

SERVICIO DE EVALUACIÓN AMBIENTAL
Región Metropolitana de Santiago
OFICINA DE PARTES

1º Destino: _____ Fecha: _____
2º Destino: _____ Fecha: _____
3º Destino: _____ Fecha: _____
4º Destino: _____ Fecha: _____

Trámite
EN LO PRINCIPAL: TÉNGASE PRESENTE.

OTROSÍ: INDICA FORMA DE NOTIFICACIÓN.-

5641/18



Santiago, 13 de Marzo de 2018

SERVICIO DE EVALUACIÓN AMBIENTAL
Región Metropolitana de Santiago
OFICINA DE PARTES

1º Destino: Revisión Fecha: 13/03
2º Destino: Revisión Fecha: 13/3/18
3º Destino: _____ Fecha: _____
4º Destino: _____ Fecha: _____
Trámite _____

COMISIÓN DE EVALUACIÓN AMBIENTAL DE LA REGIÓN METROPOLITANA

MARCELA ALEJANDRA MELLA ORTIZ, chilena, cédula nacional de identidad n° 10.930.495-6, domiciliada en Los Olmos N° 10.998, El Manzano, comuna de San José de Maipo, en representación de la **COORDINADORA CIUDADANA NO ALTO MAIPO**, organización de naturaleza comunitaria vecinal, en el presente proceso de solicitud de revisión de la Resolución de Calificación Ambiental (en adelante también "RCA") N° 256/2009 que calificó ambientalmente favorable el Proyecto Hidroeléctrico Alto Maipo (en adelante también "PHAM"), a esta Ilustre Comisión respetuosamente digo:

Que vengo en solicitar que, de acuerdo a lo establecido en el artículo 25 quinquies de la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente (en adelante también "LGBMA"), y al artículo 29 de la Ley N° 19.880 que establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado (en adelante también "LBPA") y demás normativa aplicable, se tengan presente los siguientes argumentos de hecho y de derecho que se expondrán a continuación respecto a las **instancias legitimadas para dar inicio al proceso en que se evaluará la procedencia de la revisión de RCA**:

I. INSTANCIAS DE APERTURA DEL PROCEDIMIENTO DE SOLICITUD DE REVISIÓN DE RCA

Según lo dispuesto expresamente por el Servicio de Evaluación Ambiental (en adelante también "SEA") en su Ordinario N° 150.584 de 25 de marzo de 2015 que "Imparte instrucciones en relación al artículo 25 quinquies de la Ley N° 19.300 y al artículo 74 del D.S. N° 40/2012, Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental", se presenta ante "el órgano que dictó la RCA respectiva", la solicitud de revisión de ésta, cuyo procedimiento puede ser iniciado por las siguientes vías:

- i. De oficio, esto es, "en la hipótesis de que la Comisión de Evaluación (del artículo 86 de la LGBMA, modificada por la Ley N° 20.417) estime pertinente iniciar un proceso de revisión de RCA de un proyecto o actividad aprobado por ella, al considerar que podrían eventualmente concurrir los presupuestos para hacer viable su aplicación."

En la misma línea, la LBPA, que sienta las bases del Procedimiento Administrativo de los órganos del Estado, en su artículo 29 inciso primero, señala expresamente que los procedimientos “**se iniciarán de oficio por propia iniciativa, como consecuencia de una orden superior, a petición de otros órganos o por denuncia.**” (énfasis propio). Es decir, existen cuatro vías para dar inicio a un procedimiento administrativo de oficio, no siendo ninguna superior a la otra. La propia iniciativa del órgano público está en el mismo rango legal que la denuncia, la cual, al no proscribirlo la ley, puede ser perfectamente presentada por cualquier administrado. Y si la denuncia contiene hechos que hacen procedente el procedimiento particular, la Administración deberá darle curso, según lo mandata el Principio de Legalidad que rige a la Administración Pública. En caso contrario, deberá emitir un acto administrativo en que fundamente y dé razón de los argumentos de hecho y derecho por los cuales ha decidido no dar inicio al procedimiento.

Lo anterior se debe a que, como señala BOCANEGRA, la “Administración no tiene una vida personal propia, su voluntad **es una voluntad normativa**, no psicológica y, en consecuencia, **su actuación se dirige exclusivamente al cumplimiento de los mandatos del ordenamiento jurídico**, de donde se deriva que el motivo de sus acciones debe ser siempre el cumplimiento del fin público señalado en cada caso por la norma habilitante de la competencia.”¹ (énfasis propio). Además, según lo ha señalado el destacado jurista GARCÍA DE ENTERRÍA: “En este instrumento concentrado, **que son los motivos del acto**, como último punto de aplicación del Derecho, se interpenetran las cuestiones de hecho con las de Derecho [...]. El control de los motivos del acto administrativo se erige así como uno de los puntos centrales del control de la legalidad de la Administración. Tezner decía por ello que la motivación del acto administrativo (y lo mismo puede decirse de todo control de sus motivos) es „un medio técnico de hacer efectiva la intención de la Ley.””² (énfasis propio). A esto, se suma que la motivación del acto debe tener presente, en los casos que sea procedente, la garantía constitucional establecida en el artículo 19 N° 8 de nuestra Constitución Política (en adelante también “CPR”) la cual indica que es **deber del Estado** – y de todos y cada uno de sus órganos – **velar por la no afectación del Derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, así como tutelar la preservación de la naturaleza.**

Así se ha señalado por la doctrina, al sostener que “El art. 19 N°8 no establece una cláusula de reserva que permita al legislador limitar el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. **Lo que permite la CPR es que la ley pueda establecer restricciones a otros derechos distintos del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, para asegurar la protección ambiental.**”³ (énfasis es nuestro).

¹ BOCANEGRA SIERRA, Raúl. *Lecciones sobre el Acto Administrativo*. Madrid, Editorial Civitas. 2002, p. 561.

² GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomas-Ramón. *Curso de Derecho Administrativo*. t. I. 12° ed. Madrid, Editorial Civitas. 2002, p. 73.

³ BERMÚDEZ SOTO, Jorge; *Fundamentos de Derecho Ambiental*, 2ª Edición, Val paraíso, 2014, p.154.

Asimismo, el propio Mensaje con que el Ejecutivo envió el proyecto de Ley de la actual LGBMA a su discusión en el Congreso Nacional, señaló expresamente que “El primer objetivo del presente proyecto de ley, es darle un contenido concreto y un desarrollo jurídico adecuado a la **garantía constitucional que asegura a todas las personas el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación.** / En efecto, el proyecto pretende **hacerse cargo del deber del Estado de velar para que dicha garantía se cumpla...**”; agregando que, “En este sentido, el proyecto entra a regular una serie de intereses en conflicto. Es más, en muchas ocasiones, todos ellos garantizados en la propia Constitución. Sin embargo, **se da preeminencia al hecho que ninguna actividad -por legítima que sea- puede desenvolverse a costa del medio ambiente.** Ello importa una nueva visión de la gestión productiva, que deberá ser desarrollada por las empresas.”⁴ (énfasis es nuestro).

A mayor abundamiento, el mismo mensaje del Presidente de la República da cuenta de que la Política Ambiental, la institucionalidad y los instrumentos y herramientas ambientales que por medio de dicha ley se crearon, entre los cuales se cuenta el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, se rigen por el **Principio Preventivo**, en virtud del cual, “(...) **se pretende evitar que se produzcan los problemas ambientales.**”.

Por tanto, en caso que la Administración estime que la denuncia no contiene elementos suficientes para proceder a la apertura de un determinado procedimiento administrativo, debe motivar y justificar fundamente en el Derecho dicha decisión.

Y si la denuncia dice relación con la protección y cuidado del Medio Ambiente, debe tenerse en especial consideración, al momento de la motivación del acto administrativo, la garantía constitucional del art. 19 N° 8 de nuestra CPR, la cual consagra el rol de garante del Estado respecto a la protección y la defensa del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación y el deber de velar por la preservación de la naturaleza. Por ende, la motivación del acto administrativo que no dé lugar a la apertura de un procedimiento administrativo en materia ambiental, debiera siempre regirse por el Principio de Legalidad en su motivación, cumpliendo inexcusablemente y en primerísimo lugar, con las normas consagradas en nuestra CPR.

En el caso particular que inspira este escrito, recibida una denuncia con información seria, verosímil y contundente sobre la evolución sustantivamente distinta a lo proyectado de determinadas variables ambientales contenidas en el Plan de Seguimiento, es necesario iniciar un procedimiento administrativo que permita obtener toda la información y recabar todos los antecedentes posibles respecto a la veracidad de tal evolución por parte de ciertas variables ambientales, de acuerdo a lo establecido en el artículo 25 quinquies de la LGBMA.

⁴ Historia de la Ley número 19.300 de Bases Generales del Medio Ambiente, preparada por la Biblioteca del Congreso Nacional; página 13.

ii. A petición del titular. Este caso refiere a la hipótesis en que el titular del proyecto o actividad es quien solicita la apertura de un procedimiento de revisión de la RCA.

iii. La RCA podrá ser revisada “a petición del directamente afectado”, es decir, que la solicitud provenga de un tercero, ya sea persona natural o jurídica (directamente o debidamente representada, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 22 de la Ley N° 19.880), que se acredite una afectación directa, es decir, que sufra de manera evidente un perjuicio por el comportamiento de la variable ambiental contenida en el Plan de Seguimiento.

Relacionado con el impulso de oficio de la Administración, si dicha petición no cumple con el requisito de que el tercero sea un “directamente afectado”, pero reviste el carácter de denuncia, deberá entonces ser analizada en su mérito, y en caso de existir fundamentos consistentes y plausibles sobre una eventual existencia del escenario ambiental descrito en el artículo 25 quinquies de la LGBMA, deberá darse inicio al procedimiento en el cual se indagará sobre la procedencia de la revisión de la RCA, requiriéndose los informes de todos los organismos sectoriales que participaron en el proceso de revisión (según lo ordenado por el inciso segundo del artículo 25 quinquies). Ello, teniendo en especial consideración el deber constitucional y el rol de garante que deben cumplir todos los órganos del Estado respecto a la protección del medio ambiente y la preservación de la naturaleza.

II. RESPECTO AL REQUISITO EXIGIDO POR EL ARTÍCULO 25 QUINQUIES AL TERCERO QUE SOLICITA LA REVISIÓN DE LA RCA: SER “DIRECTAMENTE AFECTADO” POR LA EVOLUCIÓN SUSTANTIVAMENTE DISTINTA A LA PROYECTADA DE DETERMINADAS VARIABLES AMBIENTALES

Es importante tener presente que el requisito de afectación directa es muy distinto a la exigencia de un daño directo. El uso de la palabra *afectación* quiere decir que el grado de intensidad del menoscabo exigido no es de la misma intensidad que el del daño. Por ende, todo daño es una afectación, pero no toda afectación es un daño. La afectación está un peldaño más abajo en la escala de menoscabo o perjuicio experimentado por el tercero.

Un ejemplo de ello es el inciso tercero del artículo 9 de la LGBMA, el cual señala que en *“caso de dudas corresponderá al Director del Servicio de Evaluación Ambiental determinar si el proyecto o actividad afecta zonas situadas en distintas regiones, de oficio o a petición de una o más Comisiones de Evaluación o del titular del proyecto o actividad.”* Se utiliza expresamente el verbo *afectar*; si estuviera en su lugar el verbo *“dañar”*, evidentemente cambiaría el sentido de la norma.

En el caso del inciso recién citado, el uso de la palabra *afectar* es el mismo que la palabra *impactar*, según los conceptos establecidos en la LGBMA. Ello, en cuanto la letra k) del artículo 2 de dicha ley, dispone que un impacto ambiental es aquel que causa una alteración de manera directa o indirecta en el medio ambiente; mientras que el daño ambiental, según la letra e) del mismo artículo, es “*toda pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo inferido al medio ambiente o a uno o más de sus componentes.*” En el mismo sentido, disponen el penúltimo inciso del artículo 7bis, letras e) y q) del artículo 10, letra d) del artículo 11, primer inciso del artículo 30bis, letras b), c) y f) del artículo 31bis, y letra c) del artículo 31ter de la LGBMA.⁵

Además, el mismo SEA, en su Ordinario N° 150.584/2015 sobre la correcta aplicación del artículo 25 quinquies, indica expresamente que el verbo “afectar” contempla en sus acepciones el hecho de producir alteración en algo, menoscabar y/o influir desfavorablemente. Es decir, consiste en una alteración desfavorable, negativa, pero que no se identifica con el concepto de daño, el cual refiere a un perjuicio de mucho mayor magnitud. El mismo Ordinario, respecto a la iniciación del procedimiento a instancia del tercero “*directamente afectado*”, indica que quienes **estén afectados a estas situaciones u otras análogas (evolución de la variable ambiental más allá de lo proyectado o que esta no se haya verificado), tendrían, razonablemente, la calidad de directamente afectados**. Aquí se vuelve a expresar el concepto de afectación en un sentido que, claramente, no es utilizado como sinónimo de daño.

Por ende, deberemos entender la exigencia de afectación directa exigida por el artículo 25 quinquies como aquella que requiere que el tercero, a causa de la variación sustantiva de la variable ambiental, sufra una alteración que le cause incomodidad, molestia, desagrado, fastidia y/o irritación, pero nunca al nivel de intensidad que implicaría el verse directamente dañado por la evolución sustantivamente distinta a la proyectada por parte de la variable ambiental de que se trate.

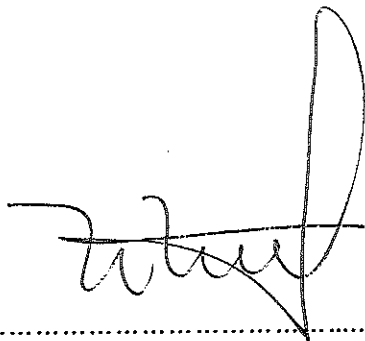
POR TANTO, en mérito de lo expuesto,

A ESTA ILUSTRE COMISIÓN DE EVALUACIÓN AMBIENTAL, RESPETUOSAMENTE PIDO, se sirva tenerlo presente.-

OTROSÍ: Señalamos como correo electrónico válido para el efecto de las notificaciones y demás resoluciones, que se nos remitan en el presente procedimiento administrativo los

⁵ Dicho inciso dispone que: “*En la etapa de diseño, el organismo que dictará la política o plan, deberá considerar los objetivos y efectos ambientales del instrumento, así como los criterios de desarrollo sustentable de los mismos. Durante esta etapa se deberá integrar a otros órganos de la administración del Estado vinculados a las materias objeto de la política o plan, así como otros instrumentos relacionados con ellos, a fin de garantizar la actuación coordinada de las entidades públicas involucradas en los proyectos afectados por la política o plan. En el caso señalado en el inciso segundo, se deberán siempre considerar los instrumentos relacionados con capacidad vial elaborados por la autoridad competente.*” Es evidente que los proyectos no son “dañados” por la política o plan, sino que pueden verse influenciados y alterados por la misma.

siguientes correos electrónicos, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 30 letra a) de la Ley N° 19.880: marcelafloisi@gmail.com, msoler@geute.cl, tmandiola@geute.cl y mgarcia@geute.cl.



COORDINADORA CIUDADANA NO ALTO MAIPO

PP. Marcela Alejandra Ortiz Mella

C.N.I. N° 10.930.495-6