

# CASO CELCO: COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA, PARA PRONUNCIARSE, EN VIRTUD DE UN RECURSO DE PROTECCIÓN AMBIENTAL, SOBRE MATERIAS TÉCNICAS, QUE COMPETEN A LA INSTITUCIONALIDAD AMBIENTAL RESPECTIVA

Carol Apablaza Cheuquepán  
Carla Hormaechea Mena  
Jocelyn Villanueva Villa\*

En el ámbito del derecho y la legislación ambiental existen muchas aristas a tratar a raíz de los fallos de la Corte Suprema y la Corte de Apelaciones de Valdivia respecto al caso CELCO, ya sea en lo que dice relación con la valoración de la prueba y la forma en que se declaró la extemporaneidad del recurso o lo que resulta más cuestionable y que en definitiva tratará el presente análisis; si los tribunales superiores de justicia, en conocimiento de un recurso de protección ambiental, pueden llegar a dictar un acto administrativo o solo deben limitarse a constatar la arbitrariedad e ilegalidad del acto recurrido para, de ser procedente, tomar las medidas necesarias para restablecer el imperio del derecho. Por tal razón ¿se encuentran dentro de esas medidas el dictar un acto administrativo, en este caso una resolución de calificación ambiental?

---

\* Egresados de la Escuela de Derecho, Universidad Católica de Temuco. tesisocelco@gmail.com

## Capítulo I: Definiciones preliminares

### 1.1. Recurso de protección

Su objetivo es conseguir que la Corte de Apelaciones, mediante un procedimiento breve, ordene poner término a aquellos actos u omisiones arbitrarios y/o ilegales que causen un agravio que produzca privación, perturbación o amenaza de determinados derechos constitucionales.

### 1.2. Recurso de protección ambiental

Procede cuando se afecta el derecho constitucional a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, por un acto u omisión ilegal imputable a una autoridad o persona determinada.

### 1.3. CELCO

Celulosa Arauco y Constitución S.A., empresa forestal dedicada a la producción de celulosa, madera aserrada y paneles<sup>1</sup>.

### 1.4. CONAMA

Comisión Nacional del Medio Ambiente, servicio público funcionalmente descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propio, Tiene entre sus funciones administrar el sistema de evaluación de impacto ambiental a nivel nacional, coordinar el proceso de generación de las normas de calidad ambiental y determinar los programas para su cumplimiento<sup>2</sup>.

### 1.5. COREMA

Comisiones Regionales del Medio Ambiente.

### 1.6. Impacto ambiental

Alteración del medio ambiente, provocada directa o indirectamente por un proyecto o actividad en un área determinada<sup>3</sup>.

---

1. <http://www.arauco.cl/corporativo/arauco.htm>.

2. Artículo 69 y 70 de la Ley 19.300.

3. Artículo 2 letra k, Ley 19.300.

### **1.7. Estudio de impacto ambiental**

Documento que describe pormenorizadamente las características de un proyecto o actividad que se pretende llevar a cabo o su modificación. Debe proporcionar antecedentes fundados para la predicción, identificación e interpretación de su impacto ambiental y describir la o las acciones que ejecutará para impedir o minimizar sus efectos significativamente adversos<sup>4</sup>.

### **1.8. Sistema de evaluación de impacto ambiental**

Procedimiento a cargo de la CONAMA o de la COREMA respectiva, que, en base a un Estudio o Declaración de Impacto Ambiental, determina si el impacto ambiental de una actividad o proyecto se ajusta a las normas vigentes<sup>5</sup>.

### **1.9. Resolución de calificación ambiental**

Acto administrativo terminal que se pronuncia sobre la viabilidad ambiental de un proyecto o actividad, determinando si sus impactos ambientales se ajustan a la normativa ambiental vigente<sup>6</sup>.

### **1.10. Institucionalidad ambiental**

Instituciones con competencia en materia ambiental, se rigen por diversas normativas siendo la más importante la ley 19.300 que regula las bases generales del medio ambiente.

### **1.11. Humedales**

Cualquier extensión de marisma, pantano o turbera, o superficie cubierta de aguas, sean estas de régimen natural o artificial, permanentes o temporales, estancadas o corrientes, dulces, salobres o saladas<sup>7</sup>.

### **1.12. Santuario de la naturaleza**

Hábitat protegido por contar con riqueza de especies siendo considerado un lugar de gran interés científico y educacional.

---

4. Artículo 2 letra i, Ley 19.300.

5. Artículo 2 letra j, Ley 19.300.

6. Artículos 16 inciso 3 y 4, 19 inciso 3, 24, 25, de la Ley 19.300, y Artículos 35 y siguientes del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

7. <http://www.porlareserva.org.ar/Ramsar.htm>

### 1.13. Convenio de sitio Ramsar

Convención Relativa a los Humedales de Importancia Internacional. Su principal objetivo es la conservación y el uso racional de los humedales mediante acciones locales, regionales y nacionales.

### 1.14. Santuario de la Naturaleza Carlos Adwandter

Sitio que Chile incorporó como Humedal de Importancia Internacional al momento de adherirse a la Convención Ramsar. Se formó en el río Cruces tras el terremoto que asoló la zona en 1960, hundiendo zonas agrícolas que quedaron sumergidas entre uno y dos metros y que luego fue colonizada por especies vegetales que abrieron espacio para la vida de fauna, en especial, aves acuáticas<sup>8</sup>.

### 1.15. Daño ambiental

Toda pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo inferido al medio ambiente o a uno o más de sus componentes<sup>9</sup>.

### 1.16. Medio ambiente libre de contaminación

Aquel en el que los contaminantes se encuentran en concentraciones y períodos inferiores a aquellos susceptibles de 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<sup>10</sup>.

## Capítulo II: del Recurso de protección

### 2.1. Generalidades

Es el mecanismo de tutela por excelencia de los derechos fundamentales y se inscribe entre las escasas acciones procesales instituidas directamente por la CPE, teniendo por ello, supremacía normativa, aplicación preferente y estructura especial estatuida en su artículo 20.

Se suele definir al Recurso de Protección como la: "Acción que tiene por objeto obtener que la Corte de Apelaciones respectiva adopte de inmediato las providencias necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección de

---

8. <http://www.olca.cl/oca/chile/cisnes.htm>. <http://www.turismochile.com/guia/sur/articulos/397>.

9. Artículo 2 letra e, Ley 19.300.

10. Artículo 2 letra m, Ley 19.300.

todo aquel, que a causa de actos u omisiones arbitrarias o ilegales, sufra privación, perturbación o amenaza en el ejercicio de alguno de los derechos y garantías establecidos en la Constitución Política de la República”.

De acuerdo a lo que establece el artículo 20, para que proceda el recurso de protección es necesario:

- Acción u omisión ilegal o arbitraria<sup>11</sup>.
- Privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de un derecho<sup>12</sup>.
- El derecho debe estar señalado como objeto de tutela<sup>13</sup>.

En cuanto al titular de la acción, el artículo 20 señala “El que”, en la comisión de estudios quedó establecido que puede ser una persona natural o jurídica, incluso puede ser interpuesto por un grupo de personas aunque no tengan personalidad jurídica, y con respecto al autor del agravio, puede ser tanto una autoridad administrativa o política, como una persona natural o jurídica. Por tanto el recurso de protección se alza como una herramienta para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección de todo aquel, que por actos u omisiones arbitrarias o ilegales, sufra privación, perturbación o amenaza en el ejercicio de alguno de los derechos y garantías establecidos en la Constitución.

A través del tiempo, esta protección se ha desnaturalizado, con la llamada “propietarización de los derechos”. En efecto, este Recurso se ha extendido sobre situaciones jurídicas no amparadas por el artículo 20, pero respecto de las cuales se entiende existe un derecho incorporal, que se entiende, es un “derecho de propiedad sobre cosas incorporales”.

Este fenómeno ha sido particularmente usado en el ámbito administrativo trándose de los derechos fundamentales: igualdad ante la ley<sup>14</sup>, debido proceso y

---

11. Comúnmente se estima que lo ilegal es una contravención formal al texto legal, y lo arbitrario una ausencia de fundamento racional. En el caso de una omisión ilegal o arbitraria, debe existir la obligación legal de actuar para el agente. Solo así podrá cometerse un agravio a través de la inactividad.

12. Privar implica despojar, quitar, impedir; perturbar significa trastornar el orden y concierto de las cosas y amenaza conlleva la idea de peligro inminente, mal futuro.

13. Los derechos resguardados por este recurso son los que señala expresamente el artículo 20. Sin perjuicio de esto, se ha dado en el último tiempo un fenómeno denominado “propietarización de los derechos”, abriendo el recurso prácticamente a casi todos los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución y no a los que el constituyente consideró dentro de esta tutela privilegiada.

14. La jurisprudencia ha extendido este derecho a cuestiones tan disímiles como el control de la discrecionalidad administrativa, o la exigencia de la motivación del acto administrativo, o en términos más amplios, a la plena sujeción de la actuación administrativa al principio de legalidad, derivada de la regla establecida en el artículo 7 de la CPE, a la que están sujetos sin duda todos los órganos de la Administración del Estado, y cuyo incumplimiento acarrea la nulidad del acto administrativo. De este modo el Recurso de Protección se va consolidando en la práctica, como un proceso contencioso administrativo ordinario o de mera

derecho de propiedad establecidos en el artículo 19 N°s 2, 3 y 24 de la CPE respectivamente.

## 2.2. Alcance del recurso de protección en materia ambiental: artículo 19 N° 8

Entre los derechos que garantiza nuestra Constitución se encuentra el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, consagrado en el artículo 19 N° 8. Esta garantía recibe su protección en el inciso segundo del artículo 20 de la CPE: “Procederá, también, recurso de protección en el caso del N° 8 del artículo 19, cuando el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación sea afectado por un acto u omisión ilegal imputable a una autoridad o persona determinada”.

Por tanto, para que proceda el recurso de protección en materia ambiental es necesario:

- Acción u omisión ilegal.
- Que el autor del acto sea una autoridad o persona determinada.

Como se puede apreciar el alcance que tiene el Recurso de Protección en materia ambiental es más acotado, ya que solo procede en caso de ilegalidad, dejando de lado la opción de accionar por arbitrariedad, en consecuencia el afectado por daño ambiental tiene limitado su ejercicio.

## 2.3. De la protección por daño ambiental

La víctima de daño ambiental cuenta con tres herramientas distintas para conseguir su reintegro:

- Recurso de Protección<sup>15</sup>.
- Acción de Reparación del Daño Ambiental<sup>16</sup>.
- Acciones Indemnizatorias Civiles<sup>17</sup>.

Si bien es cierto, que la incorporación de esta garantía constitucional no forma parte de los derechos que primitivamente protegía el artículo 20, no es menor su alcance; tanto es así, que es considerado un deber del Estado velar por su conserva-

---

legalidad, ya que por esta vía no solo se controla la constitucionalidad de la actuación administrativa, sino la legalidad ordinaria a que debe sujetarse el ejercicio de la actividad administrativa.

15. Artículo 20 CPE.

16. Artículos 51 y siguientes de la Ley 19.300. Requieren de una conducta dolosa y culposa que genere el daño ambiental.

17. Artículos 2314 y siguientes del código civil. Exigen como razones de imputación la existencia de una conducta dolosa o culposa por parte del responsable del proyecto que genera el daño ambiental y patrimonial.

ción. En consecuencia los efectos ambientales adversos, que resulten de un proyecto o actividad evaluado y calificado de manera favorable, serán imputables a una falta de servicio de los órganos del Estado que administran el sistema<sup>18</sup>.

Cumpliendo con el deber que le impone el artículo 19 N° 8 al Estado de velar para que este derecho no sea afectado, y tutelar la preservación de la naturaleza, se crea una institucionalidad integrada por un organismo de carácter sectorial conformado por las unidades y servicios públicos con competencia ambientales otorgadas por ley, denominadas COREMA, y un servicio público funcionalmente descentralizado, dotado de personalidad jurídica y patrimonio propio, y que entre sus múltiples funciones le corresponde administrar el SEIA: CONAMA.

### Capítulo III: Resolución de calificación ambiental. Ley 19.300 de bases generales del medio ambiente

La resolución de calificación ambiental es un acto administrativo de carácter terminal<sup>19</sup> que se pronuncia sobre la viabilidad ambiental de un proyecto o actividad, determinando si sus impactos ambientales se ajustan a la normativa ambiental vigente<sup>20</sup>. Se encuentra regulada en el artículo 24 y 25 de la Ley 19.300:

**Artículo 24:** “El proceso de evaluación concluirá con una resolución que califica ambientalmente el proyecto o actividad [...] Si la resolución es favorable, certificará que se cumple con todos los requisitos ambientales aplicables, incluyendo los eventuales trabajos de mitigación y restauración no pudiendo ningún organismo del Estado negar las autorizaciones ambientales pertinentes [...] Si en cambio, la resolución es desfavorable, estas autoridades quedarán obligadas a denegar las correspondientes autorizaciones o permisos...”

**Artículo 25, inciso 1°** “El certificado a que se refiere el artículo anterior, establecerá, cuando corresponda, las condiciones o exigencias ambientales que deberán cumplirse para ejecutar el proyecto o actividad o aquellas bajo las cuales se otorga-

---

18. La responsabilidad por falta de servicio es ante todo una responsabilidad abstracta, en donde solo se contrasta una conducta ideal con la que efectivamente ocurrió, la acción u omisión que la genera, nace del funcionario que no actúa debiendo hacerlo o lo hace de manera imperfecta o tardía, existiendo previamente un deber de actuar en conformidad a un estándar de exigencia que se incumpla, por su parte la responsabilidad objetiva derivará de la creación de una situación de riesgo ligada al daño a ser indemnizado, siendo la sola existencia del perjuicio la que genera la obligación de indemnizar.

19. Acto administrativo de carácter terminal: Es aquel que pone término al proceso de evaluación ambiental de un proyecto o actividad, expresándose en una resolución de la autoridad administrativa que, de ser favorable, autoriza su ejecución. La autoridad administrativa, una vez emitido su pronunciamiento, queda desahogada de su competencia para alterar los efectos de la decisión adoptada.

20. Mario Galindo, IV Seminario: Resolución de Calificación Ambiental. Universidad de los Andes.

rán los permisos que, de acuerdo con la legislación deben emitir los organismos del Estado”.

Respecto de esta decisión administrativa, surgen interrogantes que se analizarán en los siguientes puntos:

### 3.1. Naturaleza jurídica. Autorización de funcionamiento / derechos adquiridos

Jurídicamente la RCA es un **acto administrativo terminal**, ya que es una decisión escrita adoptada por funcionarios pertenecientes a la Administración del Estado, al término de un procedimiento determinado, y en el ejercicio de sus funciones.

Como acto administrativo la RCA goza de presunción de legalidad, esto significa que su contenido se presume conforme a la ley, como consecuencia, le está vedado a la Administración Pública actuar en ejercicio de sus potestades de manera abusiva o en exceso de poder.

Existe un sector de la doctrina que señala que como acto administrativo, la RCA es una **autorización de funcionamiento**, pues tiene como finalidad autorizar a ejecutar un proyecto o actividad a su titular bajo las condiciones y parámetros que en ella se indican, creando una relación entre administrador y administrado, en la cual el primero por medio del control, fiscalización, cooperación y entrega de información sea capaz de variar el contenido de la autorización en caso de ser necesario. La doctrina se fundamenta en que la ley al obligar a ciertos proyectos a ingresar al SEIA<sup>21</sup>, hace necesaria la obtención de la autorización en el marco de este procedimiento, lo que pasa a ser una condicionante para que el proyecto se ejecute<sup>22</sup>.

Cuando se dicta una RCA, se crean derechos a favor del destinatario, se ha dicho que estos, son **derechos adquiridos** para el titular de ella, y que adquiriría sobre él un derecho de propiedad. Esto se traduce en que se tendría la propiedad de desarrollar el proyecto en los términos aprobados, y a no ver alterada tal condición por decisión de alguna autoridad.

Esta teoría de los derechos adquiridos se alza como un límite infranqueable al derecho de propiedad del titular sobre los derechos adquiridos que emanan de la RCA, ya que le confiere las facultades inherentes a ella: uso, goce y disposición, teniendo como carácter esencial la perpetuidad. Por lo tanto, si la autoridad administrativa quisiera modificar la RCA, debería “expropiar” al titular de sus derechos adquiridos, y en consecuencia, procedería una indemnización según las reglas de la materia.

---

21. Artículo 10 de la LBMA.

22. Mario Galindo, ponencia “Concepto de la RCA y jurisprudencia relacionada”, IV Seminario: Resolución de Calificación Ambiental. Universidad de los Andes.

Esta teoría es cierta en cuanto se generarían derechos adquiridos que se radicarían en el patrimonio del titular del proyecto, pero no logra tener mucho asidero el hecho que para poder modificar la RCA sea necesaria una expropiación de su derecho pagando la correspondiente indemnización, ya que la conservación del patrimonio ambiental se alza como un principio superior que determina su pronto auxilio y permite limitar el derecho de propiedad. Además si es necesaria una expropiación, resultaría engorroso y lato en el tiempo efectuarla, agravándose de paso las consecuencias que la no modificación de la RCA pueda tener en el medio ambiente.

### 3.2. Impugnación de una RCA. Artículo 20 ley 19.300

Cuando el proyecto es declarado desfavorable, evidentemente no se podrá ejecutar y el proponente puede reclamar de ello ante un ente administrativo superior, que será la Dirección Ejecutiva de la CONAMA o el Consejo Directivo de la COREMA.

Pretender que las COREMAS, la Dirección Ejecutiva o el Consejo Directivo de la CONAMA puedan, fuera de los casos en que ello es procedente, modificar el contenido de una RCA, implica una trasgresión al procedimiento previsto por el ordenamiento jurídico, lo cual vulnera el principio de juridicidad a que, por mandato de la Constitución y de la Ley 18.575 están sujetos los órganos públicos.

En el evento de que el proyecto sea declarado favorable por la COREMA, y se quiera impugnar esta resolución por algún tercero que se vea afectado, como no está regulado por el artículo 20, se discute si además de reclamar por la vía administrativa, se podría recurrir, por vía de protección, ante la Corte de Apelaciones para que esta modifique una RCA, tema que será desarrollado en el próximo capítulo.

### 3.3. Contenido de una RCA

- **Fundamentos de hecho y de derecho de la decisión:** indicación de todos los elementos que se tuvieron a la vista para resolver; las consideraciones técnicas u otras en que se fundamente la resolución y, cuando se trata de un EIA, la ponderación de las observaciones ciudadanas o personas naturales directamente afectadas. (Artículo 36, letras a), b) y c), RSEIA, en relación con los artículos 11 inciso 2° y 41 inciso 4°, LPA).
- **La calificación ambiental del proyecto o actividad, aprobándolo, rechazándolo:** Si la aprobación fuere condicionada, debe fijar las condiciones que deberán cumplirse para ejecutar el proyecto y aquellas bajo las cuales se otorgarán los permisos ambientales sectoriales que de acuerdo con la legislación, deben emitir los organismos del Estado (Artículo 36, letra d), RSEIA; 24, inciso 1°, Ley 19.300 inciso 1°, LPA).

- **Actuación certificatoria:** Certificación indicando que cumple con los requisitos ambientales aplicables; con la normativa ambiental, incluidos los requisitos contenidos en los permisos ambientales sectoriales; y siendo un EIA, debe hacerse cargo de los efectos, características o circunstancias establecidas en el artículo 11 de la LSBGMA, proponiendo medidas de mitigación, compensación y reparación apropiadas (Artículos 24, inciso 2° y 25, LSBGMA, y artículo 37, RSEIA).

### 3.4. Procedimiento para su obtención

En principio el proyecto debe someterse a un SEIA, que es un procedimiento llevado a cabo por la CONAMA o COREMA correspondiente, en base a un DIA<sup>23</sup> o a un EIA<sup>24</sup>, con el fin de determinar si el impacto ambiental de una actividad o proyecto se ajusta a la normativa vigente, de esta manera, la RCA se alza como la culminación a un estudio o declaración de impacto ambiental, pudiendo ser favorable o desfavorable para la parte que se somete a este procedimiento.

Se debe distinguir entre el procedimiento que debe seguir un DIA y un EIA, ambos establecidos en la ley 19.300.

### 3.5. Modificación de una RCA

Existen tres formas de poder modificar una RCA:

#### 3.5.1 Solicitud del titular

El titular solicita modificar la RCA por cambios en el proyecto. Esta situación se encuentra contemplada en el artículo 20 de la ley 19.300<sup>25</sup>.

#### 3.5.2 Surgimiento de impactos ambientales no previstos

La ley no ha regulado explícitamente esta, por esto la autoridad tiene el deber de adecuar la resolución, una vez constatadas las circunstancias de que las variables ambientales relevantes tenidas en consideración al momento de dictar la RCA que aprueba un estudio no han evolucionado del modo esperado.

La Contraloría General de la República emitió el dictamen 20.477/03 fruto de unas modificaciones introducidas a una RCA de un proyecto de relleno sanitario, rechazando en primer término la posibilidad de modificar una RCA, pero tras la in-

---

23. Declaración de Impacto Ambiental.

24. Evaluación de Impacto Ambiental.

25. Julio Lavín V, ponencia "RCA, su Real Naturaleza y Sus Consecuencias", IV Seminario: Resolución de Calificación Ambiental. Universidad de los Andes. Julio Lavín V, ponencia "RCA, su Real Naturaleza y Sus Consecuencias", IV Seminario: Resolución de Calificación Ambiental. Universidad de los Andes.

terposición de un recurso de reposición por parte de la CONAMA, sobre la base de cambios muy menores que no debían evaluarse ambientalmente se aceptó por parte de la CGR, la posibilidad de modificar una RCA, tras el surgimiento de impactos ambientales no previstos<sup>26</sup>.

### **3.5.3. Comportamiento de variables ambientales en términos diferentes a los evaluados**

Aquí se hace imprescindible adoptar las medidas para adoptar los efectos producidos por el comportamiento distinto de una variable ambiental<sup>27</sup>. También se aplica el dictamen de la CGR.

### **3.5.4. Alcances al criterio de la CGR**

El procedimiento de modificación de una RCA en los dos últimos casos, no se encuentra establecido en la ley 19.300, por tanto el criterio adoptado por la CGR, es coherente con la definición y sentido de un plan de seguimiento, y la presentación de variables ambientales no previstas. Se considera que la racionalidad de las posibles modificaciones queda sujeto al criterio de las autoridades y ha existido consenso en que las medidas que se adopten, jamás deben considerarse expropiatorias.

## **Capítulo IV: Análisis fallo Corte Suprema y Corte de Apelaciones relativos al recurso de protección ambiental interpuestos en contra de CELCO**

### **4.1. Del Recurso de protección**

Resulta casi imposible poder realizar un análisis coherente de los fallos y establecer el alcance que el mismo Recurso debería tener, si no lo vinculamos con las pretensiones de los actores, establecidos en el Recurso de Protección que dio origen al pronunciamiento de los tribunales superiores de justicia en este caso.

#### **4.1.1. El recurso de protección y la resolución de calificación ambiental N° 279 de la COREMA X Región de Los Lagos**

Al analizar los hechos fundamento del recurso, se hace referencia constantemente a la manera en como la RCA N° 279 no fue respetada por la empresa, encontrando en ello el fundamento irrefutable del recurso y por el cual en definitiva debía

---

26. Ramiro Mendoza Z., ponencia "RCA y Estabilidad Temporal", IV Seminario: Resolución de Calificación Ambiental. Universidad de los Andes.

27. Ramiro Mendoza Z., ponencia "RCA y Estabilidad Temporal", IV Seminario: Resolución de Calificación Ambiental. Universidad de los Andes.

ser acogido. Esto se constata en casi la totalidad del escrito del recurso de protección presentado<sup>28</sup>.

A nuestro parecer solo bastaba con la mención de la existencia de desviaciones acompañando los correspondientes informes en los cuales consta detalladamente cuáles son los puntos que se infringen de la RCA, a fin de que el tribunal coteje los antecedentes y de esta forma acreditar el hecho ilegal en el que incurrió CELCO, esto es que actuó fuera de los límites que le permitía la RCA<sup>29</sup>.

#### **4.1.2. Calificación del hecho arbitrario e ilegal de acuerdo al artículo 20 de la CPE**

De acuerdo al artículo 20 CPE, para que sea procedente el recurso de protección es necesario la existencia de una acción u omisión ilegal y arbitraria<sup>30</sup>; la privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de un derecho y que el derecho de que se trate esté señalado como objeto de tutela<sup>31</sup>. En este caso, la conducta de la recurrida es ilegal, ya que infringe la normativa que le es aplicable, esto es, la RCA que aprueba el proyecto y es arbitraria, toda vez que realizó cambios al proyecto inicialmente calificado. Se cumplen copulativamente los requisitos que se exigían por el artículo 20 inciso segundo de la CPE, para que sea procedente el recurso de protección.

#### **4.1.3. Conducta de la recurrida: Violación al derecho de vivir en un medio ambiente libre de contaminación**

Para que se dé lugar a la legitimación activa, es necesario que el derecho consagrado en el artículo 19 N° 8 de la CPE sea vulnerado, esto es, que efectivamente exista contaminación en el ambiente en el cual se está desarrollando el o los afectados.

Si bien la CPE no define el concepto contaminación, sí lo hace la ley 19.300, en su artículo 2, definición que según el artículo 20 del Código Civil, debe prevalecer sobre cualquiera otra, toda vez que en la carta fundamental no se define este concepto.

Teniendo en cuenta este concepto, y el artículo 19 N° 8 de la CPE, se desprende que los niveles contaminantes de los efluentes de Celco al medio ambiente, de

---

28. Véase puntos 5 y 8 del acápite “de los hechos” del recurso de protección.

29. Aunque es discutido si para encontrarnos frente al hecho “ilegal” es necesario que la COREMA X Región, declare mediante una resolución, la ilegalidad de la conducta referida, o solo basta para que sea ilegal, la constatación del hecho vicioso.

30. En este caso se exige la copulatividad de los requisitos de arbitrariedad e ilegalidad, ya que tuvo lugar antes de la modificación al artículo 20 inciso segundo de la CPE en el 2005. Hoy solo se exige la ilegalidad.

31. Considerandos 2, 3, 6 y 7, del acápite del derecho.

acuerdo a los informes presentados por la consultora MA&C a la COREMA X Región e invocados en el recurso por la recurrente, son mayores a los que la ley y la propia RCA le permiten, por tanto se ve la existencia del daño ambiental producido, la fuente contaminante y la afectación del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, tal como lo señala el punto 8 y 3 del recurso, entre otros.

Lo lógico hubiera sido que la recurrente hubiese solicitado al tribunal tener por acreditados la arbitrariedad e ilegalidad del acto mediante los informes presentados, y por consiguiente, de ser acogido el recurso, tomar las medidas necesarias de resguardo para hacer cesar el acto arbitrario e ilegal, sin embargo, la recurrente realizó una extraña petición: que CELCO se someta a un estudio de impacto ambiental, señalando los puntos respecto de los cuales debe modificarse la RCA. Es aquí en donde existe un error en la pretensión, puesto que lo que pretende la recurrente, no es susceptible de ser obtenido mediante un Recurso de Protección.

#### 4.2. Fallo Corte de Apelaciones<sup>32</sup>

“En mérito de lo considerado, disposiciones legales citadas, Auto Acordado sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección y artículo 20 de la Constitución Política de la República se resuelve: **Que SE ACOGE, con costas, el Recurso de Protección deducido a fs. 1 en contra de Celulosa Arauco y Constitución S.A. debiendo someterse a Estudio de Impacto Ambiental las modificaciones de hecho detectadas a la Resolución de Calificación Ambiental N° 279 de 1998 de la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región de Los Lagos. Se dispone, además, la paralización de faenas de la Planta Valdivia de Celulosa Arauco y Constitución S.A., mientras se realice el Estudio de Impacto Ambiental y hasta su aprobación”**

Se comprobó a lo largo del recurso, que CELCO introdujo modificaciones inconsultas y unilaterales, y que incumplió en forma reiterada el deber que le impuso el considerando N° 12 de la Resolución N° 279 de la COREMA, en relación a la identificación de impactos ambientales no previstos en el proceso de evaluación ambiental del proyecto, CELCO debió haber informado a la COREMA respectiva la ocurrencia de dichos impactos, y asumir las acciones necesarias para mitigarlos, repararlos y/o compensarlos, según corresponda. CELCO no cumplió con ese deber, dado que las denuncias fueron realizadas a la autoridad por particulares.

Lo anterior si bien es cierto es una situación irregular, no puede ser fundamento para dictar un acto administrativo por una Corte de Apelaciones conociendo de un recurso de protección, ya que este hecho no la habilita para tomar atribuciones que por ley no le están asignadas, aun cuando el fin que se persiga con ello, sea noble.

---

32. Recurso :33/2005 - Resolución : 4237 - secretaria : civil.-

Hay un **doble error jurídico**, uno por parte de la recurrente al solicitar al tribunal que en conocimiento de un recurso de protección, dicte una resolución que le compete a un órgano administrativo, y segundo, que la Corte de Apelaciones debiendo conocer este hecho, se debió haber pronunciado solo respecto a si el acto ilegal y arbitrario existía, y de ser así, de tomar las medidas necesarias para hacer cesar ese acto ilegal y arbitrario.

El recurso interpuesto no persigue los fines para los cuales se encuentra establecido, ya que no persigue el restablecimiento del imperio del derecho, sino la dictación de una sentencia declarativa de derechos, y que básicamente se pretende que la Corte asuma funciones técnicas que corresponden a los órganos de Administración del Estado, a quienes la ley encomienda conocer de las materias que se proponen en el recurso.

### 4.3. Fallo Corte Suprema<sup>33</sup>

La Corte Suprema toma conocimiento del recurso de protección, por vía de apelación del fallo de primera instancia que realizaron los recurridos, notándose en él diversas particularidades, que a continuación se proceden a analizar.

#### 4.3.1. Extemporaneidad del Recurso

La Corte Suprema declara que el recurso es extemporáneo pues fue presentado en el mes de enero del año 2005, habiendo transcurrido más de 15 días desde la fecha en que los recurrentes tomaron conocimiento del hecho ilegal y arbitrario, conocimiento que tuvo lugar en algún día indeterminado en el mes de octubre del año 2004<sup>34</sup>.

Resulta interesante la declaración de extemporaneidad del recurso, ya que en primera instancia, no fue advertido ni por el recurrido ni por la sala Tramitadora de Valdivia, que de hecho declara que es interpuesto en tiempo y forma.

La Corte Suprema, si bien conoce del recurso en segunda instancia, por ley no tiene facultades para declarar la extemporaneidad de un recurso de protección, toda vez que esa labor le compete a las Cortes de Apelaciones respectivas, tal y como señala el Auto Acordado sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección. Solo se le permitiría hacerlo respecto de la temporalidad de las apelaciones a los fallos de primera instancia de recursos de protección, y solo respecto a si esa apelación se interpuso o no dentro de plazo.

---

33. Santiago, treinta de mayo de dos mil cinco.

34. Ver considerando primero.

#### 4.3.2. Pronunciamiento innecesario y valoración de la prueba

Es menester analizar cómo la Corte Suprema, luego de haber señalado la extemporaneidad del recurso, se pronuncia sobre el recurso en sí. ¿Acaso no bastaba declarar inadmisibile el recurso, como para dejar sin efecto el fallo de primera instancia, sin hacer mayor mención respecto del fondo?

Sobre la inconsecuencia de declarar extemporáneo un recurso y luego pronunciarse respecto del fondo, este hecho va en contra de toda lógica jurídica y de economía procesal. ¿Cuál sería la eficacia de los tribunales de justicia, si por ejemplo en un caso de incompetencia del tribunal, este de todas formas se pronunciara respecto del fondo?, ¿no debería simplemente declarar la incompetencia sin hacer mención al objeto del debate? En el caso que nos ocupa, el tribunal, no conforme con declarar la extemporaneidad del recurso, se da el tiempo de señalar el porqué, a su juicio, debió haber sido rechazado.

Con respecto a la prueba rendida, no era necesario por parte de la recurrente probar exactamente cuáles eran los puntos de la RCA que no respetó CELCO, ni mucho menos detallar los aspectos técnicos: solo le bastaba con señalar la ilegalidad o arbitrariedad en la cual incurrió y acreditar la afectación del derecho. Pero tanto la Corte de Apelaciones, como la Corte Suprema repitiendo el mismo error, se pronunciaron latamente respecto de los informes técnicos que le entregaron las partes acreditando sus pretensiones.

Para un jurista es difícil llegar a comprender los informes técnicos, que informan al tribunal la relación existente entre el daño producido en el ecosistema y la actividad desplegada por CELCO. Los informes presentados contienen un alto contenido técnico, con terminologías química y biológica que escapan a la formación de un abogado.

Así y todo, el tribunal de primera instancia logró advertir, tras analizar los informes, cierta relación de causalidad entre el daño ambiental y la actividad productiva de CELCO, cuestión que la Corte Suprema desacreditó al concluir que no existía daño atribuible a CELCO. Pero ¿cómo se puede llegar a una conclusión o a otra si no se conoce cuál es el efecto que produce una determinada sustancia química en el ambiente?

Reconociendo esta limitación de hecho<sup>35</sup>, se pone en tela de juicio el profesionalismo de los Tribunales Superiores de justicia al momento de adoptar una opinión, basados en informes sumamente técnicos, sin tener nada más a la vista, que su propia opinión.

---

35. Reconocemos esta limitación en los Jueces, ya que no están obligados a conocer todas las áreas de la ciencia más de lo que su profesión le permite, esto es, el derecho.

Los miembros de la Corte Suprema debieron haber decretado como medida para mejor resolver, la realización de un estudio o de un peritaje independiente, tal como lo permite el Auto Acordado para la tramitación del Recurso de Protección, de esta forma, se cotejarían los informes presentados por ambas partes, o bien se ordenaría la realización de uno nuevo, y se obtendría de un profesional, la verdadera causalidad del daño ambiental.

Sin duda que este punto respecto de la prueba y la manera en que se aprecia, es la gran falencia existente, ya que según el Auto Acordado para la tramitación del Recurso de Protección, la prueba se analizará conforme a las reglas de la sana crítica, pero esto no puede ser condición para que lo hagan en forma arbitraria<sup>36</sup> como ocurrió en este caso.

#### **4.3.3. Alcance de una sentencia dictada en el conocimiento de un recurso de protección ambiental: ¿Reemplazo de un acto administrativo?**

En el fallo la Corte Suprema señala que es improcedente que los tribunales de justicia reemplacen a la autoridad ambiental en el ejercicio de sus funciones, y se determina cuál es el alcance que tiene el recurso de protección en materia ambiental, indicando que la única diferencia que presenta con la protección de los demás derechos, es que se requiere la arbitrariedad e ilegalidad copulativamente.

En este sentido, la función primordial de los órganos jurisdiccionales es determinar si los actos de la autoridad o de particulares, en su caso, han sido arbitrarios o ilegales, o ambos, y decretar las medidas de resguardo pertinentes para hacer cesar el acto u omisión viciosos. Sin embargo, a pesar de delimitar cuál es la misión de los órganos jurisdiccionales en el conocimiento de un recurso de protección en materia ambiental, la Corte incumpla lo que establece, ya que no se pronuncia en su conclusión, a si el acto de la recurrida es arbitrario e ilegal, optando en cambio por declarar extemporáneo el recurso, para luego señalar porque a su juicio, debió de todas maneras ser rechazado.

## **Capítulo V: Jurisprudencia de los tribunales superiores de justicia**

### **5.1 Caso: “Juan Carlos Strello Retamales y otros contra COREMA de la XII Región”. Recurso de Protección, Rol 124-98, Corte de Apelaciones de Punta Arenas”**

El recurso se fundamenta en que la parte recurrida admitió a tramite, mediante la resolución exenta 32/98, la Declaración de Impacto Ambiental por la que se modi-

---

36. Toda vez que no se alcanza certeza jurídica respecto la fuente informadora del criterio del tribunal.

ficaba el trazado del proyecto “Gasoducto Kimire Aike-Cabo Negro”, en circunstancias de que debía someterse a un Estudio de Impacto Ambiental, constituyendo dicha resolución un acto arbitrario e ilegal por parte de la autoridad ambiental, lesionando las garantías constitucionales de los números 2, 8, 14, 21 y 24 todos del artículo 19 de la Constitución Política de la República.

La Corte de Apelaciones de Punta Arenas rechazó el recurso señalando que:

“12. Debe señalarse que será el organismo técnico especializado, en el ejercicio de sus facultades legales privativas, el ente que decidirá en definitiva si es o no correcta la proposición o criterio de la empresa proponentora, lo que hará en base de las actuaciones y previsiones que la normativa ambiental establece”.

Si bien en este caso la Corte de Apelaciones se pronuncia respecto del Recurso deducido, aún en virtud de recaer sobre una resolución que solo tiene por objeto admitir a trámite un determinado proyecto, sin que la COREMA de la XII Región haya aprobado o rechazado el proyecto en sí, lo hace reconociendo las facultades otorgadas por la ley a esta institucionalidad ambiental.

Tal es así que en su considerando 12º establece que será esta autoridad la que deberá decidir si tal proyecto debió someterse a un DEIA o un EIA, con lo cual deja claro que no se entrometerá en la decisión que a este respecto compete a la COREMA, por lo demás, la resolución que admite a trámite el estudio o declaración de impacto ambiental, no puede ser catalogada como un acto arbitrario o ilegal, ya que según la Corte Suprema “la naturaleza de simple trámite administrativo del acto recurrido lo hace incapaz de amenazar, perturbar o privar de garantía constitucional alguna”.

En este caso, se observa que se ha tratado de someter al conocimiento de los tribunales superiores de justicia mediante un recurso de protección, un asunto meramente técnico, de exclusiva competencia de la institucionalidad ambiental respectiva, tratando de extra limitar el alcance del recurso de protección.

## **5.2. Caso “Marcelo Castillo Sánchez y otros contra COREMA XII Región”. Recurso de Protección, Rol 46-98, Corte de Apelaciones de Punta Arenas, Corte Suprema, Rol 1616-98 y Rol 2684-98.**

Se recurre contra la COREMA de la XII Región, por haber esta, expedido la resolución exenta 03/98, que calificó como ambientalmente viable el proyecto forestal “Río Cóndor”, de Forestal Trillium Ltda. Se estima dicha resolución como un acto arbitrario e ilegal que vulneraría las garantías constitucionales de los números 1, 8 y 24, del artículo 19 de la CPE.

La Corte rechaza el recurso por considerarlo extemporáneo. Los recurrentes apelan dicha sentencia siendo revocada por la Corte Suprema, ordenando a dicha Corte de Apelaciones que se pronunciara sobre el fondo del asunto. En esta segunda oportunidad la Corte rechaza el recurso, el que fue nuevamente apelado, siendo esta vez confirmada la sentencia de la Corte de Apelaciones por la Corte Suprema.

“19. Que, con lo expuesto el recurso de protección a que se refieren estos antecedentes no puede prosperar, dado que no se ha establecido de modo alguno el carácter ilegal y arbitrario que quienes accionaron de protección atribuyeron a la resolución de que se trata; y en lo que dice relación con todos y cada uno de los hechos en que los recurrentes apoyaron el recurso interpuesto... ellos son de carácter técnico cuya resolución escapa a los márgenes de este procedimiento sumarísimo, quedando su resolución entregada al conocimiento de los organismos jurisdiccionales especializados que la citada Ley 19.300 contempla en sus artículos 20 y 29” .

“20. Que, en efecto, de la presentación efectuada por la parte recurrida... aparece que en contra de la misma resolución de la COREMA de la XII Región, se interpusieron distintos reclamos por diferentes organismos ciudadanos e incluso por la misma recurrida forestal Trillium Ltda., informándose en ese libelo que la predicha resolución ha sido modificada, mediante las distintas resoluciones que han fallado algunos de dichos reclamos, que a su turno han derivado en otros recursos de protección en su contra; de donde resulta patente la inconveniencia que esta Corte de Apelaciones emita pronunciamiento en materias de carácter técnico y más aún respecto de una resolución que no ha surtido efecto dentro de un proceder general no afinado, situación que, aún más, podría llevar a la dictación de sentencias o resoluciones disímiles o contradictorias”.

En este caso, tras el análisis efectuado por la Corte, se llegó a la conclusión de que no se había acreditado en forma certera la arbitrariedad e ilegalidad del acto, entonces es lógico que se rechazara el recurso.

En este sentido la decisión de la Corte fue certera, y no extralimitó el sentido del Recurso de Protección al pronunciamiento sobre materias técnicas, es más, señala que los hechos en que los recurrentes apoyaron el recurso interpuesto, son de carácter técnico cuya resolución escapa a los márgenes de el procedimiento sumarísimo, quedando su resolución entregada al conocimiento de los organismos jurisdiccionales especializados que la Ley 19.300 contempla en sus artículos 20 y 29.

### **5.3. Caso: “José Galeano Haensh y otros contra CONAMA”. Recurso de Protección, Rol 2436-97, Corte de Apelaciones de Santiago**

En este caso se Recurre de Protección contra la CONAMA por haber dictado la resolución exenta 010/97 el 6 de junio de 1997, en la que se califica como ambientalmente viable el proyecto denominado “Central Hidroeléctrica Ralco” de la Empre-

sa de Electricidad S.A. (ENDESA S.A.), estableciendo que dicho acto era arbitrario e ilegal y vulneraba los números 6,8 y 24 del artículo 19 de la CPE.

“2. ...el procedimiento ordinario es el que mejor se aviene con la materia en discusión, puesto que se requiere de pruebas que deben rendirse lo que es ajeno al recurso de protección, al conocimiento del Sexto Juzgado Civil de Santiago, y, además, conforme a lo dispuesto por el artículo 109 del Código Orgánico de Tribunales, radicado el conocimiento de estas materias ante el Juzgado recién señalado, la competencia de dicho tribunal no puede alterarse por la interposición de los recursos de protección que aquí se resuelven, de manera que esta Corte deberá omitir pronunciarse sobre las materias antes señaladas”.

“3. Que, desde que si el procedimiento para decidir la nulidad de los actos reclamados a través de este recurso ya se encuentra en la sede jurisdiccional apropiada según su naturaleza, esta Corte no se halla por consiguiente en condición ni material ni jurídica de brindar la protección que se le solicita –lo que constituye uno de los presupuestos para la procedencia de esta tutela– pues de hacerlo infringiría el principio de inavocabilidad...”

“4. Que si bien el recurso establecido en el artículo 20 de la Carta Política es “sin perjuicio de los demás derechos” que el interesado pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes, tal facultad tampoco resulta aplicable atendiendo la especialidad de la materia...”

El conocimiento por parte del Sexto Juzgado Civil de Santiago, en cuanto a la nulidad de derecho público del proceso de evaluación de impacto ambiental (EIA) y de la autorización ambiental de la central Ralco, constituye una de las vías de impugnación de los actos administrativos, sin embargo, lo anterior no obsta para que como establece el artículo 20 de la CPE, pueda ser conocido además, por vía del recurso de protección y en este punto nos distanciamos del razonamiento que expuso la Corte de Apelaciones respectiva en cuanto el principio de inavocabilidad, ya que, este consiste en la prohibición que tienen los tribunales de justicia para entrar a conocer de asuntos de los cuales se encuentra ya conociendo otro tribunal a menos que la propia ley exprese lo contrario, lo cual está consagrado en el artículo 8 del COT “ningún tribunal puede avocarse el conocimiento de causas o negocios pendientes ante otro tribunal, a menos que la ley le confiera expresamente esta facultad”, si bien la Corte aduce a este principio para rechazar el recurso, incurre en un error, toda vez, que en este caso sí existe una norma<sup>37</sup> que faculta a los recurrentes para interponer un recurso de protección independientemente de las otras acciones que se pudieren intentar.

---

37. Artículo 20 de la CPE.

No obstante, el anterior es el segundo argumento que se refiere a la especialidad de la materia que debía ser tratada, el que reviste mayor importancia para nuestro estudio, ya que, la Corte establece que en atención al contenido del caso este no debería seguir la vía del recurso de protección. Esta fundamentación por parte de la Corte nos parece muy vaga, debido a que de seguirla tampoco podríamos interponer un recurso en el cual el caso se basara en materias económicas o comerciales, porque la materia también sería específica, lo cual reduciría mucho el ámbito de aplicación de este recurso.

#### 5.4. Conclusiones

Si se analiza lo resuelto por los tribunales superiores de justicia en “causas ambientales”, se puede observar que en los últimos recursos se ha dado “certeza” de que lo resuelto por la autoridad ambiental, lo es dentro de su competencia y atribuciones privativas, no pudiendo discutirse en otras instancias lo resuelto por ella, salvo por medio de los recursos que establece la ley para su impugnación.

## Capítulo VI: Conclusiones

### 6.1. Protección de un derecho entregada a dos órganos

El recurso de protección además de ser el instrumento per se de protección a los derechos fundamentales establecidos en el artículo 20<sup>38</sup> de la CPE, se comienza a ver hoy en día como una herramienta de control de los actos de la administración del Estado.

En lo que se refiere al derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación el artículo 19 N° 8 de la CPE, señala que el Estado se encuentra en el deber de proteger el medio ambiente, y de velar por su conservación libre de contaminación.

Existe protección de un derecho entregada a dos órganos, porque la garantía de vivir en un medio ambiente libre de contaminación, no solo es tutelada por medio de los tribunales superiores de justicia a través del recurso de protección, sino que también por la Administración del Estado a través de los órganos creados al efecto, esto es, CONAMA y COREMAS. Ambas instituciones velan a diario por la protección de dicha garantía cuando ejercen las funciones que por ley se les han encomendado.

---

38. Se debe tener presente el fenómeno de “propietarización de los derechos” ya explicado en esta investigación, que amplía el abanico de derechos protegidos por el artículo 20 de la CPE a casi todos los derechos fundamentales consagrados en nuestra Carta Fundamental.

El recurso de protección no puede constituirse en una vía alternativa para revisar lo resuelto previamente por la autoridad administrativa, ya que la propia ley 19.300 contempla un mecanismo de impugnación en su artículo 20 para aquellas RCA que rechazan un proyecto o actividad. Tratándose de aquellas que aprueban un proyecto y cuya impugnación no se regula en el referido artículo, los terceros afectados por ella deberán hacer uso de los recursos administrativos que la ley franquea para ello<sup>39</sup>, toda vez que un recurso de protección no resulta idóneo para que un tribunal superior pueda modificar con eficacia los aspectos técnicos de una RCA, ya que dichos tribunales poseen una limitación de hecho por carecer de experticia para conocer de todos los aspectos técnicos que requiere la dictación de una RCA.

Uno de los grandes problemas de la Institucionalidad Ambiental está dado por esta dualidad del sistema recursivo que genera un aparente conflicto de competencias y un estado de incerteza jurídica, sumándose a ello la mala práctica de utilizar el recurso de protección como la vía más expedita para solucionar todo tipo de asuntos jurídicos.

## **6.2. Recurso de Protección contra Celco: Inconsistencia entre las pretensiones y el fin del Recurso**

En el caso Celco se acredita por parte de la recurrente un hecho arbitrario e ilegal desplegado por Celco a través de diversos informes. No viéndose la necesidad de reproducirlos casi en su integridad, debido a que como ya se señaló, bastaba con acreditar el hecho de la ilegalidad y arbitrariedad en la conducta de la recurrida, y que traía como consecuencia directa la violación entre otros, del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación.

Que teniendo en cuenta los antecedentes expuestos, lo lógico sería que la recurrente hubiese solicitado al tribunal tener por acreditada la arbitrariedad e ilegalidad del acto que afecta el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación mediante los informes presentados, y por consiguiente, de ser acogido el recurso, tomar las medidas necesarias de resguardo para hacer cesar el acto arbitrario e ilegal, sin embargo, la recurrente realizó una extraña petición: que Celco debe someterse a un estudio de impacto ambiental, señalando los puntos respecto de los cuales debe existir una modificación de la RCA. Es aquí en donde existe un error en la pretensión, puesto que lo que pretende la recurrente, no es susceptible de ser obtenido mediante un Recurso de Protección. Como se pudo apreciar, la petición de que Celco paralice sus faenas, fue un requerimiento secundario respecto de lo que se solicitaba con mayor énfasis: modificación de la RCA.

---

39. Ver sistema recursivo administrativo en anexo.

Es en este punto en donde se advierte el conflicto de competencias. ¿Puede un tribunal de justicia, en virtud de un Recurso de Protección, llegar a decretar medidas que le corresponde a la autoridad ambiental respectiva? Es decir, decimos lisa y llanamente, si puede un órgano jurisdiccional llegar a emitir o modificar un acto administrativo como lo es una RCA. Creemos que no, que el alcance del recurso de protección no le permite llegar a tal pronunciamiento, el que le corresponde privativamente a la institucionalidad ambiental respectiva, y que por el contrario, debe tan solo limitarse en determinar la ilegalidad y arbitrariedad<sup>40</sup> del acto recurrido. Así, de ser procedente el recurso, se debe tomar por parte del tribunal, las medidas necesarias para restablecer el imperio del derecho, medidas que no tienen que ver con la emanación o dictación de una RCA, sino que por ejemplo en este caso, la paralización de las faenas mientras se regularice la situación ante la COREMA respectiva.

En este sentido, el fallo de la corte de apelaciones de Valdivia no estuvo tan alejado de nuestro razonamiento, solo que incurrió en el error de ordenar modificar la RCA en puntos determinados, entrometiéndose de esta manera, en la labor privada que tiene le compete a la COREMA.

---

40. Hoy, después de la reforma del año 2005, tan solo la ilegalidad.