Insalubre o contaminante: *el que por destinación o por las operaciones o procesos que en ellos se practican o por los elementos que se acopian, dan lugar a consecuencias tales como vertimientos, desprendimientos,*

emanaciones, trepidaciones, ruidos, que puedan llegar a alterar el equilibrio del medio ambiente por el uso desmedido de la naturaleza o por la incorporación a la biosfera de sustancias extrañas, que perjudican directa o indirectamente la salud humana y ocasionen daños a los recursos agrícolas, forestales, pecuarios, piscícolas, u otros.

Es decir, en ninguna parte la normativa exige que para su calificación deba la autoridad sanitaria atenerse a algún parámetro o medición específica, como argumenta insistentemente la empresa CGX.

A mayor abundamiento, una definición de "contaminante" muy similar es la que indica el artículo 2 de la ley 19.300, Ley de Bases del Medio Ambiente que dice para todos los efectos legales, se entenderá por: d) **Contaminante:** *todo elemento, compuesto, sustancia, derivado químico o biológico, energía, radiación, vibración, ruido, o una combinación de ellos, cuya presencia en el ambiente, en ciertos niveles, concentraciones o períodos de tiempo, pueda constituir un riesgo a la salud de las personas, a la calidad de vida de la población, a la preservación de la naturaleza o a la conservación del patrimonio ambiental*

Nuevamente, aquí tenemos una definición que no contempla parámetro o medición específica.

Y resulta que la construcción de toda la argumentación de CGX se basa en que supuestamente el proyecto no es "contaminante" porque no supera esta o aquella medición.

Lo que en realidad CGX hace es confundir intencionalmente, a través de largos y agotadores pasajes, dos conceptos diversos para tratar de unificar los términos: industria insalubre o contaminante con contaminación.

Claro por que en la misma Ley ambiental artículo 2 letra c) se define este otro concepto, el de contaminación en los siguientes términos: c) **Contaminación:** *la presencia en el ambiente de sustancias, elementos, energía o combinación de ellos, en concentraciones o concentraciones y permanencia superiores o inferiores, según corresponda, a las establecidas en la legislación vigente;*

Este segundo concepto, muy distinto al de "contamínate", si exige la superación de ciertos "estándares establecidos" previamente en la legislación vigente.

Para los efectos que aquí nos interesa "industria contaminante", no hace referencia explícita a un parámetro o medidas "establecidas en la legislación vigente", como si lo hace para que exista "contaminación".

En definitiva, la amplitud para que la autoridad sanitaria legalmente defina como "contamínate" una determinada industria es más basta que tan solo atenerse a ciertas normas "establecidas y vigentes".

Por cierto, eso no significa que la autoridad sanitaria pueda proceder a su entero arbitrio o sin fundamento. Muy por el contrario la evaluación sanitaria del proyecto industrial Central Termoeléctrica Castilla, como lo indica el artículo 4.14.2 de la OGUC es muy concreta y exigente. Y justamente, el Ordinario BS3 /110 es muy sólido en fundamentar eso.

Es decir, **los fundamentos para determinar la categoría de industria contaminante del proyecto Central Termoeléctrica Castilla son contundentes.**

Lo anterior se refuerza con lo señalado en el artículo 4.14.2 de la OGUC, donde podrá constatar que lo sostenido se ve reforzado por la definición de las otras categorías de industria, donde por ejemplo para el concepto de "industria peligrosa" tampoco se atiende a algún parámetro específico.

Es mas, justamente, al referirse a la definición de "contaminante" (industria contaminante) la norma pone el acento en que "pueda constituir un riesgo a la salud de las personas, a la calidad de vida de la población, a la preservación de la naturaleza o a la conservación del patrimonio ambiental" Es decir, la norma exige que pueda constituir un riesgo y no atenerse a parámetros sacados de una modelación que por lo demás presenta el propio interesado.

Una definición como la indicada efectivamente materializa una de los elementos fundantes de toda la legislación e institucionalidad ambiental vigente en nuestro país, nos referimos al principio precautorio o preventivo que lo damos por conocido para evitar extendernos en la redacción del presente recurso. Como sabemos son principios que claramente atienden a un riesgo (incluso aunque no exista plena certeza científica) y no a un parámetro establecido.

5.- El Concepto de Acto Arbitrario.-

La doctrina define al acto administrativo como "una manifestación unilateral y externa de voluntad que expresa una decisión de autoridad administrativa competente en ejercicio de la potestad pública". Rafael Entrena Cuesta expresa que es un acto jurídico realizado por la administración con arreglo al Derecho administrativo. Es por ello que su contenido esta integrado por una declaración de voluntad -una manifestación de juicio- que conlleva la creación de determinadas consecuencias jurídicas. En consecuencia no puede considerarse como actos administrativos las meras operaciones materiales o intelectuales, ya que si bien indirectamente pueden producir efectos jurídicos, tales efectos no derivan de ellas de forma directa.

Resulta entonces que el acto administrativo es una declaración unilateral de voluntad, conocimiento o juicio de un órgano administrativo, realizada en ejercicio de la función administrativa, que produce efectos jurídicos concretos en forma concreta.

Definido el concepto de "acto administrativo", nos parece pertinente examinar el alcance del denominado "principio de legalidad" y la relación que tiene éste con el acto administrativo y en especial la ejecución de actos que determinan situaciones para casos individuales, por cuanto no debemos olvidar que ningún órgano del Estado puede tomar una decisión que no sea conforme a una disposición general anteriormente dictada. Por lo tanto, la autoridad hará lo que expresamente le sea permitido.

Sin embargo este principio general, tiene su excepción en las denominadas facultades discrecionales, que si bien tienen su fundamento en la ley,

implican en su ejercicio, el tomar decisiones considerando criterios de carácter no legislativo, posibilitando la realización de actos individuales que no están previstos estrictamente en una disposición general.

En ese sentido, los actos administrativos discrecionales, son distintos a los denominados actos administrativos reglados. Es así como el acto administrativo reglado se puede referir a cualquier aspecto del acto administrativo, desde su emisión, hasta sus elementos. En cambio el carácter discrecional se puede sólo referir a la emisión del acto administrativo como también a su contenido y forma. Por otra parte, el acto administrativo reglado ha de ajustarse al fin concreto expresado en la norma. El acto administrativo discrecional, si bien puede tener determinada su finalidad concreta, también es que en el supuesto de que no la tuviera de manera expresa siempre debe tender a la satisfacción de la mejor manera de las exigencias del interés público.

En ese sentido, la valoración subjetiva que hace el órgano emisor del acto administrativo reglado es sólo como medio o presupuesto de hecho para la aplicación de la norma. En cambio en el acto administrativo discrecional la valoración subjetiva que hace el órgano emisor de dicho acto es esencial para determinar el contenido del acto que se emite.

En consecuencia, es importante tener presente que el acto reglado es la mera ejecución de la ley, en el que la misma señala exactamente el cómo y el deber de actuar de la autoridad; en cambio en el acto discrecional la autoridad tiene un cierto margen de libertad de apreciación para decidir en que momento debe actuar o cómo debe actuar.

No obstante lo señalado, es evidente que en la práctica que no existe a veces un línea perfecta de separación entre estos dos tipos de actos. Esto se explica, por que al concederse por ley facultades discrecionales, dicha facultades mas que referirse a la realización del acto en su integridad, suelen referirse sólo a algunos elementos del acto y no a todos.

Con todo, debe tenerse en especial consideración que el derecho que llega a emanar, tanto del acto administrativo reglado como en el discrecional, es de idéntica sustancia. Es por tanto que el derecho que nace de dichos actos administrativos es de igual consistencia jurídica, no pudiendo ser extinguidos por la propia Administración Pública por sí y ante sí, sino que la Administración debe ocurrir ante el Poder Judicial ejercitando la acción de nulidad.

En base a las diferencias y similitudes ya mencionadas, podemos definir un acto administrativo como aquel en el que si bien la administración actúa dentro determinados límites también lo es que goza de determinada libertad, ya que su conducta, análisis y decisión que llega a tomar ante determinado hecho no esta constreñida por normas legales totalmente, sino por la finalidad jurídica a cumplir, que es la satisfacción de la mejor manera del interés público, mediante la valoración que hace la autoridad de determinados hechos o situaciones que se encuentran en presencia de la misma, tratando de guiarse por datos que representen la oportunidad y conveniencia para la satisfacción de la mejor manera de la finalidad jurídica obligada a realizar.

Resulta entonces que en caso alguno puede confundirse la discrecionalidad con la arbitrariedad, por cuanto ésta última es una conducta antijurídica e ilegítima de los órganos del Estado. En cambio la discrecionalidad se desenvuelve en un contexto de juridicidad y es por principio legítima.

Por otra parte, un acto administrativo discrecional tiende a satisfacer los fines de la ley, como lo es el interés público. En cambio un acto arbitrario se aparta de la finalidad a que el acto emitido debe responder. En consecuencia un acto arbitrario carece de todo fundamento legal.

En ese sentido, la ocurrencia de actos administrativos arbitrarios ha dado lugar a la formulación de la denominada "Teoría del Desvío de Poder", que nos dice básicamente que habrá desvío de poder cuando la administración, haciendo uso de facultades discrecionales emite un acto notoriamente injusto o irracional, quedando al particular opositor la carga de la prueba.

En definitiva, la desviación de poder constituye la ruptura de la obligación que tiene el órgano de la administración de realizar un fin público y específico del caso concreto que la ley le ha fijado al otorgar la competencia del órgano, por lo tanto, pudiera en un amplio sentido, implicar un motivo de incompetencia puesto que el acto debe acomodarse al ordenamiento jurídico.

B) EL DERECHO.-

Los derechos y garantías constitucionales a los que nos vemos privados, perturbados y amenazados por el acto administrativo del Seremi de Salud son, al menos los que indicamos a continuación:

1.- EL DERECHO A VIVIR EN UN MEDIO AMBIENTE LIBRE DE CONTAMINACIÓN, Art. 19 nº 8 de la Constitución Política de la Republica.

Nuestro ordenamiento jurídico reconoce expresamente en el artículo 19 Nº 8 de la Constitución Política de la República, el "Derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación" como una de las garantías constitucionales aseguradas a todas las personas y amparadas por el Recurso de Protección, regulado en el artículo 20 del mismo cuerpo legal, cuyo objeto es obtener del órgano jurisdiccional el restablecimiento del imperio del Derecho, vulnerado por acciones u omisiones, arbitrarias o ilegales, que se hayan traducido en privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de ciertos derechos y garantías, que puede intentarse sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer el afectado ante la autoridad o los tribunales correspondientes .

Se trata de una institución excepcional de nuestro Derecho, ya que posee particularidades y requisitos propios que lo diferencian del Recurso de Protección Común u Ordinario, en efecto el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación reviste una doble característica: es un derecho cuyo titular corresponde a la sociedad toda, es una aspiración colectiva, del orden de aquellos derechos sociales que el Estado se obliga a asegurar, de carácter colectivo y abstracto, y los actos de los cuales puede provenir la vulneración o amenaza pueden ser ocasionados por personas o autoridades determinadas.

Si el hecho arranca de la acción de un particular o de una autoridad actuando como sujeto de derecho privado: "el agravio se produce al momento de la iniciación de ellos (los actos), debiéndose en ese momento reclamar", al respecto a jurisprudencia a señalado que el último de los actos realizados es el que inicia el plazo de preclusión y que debe entenderse que ante actos que se ejecutan en forma continua y permanente, el plazo debe entenderse renovado día a día.

La tendencia de los Tribunales en cuanto a la acción y la omisión, amplía su contenido y expresa que la acción antijurídica –contaminante- debe provenir de un acto atribuible al hombre y no a la naturaleza y ella debe ser idónea para alterar la pureza del ambiente, debiendo quedar comprendidas dentro de ese concepto de acción que altera el status natural, incluso las omisiones en que el sujeto activo del acto agravante incurra posteriormente al dejar de ejecutar otras acciones que impidan los efectos nocivos de la primera, toda vez que tales omisiones forman parte del acto ilícito.

El Auto Acordado de la Corte Suprema que regula el Recurso de Protección señala que para efectos de la dictar la respectiva sentencia la prueba se apreciará en conciencia. En materia ambiental el tema adquiere una gran importancia, ya que permite proporciona mayor libertad para valorar diferentes medios de prueba sobre la ocurrencia del hecho investigado, permitiendo que la discusión se centre en cuestiones jurídicas de apreciación respecto a la conducta supuestamente infractora como son su legalidad o arbitrariedad.

A este respecto el alcance de las facultades que nuestros Tribunales poseen para ello, hay que tener en cuenta la finalidad propia del Recurso de Protección, en lo que se refiere al logro del restablecimiento del Derecho eficaz y oportuno, al efecto el artículo 20 de la Constitución otorga a la Cortes de Apelaciones la facultad de adoptar cualquier medida de protección que sea conducente a restablecer el imperio del Derecho y dar la debida protección al afectado. El límite de las medidas que se dispongan sólo está en el propio criterio de la Corte que conoce del correspondiente recurso.

2.- LA IGUALDAD ANTE LA LEY, Art. 19 n° 2 de la Constitución.

La Constitución Política de la República consagra la garantía de la igualdad ante la ley en los siguientes términos:

*"Artículo 19.- **La Constitución asegura a todas las personas:***

2º. La igualdad ante la ley. En Chile no hay persona ni grupo privilegiados. En Chile no hay esclavos y el que pise su territorio queda libre. **Hombres y mujeres son iguales ante la ley.**

Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias".

La igualdad ante la ley consiste en que las normas jurídicas deben ser iguales para todas las personas que se encuentren en las mismas circunstancias y, consecuentemente, solo pueden ser diferentes cuando aquellas se encuentren en situaciones diferentes. Así lo han señalado numerosas veces nuestros máximos tribunales, por ejemplo un fallo de la Corte Suprema, declara: *"El principio de isonomía exige que sean tratadas de igual modo las situaciones iguales y de manera distinta las desiguales"* (publicado en la Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo LXXXII, 2ª parte, sección 5ª, pag. 183).

Ahora, la pregunta es: ¿Cuáles son los criterios para definir esa frontera entre situaciones iguales o situaciones distintas?

Esta es una materia que ha evolucionado significativamente en las últimas décadas. Un interesante criterio jurisprudencial referido a la igualdad es el del derecho comparado que ha utilizado en la última década para afrontar las crecientes complejidades que presentan los casos sobre tal garantía constitucional, así como los afanes desplegados por la doctrina en la misma dirección.

De estos aportes destaca el enfoque de la academia y de los tribunales alemanes que distinguen conceptualmente entre "*igualdades esenciales*" y "*desigualdades esenciales*", de tal modo que estamos en presencia de una igualdad esencial cuando "*personas, grupos de personas o situaciones, sobre la base de un punto de partida (tertium comparationis), son comparables*". Consecuentemente, por Ej. el Tribunal Constitucional Federal alemán ha decidido que la Ley Fundamental considera arbitrario y, por ende, inconstitucional (ilegal), **tratar desigualmente a las igualdades esenciales, así como tratar igualmente a las desigualdades esenciales**.

En el mismo sentido apunta la reflexión del derecho comparado, que establece la denominada "*nueva fórmula*", consistente en considerar lesionada la igualdad ante la ley cuando un grupo de destinatarios de la norma, comparados con otro grupo de destinatarios de la norma, son tratados de manera distinta, a pesar de que entre ambos grupos no media ninguna diferencia de tal entidad o importancia que pudiera justificar un tratamiento desigual. Para poder dimensionar tales situaciones, esta fórmula requiere expresamente efectuar una ponderación en el sentido de examen de proporcionalidad, especialmente respecto de una diferencia de trato de gran intensidad, para lo cual se requiere que aquélla persiga un fin legítimo, que esa búsqueda sea necesaria y que presente una razonable relación con el valor del fin propuesto.

Si utilizamos estos criterios o formulas, que repetimos materializa el principio que nuestro máximo tribunal denomina "principio de isonomía", es fácil concluir según los datos que explicamos mas arriba en cuanto a que no se atiende a un parámetro de proporcionalidad y, específicamente no atiende a un fin legítimo, que sea necesario y, por sobre todo, que presente una razonable relación con el valor del fin propuesto

Esta consagración de la igualdad ante la ley responde a una ya basta tradición constitucional de nuestros textos. Pero, es interesante para efectos del presente recurso, recalcar que el texto hoy vigente (artículo 19 nº 2) contiene dos disposiciones que han ampliado y profundizado el contenido de esta garantía:

**POR TANTO,
Y en razón de lo expuesto:**

RUEGO A US. ILTMA.: Tener por interpuesto, en tiempo y forma un recurso de protección en contra de la Comisión de Evolución de Atacama, presidida por la señora Intendenta Ximena Matas, debidamente individualizada en la comparecencia, por haber infringido de manera ilegal y arbitraria las

garantías constitucionales establecidas en el n° 2 y 8 del artículo 19 de la Carta Fundamental, que se refiere a la igualdad ante la ley y el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación al aprobar el 25 de Febrero 2011 en sesión de Comisión de Evaluación ambiental la Resolución de Calificación Ambiental N°46, publicada con fecha 1 de marzo 2011, vulnerando la garantía constitucional consagrada en los n° 2 y 8 del artículo 19 de la Carta Fundamental, que se refieren a la igualdad ante la ley y al derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación.

PRIMER OTROSI: Solicito a Us. Iltrma. que conforme lo señala el párrafo 3 del Auto Acordado sobre Tramitación del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, se decrete de manera urgente la orden de no innovar, ordenando a la empresa CGX Castilla Generación S.A. (ex MPX) que se abstenga de iniciar cualquier obra de construcción de las instalaciones de la Central, teniendo en cuenta que el inicio de cualquier tipo de obra pondrá en riesgo el patrimonio ambiental de la Región de Atacama.

Por las razones indicadas, la orden de no innovar resulta una medida necesaria e indispensable durante la tramitación del presente recurso.

SEGUNDO OTROSI: Solicito a Us. tener presente que venimos en designar abogado patrocinante y conferir poder a don ALVARO TORO VEGA, cédula nacional de identidad número 7.976.437-K, con domicilio para estos efectos en calle Asturias N° 2322, El Palomar, de la Comuna de Copiapó.