

DERECHO DE DOMINIO Y ORDENAMIENTO TERRITORIAL

¿NUEVOS PARADIGMAS DESDE EL DERECHO AMBIENTAL?

Álvaro Fuentealba Hernández*

Comentario de jurisprudencia. Sentencia pronunciada por la Excelentísima Corte Suprema en autos Rol N° 4668-2010, sobre acción constitucional de protección: alteraciones al medio ambiente por Planta Faenadora de Cerdos en la Región de Valparaíso, de propiedad de Expo Pork Meat Chile S.A., en el Valle de Casablanca.

I. INTRODUCCIÓN

Una de las constataciones que cualquier jurista atento debe hacer al observar la realidad jurídica en el mundo, es que tratándose de materias ambientales, las categorías tradicionales de la dogmática no son suficientes para dar respuesta a las interrogantes que plantea a los órganos decisorios en materia de grandes proyectos de inversión el problema de “vivir en un medio ambiente libre de contaminación”.¹

Me refiero en específico al conocimiento dogmático que rodea el derecho de propiedad. La concepción de la propiedad, que a lo menos desde el Digesto en adelante hemos aprendido en las escuelas de derecho de tradición jurídica romano canónica, ha implicado más de mil años de entender este derecho como justificación para “usar y disponer de la cosa arbitrariamente”. Las limitaciones a este ejercicio arbitrario, que en todo caso está referido al *razonable arbitrio*, como los humanistas clásicos y los neopandectistas del siglo XIX nos aclararon posteriormente, son altamente difusas y casi ni se enseñaban: se puede usar la cosa arbitrariamente, no siendo contra la ley o contra el derecho ajeno. Tales asertos aparecen como una obviedad irrelevante de provocar reflexión.

La economía neoclásica y el materialismo histórico desplegaron su campo de batalla en torno a la propiedad románica. El triunfo del “sacrosanto derecho de propiedad”, como lo llamaron los revolucionarios franceses, pareció imponerse definitivamente con la caída de los socialismos reales.

En nuestro medio, tímidamente planteado en la Constitución, se alza otro límite, que ha sido escasamente invocado: la función social de la propiedad. En efecto, el inciso segundo del número vigésimo cuarto del artículo 19 de la Carta Política señala:

* Abogado, Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, y Magíster en Derecho de la Universidad de Chile. Profesor del Departamento de Ciencias del Derecho y Director de la Escuela de Derecho de la Universidad de Chile. Fue Jefe de Gabinete de la Ministra de Medio Ambiente, entre 2006 y 2010.

¹ Brañes Ballesteros, Raúl. El Derecho para el Desarrollo Sostenible en la América Latina de Nuestros Días. En Revista de Derecho Ambiental, Centro de Derecho Ambiental. Facultad de Derecho Universidad de Chile, Año II, N° 2, marzo 2006, p. 22.



“Sólo la ley puede establecer el modo de adquirir la propiedad, de usar, gozar y disponer de ella y las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social. Ésta comprende cuanto exijan los intereses generales de la Nación, la seguridad nacional, la utilidad y la salubridad públicas y la conservación del patrimonio ambiental.”

La conservación del patrimonio ambiental aparece, entonces, como una de las limitaciones y obligaciones del ejercicio de la propiedad. Tal limitación, establecida conceptualmente en la Constitución, debe ser necesariamente complementada, ya sea por el legislador, el jurista o el juez.

Pero la batalla definitiva contra el concepto romano de propiedad, que otorga al titular del derecho facultades prácticamente ilimitadas en su ejercicio, parece haberse ganado a nivel fáctico más que jurídico. En efecto, existe la conciencia cada vez más creciente acerca de que los bienes y medios de producción son escasos y el planeta, con todos los recursos que provee para la subsistencia humana, contrariamente a lo que se pensaba y escribía hasta hace muy poco tiempo, puede agotar su capacidad para sostener la vida humana en la forma y con la deriva cultural con que la conocemos hasta hoy.

Por ello, la limitación por “el derecho ajeno” ya no está referida únicamente a la limitación de deslindes del predio vecino, o de derechos de propiedad equivalentes, o servidumbres o derechos limitativos del dominio, etc. La limitación por el derecho ajeno, se refiere a un derecho fundamental, de titularidad difusa, adjudicable genéricamente a la humanidad, y que es derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación.

Aquí el lector podrá haber encontrado lugares comunes que a título conceptual requieren desarrollo. En primer término la definición legal de los parámetros de contaminación aceptables es una tarea que al legislador le compete acometer para definir cuáles serán los límites de la tolerancia jurídica a los inevitables impactos del modelo de desarrollo industrial y meta industrial que se ha impuesto en todo el mundo.

Una vez resueltos esos límites o los procedimientos para fijarlos, los actores del proceso productivo tendrán certezas para interactuar en el mundo económico, intervenir los recursos, explotar y desarrollar sus actividades, y en consecuencia, el derecho de propiedad (de la tierra y los demás medios de producción) resurgirá como medio de justificación de dichas acciones: si soy dueño de este terreno, puedo desarrollar cualquier emprendimiento honesto, siempre que no traspase los límites legales de contaminación.

Hasta ahí, todo parece tener grados de certezas adecuados. Pero es una mera ilusión. El problema se produce cuando varios actores detentan títulos equivalentes y deben compartir el territorio. Surge entonces, un nuevo problema: ¿debe el Estado intervenir para definir a priori qué cosas pueden hacerse en un predio, y qué cosas no, de acuerdo a las *vocaciones* que diversos espacios territoriales, por elementos culturales u otros, hayan definido?

El problema del ordenamiento territorial surge entonces para dar cuenta de estas necesidades. Exhibe defensores entusiastas y detractores enérgicos. Y en nuestro país hemos vivido en reiteradas oportunidades el problema de la ausencia o precariedad de nuestros instrumentos de planificación territorial. En el gobierno de la Presidenta

Bachelet se optó por abandonar la idea de una ley de ordenamiento territorial, aceptando implícitamente la ineptitud del Estado para definir a priori los usos del territorio. En su reemplazo se inició la discusión, con interesantes proyectos pilotos, para el establecimiento de una gestión integrada de cuencas hidrográficas², en base a un modelo cooperativo en que todos los actores relevantes de la cuenca definen las vocaciones territoriales y compatibilicen las actividades productivas en armonía con el medio ambiente, en la convicción que los espacios locales debe ser definidos por sus usuarios y no centralizadamente desde un lejano Estado con sede capitalina.

¿Pueden coexistir en el borde costero una planta termoeléctrica y una caleta de pescadores artesanales? ¿Un plantel de cerdos y una viña con modelo exportador y externalidades turísticas? ¿Una hidroeléctrica y emprendimientos turísticos fluviales? ¿Una industria química y un parque de juegos para niños?

El sistema de evaluación de impacto ambiental ha debido resolver casos análogos, sin norma alguna que le permita avocarse esas problemáticas, y en más de una oportunidad los tribunales de justicia han tenido que hacerse cargo de los conflictos de intereses que se enfrentan para dar cauce a los diversos usos del territorio. Todos arguyen el derecho de propiedad como elemento justificatorio terminal. Es justamente en esos casos en que se ha evidenciado la inutilidad justificatoria del derecho real de dominio.

Analizaremos una sentencia que ha debido hacerse cargo, del problema que presenta el tener un valle con vocación vitivinícola y turística, sin instrumento jurídico alguno que terminantemente permita excluir otro tipo de actividades, con un titular del derecho de dominio sobre un emprendimiento legítimo, una planta faenadora de cerdos, supuestamente con tecnología de punta e impactos ambientales ínfimos.

La sentencia que se analizará la dicta la Corte Suprema, y se enmarca en un proceso de formación de jurisprudencia nueva, que, a lo menos desde la sentencia del caso Campiche en adelante, el máximo tribunal ha sentado. Me refiero a la declaración respecto de que la potestad jurisdiccional puede adentrarse en el juicio de mérito material de la potestad administrativa.³ En efecto, la sentencia analiza el fondo del asunto y realiza un juicio de mérito de la realidad fáctica, para, en razón de ella, calificar la ilegalidad de la resolución de la autoridad administrativa.

Pasaremos revista a este y otros elementos interesantes de la sentencia.

II. ANTECEDENTES DEL CASO

El caso se origina en un proyecto que se somete al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental a través de una Declaración de Impacto Ambiental. El proyecto consiste en una Planta Faenadora de Cerdos, en el Valle de Casablanca, cuyo titular es la empresa *Expo Pork Meat Chile S.A.*

2 Uriarte Rodríguez, Ana Lya. Exigencias, Desafíos y Oportunidades Medioambientales para el Chile del Bicentenario. En Revista de Derecho Ambiental, Centro de Derecho Ambiental. Facultad de Derecho Universidad de Chile, Año III, N° 3, marzo 2006, p. 221

3 Ferrada Culaciati, Francisco. Comentario de Jurisprudencia sobre caso Campiche. En Revista Justicia Ambiental, N° 2, mayo 2010, p. 337.



Con fecha 28 de julio de 2008 la Comisión Regional del Medio Ambiente (COREMA) de la Región de Valparaíso calificó desfavorablemente el proyecto, fundándose en que dadas sus características, la única forma de evaluar si afectaba la vocación turística de la zona, y las sinergias del turismo con la actividad vitivinícola, que podría eventualmente ser afectada por la actividad industrial proyectada, era someterlo a un Estudio de Impacto Ambiental y no a una Declaración.⁴

El titular del proyecto presentó un recurso de reclamación ante el Director Ejecutivo de la Comisión Nacional del Medio Ambiente (CONAMA), solicitando se dejara sin efecto la resolución de la COREMA y se calificase favorablemente, en consecuencia, el proyecto.

Con fecha 25 de agosto de 2009, por Resolución Exenta N° 4.986, el Director Ejecutivo de la CONAMA resolvió acoger el recurso de reclamación interpuesto por el titular del proyecto.

Contra esa resolución administrativa, varias personas y entidades, entre ellos la Asociación de Empresarios Vitivinícolas del Valle de Casablanca A.G. dedujeron acción constitucional de protección por infracción a las garantías constitucionales establecidas en los números 1°, 8°, 21 Y 24 del artículo 19 de la Constitución, señalando que de no someter el proyecto a Estudio de Impacto Ambiental, podía resultar una amenaza a su derecho a la vida, su derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, su derecho a desarrollar cualquier actividad económica lícita, y su derecho de propiedad.

La Corte de Apelaciones de Valparaíso, por sentencia de 4 de junio de 2010, rechazó la acción de protección, dando razón a los argumentos del titular del proyecto y validando lo razonado en la resolución que acogió el recurso administrativo de reclamación.

Apelada dicha sentencia, finalmente la Excelentísima Corte Suprema, con fecha 18 de enero de 2011, decidió revocar el fallo de la Corte de Apelaciones, acoger la acción constitucional de protección y, en consecuencia, dejar sin efecto la resolución administrativa del Director Ejecutivo de la CONAMA.

¿Qué argumentos ha planteado la Corte en esta sentencia, que la hacen digna de análisis científico?

Quiero llamar la atención, como cuestión previa, que en el considerando primero la Corte Suprema advierte acerca de un problema de distribución de competencias, señalando que "a través del recurso de protección de garantías constitucionales no se pretende que la autoridad judicial revise el mérito del acto cuestionado, sino que lo examine a la luz de su legalidad o ilegalidad y/o posible arbitrariedad". Lo que debe analizarse, entonces, es el actuar legal o ilegal de la autoridad administrativa. En ningún caso podría la Corte suplir el juicio de méritos de la autoridad administrativa, o pretender reemplazarlo.

⁴ Cabe hacer notar, para el público no iniciado en legislación ambiental chilena, que la diferencia entre declaración y estudio, radica en que la primera forma de evaluación ambiental referida consiste en una declaración jurada que el titular del proyecto hace, respecto a su compromiso de incorporar y cumplir a cabalidad la legislación ambiental vigente. El estudio de impacto ambiental, a diferencia de lo anterior, consiste en analizar pormenorizadamente, y con instancias de participación ciudadana, todos los posibles efectos en los diversos componentes ambientales que un proyecto de inversión pueda acarrear.

Es interesante en esta sentencia la construcción de la justificación interna⁵, ya que de lo que se preocupa es de determinar los alcances de la ilegalidad de la actuación de la autoridad administrativa, para dejar demostrado que no está haciendo aquello que en el primer considerando denuncia como desviación de competencias, es decir, sustituir el juicio de fondo de la evaluación del proyecto, que compete a la autoridad administrativa.

Pero sin duda lo más interesante es la justificación externa de la sentencia, es decir, el juicio sobre la corrección de los argumentos utilizados para demostrar sus proposiciones, la saturación de las premisas y las conclusiones a que arriba.

Lo señalado en el considerando primero me parece notable, ya que justamente lo que hace la Corte es analizar el mérito de la resolución administrativa, zanjando la discusión de acuerdo a una visión objetivada en torno a los antecedentes planteados por las partes, y en que señala no puede concluirse otra cosa sino que el proyecto puede efectivamente afectar significativamente el medio ambiente, por tanto, la ilegalidad del Director de la CONAMA consiste en apreciar que dichas situaciones no se producirán, y en concluir que basta una declaración de impacto ambiental, no siendo necesario un estudio. Tal es el razonamiento del considerando décimo de la sentencia, que analizaremos más adelante.

Conectando la decisión del tribunal con las reflexiones iniciales de este trabajo, a mi juicio la Corte asumió como un deber el referirse a la materialidad de la decisión que le correspondía tomar, para asumir como un deber el hacerse cargo de los efectos que su fallo podía ocasionar en un territorio determinado, independientemente de la legitimidad del derecho de propiedad invocado por el titular del proyecto. La Corte asume que las consecuencias de estos proyectos, asentados en un territorio determinado, con actividades o vocaciones complementarias, como el turismo y la actividad vitivinícola, deben tomarse en consideración para establecer un límite a otras actividades si es que hay riesgo de afectarlas irreversiblemente.

Reproduzcamos el raciocinio de la Corte, para poder examinar cada uno de los argumentos planteados. En primer término deja sentado el argumento fuerte planteado por los recurrentes, en torno a que “la Planta que pretende instalarse en la comuna de Casablanca altera significativamente en términos de magnitud y duración el valor paisajístico y turístico de la zona”.⁶ Esta circunstancia justificaría someter al proyecto a un Estudio de Impacto Ambiental, debido a que se verificaría la hipótesis prevista en el artículo 11 de la Ley N° 19.300 sobre bases generales del medio ambiente.

Para justificar externamente dicha premisa, la Corte cita el informe del Servicio Nacional de Turismo, que fue emitido durante la tramitación administrativa del proyecto ante la Comisión Regional del Medio Ambiente. Para poder examinar este argumento es menester reproducir los elementos más determinantes del informe: *“El valle de Casablanca reúne una serie de características que han permitido el*

⁵ Robert Alexy, en su “Teoría de la Argumentación Jurídica” (Madrid, 1989, pág. 214 y siguientes), desarrolla estas estructuras argumentales. La justificación interna consiste en la corrección lógica del raciocinio judicial, la debida correspondencia de las premisas con la conclusión. La justificación externa consiste en la fundamentación de la corrección de las premisas elegidas en la justificación interna, las premisas normativas -reglas y principios del derecho vigente-utilizadas, la fundamentación de las premisas fácticas y la fundamentación vía cánones de interpretación, criterios de solución de antinomias, argumentos de doctrina, invocación de precedentes, argumentos prácticos generales, etc.

⁶ Considerando cuarto de la sentencia.



*desarrollo de un producto de intereses especiales asociado a la actividad vitivinícola, cultural patrimonial tangible e intangible todo lo cual se encuentra en la oferta turística de la Región de Valparaíso. Dada la importancia de esta actividad turística, se asocia la comuna tanto al destino Valparaíso – Viña del Mar como al Litoral de los Poetas de la Provincia de San Antonio. La Agencia de Desarrollo Productivo de la Región de Valparaíso, junto a los organismos públicos y privados han definido como eje prioritario de desarrollo el turismo de intereses especiales en la región. El Valle de Casablanca forma parte de la oferta turística exportable (Ruta del vino) con gran incidencia en los turistas de cruceros, limítrofes, de larga distancia y nacionales”.*⁷

Luego, cita la Resolución Exenta N° 848, de 28 de julio de 2008, de la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región de Valparaíso (COREMA V Región), que calificó desfavorablemente el proyecto, en la parte que alude a las diversas medidas que el titular del mismo pretende adoptar para que “la generación y dispersión de olores ofensivos sea mínima”, lo que lleva a la Corte a concluir que el proyecto efectivamente generará y dispersará olores molestos, lo que pugna con la vocación turística antes invocada como elemento de justificación externa de la premisa universal adoptada de la sentencia, es decir, que toda vez que se prevea un impacto en el medio ambiente, el proyecto debe ser sometido a un Estudio de Impacto Ambiental.

Asimismo, señala en el considerando noveno que el proyecto no se hace cargo de la forma en que se resolverá el tema de los olores “en relación puntual con el turismo y tampoco la circunstancia que parte importante de éste está integrado con el Litoral de los Poetas”, al que se accede por la ruta donde el proyecto pretende emplazarse.

La parte más importante del razonamiento de la Corte está establecido en el considerando undécimo, que se hace cargo de la decisión del Director Ejecutivo de la CONAMA. Razona esta parte de la sentencia señalando que el funcionario aludido ha resuelto acoger el recurso de reclamación y aprobar, en consecuencia, el proyecto, porque “en su concepto... se hace cargo de los efectos aludidos por lo que estima que ellos no se generarán”. Esta es la parte crucial del fallo, ya que la Corte señala, acto seguido, que de todos los antecedentes expuestos previamente, se demuestra que “el proyecto puede influir negativamente en la magnitud del valor turístico de la zona de Casablanca, puesto que los olores que emanen de la planta obviamente tendrán una incidencia significativa en la decisión de los turistas de visitar o no la zona, si no se asegura debidamente total control del efecto”.

Este es el argumento central, ya que el sentenciador se superpone en la posición del decisor administrativo, relevando los mismos antecedentes que aquél tiene a la vista, para concluir que efectivamente se prevé la amenaza de una afectación del valor turístico de la zona, discrepando de la decisión administrativa en torno, precisamente, a los méritos que le sirven de fundamento a dicha decisión. Con todo, se echa de menos una justificación de la preeminencia del bien jurídico “valor turístico y paisajístico”, por sobre el de la actividad productiva planteada. Al parecer, la Corte considera innecesario hacer ese juicio de ponderación, ya que

7 Informe del Servicio Nacional de Turismo, Región de Valparaíso, Oficio ORD. N° 132, de 24 de junio de 2008.

la preeminencia de dicho valor turístico formaría parte de su premisa universal. A nuestro juicio esto no es así *per se*, por tanto se observa un déficit argumentativo en la decisión jurisdiccional.

El considerando duodécimo de la sentencia concluye que ante la alta probabilidad de la generación del efecto contemplado en la letra e) del artículo 11 de la ley 19.300,⁸ la autoridad administrativa incurrió en ilegalidad al acoger la reclamación del titular. De esta manera construye argumentativamente uno de los presupuestos de procedencia de la acción constitucional de protección de garantías constitucionales, cual es la actuación ilegal, en este caso de un funcionario de la administración del Estado. Este argumento es de la máxima relevancia, porque la ilegalidad estaría dada por una apreciación “errónea” de las circunstancias fácticas que sirven de fundamento a la resolución administrativa. ¿Qué es eso sino juzgar el mérito del proceso de evaluación ambiental? Pese a lo aseverado en el considerando primero del fallo, la Corte sí realiza un análisis de méritos, cuestión que implica un cambio sustancial en la jurisprudencia de los tribunales en estas materias.

El segundo y definitivo presupuesto de procedencia de la acción de protección está señalado en el considerando décimo tercero de la sentencia. La Corte debe dejar claramente establecida la garantía que se cautela por esta vía. Consiste en el derecho de los recurrentes de vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Señala el tribunal, además, que someter el proyecto a un Estudio de Impacto Ambiental permite asegurar el derecho antes aludido. En esta parte también hubiese sido aconsejable saturar más los argumentos, ya que las condiciones en que estamos en presencia de contaminación dependen de una regla prescriptiva cuyos sustentos están dados por estándares normativamente determinados, y no extraídos del sentido común. En efecto, la ley define el concepto de contaminación como la presencia en el ambiente de sustancias, elementos, energía o combinación de ellos en concentraciones y permanencia superiores o inferiores, según corresponda, a las establecidas en la legislación vigente.⁹

En razón de lo anterior, la Corte resuelve revocar la sentencia apelada, acoger la acción de protección y dejar sin efecto, consecuentemente, la citada Resolución Exenta N° 4986 del Director Ejecutivo de la CONAMA, ordenando que el proyecto de someta a un Estudio de Impacto Ambiental.

Si bien hemos criticado la falta de densidad en los argumentos decisivos de la sentencia de la Corte Suprema en este caso, es de justicia señalar que la citada Resolución Administrativa que se atacó por esta vía padecía de los mismos males, ya que se limitaba a realizar una enumeración de los informes que los servicios públicos con competencia ambiental habían evacuado en el proceso de evaluación del proyecto, concluyendo sin más fundamentos plausibles que el proyecto sí se hacía cargo de los impactos ambientales señalados como determinantes para la “vocación turística de la zona”.

8 “Artículo 11.- Los proyectos o actividades enumerados en el artículo precedente requerirán la elaboración de un Estudio de Impacto Ambiental, si generan o presentan a lo menos uno de los siguientes efectos, características o circunstancias: (...)

e) Alteración significativa, en términos de magnitud o duración, del valor paisajístico o turístico de una zona...”

9 Artículo 2° letra c) de la Ley N° 19.300 de Bases Generales del Medio Ambiente.



Efectivamente, se evidencian déficit argumentativos en torno a la preeminencia del valor turístico de una zona, por sobre cualquier otro emprendimiento lícito, sobre todo tratándose de una situación en que no hay instrumentos de planificación territorial claramente establecidos, como en el caso que analizamos; en torno a la configuración de la actuación ilegal de la administración, ya que la mera apreciación de los hechos no podría consistir por sí sola en una ilegalidad; y en torno a la idea de que el Estudio de Impacto Ambiental, *per se*, asegure por sobre una Declaración, el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, ante la inexistencia de un estándar normativo de contaminación odorífera.

La sentencia analizada es muy interesante ya que nos permite percibir un cambio en la tradicional doctrina de inhibición de los tribunales cuando se trata de asuntos de méritos que las competencias privativas – exclusivas y excluyentes – de la administración del Estado, otorgan a sus funcionarios para actuar en la esfera de sus atribuciones.

La Corte Suprema ha entrado ya en otras ocasiones a calificar el mérito de los fundamentos de las resoluciones, yendo mucho más allá de un mero análisis formal de extralimitación de competencias, y ha pasado a analizar la legitimidad material de las decisiones de los organismos del Estado, y parece ser que es la senda jurisprudencial que seguirá.

Corresponderá en adelante a la administración del Estado, en esta y otras materias, la carga argumentativa para convencer en la etapa de impugnación jurisdiccional, de la legitimidad formal y material de sus decisiones.

III. CONCLUSIONES

- A. Es en materia ambiental donde la concepción clásica del derecho de propiedad románico, concebido como derecho a su uso arbitrario, ha sido más altamente cuestionada. El dramatismo de la escasez de los recursos naturales, la precariedad del planeta para mantener indefinidamente el patrón de consumo, y la convivencia de diferentes y, a veces, contradictorios intereses productivos, han puesto de manifiesto que ya no basta con exhibir el título de dominio para justificar cualquier tipo de actividad que acceda a dicho derecho, cobrando cada vez más importancia la función social de la propiedad, como elemento justificatorio de su preeminencia.
- B. La carencia de un régimen de ordenamiento territorial ha presionado al sistema de evaluación de impacto ambiental, para que resuelva situaciones de coexistencia de intereses económicos contradictorios, que comparten un mismo territorio, sin criterios claros para resolver la cuestión de la preeminencia de bienes jurídicos colectivos, en competencia con intereses privados.
- C. Los vacíos de criterios normativos claramente establecidos en textos autoritativos ha presionado a los tribunales de justicia para hacerse cargo de establecerlos por la vía de la jurisprudencia.
- D. Los tribunales han resuelto estas situaciones tradicionalmente a través de la aplicación de criterios formales de distribución de competencias, separando las cuestiones de mérito material, que debían ser apreciadas por la autoridad

administrativa, de los asuntos formales de los que sí se hacían cargo para adjudicar estos conflictos de intereses de relevancia jurídica.

- E. La reciente jurisprudencia de la Corte Suprema, al parecer, está haciendo variar dicho criterio, por lo que se observa una tendencia a hacer juicios de mérito material de las decisiones de la administración, y de acuerdo a dicho análisis de legitimidad material, la Corte ha resuelto sustituir al órgano administrativo y resolver estos conflictos haciendo análisis de mérito.
- F. Esta doctrina implica que si la autoridad administrativa resuelve un asunto contra la opinión técnica que en los antecedentes formativos de la resolución administrativa se plasman, incurre en ilegalidad, por tanto la discrecionalidad de la administración queda ampliamente disminuida. Para evitar ese designio, la carga argumentativa fuerte la tiene la administración y no el tribunal que revoca la decisión.
- G. No es privativo de la administración del Estado el determinar la forma de realizar la evaluación ambiental de proyectos. En efecto, los tribunales de justicia pueden entrar a calificar si un proyecto puede ser tramitado como Declaración o debe someterse a Estudio de Impacto Ambiental.
- H. Establecidos los indicios de posibles impactos al medio ambiente, la Corte ha establecido que el someter un proyecto de inversión a un Estudio de Impacto Ambiental, contribuye a asegurar la cautela efectiva del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación.