



## Caso Bocamina II: El Costo de Optimizar un Proyecto

Existe una sobre judicialización y la Corte Suprema no está dando señales que permitan predecir la manera acertada de dar solución a esto. Los argumentos suelen ser vagos y no generan reglas claras ni representan una buena doctrina que pueda generar uniformidad en la jurisprudencia.

El 9 de abril de 2012, la Corte de Apelaciones de Concepción -en causa rol 1919-2011- rechazó el recurso de protección interpuesto por la Confederación Nacional de Federaciones de Pescadores Artesanales de Chile (CONFEPACH) en contra de la resolución que se pronuncia favorablemente sobre el examen de admisibilidad elaborado por la Comisión de Evaluación VIII Región del Biobío, respecto de la Declaración de Impacto Ambiental (DIA) denominada “Optimización Central Termoeléctrica Bocamina Segunda Unidad”, mediante la cual se introducían modificaciones al proyecto con el objeto de optimizar una planta cuyo Estudio de Impacto Ambiental (EIA) se encontraba aprobado. La recurrente estima que dicho acto administrativo tiene el carácter de arbitrario e ilegal y que constituye una violación a los derechos establecidos en el artículo 19 de la Constitución, al no haber declarado suficiente la DIA y no haberse requerido un Estudio de Impacto Ambiental (EIA).

Posteriormente, la Corte Suprema en sentencia de 15 de junio de 2012, acogió el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de la Corte de Concepción por estimar que el conjunto de modificaciones incidían de manera importante en el proyecto.

### 1. Contexto: Modificaciones a los permisos ambientales

La Ley de Bases del Medio Ambiente N° 19.300 (LBMA) señala en el artículo 10 cuáles son los proyectos o actividades susceptibles de causar impacto ambiental que, en cualquiera de sus fases, deberán someterse al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA)<sup>1</sup>. Asimismo, la ley determina los



ISSN: 0718-2090

www.lyd.org

La Ley de Bases del Medio Ambiente señala en el artículo 10 cuáles son los proyectos o actividades susceptibles de causar impacto ambiental que, en cualquiera de sus fases, deberán someterse al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

proyectos o actividades que, debiendo someterse al SEIA requieren la elaboración de un Estudio de Impacto Ambiental (EIA) o una Declaración de Impacto Ambiental (DIA) según si generan o no ciertos efectos, características o circunstancias<sup>2</sup>.

Cabe agregar que la ley establece que, en caso de modificarse un proyecto, la calificación ambiental deberá recaer sobre la modificación y no sobre el proyecto o actividad existente, aunque la Evaluación de Impacto Ambiental considerará la suma de los impactos provocados por la modificación y el proyecto o actividad existente para todos los fines legales pertinentes.

El Reglamento del SEIA, por su parte, define como “modificación de proyecto o actividad” la realización de obras, acciones o medidas tendientes a intervenir o complementar un proyecto o actividad ya ejecutado, de modo tal que éste sufra cambios de consideración.

## **2. Antecedentes del proyecto Bocamina II**

Endesa S. A. es propietaria de la llamada “Primera Unidad de la Central Termoeléctrica Bocamina”, del proyecto “Ampliación Central Bocamina” (Segunda Unidad) y del proyecto “Optimización Central Termoeléctrica Bocamina Segunda Unidad”.

La Termoeléctrica Bocamina I actualmente desarrolla un costado de su planta el proyecto denominado “Ampliación Central Termoeléctrica Bocamina Segunda Unidad”, que generará aproximadamente 350 MW. El proyecto se calificó favorablemente por la vía de un EIA, aprobado por Resolución Exenta N° 206/2007.

Producto de nuevos estudios de ingeniería realizados a partir del año 2008, Endesa S. A. ha decidido optimizar el diseño de la Segunda Unidad, lo que le permitiría mejorar su funcionamiento en términos ambientales y de seguridad, sin modificar las características esenciales del proyecto aprobado, lo que, a la vez, podría permitir un aumento de potencia en 20 MW. Para ello, se presentó el proyecto denominado “Optimización de Central Termoeléctrica Bocamina Segunda Unidad”, cuyo examen de admisibilidad, elaborado por la Comisión de Evaluación VIII Región del Biobío, fue admitido a tramitación a través de una DIA. El objeto de este proyecto es mejorar su funcionamiento en términos ambientales, tanto en la



La Corte de Apelaciones se refiere en primer término a los aspectos formales, estimando que en relación a la legitimación activa de la CONFEPACH en su calidad de persona jurídica, carece de tal facultad en lo que se refiere a la garantía constitucional del artículo 19 N° 8.

optimización del consumo de energía, como en el manejo de insumos y residuos y en adecuaciones de seguridad y respaldo, tales como mitigación de ruidos, planta de agua desmineralizada, entre otros<sup>3</sup>.

### 3. Contenido de las sentencias

a) La Corte de Apelaciones de Concepción (CdeA):

La CdeA se refiere en primer término a los aspectos formales, estimando que en relación a la legitimación activa de la CONFEPACH en su calidad de persona jurídica, carece de tal facultad en lo que se refiere a la garantía constitucional del artículo 19 N° 8, sobre derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, ya que éste debe relacionarse con el derecho a la vida e integridad física y psíquica del N° 1 de ese artículo, queriendo con aquello significar que tales disposiciones constitucionales se refieren a personas naturales precisas y determinadas, al no advertir la manera en que una persona jurídica se pueda ver afectada con una contaminación ambiental.

Asimismo, en relación al requisito de que el perjuicio causado sea actual -luego de explicar el procedimiento de evaluación ambiental-, señala que la admisibilidad (del proyecto) se realiza a través de un test que constituye un mero trámite intermedio de carácter formal, que importa la petición de informes a todos los organismos de la administración y con el mérito de éstos se emite una resolución. Así, siendo el causante del agravio un acto intermedio de mero trámite, no se divisa cómo tal actuación puede significar una conculcación de garantías constitucionales, ya que ni siquiera puede hablarse de una mera expectativa o amenaza en tal sentido, precisamente porque no es decisivo del problema de fondo que sólo va a concretarse en la resolución que acoja o deniegue la DIA y en consecuencia será dicha resolución la que pueda ser causante de un agravio. Finalmente, en el Considerando 6, la CdeA expresa que *"...consecuencialmente la acción no puede prosperar al no existir un acto ilegal o arbitrario que ocasione perjuicios a una persona jurídica o natural determinada, conclusión que se corrobora ampliamente ya que el libelo no precisa cuáles son*



ISSN: 0718-2090

www.lyd.org

La Corte Suprema establece que el asunto a dilucidar dice relación a si es suficiente que el proyecto que modifica la generadora, ya evaluado por un EIA, sea sometido en esta oportunidad a DIA.

*los daños directos o amenaza de sufrirlos, que experimentarían las personas naturales en cuyo favor se ha recurrido, con la simple dictación de un acto de tramitación administrativa exigida por la ley...”.*

b) La Corte Suprema (CS):

La CS, luego de sintetizar las etapas de desarrollo de la Termoeléctrica Bocamina (I, II y ampliación de Segunda Unidad) explica el tipo de mejoras que ENDESA quería implementar en el diseño original de la Segunda Unidad. Estas mejoras conllevan la redistribución de los equipos y obras, traduciéndose en un ahorro en los consumos de energía internos y en un aumento posible de 20 MW de potencia. Cada una de estas adecuaciones requiere de otras modificaciones menores, todas necesarias para la operación de ésta<sup>4</sup>.

En el Considerando 2, la CS señala que en el examen de admisibilidad se deja constancia de que el proyecto no contempla ninguno de los efectos, características o circunstancias indicadas en el artículo 11 de la Ley 19.300 además de que los antecedentes dan cuenta que el proyecto “Ampliación Central Bocamina (Segunda Unidad)” fue sometido a EIA mientras que su ampliación fue presentada a evaluación con una DIA.

Así, la CS establece que el asunto a dilucidar dice relación a si es suficiente que el proyecto que modifica la generadora, ya evaluado por un EIA, sea sometido en esta oportunidad a DIA. Busca entonces la Corte determinar si ello puede constituir un error evidente, con el objeto de sustituir inmediatamente el procedimiento y de este modo evitar que los interesados deban realizar nuevamente un procedimiento diverso, esto es pasar de DIA a EIA.

La CS establece como un hecho no discutido que la modificación del proyecto sometida al SEIA *“contempla un conjunto de obras y actividades que tienen efecto en la disposición general de los equipos... todos los cuales inciden de manera importante y determinada en la segunda termoeléctrica a instalar. No sólo eso: esos mismos antecedentes informan que las modificaciones apuntan a mejorar su funcionamiento en términos ambientales y de seguridad. Que así las cosas, la calificación de impacto ambiental de la que trata el artículo 11 ter... sólo se satisface por medio de un Estudio de Impacto*



En síntesis, la Corte Suprema revoca la sentencia y acoge el recurso de protección, ordenando al titular del proyecto a presentar un EIA a la Comisión de Evaluación de la Región del Biobío.

*Ambiental y no de una mera Declaración, ... pues sólo de ese modo es posible establecer si las modificaciones introducidas a la planta generadora importarán el mejoramiento ambiental y no un peligro o daño para el entorno en que se ubica”<sup>5</sup>.*

En el Considerando sexto agrega que los principios de nuestro ordenamiento ambiental -especialmente prevención y responsabilidad- sólo se cumplen “...si los evaluadores aplican desde un inicio sus especiales conocimientos sobre la materia, cuestión que sólo resulta posible con un Estudio de Impacto Ambiental... y no con una mera Declaración de parte interesada como ahora se pretende, que a todas luces es insuficiente”.

Finalmente, la CS señala que si bien el acto recurrido constituye una decisión administrativa adoptada dentro del ámbito de la competencia del órgano respectivo, la declaración de suficiencia envuelve una decisión carente de razonabilidad y es por tanto arbitraria, expresando que “...no se entiende cómo una Declaración de Impacto Ambiental permita evaluar una cuestión técnica compleja, que dice relación con la modificación de un proyecto de generación de energía eléctrica cuya evaluación primitiva requirió precisamente de un Estudio ...el acto cuestionado no contiene fundamentos ni motivos que den cuenta de las razones consideradas por la autoridad para adoptar tal decisión, lo así resuelto deviene en arbitrario, pues aparece como una actuación desprovista de sustento, más producto de la pura voluntad de su autor que de fundamentos que la expliquen y legitimen, pues un proyecto que fue aprobado por Estudio de Impacto Ambiental y que ahora pretende modificaciones de la importancia y entidad que ya han sido referidos no puede ser sometido a una mera Declaración...”.

En síntesis, la CS revoca la sentencia y acoge el recurso de protección, ordenando al titular del proyecto a presentar un EIA a la Comisión de Evaluación de la Región del Biobío.



ISSN: 0718-2090

[www.lyd.org](http://www.lyd.org)

---

Es relevante preguntarse si es el recurso de protección el mejor mecanismo para resolver este tipo de problemas o son las acciones propias del SEIA las que deberían interponerse para velar por la correcta calificación de los proyectos.

## Conclusiones

La CS dicta un fallo que no nos puede dejar indiferente por diversas razones. La primera, porque parece obviar la norma que establece que las modificaciones a un proyecto aprobado deben calificarse en forma independiente a éste (aunque la evaluación considere la suma de los impactos provocados por la modificación y el proyecto existente).

En segundo lugar, porque desconoce como alternativas igualmente idóneas para obtener una calificación ambiental a la DIA y al EIA, estimando que sólo este último cumple dicho objetivo, cuestión que no se condice con la norma que permite calificar los proyectos de impacto ambiental por ambas vías, contempladas dentro del SEIA.

En tercer lugar, la CS no se hace cargo de la opinión técnica de la Comisión Evaluadora que, en examen de admisibilidad, pide informe a los organismos pertinentes que, de considerar que el proyecto de modificación cae en la categoría de aquellos que conforme a la ley requieren de un EIA, deben informarlo para sustituir el procedimiento de calificación. La admisibilidad es un acto meramente formal, en que se admite a trámite un proyecto no es la calificación de éste, ni tampoco un adelanto de ello. Durante el proceso de evaluación podría determinarse que el proyecto requiere de un EIA y sería entonces rechazado por haberse presentado a través de una DIA. En efecto, para eso justamente es el proceso de evaluación ambiental.

Todo lo anterior no puede separarse del hecho que, en palabras de la propia CS, la modificación de Bocamina II implica realizar mejoras que se traducen en un ahorro de energía interna y en un aumento posible de 20 MW de potencia y en la circunstancia de que en el examen de admisibilidad de la Comisión se establece que el proyecto no contempla ninguno de los efectos, características o circunstancias propias de aquellos que deben efectuar un EIA. La CS, sin mediar la mínima deferencia al experto, considera que los posibles daños ambientales sólo son determinables vía EIA, borrando de un plumazo la alternativa de la DIA contemplada en la ley.



Aunque mejore la tecnología, se pueda optimizar la industria, se logre generar más energía o mayor ahorro de ella, es más fácil no perfeccionar un proyecto, porque el remedio puede ser mucho más costoso que la enfermedad.

También es relevante preguntarse si es el recurso de protección el mejor mecanismo para resolver este tipo de problemas -que en general recaen sobre asuntos técnicos de gran complejidad- o son las acciones propias del SEIA las que deberían interponerse para velar por la correcta calificación de los proyectos.

Lo anterior se relaciona con el fenómeno de judicialización excesiva, principalmente en materia energética, lo que además de crear un clima de incertidumbre para las inversiones, ha minado la certeza jurídica respecto de poder desarrollar los proyectos que han sido calificados favorablemente después de largos y costosos procesos de evaluación. Basta recordar HidroAysén y los múltiples reparos a proyectos ya aprobados utilizando de manera indiscriminada el Convenio 169 de la OIT.

Existe una sobre judicialización y la CS no está dando señales que permitan predecir la manera acertada de dar solución a esto. Los argumentos suelen ser vagos y no generan reglas claras ni representan una buena doctrina que pueda generar uniformidad en la jurisprudencia.

En otras palabras, la CS da señales que llaman a la existencia de más litigios. La ausencia de precedente, de un estándar claro, de una doctrina, no sólo le hace daño al país sino también al propio poder judicial. No puede tampoco dejarnos indiferentes que este tipo de decisiones judiciales causan un perjuicio a la institucionalidad porque finalmente la opinión pública entiende que la CS da la razón a los manifestantes, que la justicia ha determinado que el proyecto es dañino para el medio ambiente lo que dificulta aún más el desarrollo de proyectos de toda índole en el país.

Así, aunque mejore la tecnología, se pueda optimizar la industria, se logre generar más energía o mayor ahorro de ella, es más fácil no perfeccionar un proyecto, porque el remedio puede ser mucho más costoso que la enfermedad.

<sup>1</sup> Entre estas se encuentran las centrales generadoras de energía mayores a 3 MW.



ISSN: 0718-2090

[www.lyd.org](http://www.lyd.org)

FICHA\*:

**Rol Corte Suprema N° 3141-2012:**

Pronunciada por la Tercera Sala de la Corte Suprema, integrada por los Ministros señores Sr. Sergio Muñoz G., Sr. Héctor Carreño S., Sra. Sonia Araneda B., el Ministro Suplente Sr. Juan Escobar Z. y el Abogado Integrante Sr. Guillermo Piedrabuena R. No firma, no obstante haber concurrido al acuerdo de la causa, la Ministro señora Araneda, por haber cesado en sus funciones. Santiago, 15 de junio de 2012. Autoriza la Ministra de Fe de la Excm. Corte Suprema

**Rol Corte de Apelaciones de Concepción n° 1919-2011:**

Redacción del Ministro Freddy Vásquez Zavala. No firma la Ministro señora Juana Godoy Herrera, no obstante haber concurrido a la vista de la causa y al acuerdo, por encontrarse con permiso.

<sup>2</sup> a) Riesgo para la salud de la población, debido a la cantidad y calidad de efluentes, emisiones o residuos; b) Efectos adversos significativos sobre la cantidad y calidad de los recursos naturales renovables, incluidos el suelo, agua y aire; c) Reasentamiento de comunidades humanas o alteración significativa de los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos; d) Localización en o próxima a poblaciones, recursos y áreas protegidas, sitios prioritarios para la conservación, humedales protegidos y glaciares, susceptibles de ser afectados, así como el valor ambiental del territorio en que se pretende emplazar; e) Alteración significativa, en términos de magnitud o duración, del valor paisajístico o turístico de una zona y f) Alteración de monumentos, sitios con valor antropológico, arqueológico, histórico y, en general, los pertenecientes al patrimonio cultural.

<sup>3</sup> Las obras señaladas se mencionan como modificaciones al proyecto “Ampliación Central Termoeléctrica Bocamina. Segunda Unidad” en la Sentencia Rol 3141-2012, de la Excm. Corte Suprema, Considerando primero, letra a).

<sup>4</sup> La CS clasifica las modificaciones en tres grupos: 1) Obras relacionadas con la optimización, que corresponden a las modificaciones que son necesarias desde el punto de vista del diseño de ingeniería; 2) Manejo de insumos y residuos; y 3) Adecuaciones de seguridad y respaldo necesarias para asegurar la operación. Las obras modificadas respecto del proyecto aprobado se refieren a lo siguiente: a.- Obras relacionadas con la optimización de la Segunda Unidad. Con el fin de optimizar la generación de energía, se realizó el cambio del tipo de generador de vapor (caldera), lo cual, a la vez, requiere de la modificación del sistema de refrigeración con agua de mar y del turbogenerador; b.- Manejo de insumos y residuos. Carbón: Modificación del sistema de transporte, almacenamiento y manejo en cancha de carbón; Caliza: Optimización en el sistema de almacenamiento de caliza; Agua industrial: Modificación de los estanques de almacenamiento de agua industrial; Petróleo diesel: Modificación de los estanques de almacenamiento de petróleo diesel N° 2; Otros insumos: Modificación en la capacidad de las bodegas de almacenamiento de insumos; Cenizas: Optimización del sistema de abatimiento de material particulado y sistema de almacenamiento de cenizas volantes y de fondo; y Residuos líquidos: Integración del sistema de tratamiento de Riles; c.- Otras adecuaciones de seguridad y respaldo. Planta de agua desmineralizada; Transformadores eléctricos; Sistema de generación de aire comprimido; Generador diesel de emergencia; y Medidas de mitigación de ruido; d.- Obras nuevas respecto del proyecto aprobado. Sistema de colección y tratamiento de aguas lluvias para el sistema de manejo de carbón; e.- Obras que se eliminan respecto del proyecto aprobado. Estanque de almacenamiento de petróleo. Fases del proyecto: Construcción, operación y abandono.

<sup>5</sup> Considerando Quinto.