

EN LO PRINCIPAL: Solicita invalidación del acto administrativo que indica; PRIMER OTROSÍ: En subsidio, solicita invalidación de oficio; SEGUNDO OTROSÍ: Acompaña documentos que indica; TERCER OTROSÍ: Acredita calidad de interesado para efectos de presente procedimiento. CUARTO OTROSÍ: Solicita forma de notificación

**SEÑOR
DIRECTOR EJECUTIVO
SERVICIO DE EVALUACIÓN AMBIENTAL**

Matías Ignacio Asún Hamel, chileno, estado civil soltero, sicólogo, cédula nacional de identidad N° 10.220.508-1, en representación de **Fundación Greenpeace Pacífico Sur**, ambos con domicilio en calle Argomedo N° 50, Santiago, al Señor Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental, respetuosamente digo:

Que en este acto, encontrándome dentro de plazo y en el marco del proceso de evaluación ambiental del proyecto *Expansión Andina 244*, llevado a cabo por la división Andina de CODELCO, es que interpongo esta **solicitud de invalidación respecto del acto administrativo denominado Informe Consolidado de Solicitud de Aclaraciones, Rectificaciones y Ampliaciones N°1**, en adelante denominado indistintamente como “la resolución”, “el informe”, o “**ICSARA 1**”, de fecha 3 de mayo de 2013, el cual emana del Director del Servicio de Evaluación Ambiental.

La presente petición se funda en las diversas ilegalidades que incurre dicha resolución, en virtud de lo dispuesto por los artículos 14 ter y 15 bis de la ley 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente (en adelante LBGMA), y el artículo 24 del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante RSEIA). En efecto, y como se justificará, el procedimiento de evaluación ambiental del proyecto **contiene vicios de fondo por cuanto se continuó evaluando un proyecto que carece de información relevante o esencial**, pese a lo cual la autoridad administrativa procedió a dictar el ICSARA 1, en circunstancias que correspondía dictar una resolución de término anticipado según lo dispone el artículo 15 bis de la ley N° 19.300.

Como se expondrá a continuación, resulta claro que se verifican los requisitos en virtud de los cuales la ley obliga a invalidar el ICSARA 1, acarreado como consecuencia necesaria retrotraer el procedimiento al momento anterior a la dictación del ICSARA , debiendo por lo tanto el peticionario y titular del proyecto, CODELCO, efectuar una nueva presentación que cumpla con los requisitos exigidos por la ley, en particular, aquellos mínimos necesarios para evaluar el proyecto Andina 244 y cumplir con los requisitos elegidos por la ley. En consecuencia, como se indicará, es que el presente procedimiento administrativo de evaluación ambiental se ha tornado ilegal, por cuanto el acto administrativo que se impugna infringe la LBGMA y el

RSEIA, además de vulnerar e impedir la adecuada evaluación ambiental, expresión y aplicación del principio preventivo, a su vez uno de los pilares fundamentales de la institucionalidad ambiental vigente en Chile.

I. Antecedentes del proyecto sometido al SEIA, respecto del cual se dicta el acto impugnado

El acto administrativo impugnado, el ICSARA 1, se encuentra reconocido expresamente en el artículo 16 de la LBGMA y 25 del R-SEIA, y se adopta en el marco del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante SEIA).

Por su parte, el procedimiento de evaluación de impacto ambiental del Proyecto “Expansión Andina 244” ha tenido hasta la fecha los siguientes hitos:

1. El Proyecto “Expansión Andina 244” se sometió al SEIA mediante un Estudio de Impacto Ambiental (en adelante EIA) por su titular, la Corporación Nacional del Cobre, División Andina (en adelante Codelco Andina) con fecha 4 de enero de 2013. No cabe duda que, por la naturaleza del proyecto y los impactos ambientales negativos que sin duda generará, reúne las características previstas en el artículo 11 de la LBGMA, es decir, este proyecto debe ingresar necesariamente mediante la forma de EIA.
2. El Proyecto “Expansión Andina 244” consiste básicamente en ampliar la capacidad de extracción y procesamiento de mineral de Codelco Andina desde 92 KTPD a 244 KTPD, con máximos de 272 KTPD. De conformidad con el artículo 9° inciso 2° de la LBGMA, el proyecto se tramita ante el Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental (en adelante SEA), puesto que se trata de un proyecto que causará impactos ambientales en zonas situadas en distintas regiones, a saber, las regiones Metropolitana y de Valparaíso.
3. El extracto del EIA fue publicado en el expediente electrónico con fecha 9 de enero de 2013. La declaración de admisibilidad se produjo con fecha 10 de enero de 2013, por parte de esta autoridad.
4. Con fecha 11 de enero de 2013, la Dirección Ejecutiva del SEA solicitó pronunciamientos en relación con el EIA a los diferentes órganos de la Administración del Estado con competencia sectorial ambiental, al Gobierno Regional de Valparaíso y al de la Región Metropolitana, así como a las Municipalidades afectadas por el proyecto. En general, se les requirió información sobre: a) cumplimiento de la normativa ambiental por parte del proyecto; b) si las medidas que contempla el EIA

son suficientes para hacerse cargo de los impactos ambientales que señala el artículo 11 de la ley 19.300; c) compatibilidad con instrumentos de planificación territorial; y d) identificación de los permisos ambientales sectoriales aplicables al proyecto.

5. A partir del 14 de enero comenzaron a recibirse los informes de las diversas entidades cuyo pronunciamiento se requirió para la evaluación del impacto ambiental del proyecto, hasta el 14 de abril de 2013. Como es posible constatar del expediente electrónico, 28 oficios provenientes de los respectivos órganos de la Administración del Estado remiten al SEA pronunciamientos, que contienen **serias observaciones** al proyecto.
6. El mismo día 14 de enero de 2013 la Dirección Ejecutiva del SEA envía oficio a las Municipalidades afectadas, para iniciar el proceso de participación ciudadana, poniendo a disposición de los ciudadanos el EIA. Entre el 27 de febrero y el día 11 de junio de 2013, ambos inclusive, el SEA recibe 746 observaciones al proyecto, enviadas por ciudadanos.
7. En consecuencia, el EIA del Proyecto “Expansión Andina 244” ha recibido hasta la fecha más de 2.200 observaciones, incluyendo aquellas provenientes de los órganos públicos con competencia ambiental sectorial.
8. Pese a las evidentes faltas y serias omisiones del EIA del proyecto presentado por Codelco Andina, **con fecha 3 de mayo de 2013 la Dirección Ejecutiva del SEA emite el ICSARA 1 en relación con el Estudio de Impacto Ambiental del proyecto “Expansión Andina 244”.**

El ICSARA 1, acto administrativo que se impugna, se puso a disposición del público en el sitio web del SEIA con fecha 16 de mayo de 2013.

II. Exposición de los aspectos relevantes de la normativa que regula el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, para efectos de la presente solicitud de invalidación

A) Normas sustantivas que regulan el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental

1. El SEIA es uno de los instrumentos de gestión ambiental más relevantes previstos en la LBGMA. Del análisis de las principales normas que definen y regulan el SEIA, es decir, los artículos 2º letra j) e i), y 8º y siguientes de la Ley 19.300, modificada por la ley 20.417, y las normas fundamentales del D.S. N° 95 de 2001, R-SEIA, existe amplio

acuerdo en la doctrina nacional y comparada en que la finalidad de este instrumento de gestión ambiental es doble. Así por ejemplo, Jorge Bermúdez señala que existen dos finalidades (*Fundamentos del Derecho Ambiental*, Ediciones Universitarias de Valparaíso, 2008, página 195):

- Una finalidad *material*: el SEIA tiene por objeto describir, predecir, evaluar e imponer medidas de mitigación adecuadas para los impactos que generan ciertos proyectos o actividades de inversión. En otras palabras, se pretende *examinar y valorar* los impactos ambientales de una actividad que se intenta ejecutar, en forma previa a que ella ocurra.
 - Una finalidad y objetivo *procedimental*: el SEIA permite que el titular del proyecto pueda obtener las autorizaciones ambientales, en la medida que se ajuste a la normativa vigente. Después de las modificaciones introducidas por la ley 20.417, se les reconoce a estos permisos el necesario carácter previo y preventivo.
2. La evaluación de impacto ambiental es un instrumento de gestión ambiental de carácter preventivo, reconocido y aplicado tanto en el derecho comparado como en el derecho internacional. Fue creado el año 1969 en Estados Unidos, por la *National Environmental Policy Act*, a partir de lo cual comienza a aplicarse en diversos ordenamientos jurídicos. En nuestro país fue adoptada por la ley 19.300, el año 1994. Este instrumento tiene varios elementos en común en los distintos países en que existe, en cuanto a su esencia, objeto y finalidad. Incluso como procedimiento es posible encontrar sistemas y regímenes similares. Así, siguiendo nuevamente a Bermúdez, tenemos que el SEIA regulado en la LBGMA exhibe las siguientes características:
- i. Evaluación ambiental preventiva: este carácter es uno de los elementos esenciales de todo el derecho ambiental moderno, sobre la base del **principio preventivo**. La importancia de este principio ha sido reconocida por la jurisprudencia de nuestros tribunales de justicia, y en especial por jurisprudencia reciente de nuestra Corte Suprema, la que se cita en el acápite siguiente (como por ejemplo en los fallos “Central Castilla”, de fecha 28 de agosto de 2012 en autos rol 1960-2012, y “Hotel Punta Piqueros de Concón”, de fecha 2 de mayo de 2013 en autos rol 3918-2012, entre otros).
 - ii. Evaluación cooperativa: a través del SEIA se materializa el principio de cooperación, caracterizado también por el creciente reconocimiento de instancias de participación ciudadana, en particular luego de las modificaciones introducidas por la ley 20.417.

- iii. Evaluación integral y comprensiva: la evaluación ambiental debe comprender todos los aspectos ambientales y **todos los elementos del medio ambiente susceptibles de verse afectados por los impactos negativos del proyecto o actividad propuesto, de forma que ellos sean descritos, examinados y valorados**, en todas las etapas en que se desarrollará.
3. Todo lo anterior lleva a la doctrina autorizada a señalar que la legislación chilena ha recogido al SEIA *“como un instrumento preventivo de control sobre proyectos determinados, lo que en definitiva se traduce en una limitación y un aseguramiento, a la vez, para la realización de actividades económicas (...). “En realidad lo que se busca a través del SEIA es la descripción, examen, y valoración del impacto ambiental que se prevé ocasionará la actividad o proyecto, independiente de si tales impactos han sido regulados o no (...)”* (Bermúdez, *Fundamentos del Derecho Ambiental*, p.190).
4. La evaluación de impacto ambiental busca, entonces, **asegurar que se obtenga una información temprana y adecuada sobre las probables consecuencias ambientales del desarrollo del proyecto, alternativas posibles y medidas para mitigar el daño**. Esta es la esencia del sistema, y desde luego, los actores tanto públicos como privados deben sujetarse a las normas que implementan estos principios. Es así que la LBGMA señala, en su artículo 12 –una de las disposiciones más relevantes en esta materia– que los EIA deberán considerar *la descripción del proyecto, la descripción de la línea de base, y una descripción pormenorizada* de aquellos efectos que ameritan el sometimiento mediante EIA, *así como una predicción y evaluación del impacto ambiental del proyecto, incluyendo situaciones de riesgo*. Como se explicará, todo esto es lo que precisamente ha incumplido el proyecto “Expansión Andina 244”, y que el ICSARA 1, acto impugnado en este recurso, omite considerar.
5. Una consecuencia lógica de lo anterior y elemento fundamental de toda evaluación ambiental es que **la autoridad administrativa debe contar con la información necesaria para poder evaluar en forma anticipada, oportuna y preventiva los futuros impactos que ocasione el proyecto que se somete el SEIA**. En esta tarea, como se explicará, el titular del proyecto tiene un rol fundamental e irremplazable para que cualquier proyecto sometido al SEIA pueda ser correctamente evaluado por la autoridad y por lo tanto autorizado: **presentar la información completa, construir y elaborar la línea de base, describir los impactos y proponer medidas de mitigación adecuadas**, para que sean consideradas y valoradas por la autoridad ambiental. La impugnación que por esta solicitud de invalidación se interpone apunta precisamente a que en el proceso de evaluación del Proyecto “Expansión Andina 244”

no se ha cumplido con estos elementos y requisitos fundamentales, y la autoridad ambiental, en la figura de la Dirección Ejecutiva del SEA, no ha ejercido las facultades que la ley le ordena aplicar, sino que, por el contrario, ha dictado un acto administrativo que parece validar estas serias inconsistencias.

6. La importancia de contar con un proyecto adecuado, que permita la evaluación ambiental en forma oportuna, preventiva y comprensiva, es evidente. Ella se aprecia tanto desde la perspectiva de la autoridad, del titular del proyecto y de las personas y comunidades interesadas, y eventualmente afectadas por proyectos de inversión.
7. En efecto, para la autoridad la evaluación ambiental significa ponderar el derecho de los privados a realizar una actividad empresarial lícita con el interés público, representado por los derechos fundamentales de las personas, en especial, el derecho a la salud y a vivir en un medio ambiente libre de contaminación; y de la misma manera, a ponderar el respeto a los bienes y espacios públicos fundamentales, expresado en conceptos tales como *patrimonio ambiental*, apegado a los principios básicos que inspiran todo procedimiento administrativo y en especial el de evaluación de impacto ambiental: cumplimiento de requisitos legales, transparencia y participación pública.
8. Para los privados titulares de proyectos, el SEIA implica someterse a un procedimiento complejo que, de ser aprobado, acarrea la dictación de la resolución de calificación ambiental (en adelante RCA), un acto de suma relevancia que se traduce en una verdadera autorización de funcionamiento ambiental. Tal es su importancia que, en muchas ocasiones, el financiamiento para grandes proyectos de inversión solo se confirma una vez que existe dicha RCA favorable.
9. Respecto de los particulares, si bien las modificaciones introducidas por la ley 20.417 a la LBGMA reconocen diversas instancias de participación ciudadana, la normativa no regula todas las situaciones que garanticen una participación efectiva por parte de la comunidad, la que se encuentra condicionada a la forma en que el SEA actúe para cada caso concreto. Ello puede dejar al particular sin la posibilidad de confrontar lo señalado por el titular del proyecto, como sucede efectivamente en el presente caso. Una vez dictado el ICSARA 1, el SEA otorgó un plazo al titular del proyecto para que aclare, modifique o amplíe las observaciones que se le efectuaron a su estudio. En la especie, las deficiencias que presentó el estudio traerán como consecuencia que **la futura Adenda del titular del proyecto transforme de modo sustancial el proyecto original, de modo tal que éste deviene en un proyecto completamente distinto**. Lo anterior se explica en tanto las observaciones dicen relación con elementos fundamentales, básicos y esenciales que deben estar en todo EIA, y que **no están**

presentes en el proyecto “Expansión Andina 244”: delimitar con claridad el área de emplazamiento del proyecto, el establecimiento de la actual línea de base respecto de todos los componentes ambientales que se verán afectados, las medidas de mitigación, compensación y reparación, y los planes de seguimiento y los de cumplimiento de la normativa ambiental.

10. Es por esto que desde la perspectiva de los terceros, sea quienes han participado en el procedimiento vía observaciones o bien quienes se verán potencialmente afectados por un proyecto de inversión que generará impactos negativos al medio ambiente, y en especial de uno de la envergadura de “Expansión Andina 244”, la actuación diligente y apegada a las exigencias de la ley por parte de la autoridad administrativa resulta esencial.
11. Lo que se quiere señalar con todo lo anterior es lo siguiente: al no existir en nuestro ordenamiento jurídico prohibiciones generales de realizar actividades de altísimo impacto en áreas que por su propia naturaleza lo ameritan, la actuación de la autoridad administrativa ambiental es fundamental para sopesar y eventualmente proteger los derechos esenciales de los ciudadanos. En este sentido, estimamos que es difícil encontrar un mejor ejemplo de esta situación que las actividades mineras que afectarán en forma irrevocable a los glaciares que constituyen reservas de agua dulce en zonas próximas a áreas gravemente afectadas por sequías, como es el caso del proyecto “Expansión Andina 244”. El SEA, al cometer las ilegalidades que se indicarán en el acápite siguiente y dictar el acto impugnado en este recurso (el “ICSARA N°1”, de fecha 3 de mayo de 2013, ya individualizado), se aleja de este deber esencial, y es por eso que sólo queda solicitar la invalidación de dicho acto.

B) Normas relevantes aplicables a la evaluación del EIA del Proyecto “Expansión Andina 244”, en lo que respecta al fundamento del presente recurso

1. El procedimiento aplicable al SEIA está regulado por el párrafo 2° del Título II de la LBGMA y por el R-SEIA. Evidentemente, esta no es la ocasión para describir pormenorizadamente cada una de sus etapas. Sin embargo, sí es pertinente describir en términos generales -sobre la base del esquema recién descrito- las siguientes partes, lo que resulta útil para entender la importancia de ciertos actos administrativos que tienen lugar durante el procedimiento y la real extensión de sus efectos jurídicos, y en particular, el acto que por el presente recurso se impugna.
 - i. El inicio del proceso ante el SEA se hará por declaración o por EIA. Si el proyecto genera los efectos contemplados en el art. 11 LBGMA, corresponde

ingresar por un EIA. Como se ha indicado, una característica esencial es que la solicitud del titular del proyecto, a través de un EIA, debe contener la información necesaria para que sea posible realizar una evaluación adecuada del impacto ambiental. En nuestra legislación, la presentación de los elementos necesarios para que pueda existir una evaluación ambiental es de responsabilidad exclusiva del titular del proyecto, como lo demuestra el artículo 12 de la LGBMA.

- ii. Una vez recibido el EIA por el SEA, éste solicita la evaluación a los organismos sectoriales con competencia ambiental. Recibidas las respuestas con la evaluación definitiva de los organismos sectoriales, ellas deberían pasar a formar parte del llamado **Informe Consolidado de Evaluación o ICE**, al cual se refiere el artículo 24 del R-SEIA, y que contiene, entre otras cosas, *“c) una síntesis de los impactos ambientales relevantes y de las medidas de mitigación, reparación y compensación del proyecto o actividad presentadas por su titular; y d) las conclusiones respecto a cada uno de los aspectos que digan relación con el cumplimiento de la normativa de carácter ambiental y los antecedentes respecto de la proposición de las medidas de mitigación, compensación o reparación en consideración a que éstas sean apropiadas para hacerse cargo de los efectos, características o circunstancias establecidos en el artículo 11 de la Ley, en base a la opinión de los órganos de la Administración del Estado que participan en la calificación del proyecto o actividad contenida en los informes pertinentes”*.
- iii. Sin embargo, puede darse el caso –y es común que ocurra– que existen observaciones por parte de los servicios públicos con competencia ambiental. En caso que existan, estas observaciones son a su vez consolidadas y remitidas al titular para que las subsane, por medio de un acto denominado ICSARA. El titular subsana dichas observaciones por medio de una ADENDA.
- iv. Si las observaciones son subsanadas en los términos exigidos por el ICSARA, ello pasa al Informe Consolidado de Evaluación o ICE. Y, como se explicó, este ICE es el antecedente directo de la autorización final, la resolución de calificación o RCA.
- v. Una tercera posibilidad es que el Estudio presentado no cumpla con los requisitos mínimos de contenido para poder evaluar. En particular, porque carezca de información relevante o esencial, caso en que el SEA así lo declarará mediante una resolución fundada, poniendo término al procedimiento. Dicha situación se contempla en el artículo 15 bis de la LGBMA, introducido por la ley 20.417:

*“Si el Estudio de Impacto Ambiental **carece de información relevante o esencial** para su evaluación que no pudiese ser subsanada mediante aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones, el Director Ejecutivo **así lo declarará** mediante resolución fundada, ordenando devolver los antecedentes al titular y poniendo término al procedimiento.
(...)”.*

2. De lo anterior se desprenden varias conclusiones. La primera y más evidente es la obligatoriedad, según lo indica el artículo 12 de la LGBMA, de contar con un EIA adecuado y que describa el área del proyecto, los límites geográficos del mismo y el área de influencia, así como los impactos previstos y las medidas que se implementarán para mitigar. Es evidente que **sin ello no es posible evaluar**. La segunda es que, en relación con las observaciones que la autoridad ambiental realiza a través del ICSARA, ellas deberían dar cuenta de aspectos posibles de solucionar mediante cambios razonables en el contexto de un proyecto ya diseñado a cabalidad, y de una evaluación ya en marcha. Prueba de ello es que el ICE, acto posterior al ICSARA y anterior a la RCA, *“concluye la evaluación propiamente tal”* (Bermúdez, *Fundamentos del Derecho Ambiental*), y por lo tanto la resolución que lo contiene es el antecedente directo para su votación en la Comisión de Evaluación Ambiental respectiva. **Si no se cuenta con los antecedentes básicos para evaluar en el EIA, las solicitudes de observación no pueden subsanarlas: ellas solo deberían dar la oportunidad de mejorar el proyecto y aclarar los aspectos dudosos, pero en caso alguno han de permitir la modificación sustancial del proyecto original.**
3. En el caso que motiva el presente recurso de invalidación, ocurre que el Proyecto “Expansión Andina 244” incumple esta premisa fundamental del SEIA, según ya se ha explicado, y es lo que motiva la impugnación del ICSARA mediante el presente recurso: el EIA en cuestión no contiene los elementos mínimos y necesarios para una evaluación ambiental adecuada, que permitan la aplicación de un enfoque preventivo. Esto –como se demostrará en el acápite siguiente– resulta evidente al examinar el número y contenido de las observaciones realizadas por los servicios públicos con competencia ambiental. El SEA, enfrentado a las observaciones realizadas, estaba obligado a aplicar el artículo 15 bis, y poner término al procedimiento o, en su defecto, aplicar el artículo 24 del R-SEIA y elaborar directamente el ICE, que llevaría a un seguro rechazo del proyecto por falta de antecedentes técnicos para evaluar. En su lugar, en cambio, el SEA optó por hacer llegar estas observaciones al titular mediante la dictación del ICSARA 1, que es precisamente lo que se impugna por esta vía.

4. A continuación se explicará por qué este acto no debió dictarse y las razones por las cuales la invalidación es la vía idónea – y en términos prácticos la única– para dejar sin efecto esta ilegalidad, y prevenir así que ella se mantenga en el tiempo, motivando de esta forma la elaboración de un nuevo EIA que cumpla con los requisitos básicos de este tipo de instrumentos, si es que el titular pretende continuar adelante con este proyecto.

III. Normas incumplidas y manifiestas deficiencias en el Proyecto “Expansión Andina 244”, que evidencian la ilegalidad en la cual incurrió el SEA en la dictación del acto administrativo impugnado

Se señaló recién la importancia del artículo 12 de la LGBMA, el que define al Estudio de Impacto Ambiental y es claro en establecer las materias que deberá contener: a) Una descripción del proyecto o actividad; b) La descripción de la línea de base, que deberá considerar todos los proyectos que cuenten con resolución de calificación ambiental, aún cuando no se encuentren operando, c) Una descripción pormenorizada de aquellos efectos, características o circunstancias del artículo 11 que dan origen a la necesidad de efectuar un Estudio de Impacto Ambiental; d) Una predicción y evaluación del impacto ambiental del proyecto o actividad, incluidas las eventuales situaciones de riesgo; e) Las medidas que se adoptarán para eliminar o minimizar los efectos adversos al proyecto o actividad y las acciones de reparación que se realizarán, cuando ello sea procedente; f) Un plan de seguimiento de las variables ambientales relevantes que dan origen al Estudio de Impacto Ambiental; y g) Un plan de cumplimiento de la legislación ambiental aplicable.

La Excma. Corte Suprema ha señalado respecto del EIA que *“se trata de un documento que explica en forma detallada un proyecto o actividad que se pueda ejecutar y que se publicita con el propósito de que la ciudadanía manifieste su conformidad o le efectúe observaciones”* (ROL N° 10.869-2011, considerando sexto).

Pues bien, la presente solicitud sostiene que el EIA presentado por el titular del proyecto “Expansión Andina 244” no cumple con ninguno de los requisitos anteriormente señalados, lo que debió haber significado que el Servicio de Evaluación Ambiental aplicara el artículo 15 bis inciso 1 de la LBGMA, el que como ya se indicó, establece que si el **EIA carece de información relevante o esencial para su evaluación** que no pudiere ser subsanada mediante aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones, el Director Regional o el Director Ejecutivo **así lo declarará** mediante resolución fundada, ordenando devolver los antecedentes al titular y poniendo término al procedimiento.

A continuación se exponen algunas de las observaciones que constituyen incumplimientos del artículo 12 de la LGBMA, y que no son susceptibles de subsanarse mediante Adenda, por lo que ameritaban que el Director Ejecutivo del SEA procediera de la forma prevista en el artículo 15 bis de la LGBMA o 24 del R-SEIA, según lo recién indicado en los numerales anteriores:

1. Respeto del área de emplazamiento del Proyecto

- i. Elemento fundamental de todo proyecto es determinar con exactitud el área de su emplazamiento. Ello a su vez permitirá determinar el área de influencia y los impactos que dicha actividad genera. El EIA del proyecto “Expansión Andina 244” presenta claras falencias e inconsistencias respecto la determinación exacta de las áreas en que se desarrollarán las actividades.
- ii. A modo de ejemplo, respecto del sector en que se emplazará la ampliación se presentan incongruencias que harían posible la afectación de zonas con presencia de vegas. En el punto 1.1.10.3 del ICSARA, en relación a las marinas: *“Se señala que los depósitos de marinas en el Sector Cordillera-Nueva Planta Concentradora se ubicarán en áreas donde no existen formaciones de vegas y/o humedales que puedan ser afectados (punto 1.4.2.1), no obstante en la Figura 2.5.1-51 se observa que los depósitos de marinas en el sector Riecillos (DM 5 al DM 8) y Estero Castro (DM 1 al DM 4) se emplazarían en zonas con presencia de vegas. Se solicita aclarar dicha información, teniendo en consideración el criterio de no intervención de vegas, humedales y otras áreas de valor ambiental. Además, deberá evaluar los potenciales impactos y medidas según corresponda.”*
- iii. Es de público conocimiento la reciente resolución N° 477 de 24 de mayo de 2013, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que sancionó a la Compañía Minera Nevada SpA por los incumplimientos del Proyecto “Pascua Lama”. En ella se impuso la sanción de multa de 10.000 UTA, por haber generado un daño ambiental irreparable con su infracción. La vulneración consistía en el incumplimiento de su RCA, lo que a su vez trajo como consecuencia la afectación de una zona de vegas. La Superintendencia del Medio Ambiente estimó que esta afectación generó un daño significativo, ya que los ecosistemas de vegas y bofedales corresponden a ecosistemas únicos de alto valor biológico que se establecen en condiciones inusuales que permiten el desarrollo de comunidades de flora y fauna específicas de los lugares en que se desarrollan. La Superintendencia del Medio Ambiente señaló que, tomando en cuenta el aspecto temporal de la recuperación del daño ya producido, es posible concluir que éste no es susceptible de reparación.

- iv. De esta forma, y habida cuenta del precedente que existe con lo ocurrido en el caso de Pascua Lama, el emplazamiento de un proyecto en zonas donde exista esta particular vegetación y fauna –como sucede en el presente caso de “Expansión Andina 244”– puede significar la pérdida definitiva de un ecosistema, situación que dañaría de manera irreparable el medio ambiente, lo cual es intolerable. Lo mismo es aplicable si el proyecto se emplaza en zonas aledañas y no contempla las medidas de seguridad necesarias. El EIA del proyecto “Expansión Andina 244”, en este sentido, no es claro respecto del lugar en que se desarrollará el proyecto. Y además, tanto o más relevante, no contempla las medidas necesarias para asegurar que dichas vegas no sufran afectación.
- v. Lo anterior fue reconocido por los órganos administrativos competentes. Los organismos que se pronunciaron sobre el EIA del proyecto “Expansión Andina 244” solicitaron de forma constante especificaciones sobre del área de emplazamiento. Por ejemplo, se aprecia en el ICSARA 1:
- En el punto 1.1.12: *“Respecto del tránsito, vías de comunicación y transporte, se solicita tanto para la fase de construcción como operación, incluir como **contenidos mínimos**: rutas por las cuales deberán transitar los camiones”.*
 - En el punto 1.1.2.1: *“En relación a los residuos sólidos, se solicita indicar la cantidad por tipo de residuo generado, lugar y tiempo de almacenamiento y destino final”.*
 - En el punto 5.1.1.3., relativo al aire y la meteorología, se solicita al titular *“corregir los errores de identificación de emplazamientos de algunas Estaciones que se presentan en la línea de base”.*
 - En cuanto a la hidrografía del lugar, en el punto 5.3.2.2. se solicita al titular *“presentar adecuadamente la hidrografía del área total de emplazamiento del Proyecto, indicando claramente la red de drenaje y la delimitación de las cuencas hidrográficas involucradas, dado que las figuras e imágenes incluidas en el EIA no reflejan apropiadamente esta información”.* Por otro lado, se señala que hay cauces importantes (como el estero Quilapilún, por ejemplo), que no aparecen en ninguna de las redes de drenaje expuesto.
- vi. Como se ha insistido, es un requisito básico de todo EIA tener claro el lugar donde se emplazará el proyecto, ya que esto será a su vez fundamental para poder señalar el área de influencia y los impactos que generará el proyecto. Todo esto es confuso e impreciso en el EIA del proyecto “Expansión Andina 244”, situación que no puede ser tolerada pues no admite mejoras mediante modificaciones al proyecto.

2. Respeto de la línea de base y área de influencia del proyecto

- i. Conforme con lo establecido en el artículo 2 letra l) de la LBGMA, la línea de base es *“la descripción detallada del área de influencia de un proyecto o actividad, en forma previa a la ejecución”*. La línea de base permite determinar el estado en que se encuentran los componentes ambientales antes que se desarrolle el respectivo proyecto. Si no se tienen claras las condiciones en que se encuentran los elementos ambientales, difícilmente se puede establecer cuál será la afectación real que producirá un determinado proyecto en el área.
- ii. Al respecto el EIA del proyecto “Expansión Andina 244” omite información relevante para el establecimiento de las propiedades del medio. Por ejemplo, en el punto 5.1.1.1 del ICSARA 1, relativo a la calidad del aire, se omite el análisis del PM10 para la estación La Cruz. Tampoco se contempla en la línea de base los datos provenientes de la estación Los Vientos y estación Catemu de Chagres. Esta información es importante ya que, tal como se señala en el ICSARA 1, ambas estaciones registran saturación para el PM10 anual y saturación en PM10 diario en la estación Catemu de Chagres, durante el año 2011.
- iii. En cuanto a la base hidrológica necesaria, el punto 5.3.2.3. del ICSARA 1 señala: *“En la definición de la Línea Base Hidrológica, el Titular hace una breve descripción morfológica de la cuenca y de la red hídrica. Al respecto, se indica que dicha caracterización no incluye aspectos importantes para definir la geomorfología fluvial al nivel de las cuencas hidrográficas ni a la escala de los cauces afectados por el Proyecto, lo que impide evaluar el impacto que las obras pueden tener sobre la forma y la planicie de inundación de los ríos involucrados. En este sentido, se pide al Titular presentar la información en comento para abordar las temáticas aludidas en los términos requeridos, especialmente porque ella es un antecedente necesario para la evaluación de los PAS de competencia de la Dirección General de Aguas”*.
- iv. La línea de base debe contemplar la descripción de todos los elementos del medio, y en mayor medida si es un área protegida, ya que el Estado ha manifestado un interés particular por protegerlas. El Convenio sobre la Diversidad Biológica de Naciones Unidas establece que *“por área protegida se entiende un área definida geográficamente, que haya sido designada o regulada y administrada a fin de alcanzar objetivos específicos de conservación”*. En este contexto, el particular **debiese ser especialmente cuidadoso** al establecer la línea de base y especificar los impactos ambientales que podrían producirse. Sin embargo y como ha sido la constante en el EIA del proyecto “Expansión Andina 244”, las observaciones son claras en comprobar exactamente lo contrario. El punto 5.5.27.

indica: “Dado que el proyecto afecta a terrenos de la Reserva Nacional Río Blanco, el titular del proyecto **deberá presentar mayores antecedentes** respecto a la descripción, caracterización e información de los ecosistemas a intervenir por el emplazamiento de las obras. Asimismo, se **deberá evaluar potenciales impactos** a dicha área protegida, presentando medidas, en caso que corresponda.”

- v. En refuerzo de lo anterior, queda la conclusión a la cual ha arribado la propia autoridad: “Como conclusión del análisis de la línea de base realizada por el titular en este punto y dada la lógica del proceso de evaluación de impacto ambiental presentada por todas las guías elaboradas por el SEA, entre ellas la guía ‘Riesgo para la salud de la población’, **se visualizan deficiencias en cuanto a la cantidad y calidad de la información, lo cual induce a errores para desarrollar la fase de ‘predicción de impactos’, establecer áreas de influencia y establecer las medidas de compensación y/o mitigación adecuadas**” (Memo N° 39 de fecha 18 de febrero de 2013, del SEREMI de Medio Ambiente de la Región de Valparaíso, dirigido a la Coordinadora de Evaluación Ambiental; punto 2.2.12).

3. Efectos en glaciares

Analizando los innumerables ejemplos que se observan a lo largo de este estudio, **mencionamos las observaciones referidas a los glaciares**, elementos naturales del medio ambiente que son fundamentales para mantener los niveles de agua necesarios para la vida humana y la condición del entorno en las cuencas afectadas por proyecto “Expansión Andina 244”:

- i. En el punto 5.1.1.9 se puede apreciar: “se solicita al titular ampliar la línea de base del Material Particulado Sedimentable. Se destaca que si bien el EIA considera el MPS, **no incluye a la Región de Valparaíso** lo que induce a conclusiones insuficientes, dado que la mayoría de los glaciares del proyecto podrían ser potencialmente afectados por el material sedimentable. El MPS de fuentes cercanas se establece como una posible causa de la significativa reducción de la superficie de los glaciares”.
- ii. Los organismos públicos son claros en señalar las falencias del EIA en este aspecto, como ocurre en el punto 5.4.2. del ICSARA1: “Se solicita al Titular entregar las coberturas (en formatos visibles en ArcGis y Google Earth) de los glaciares **para que pueda determinarse adecuadamente cual es la condición inicial (de línea base) de su superficie, extensión y espesor medio**, previa a ser intervenidos, tanto por obras directas relacionadas con la remoción por excavación, o indirectas por su aumento de la tasa de ablación. A su vez, se solicita entregar todas las coberturas de las obras del proyecto, para que puedan ser revisadas y delimitadas con

exactitud las superficies de glaciares que el Titular removería. Lo anterior, conforme a lo requerido en el punto 1.1.1 del presente documento”.

- iii. En el punto 5.3.1.1.18., se solicita al titular indicar el caudal actual que aportan los glaciares a la cuenca del Río Blanco, y el aporte actual del Río Blanco al Río Aconcagua. Asimismo, se solicita indicar los usos actuales del recurso hídrico de dicha cuenca. *“Lo anterior, **para la evaluación de los potenciales efectos** sobre los distintos tramos del Río Aconcagua”.*

- iv. En el punto 5.4.8. la Tabla 2.4.7-3 enlista la intervención de 20 glaciares del área de influencia, por excavaciones, botaderos y caminos, mientras que la Tabla 2.4.7-86 expone la intervención de 560.900 m² excavados y 1.015.400 m² cubiertos por botaderos sobre 16 glaciares en el sector Alto Río Blanco, sub-subcuenca del Río Blanco, equivalente a 12.599.000 m³ de hielo equivalente en agua, según Línea de Base de 1955. Por su parte, la Tabla 2.4.7-17 informa 14 glaciares rocosos impactados por botaderos en la sub-subcuenca de Río Blanco. De igual forma, la Tabla 4-86 del Capítulo 4: *Evaluación de Impactos Ambientales*, incluye un resumen con las obras del Proyecto que impactarían un total de 26 glaciares. Al respecto, se solicita al Titular lo siguiente: *“Aclarar diferencias en superficie y número de glaciares que se verán afectados por el Proyecto, detallando impacto y compensación para cada uno. Señalar si ha habido intervención de glaciares en los sectores Castro y Riecillos. En caso afirmativo se pide informar el tipo y magnitud de la intervención. Indicar el número total de glaciares a intervenir según efectos combinados (FMG1, FMG2, FMG3), ya que se desprende que éstos son sólo 6, según lo indicado en la Tabla 4-65, o bien son 26 según lo indicado en la Tabla 4-86 del Capítulo 4: Evaluación de Impactos Ambientales”.*

- v. En el punto 5.4.9. del ICSARA 1 se señala: *“Se requiere complementar la Línea Base, señalando las condiciones superficiales actuales de los glaciares del Río Olivares, incluyendo albedo de superficie distribuido en base a reflectancia de imágenes de alta resolución (tamaño de píxel aproximado de 1 m). Lo anterior, con la finalidad de interpretar a futuro los resultados del seguimiento ambiental al Impacto FMG2 que se solicita en el apartado de observaciones al Capítulo de Seguimiento Ambiental (monitoreo de material particulado sedimentable sobre glaciares Olivares)”.*

- vi. Otro ejemplo más de la cantidad y tenor de las observaciones se aprecia en el numeral 5.4.25: *“En el Capítulo 2.4.7, Línea Base Medio Físico Glaciares, se establece en el resumen del documento (página 13), que los glaciares en el área de influencia suman un total de 1.054,33 ha. Sin embargo, en el punto 2.4.7.3 del documento titulado “Área de Influencia”, se establece que en dicha área se observan principalmente glaciares rocosos abarcando una superficie de 9,36 km², es decir de 936 ha. Se solicita aclarar cuál es la superficie precisa de los glaciares, o a que se debe esta gran diferencia (11%)”.*

A modo de conclusión, y citando la opinión de la autoridad ambiental de la Región de Valparaíso, **“dada la magnitud de la información presentada en la línea de base sobre el medio Glaciares, no es posible establecer el impacto de las obras proyectadas sobre las superficies glaciares y su consecuente afectación a la componente hidrológica de la cuenca”** (Memo N°39 de 18 de febrero de 2013, remitido por el SEREMI de Medio Ambiente de la Región de Valparaíso a la Coordinadora de Evaluación Ambiental de la Subsecretaría del Medio Ambiente, punto 2.4.2.).

Sr. Director Ejecutivo, con la sola revisión de los antecedentes que hemos tenido a la vista, es claro que la dictación del ICSARA 1 constituye un vicio en el procedimiento de evaluación ambiental del proyecto “Expansión Andina 244”. La claridad de los antecedentes aportados por cada uno de los órganos de la Administración del Estado con competencia ambiental así lo confirma.

4. En cuanto a la obligación de realizar una descripción pormenorizada de los efectos del proyecto

Las falencias y errores señalados en los párrafos anteriores conducen a una de las mayores deficiencias del proyecto “Expansión Andina 244”, a saber, **la falta de información para poder establecer claramente los impactos ambientales que generará el proyecto**. No se debe olvidar que el fundamento de la obligación de presentar un EIA radica en existir alguno de los efectos del artículo 11 de la LBGMA, para así poder predecirlos y establecer las medidas de reparación, mitigación y compensación necesarias. El SEIA, como se señaló, es un instrumento de gestión ambiental de carácter *preventivo*, y si no se puede predecir los impactos antes que el proyecto se desarrolle, el instrumento no está cumpliendo su finalidad principal.

Es una constante a lo largo del ICSARA 1 recaído en el EIA del proyecto “Expansión Andina 244” que las observaciones de los organismos públicos sectoriales involucrados dejan en evidencia que los impactos negativos en el medio ambiente no se han descrito adecuadamente. A modo de ejemplo se puede señalar:

- i. El punto 5.1.1.15, en cuanto a la meteorología, establece que *“el titular realiza un análisis incompleto respecto de esta componente ambiental. No realiza el análisis de los perfiles diurnos, nocturnos y temporales, etc. La falta de este análisis no permite concluir temporalidad, momento ni extensión de los impactos, realizar una correcta interpretación de la distribución cualitativa y cuantitativa de los contaminantes y así determinar el grado de afectación a los potenciales receptores críticos.”* Asimismo, respecto del recurso hídrico, en el punto 5.3.1.3.1 señala que *“Se solicita al titular indicar el caudal actual que aportan los glaciares a la cuenca del*

Río Blanco, y el aporte actual del Río Blanco al Río Aconcagua. Asimismo, se solicita indicar los usos actuales del recurso hídrico de dicha cuenca. **Lo anterior, para la evaluación de los potenciales efectos sobre los distintos tramos del Río Aconcagua**”.

- ii. Con respecto a la protección de los Santuarios de la Naturaleza ubicados en la comuna de Lo Barnechea el ICSARA 1 señala lo siguiente en el punto 6.12.1: “En el área del proyecto denominada “Sector Cordillera”, se solicita al titular realizar un estudio integral **para evaluar los efectos que el proyecto tendrá sobre el Santuario de la Naturaleza Los Nogales (0.5. N°726 del 15 de junio de 1973) y Fundo Yerba Loca (0.5. N°937 del 24 de julio de 1973)**”. Continuando con la protección de los referidos santuarios el punto 6.12.2. señala que “En atención a que el proyecto colinda y puede afectar el Monumento Nacional del tipo Santuario de la Naturaleza, el cual no es mencionado en el Estudio y el cual es protegido por leyes especiales, el titular deberá incorporar un acápite especial sobre esta materia que describa **los posibles efectos sobre esta área protegida y las respectivas medidas de mitigación, compensación y reparación que correspondan**”.
- iii. En cuanto a los impactos producidos en la zona de vegas, el numeral 6.5.19.1. es claro: “De acuerdo a la ampliación de la línea base de las vegas solicitadas en el punto 5.5.6. del presente documento, **el titular deberá reevaluar el impacto del proyecto sobre la vegetación azonal asociadas a las vegas. En dicha reevaluación del impacto en las vegas, se debe considerar que el emplazamiento de los depósitos de marinas en el sector Riecillos (DM 5 al DM 8) Y en Sector Estero Castro (DM 1 al DM 4) generará impacto directo sobre vegas y el cauce natural del estero, con presencia de fauna en categoría de conservación (plano del apéndice 2.5.2-1)**”.
- iv. De la lectura del numeral 6.5.19.2., resulta: “No está claro los posibles efectos que pueda sufrir la intervención de las vegas ubicadas en las cercanías a la Quebrada el Durazno y de la Quebrada El Toro. Por lo anterior, se solicita **ampliar los análisis de evaluación de impacto ambiental, respecto de las vegas localizadas en los sectores territoriales señalados**”.
- v. Finalmente, otro ejemplo es el numeral 5.4.4.: “Se establece que la intervención de los glaciares de roca, ya sea por excavación o por disposición de lastre sobre ellos, se traduce en la modificación de su situación de equilibrio; se solicita indicar en cuánto tiempo se reestablece la situación de equilibrio y **qué efectos tienen la disminución de la superficie de los glaciares de roca como reservorios de agua dulce para la ciudad. Y, si se restituyera la condición de equilibrio, se solicita señalar si el glaciar recuperaría el caudal que aportaba a la Cuenca**”. **Lo anterior es de extrema relevancia. Como es de conocimiento público, se trata de una zona afectada por sequía, lo cual se ha reflejado en la declaración de emergencia hídrica por parte de la autoridad estatal.** En efecto, el memo N°39 de fecha 18 de febrero de 2013, del SEREMI de Medio Ambiente de la Región de Valparaíso, dirigido

a la Coordinadora de Evaluación Ambiental de la Subsecretaría del Medio Ambiente, señala en su punto 2.1. *“de acuerdo con la revisión de la línea base, el proyecto omite información relevante respecto a la condición hídrica de la Región de Valparaíso y de las políticas públicas adoptadas en la región, que reconocen el estado de vulnerabilidad de los Servicios Ecosistémicos de la cuenca del río Aconcagua, potenciando el riesgo a la salud de la población afectada y la disponibilidad y reserva de agua para consumo humano y otros usos (riego)”*. En este mismo sentido, la autoridad ha sido enfática en pronunciarse sobre la escasez hídrica para toda el área de impacto del proyecto, de acuerdo a la información pública disponible en la página del MOP (entre el 5 de enero del 2011 y el 9 de noviembre del 2012, existen seis Decretos de emergencia que constatan tal situación).

IV. Ilegalidad del ICSARA N° 1, dictado en el procedimiento de evaluación ambiental del Proyecto “Expansión Andina 244”. De la potestad invalidatoria de la administración y los vicios que adolece el ICSARA.

La potestad invalidatoria permite que la Administración deje sin efectos sus propios actos, cuando estos adolecen de algún vicio de ilegalidad. Se encuentra regulada en el art. 53 de la Ley 19.880, de Bases de los Procedimientos Administrativos, que señala:

“La autoridad administrativa podrá, de oficio o a petición de parte, invalidar los actos contrarios a derecho, previa audiencia del interesado, siempre que lo haga dentro de los dos años contados desde la notificación o publicación del acto.

La invalidación de un acto administrativo podrá ser total o parcial. La invalidación parcial no afectará las disposiciones que sean independientes de la parte invalidada.

El acto invalidatorio será siempre impugnabile ante los Tribunales de Justicia, en procedimiento breve y sumario.”

De los antecedentes expuestos, aparece que la dictación del ICSARA N°1, en el marco del presente procedimiento de evaluación de impacto ambiental del proyecto “Expansión Andina 244”, constituye un acto ilegal puesto que ha vulnerado la legislación vigente, en particular el artículo 15 bis de la LBGMA.

A) La infracción al procedimiento reglado del SEIA constituye una actuación ilegal

La aplicación del art. 15 bis constituye una competencia reglada, es la ley la que establece los requisitos mínimos que debe contemplar un Estudio de Impacto Ambiental, y la autoridad debe corroborar que dichos requisitos se cumplan. En caso de no ocurrir tal supuesto, es necesario que así lo declare la autoridad mediante resolución fundada.

El SEIA constituye una garantía para los ciudadanos, en cuanto los proyectos evaluados cumplen con un estándar mínimo de calidad y asegura a su vez, que el medio ambiente no sufrirá daños ni afectaciones graves. Para ello, es fundamental que al momento de evaluarse el proyecto se cuente con todos los antecedentes que requiere la ley, de lo contrario la evaluación no será completa y podría inducir a conclusiones equivocadas. Por otra parte, el procedimiento administrativo que establece la LBGMA constituye una nueva garantía, ya que asegura que cada una de las etapas se ciña estrictamente a lo señalado en la ley, y cualquier vulneración a la normativa trae como consecuencia que el procedimiento devenga en ilegal. Es la misma Corte Suprema la que ha señalado que *“El procedimiento administrativo es la garantía de la regularidad de la actuación administrativa y también un instrumento que avala la racionalidad en la adopción de decisiones”* (Sentencia de Reemplazo 1 de diciembre 2011. CS Rol N° 3.343-2009).

El art. 15 bis establece que *“Si el Estudio de Impacto Ambiental carece de información relevante o esencial para su evaluación que no pudiere ser subsanada mediante aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones, el Director Regional o el Director Ejecutivo, así lo declarará mediante resolución fundada, ordenando devolver los antecedentes al titular y poniendo término al procedimiento.”*

En este sentido los organismos sectoriales que se pronunciaron sobre el EIA del proyecto “Expansión Andina 244” fueron claros y enfáticos en señalar que el estudio no contenía la información esencial para poder evaluar el proyecto. Como fue expuesto en el acápite III de la presente solicitud, es evidente que varias de las insuficiencias que exhibe el EIA no pueden simplemente mejorarse con una ADENDA o entregando información adicional. Una línea de base no puede ser mejorada, sino que debe ser realizada nuevamente. El área de influencia del proyecto no puede simplemente “ampliarse”, pues determinar esto adecuadamente es probablemente una parte esencial del proyecto: ella determinará la naturaleza de las medidas de mitigación y compensación.

En atención a lo señalado anteriormente, y considerando las observaciones que se aprecian en el texto del propio ICSARA N° 1, es que la autoridad ambiental, en particular la Dirección Ejecutiva del SEA, debía aplicar el artículo 15 bis de la LGBMA, puesto que la información de la cual carece el EIA del proyecto “Expansión Andina 244” impide siquiera su evaluación, y por consiguiente no permite la adopción de medidas adecuadas de protección para el medio ambiente que resultará afectado con este proyecto. Esta ausencia de información no es posible subsanarla mediante simples modificaciones al proyecto.

Al decidir sobre la invalidación del ICSARA N° 1 que se objeta en este recurso, se debe insistir en que esta competencia no es una facultad discrecional de la autoridad administrativa

ambiental. El Dictamen 44.032 del 2002 de la Contraloría General de la República señala, respecto del SEIA:

*“Ahora bien, junto a esas regulaciones de orden legal, acerca del procedimiento administrativo que se analiza, se encuentran aquellas de carácter reglamentario, que lo desarrollan con mayor detalle, estableciendo **normas acerca de la presentación de los Estudios y Declaraciones, los documentos y antecedentes que deben acompañarse, el análisis que debe efectuar la autoridad, las consultas a los órganos de la Administración del Estado con competencia ambiental, las formas de dar publicidad a los Estudios y Declaraciones, los mecanismos de aclaración, rectificación y ampliación, los informes que deben elaborarse, la forma de participación de las organizaciones ciudadanas, la forma de realizar la calificación, el contenido de la resolución que califica el proyecto o actividad, y, en fin, la forma de notificar las diversas actuaciones que adopta la autoridad en el transcurso del procedimiento.***

Toda esa tramitación se sujeta a los plazos que rigurosamente se establecen para cada instancia del procedimiento, en el marco de la normativa legal que se ha citado.

*Como es **dable apreciar, entonces, los proyectos y actividades sometidos al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, deben ajustarse a un procedimiento reglado, en el que se han contemplado las instancias necesarias para que, además del titular del proyecto, puedan intervenir en él las organizaciones ciudadanas y personas naturales interesadas, y los órganos de la Administración del Estado con competencia ambiental.***”

En este mismo sentido se pronuncia el dictamen N° 80.276 de 26 de diciembre de 2012, de la Contraloría General de la República, en donde se señaló:

*“En relación con la materia, cabe señalar que de acuerdo al artículo 2°, letra j), de la ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente, la evaluación de impacto ambiental está a cargo del Servicio de Evaluación Ambiental, y que conforme a lo sostenido en los dictámenes N°s. 20.477 y 34.021, de 2003, de este origen, **es un procedimiento reglado, esto es, un conjunto de actos administrativos vinculados a una determinada decisión de la autoridad a cuyo respecto la ley establece reglas precisas que deben respetarse por el órgano emisor, de tal manera que no procede la incorporación de actos que en cualquier forma alteren esa ordenación, pues se infringiría el principio de juridicidad.**”*

Finalmente y a mayor abundamiento, el dictamen 20.477, también de la Contraloría General de la República, señala que:

*“De este modo, la normativa que se analiza configura un procedimiento reglado, es decir –de conformidad con el criterio sostenido por esta Contraloría General en sus Dictámenes N°s. 41.962 y 46.234, ambos de 2001, y 8.977 de 2002, entre otros-, un conjunto de actos administrativos vinculados a una determinada decisión de la autoridad, a cuyo respecto **la ley establece reglas precisas que deben ser respetadas por el órgano emisor, el que en este ámbito carece de facultades discrecionales, sin que pueda apartarse de tales normas en lo concerniente a los requisitos de forma y fondo de cada uno de dichos actos ni en cuanto a la secuencia procesal que los vincula.**”*

En el caso del proyecto “Expansión Andina 244”, la falta de la información señalada y los datos incorrectos que provee el titular no permiten la evaluación del proyecto. En este sentido los organismos sectoriales, al pronunciarse sobre el mismo, no contarán con todos los datos necesarios para poder decidir. De igual forma, los ciudadanos al momento de participar ven restringidas sus observaciones solo a la información que existe en ese momento y que sabemos deberá ampliarse en forma significativa para poder cumplir con los requisitos señalados en la ley. Al no existir una información clara del proyecto en sí mismo, es decir el área en que se emplazará el proyecto, la línea de bases y los efectos, tampoco es posible proponer o entregar medidas claras de mitigación, compensación y reparación, lo que claramente no cumple con el objetivo principal del SEIA, cual es la prevención en el daño al medio ambiente y la salud y vida de la población.

La LBPA en el art. 13 inc. 2 dispone que: *“El vicio de procedimiento o de forma sólo afecta la validez del acto administrativo cuando recae en algún requisito esencial del mismo, sea por su naturaleza o por mandato del ordenamiento jurídico y genera perjuicio al interesado”.*

En este sentido hemos logrado establecer lo esencial del vicio al procedimiento, y demostrar cómo una decisión de éste tipo vulnera las normas del SEIA.

Por otro lado, el bien jurídico protegido, medio ambiente, es de una titularidad colectiva, y por cierto que la vulneración del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación y las normas que buscan prevenir los daños al medio ambiente, que pueden resultar irreparables, afecta y ocasiona perjuicio a una organización como GREENPEACE, que ha dedicado su vida institucional a proteger el medio ambiente y sus diferentes componentes.

Es por ello que un acto como éste, ICSARA 1, que carece de los fundamentos y requisitos que contempla la normativa ambiental, constituye un **actuar ilegal** por parte del SEA.

Finalmente, es necesario mencionar que la petición de invalidación en este caso encuentra su fundamento mediato no solo en el deber de salvaguardar la integridad de la ley, sino en otros argumentos que son bien conocidos tanto para evaluadores como para las autoridades nacionales que deben administrar el SEIA: no es posible seguir amparando prácticas de empresas y titulares de proyectos que mediante la presentación de un EIA insuficiente y de mala calidad, pretenden que se modifique durante la tramitación del procedimiento aprovechándose de las observaciones realizadas por los servicios públicos, para así llegar a un proyecto aparentemente “mejorado”. En esto, la autoridad debe velar por la protección del interés público, equilibrando el legítimo interés económico empresarial con la necesidad de proteger valores ambientales esenciales.

B) Ilegalidad en cuanto al objeto del acto

Como elemento del acto administrativo encontramos el objeto, que es la decisión o resolución en sí mismas consideradas (Bermúdez, Jorge, Derecho Administrativo General, pág. 118). Para que el objeto del acto administrativo pueda operar como tal debe ser lícito, posible, determinado o determinable e idóneo o proporcionado (Bermúdez, Jorge, Derecho Administrativo General, pag. 118).

En este caso en concreto el acto no es lícito, ya que es una actuación que va en contra de lo establecido en la misma ley, en cuanto a los requisitos del EIA y la respuesta de la autoridad frente a un EIA deficiente. (Art. 12 y 15 bis LBGMA).

En este mismo sentido el acto idóneo a dictar habría sido el que ponía término al procedimiento; en ningún caso se contempla en la LBGMA o en el R-SEIA permitir que un proyecto como “Expansión Andina 244” continúe tramitándose, ya que carece de los elementos básicos para poder evaluarlo.

C) Vulneración de los principios generales del Derecho.

La dictación del ICSARA además se vulnera el principio de legalidad contenido en la Constitución Política, y la LBGAE, es una actuación contraria al principio de eficiencia y eficacia que contempla la ley para el actuar de la Administración. El art. 5 de la LBGAE señala *“Las autoridades y funcionarios deberán velar por la eficiente e idónea administración de los medios públicos y por el debido cumplimiento de la función pública”*. Parte importante de este principio se vincula con la idea de que cada parte en el procedimiento administrativo realice lo que por ley se encuentra obligado, y en ningún caso que el Estado deba realizar la tarea por los particulares. Es responsabilidad del titular del proyecto, presentar un Estudio que permita a los órganos de la administración del Estado evaluar el proyecto. En ningún caso es tarea del Estado hacerle ver

al particular los elementos o requisitos necesarios de su proyecto en particular, ya que tras cada indicación u observación hay recursos del Estado y tiempo que se invierte en ello.

Asimismo, dicha actuación vulnera el principio de igualdad ante la ley, consagrado en el art. 19 N° 2 de la Constitución Política, en el entendido que no todos los proyectos que se presenten estarán sujetos a este tipo de condiciones, ya que no son las exigencias que contempla la misma ley para la presentación del proyecto. La dictación del ICSARA 1 en el proyecto “Expansión Andina 244” constituyó una actuación por entero discrecional de la autoridad, sin respeto al procedimiento reglado que establece la ley, conforme las interpretaciones que ha efectuado Contraloría.

Finalmente, es necesario tener presente los elementos que justifican, desde el punto de vista jurídico-administrativo, la aplicación de la sanción de invalidación del acto administrativo “ICSARA N° 1”, ya individualizado:

- 1) Si bien se trata de un acto administrativo *trámite*, es un acto que puede producir indefensión. Al dictar el ICSARA, la Administración ambiental reconoce implícitamente que el EIA del proyecto “Expansión Andina 244” contendría los elementos necesarios para una adecuada evaluación ambiental y, de la misma forma, que contiene todos los elementos para una adecuada participación ciudadana. Es decir, el ICSARA da cuenta que en caso de existir errores en el EIA, ellos serían susceptibles de enmienda mediante un Adenda. Sin embargo, como se explicó en el acápite III., la falta de línea de base, la inexactitud manifiesta en la individualización del área de influencia del proyecto, y las consecuentes deficiencias en las medidas de mitigación propuestas, entre otras faltas del EIA en cuestión, permiten concluir que el proyecto no puede ser adecuadamente evaluado, y que la participación ciudadana se verá mermada ya que ésta solo podrá referirse a un proyecto cuyo EIA es manifiestamente incompleto y fallido.

En el reciente fallo en el caso “Proyecto Concesión Ruta 66 - Camino de la Fruta” (rol R-05-2013, de fecha 16 de agosto de 2013), el Segundo Tribunal Ambiental sostiene un argumento muy similar, a propósito de declarar la ilegalidad de la reserva de información que en virtud del artículo 29 de la LGBMA autorizó el SEA. En el considerando Trigésimo tercero el Tribunal señaló que, en su opinión, *“la información acerca de los flujos vehiculares es imprescindible para que la ciudadanía pueda consultar y conocer adecuadamente, entre otros impactos negativos, el nivel de ruido y de impacto en la calidad de aire, así como sobre las posibles mitigaciones y eventuales compensaciones a las que podría dar origen el proyecto”*. Si bien se trataba de un caso de reserva de información, el fundamento último del argumento es exactamente el mismo: la falta de información y la falta de elementos

que permiten tanto la evaluación ambiental por parte de la autoridad como la participación ciudadana, acarrear la ilegalidad de los actos administrativos que se dictan con posterioridad a que esta circunstancia se hace evidente.

- 2) Para el presente recurso tal vez sea más relevante el siguiente argumento que invoca el Segundo Tribunal Ambiental, en el mismo caso. Aun cuando se considerara que el acto no produce indefensión, ello no obsta a la invalidación. En efecto, el Tribunal señala en el considerando Cuadragésimo cuarto que *“la invalidación tiene por objeto permitir la revisión, por parte de la Administración, de sus propios actos, por lo que nada le impediría a ella invalidar de oficio un acto trámite a fin de evitar la nulidad posterior de los actos de término que se sustenten en ilegalidades en su proceso de gestación, aunque no produzcan necesariamente indefensión. Esto permitiría incluso la posibilidad de evaluar la legalidad de los demás actos trámites alegados por el Reclamante (...). Sin embargo, este Tribunal estima que no es necesario llevar a cabo un examen sobre estas alegaciones así como de las otras relacionadas con los ICSARAS N° 1y 2 (...), por cuanto la resolución impugnada es anterior y su invalidación alcanza a todo el procedimiento de evaluación ambiental seguido con posterioridad”* (Segundo Tribunal Ambiental, caso “Proyecto Concesión Ruta 66 - Camino de la Fruta”, rol R-05-2013).
- 3) Por otra parte, la Administración no está impedida de aplicar la invalidación del acto pues no hay una situación jurídica consolidada, y en consecuencia no hay terceros de buena fe. No hay acto definitivo que sea el resultado de la confianza en la forma de actuar de la Administración.
- 4) En cuanto a si el acto denominado ICSARA debe subsistir al hecho de que ha sido dictado en forma ilegal, se debe recordar que la invalidación se caracteriza por sus efectos *ex tunc* (“desde entonces”), es decir, implica volver al momento previo del acto impugnado, lo que conlleva la ineficacia incluso de los actos que sucedieron al acto nulo. No cabe aplicar, tampoco, el principio de conservación que rige las ilegalidades en cuanto al procedimiento o vicios formales, pues no se trata de uno de aquellos susceptibles de sanearse o de aquellos de menor envergadura. Por lo demás, esta convalidación no aplica tratándose de vicios o ilegalidades en cuanto al objeto.

Las infracciones anteriormente reseñadas a la legalidad vigente, sólo nos hacen concluir que la dictación del ICSARA 1 es improcedente, y debe ser dejada sin efecto, solicitando a CODELCO el ingreso de un nuevo proyecto que sí cumpla con las condiciones exigidas por el ordenamiento jurídico ambiental para su cabal cumplimiento.

POR TANTO, AL SEÑOR DIRECTOR EJECUTIVO DEL SERVICIO DE EVALUACIÓN AMBIENTAL SOLICITO: declarar admisible esta petición, tramitarla de

conformidad con lo dispuesto por la ley 19.880, y en definitiva acogerla, declarando la invalidación del acto administrativo denominado ICSARA N° 1 de fecha 3 de mayo de 2013, dictado por la Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental, retrotrayendo el procedimiento de evaluación al estado anterior a la dictación del ICSARA 1.

PRIMER OTROSÍ: En subsidio, y en caso que la solicitud de lo principal de este escrito no sea acogida, solicito que se decrete la invalidación de oficio del “ICSARA 1”, ya individualizado, por los fundamentos señalados en lo principal de esta solicitud, los que se dan por entero reproducidos.

SEGUNDO OTROSÍ: Solicito tener presente que acompaño con el presente recurso los siguientes documentos:

1. Copia simple del ICSARA N°1 de fecha 3 de mayo de 2013, recaído en el procedimiento de evaluación ambiental del Proyecto “Expansión Andina 244”, cuyo titular es CODELCO.
2. Copia del Memo N°39 de 18 de febrero de 2013, remitido por el SEREMI de Medio Ambiente de la Región de Valparaíso a la Coordinadora de Evaluación Ambiental de la Subsecretaría del Medio Ambiente.
3. Copia de los documentos en los cuales se fundamenta mi personería para representar a Greenpeace.
4. Copia de las observaciones realizadas por Greenpeace en el marco de la participación ciudadana del proyecto de evaluación de impacto ambiental “Expansión Andina 244”.
5. Copia de los Estatutos de Fundación Greenpeace.

TERCER OTROSI: Con el objeto de acreditar la calidad de interesado en la presente solicitud de Fundación Greenpeace Pacífico Sur, y para efectos de lo dispuesto en los artículos 21 y 53 a 56, de la ley 19.880, hago presente a usted que Greenpeace se encuentra en el supuesto de **interesado** a que hace referencia el artículo 21 numeral 1.- de dicha ley, puesto que **promueve un interés colectivo** desde que su función principal, como consta de sus estatutos y es de público conocimiento, es la promover la protección del medio ambiente, constituyéndose en una de las organizaciones no gubernamentales con presencia en casi todo el mundo, y una de las más relevantes del país.

Específicamente en cuanto al presente proyecto, una eventual calificación ambiental favorable, afectaría directamente el medio ambiente con graves consecuencias difíciles o derechamente imposibles de reparar. Por otra parte, Fundación Greenpeace ha formulado observaciones ciudadanas en virtud del escrito presentado en el marco del SEIA, conforme lo dispone el artículo 29 de la ley 19.300, y que se acompañan en esta presentación.

Como respaldo de lo anterior, cabe indicar que el criterio respecto de la calidad de interesado ha sido establecido por la Dirección Ejecutiva del SEA en el considerando N°122 de la Resolución Exenta N°189, de 13 de marzo de 2012, en virtud de la cual se pronuncia sobre recurso de reposición del proyecto “Sistema de Impulsión de Agua Lequena – Ujina”, de Compañía Minera Doña Inés de Collahuasi SCM, donde se estableció que *“tratándose de un proyecto ingresado al SEIA mediante un EIA, solamente se considera que poseen la calidad de interesado el titular del proyecto y aquellas personas que han formulado observaciones al respectivo EIA durante el período de participación ciudadana, conforme a lo dispuesto en el artículo 29 de la Ley 19.300. Puesto que la Comunidad no presentó observaciones al Proyecto durante el proceso de participación ciudadana, este Servicio estima que no posee la calidad de interesado en el proceso de evaluación del Proyecto y, por lo mismo, no corresponder acoger la solicitud formulada por la misma mediante presentación de fecha 7 de marzo del presente”*.

POR TANTO, AL SEÑOR DIRECTOR EJECUTIVO DEL SERVICIO DE EVALUACIÓN AMBIENTAL PIDO, considerarme como **interesado** en la presente solicitud de invalidación, de acuerdo al criterio sostenido por el Servicio de Evaluación Ambiental, en cuanto a que tienen esa calidad, respecto de los Estudios de Impacto Ambiental, las personas que han formulado observaciones al respectivo EIA durante el período de participación ciudadana, conforme a lo dispuesto en el art. 29 de la ley 19.300.

CUARTO OTROSÍ: Solicito a Usted notificar las resoluciones adoptadas en este procedimiento a los correos electrónicos:

- info.chile@greenpeace.org
- Matias.asun@greenpeace.org
- Samuel.leiva@greenpeace.org