

# EL MERCURIO *Legal*

Edición N° 21 - mayo 2019

MODERNIZACIÓN  
AL SISTEMA DE  
EVALUACIÓN

■ SANCIONES  
PENALES A DELITOS  
AMBIENTALES

## ESPECIAL MEDIO AMBIENTE

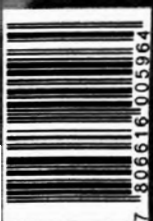
JURISPRUDENCIA DE  
LA CORTE SUPREMA

■ PROYECTOS DE INVERSIÓN EN  
CALIFICACIÓN AMBIENTAL

**CARMEN  
DOMÍNGUEZ**  
Perfil de la profesora  
de Derecho Civil

**CORTE SUPREMA  
Y TRIBUNAL  
CONSTITUCIONAL**  
Pugna de competencias

**REMUNERACIONES  
DE ABOGADOS**  
Cuánto ganan en cargos  
directivos del Estado





## Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental: **Proyecto de modernización** levanta dudas entre expertos

**Aunque reconocen la necesidad de reformar y valoran, entre otros cambios, la eliminación del polémico Comité de Ministros, advierten una sobrecarga en los Tribunales Ambientales por la modificación del sistema recursivo y cuestionan la efectividad del nuevo diseño territorial, las nuevas comisiones evaluadoras y los espacios de participación ciudadana.**

---

*Cristóbal Valenzuela Mocarquer*

**E**l 31 de julio de 2018, el Ejecutivo ingresó a la Cámara de Diputados una iniciativa cuyo objetivo declarado fue la modernización, el fortalecimiento y el perfeccionamiento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA), principal instrumento con el que se califican los proyectos de inversión que, de ser aprobados, están en condiciones de cumplir con los requisitos ambientales que le son aplicables.

La reforma contempla, entre otros cambios, la reducción del componente político, eliminando el Comité de Ministros, la

creación de macrozonas de evaluación y sus respectivas Comisiones, ampliación de los espacios de participación ciudadana y una modificación al sistema recursivo para ofrecer, dice el documento, un mayor y equitativo acceso a la justicia ambiental.

En el mensaje a los parlamentarios, el Presidente Pizarro explicó que, "transcurridos 21 años desde su entrada en funcionamiento, y ocho desde su última gran reforma, el SEIA ha sido objeto de críticas y víctima de una de las principales crisis que hoy por hoy afectan a nuestra sociedad, la desconfianza

la misma línea, la entonces ministra de Medio Ambiente, Marcela Cubillos, escribió en "El Mercurio" que "un buen proceso de evaluación de impacto ambiental es aquel en que el 'no' sea temprano y el 'sí' sea definitivo".

Las objeciones al sistema actual son muchas. Desde la prolongación de plazos por sobre lo establecido en la ley y la incertezas jurídicas que inhiben la inversión privada, hasta la descuidada protección y fiscalización de las variables ambientales, priorizando el otorgamiento de licencias para proyectos.

El polémico Comité de Ministros —integrado por los titulares de Medio Ambiente, Salud, Economía, Agricultura, Energía y Minería, y protagonista en casos emblemáticos como el del proyecto minero Domínguez— es probablemente uno de los elementos más criticados del sistema. En los propios fundamentos de la iniciativa legal del Gobierno se declara que instancias políticas como esas han acabado "por minar toda aspiración de que procesos de evaluación de impacto ambiental se realicen con base en consideraciones eminentemente técnicas".

Luis Cordero, profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, encuentra una explicación a los problemas del SEIA un paso antes y concluye que se dan "esencialmente porque trata de conjugar dos elementos que en límite generan tensión: por un lado, realizar evaluación de los impactos ambientales (razón que justifica su existencia) y, por otro, actuar como ventanilla única de permisos ambientales. La tensión de dos objetivos que cumplen propósitos distintos es parte de los problemas desde hace muchos años".

Consultado por su apreciación del proyecto, el abogado indica "que lo central son los aspectos vinculados a la participación ciudadana vinculados a la participación temprana". Sin embargo, advierte, "la propuesta es insuficiente y del modo en cómo está diseñada es un incentivo precisamente a lo que se quiere evitar, es decir, la judicialización".

Esto último, en alusión a la modificación de la Ley 20.600, que permitirá a los titulares de proyectos interponer ante Tribunales Ambientales las reclamaciones en contra de las resoluciones de calificación ambiental (RCA) desfavorables o que le impongan condiciones. A ello se suma la posibilidad de que cualquier persona que haya realizado observaciones ciudadanas en contra de una RCA y crea que esta no consideró adecuadamente sus observaciones podrá acudir a tribunales, así como cualquier persona directamente afectada en algún "interés legítimo ambiental" específico, individual o colectivo, en contra de los RCA que califiquen favorablemente un proyecto.

Por otra parte, los gremios están impacientes. Entre otros motivos, porque actualmente hay 456 proyectos de inversión, equivalentes a más de US\$ 27 mil millones (ver infografía), en etapa de "calificación" por el Servicio de Evaluación Ambiental (SEA).

Entre ellos, el presidente de la Sociedad Nacional de Minería (Sonami), Diego Hernández, ha mostrado públicamente su interés por una reforma. "La legislación minera ha ido evolucionando con el desarrollo de la principal actividad productiva del país", y agrega "sin embargo, la normativa ambiental, materia en que se viene legislando hace pocos años, ha evidenciado muchas brechas y puntos débiles que generan incertidumbre", añade.

La propuesta, que es analizada hace casi 10 meses por la Comisión de Medio Ambiente de la Cámara Baja, generó reacciones en algunos especialistas, quienes han levantado dudas y críticas (ver cuadro de estudios), especialmente por una eventual sobrecarga de los Tribunales Ambientales por la modificación del sistema recursivo y cuestionan tanto la efectividad del nuevo diseño territorial en macrozonas, de las nuevas comisiones evaluadoras —a propósito de su composición— y los espacios de participación ciudadana.

### Nuevas tensiones

Uno de esos estudios fue encargado por el Centro UC de Políticas Públicas a los académicos Kay Bergamini, del Instituto de Estudios Urbanos y Territoriales; Francisca Reyes, del Instituto de Ciencias Políticas; Manuel Tironi, del Instituto de Sociología, y Jorge Femenías, de la Facultad de Derecho. Lleva por título "Reforma al SEIA: aportes a la discusión" y pertenece a la colección "Observatorio Legislativo".

En él, los especialistas explican que "una reforma es necesaria y bienvenida, considerando las críticas" que existen; sin embargo, hay en el actual proyecto "una serie de aspectos que generan nuevas tensiones en el sistema" y esperan que el Congreso ingrese las modificaciones necesarias.

Consultado por lo esencial de la reforma, Jorge Femenías, coordinador también del Programa Derecho y Medio Ambiente de la Universidad Católica, explica que "la eliminación del Comité de Ministros y la forma en que quiere abordar la participación ciudadana son, sin lugar a dudas, los elementos centrales".

—¿Debe el SEIA prescindir del componente político?

—A mi modo de ver las cosas, sí. No estoy diciendo que el derecho ambiental deba prescindir de él, pero este debe



**SUBSECRETARIO DEL MEDIO AMBIENTE: "(LA REFORMA) GARANTIZARÁ REGLAS CLARAS Y CRITERIOS UNIFORMES PARA TODAS LAS PARTES, TANTO TITULARES COMO COMUNIDADES"**



MINISTERIO DEL MEDIO AMBIENTE

"El SEIA es el principal y más exitoso instrumento de gestión ambiental, sin embargo, a más de 20 años de su entrada en vigencia es necesario avanzar en mejoras que puedan potenciarlo", explica Felipe Riesco, subsecretario del Medio Ambiente.

Consultado por la reforma presentada al Congreso el 31 de julio del año pasado, dice que "garantizará reglas claras y criterios uniformes para todas las partes, tanto titulares de proyectos como comunidades".

"Los objetivos principales —precisa— son la reducción del componente político del SEIA y la ampliación de los espacios de participación ciudadana anticipada. Para el primero, proponemos la eliminación del Comité de Ministros y reformular la composición de las actuales comisiones de evaluación ambiental; para el segundo, queremos establecer una participación ciudadana previa que nos permita corregir la asimetría que hoy existe entre comunidades y titulares de los proyectos".

—¿Qué beneficios tiene la nueva división territorial (macrozonas) para la evaluación de proyectos?

—Permite unificar criterios y, de esa forma, dar mayor certeza a titulares y comunidades al momento de evaluar un proyecto. Asimismo, con la conformación de la Comisión de Evaluación Macrozonal se crea un organismo evaluador dotado de un mayor componente técnico, quitando espacios de discrecionalidad política.

—Hay especialistas que creen que la modificación al sistema recursivo propuesto en el proyecto sobrecargará los Tribunales Ambientales, ¿qué cree usted?

—La modernización pretende un acceso expedito a la justicia ambiental y, en esa línea, se hacen modificaciones para aumentar las oportunidades de recurrir ante los Tribunales Ambientales. Actualmente, estas se-

**Teniendo claridad respecto de los puntos en que existe convergencia y aquellos en los que hay discrepancias, ahora nos abocaremos a impulsar la tramitación legislativa.**

des revisan un promedio de 30 causas al año, por lo que creemos que existe espacio para que aumenten estos números sin que exista una sobrecarga.

—Algunos gremios han manifestado que buscan certeza jurídica. Con la reforma, ¿se avanza en este sentido?

—La certeza jurídica es un bien que se busca alcanzar en todo ambi-

to, pero es imposible alcanzarla en un 100%. Un ejemplo común es el de un contrato de arriendo, cuya existencia y robustez no puede asegurar que el arrendador vaya a pagar la renta. En este sentido, la certeza jurídica se consigue a través de los fallos judiciales y no a través de procedimientos. Dicho eso, uno de los aspectos que se buscan con la modernización del SEIA es que existan procedimientos claros para todas las partes, tanto titulares como comunidades.

—¿Y en cuanto a la reducción de plazos?

—Es necesario señalar que la demora en los plazos de evaluación tiene distintos orígenes. Por una parte, un aspecto relevante de la demora dice relación con la calidad de los proyectos y la información que se entrega en los procesos de evaluación. Mientras los proyectos sean de mejor calidad y contengan más información, naturalmente van a tender a disminuir los plazos de evaluación. Por otro lado, también hay un asunto de gestión de los procesos, que esta nueva administración ha estado trabajando y que ha permitido la reducción de los plazos de evaluación en el último tiempo.

—Si fue presentado como una reforma importante y necesaria a solo cuatro meses de asumir el Gobierno, entonces ¿por qué no se ha apurado su tramitación?

—Nos hemos dado un plazo razonable para escuchar a todos los actores interesados en el proyecto y así tener el mayor grado de consenso posible. Habiendo culminado esta primera etapa y teniendo claridad respecto de los puntos en que existe convergencia y aquellos en los que hay discrepancias, ahora nos abocaremos a impulsar la tramitación legislativa.



EL MERCURIO

En septiembre de 2017, la Comisión de Evaluación Ambiental de Coquimbo rechazó la construcción del proyecto Dominga, pese a la resolución favorable del SEA. La decisión fue confirmada por el Comité de Ministros y actualmente el caso se encuentra judicializado.

estar presente en otros instrumentos, como las normas de calidad o la determinación de un área protegida (...). Un SEIA requiere para funcionar que estas discusiones no se den en su interior, sino que 'vengan' ya resueltas por los instrumentos de gestión del primer y segundo nivel, de manera que las decisiones que se adopten sean eminentemente técnicas.

—¿Cómo respondería a los gremios, por ejemplo, quienes buscan certeza jurídica y reducción de los plazos de tramitación a través de esta reforma?

—Me parece que ella debe enfocarse en que dichos objetivos sean tributarios de una mejor protección al medio ambiente. Siendo muy legítimas las inquietudes de los gremios, la búsqueda de celeridad, por ejemplo, no puede confabular con el fin de protección del bien jurídico tutelado. Los propios titulares de los proyectos deben esforzarse en presentar mejores Estudios de Impacto Ambiental (EIA) o Declaraciones de Impacto Ambiental (DIA) y en responder más velozmente a las observaciones que se les formulan, lo que redundará en una disminución de los tiempos de evaluación.

—¿Y con respecto a la certeza jurídica?

—Creo que no es algo en que la actuación del SEA resulte determinante; al contrario, creo que pasa porque la jurisprudencia que emane de los tribunales superiores y de los tribunales ambientales sea consistente y robusta jurídicamente, no dando espacio a la judicialización cuando detrás de ella no existan verdaderos intereses ambientales.

### Mirada a corto plazo

Encargado a las académicas Dominique Hervé y Ximena Insunza, el estudio llamado "Análisis crítico del proyecto de ley que modifica el SEIA" concluye que la reforma no cumple con

“  
Del modo en como está  
diseñado (el proyecto) es un  
incentivo precisamente a lo  
que se quiere evitar, es decir, la  
judicialización.”

Luis Cordero, profesor de  
Derecho de la U. de Chile

”

los objetivos declarados en el mensaje y señala que "se encuentra implícita una mirada de corto plazo, perdiéndose, una vez más, la oportunidad de mejorar el SEIA en la consecución de metas acordes con un desarrollo sustentable, una mejor distribución de nuestras riquezas y una verdadera participación ciudadana". El documento fue encargado por la Fundación Friedrich Ebert y el Instituto Igualdad a mediados del años pasado.

"El proyecto de ley identifica algunos objetivos que me parecen relevantes y que son necesarios", señala Hervé, directora del Programa de Derecho Ambiental de la U. Diego Portales. Sin embargo, "no es consistente entre los objetivos que plantea y las normas que propone modificar o incorporar. En particular, es contradictorio ampliando y restringiendo a la vez espacios de participación ciudadana".

—¿Cuál es el principal problema que tiene el sistema?  
—Quizá el mayor problema, y que no pasa necesariamente



## La reforma

"Se encuentra implícita una mirada de corto plazo, perdiéndose, una vez más, la oportunidad de mejorar el SEIA en la consecución de metas más acordes con un desarrollo sustentable, una mejor distribución de nuestras riquezas y una verdadera participación ciudadana".

"El proyecto de ley introduce mejoras en algunos puntos. Sin embargo, hay una serie de aspectos que generan nuevas tensiones en el sistema".

"Las modificaciones al SEIA anunciadas son positivas, sin embargo, insuficientes para alcanzar una mejor gestión del sistema. Es de esperar que el Congreso aproveche la oportunidad para incluir otras modificaciones de fondo".



## Creación de Macrozonas

"No parece justificada la división de la autoridad decisora en tres macrozonas, pues la evaluación técnica ambiental sigue siendo regional, en la medida que se mantiene el comité técnico a este nivel. La referencia a los Tribunales Ambientales (TA) como fundamento del diseño no es autoexplicativa, considerando que la demanda entre los TA no ha sido proporcional".

"No hay evidencia que permita asegurar que las direcciones macrozonales, asentadas en una de las regiones de su competencia, podrán decidir con suficiente información y experiencia respecto de las condiciones ambientales del resto de ellas. No existe una justificación territorial y, en cierto modo, no respeta la lógica de descentralización impulsadas desde la reforma constitucional del 2005".

"Un aspecto positivo de la propuesta es que a nivel macrozonal hay más posibilidades de acumular lecciones aprendidas en otras regiones, así como también contar con equipos más robustos de profesionales para revisar y evaluar proyectos".



## Creación y funcionamiento de Comisiones de Evaluación Macrozonal

"La composición propuesta para la Comisión Macrozonal no asegura prescindencia política toda vez que solo dos integrantes contarían con un perfil netamente técnico, pero su conocimiento experto es solo un requisito de elegibilidad, pues posteriormente será la autoridad política —Director Ejecutivo del SEA— quien elegirá entre los postulantes".

"El proyecto introduce modificaciones que avanzan en restar arbitrariedad a las decisiones, como es la exigencia de que el voto de la Comisión Macrozonal sea motivado y fundado, lo que indudablemente es positivo. (...) También se incorpora a dos profesionales escogidos por Alta Dirección Pública. No obstante, caben dudas respecto de que el criterio técnico logrará primar, debido a que parte importante de los miembros de la Comisión seguirán siendo autoridades políticas".

"La ventaja de esta nueva composición de la Comisión es que tendería a una evaluación más técnica en relación a la situación actual, aunque sin dejar de lado el componente político y mantendría una cierta participación regional. No obstante, sería conveniente evaluar la conveniencia de generar una instancia con una mayor independencia de la autoridad de turno que entregue su evaluación técnica".



## Participación ciudadana

"La incorporación de la participación ciudadana anticipada si bien es preliminarmente un avance, su consagración en las modificaciones propuestas no cumple con los estándares para garantizar que se trate realmente de un relacionamiento temprano. El resultado de este procedimiento y su posterior 'autorización' por los TA carecen de una justificación y le hacen perder fuerza. Adicionalmente, la reducción de plazos en la etapa de participación ciudadana formal se opone a los objetivos declarados y no se prevén mecanismos para combatir la asimetría posicional de los ciudadanos respecto de los titulares".

"Constituye una mejoría respecto de los espacios de participación ciudadana existentes hoy, pues incorpora una etapa nueva al proceso de la evaluación que involucra directamente a la comunidad. Sin embargo, existe una serie de aspectos que generan dudas y que se deberá considerar al momento de establecer cómo será la participación".

"La propuesta de incorporar formalmente instancias de participación ciudadana en las etapas iniciales de un proyecto es acertada, en la medida que ello contribuya a disminuir y racionalizar los conflictos que deben ser abordados durante la evaluación (...) El riesgo de una participación ciudadana demasiado anticipada o muy extendida (se propone un máximo de 18 meses) es que puede polemizar y hacer políticamente inviable un proyecto antes de que este comience a diseñarse y que, por ende, pueda demostrar sus beneficios para la comunidad".



## Cambios al sistema recursivo

"La propuesta incentiva a que la judicatura tenga un rol más preponderante en la evaluación de proyectos, toda vez que se elimina la etapa recursiva administrativa, lo que puede terminar colapsando no solo a los TA sino que también al sistema mismo".

"Va en la línea con el estándar internacional de los sistemas de evaluación ambiental, en donde las reclamaciones suelen hacerse en organismos especiales con una jurisdicción superior o tribunales. Sin embargo, a pesar de que esta modificación simplifica y acerca el proceso de reclamación ambiental, surgen dudas sobre cómo se presentarían".

"Viene a resolver las diferencias ocurridas en relación al criterio jurisprudencial sobre la invalidación propia o impropia otorgando mayor certeza a los titulares de proyectos y a la ciudadanía (...) Debe revisarse si el traspaso de todos estos asuntos a instancias jurisdiccionales es compatible con la organización, funciones y capacidades de los TA, para evitar una sobrecarga de los mismos".



## NÚMEROS EN ALZA

—El tiempo promedio de aprobación de los proyectos se ha incrementado entre los años 2006 y 2017, superando ampliamente el plazo legal. Según un informe de la CPC (2018), con datos del SEA, la aprobación de los Estudios de Impacto Ambiental (EIA) demoró en promedio 18 meses. Bastante más de los 8,4 que indica la normativa.

—El número de conflictos socioambientales identificados por el Instituto Nacional de Derechos Humanos (INDH) también registró un aumento en los últimos seis años, pasando de 97, en 2012, a 116, en 2018. De estos últimos, 37 están asociados a la evaluación de impacto ambiental de algún proyecto de inversión.

por la reforma, es que el SEIA ha tomado un rol preponderante en el sistema de gestión ambiental dada la ausencia en nuestro ordenamiento jurídico de suficiente normativa ambiental, de instrumentos de ordenamiento territorial y, también, de mecanismos de redistribución de riquezas.

**—¿Cómo compatibilizar los derechos a vivir en un medio ambiente libre de contaminación y a desarrollar una actividad económica, que confluyen en el SEIA?**

—La compatibilización de estos derechos es un ejercicio permanente que se debe realizar y perseguir por todas las autoridades competentes. Existen diversos instrumentos y mecanismos para lograrlo dentro de un ordenamiento jurídico. El SEIA es solo uno de ellos y no debe perderse de vista que su objetivo principal es la protección del medio ambiente, la evaluación de los impactos ambientales que pueden generar ciertas actividades económicas, con el objeto de mitigarlos, repararlos o compensarlos.

**—¿Debe el SEIA privarse del componente político?**

—Me parece imposible pretender que renuncie a su componente político. Las decisiones ambientales implican siempre opciones políticas, de desarrollo, de protección del medio ambiente. Lo importante es que estas sean fundadas, que no sean arbitrarias, que sean adoptadas dentro de un procedimiento justo, que existan mecanismos de impugnación y de rendición de cuentas de las autoridades a cargo de adoptar las decisiones.

**Necesario, pero insuficiente**

Tal como las anteriores, una publicación de Libertad y Desarrollo también abordó la iniciativa, calificándola de “un primer paso positivo, pero aún insuficiente”.

“

## La normativa ambiental ha evidenciado muchas brechas y puntos débiles que generan incertidumbre.

Diego Hernández, presidente de Sonami

”

Señala que “los problemas del SEIA son más bien de gestión, excesiva politización del proceso de evaluación y derivados de exigirle soluciones a aspectos para los cuales no fue diseñado, lo que se traduce en incertezas y atrasos”.

Pilar Hazbún, abogada y coordinadora del programa legislativo del centro de estudios, señala que los aspectos centrales de esta reforma son, entre otros, “la reducción del componente político y las propuestas destinadas a aumentar la certeza jurídica para los titulares de los proyectos y la ciudadanía”.

“Sería conveniente —agrega— avanzar hacia un SEIA más técnico, como existe en otros países, lo que le da mayor legitimidad a la institucionalidad ambiental. En este sentido, el proyecto logra dar un primer paso positivo en cuanto a la nueva composición evaluadora propuesta que tendería a una evaluación más técnica, en contraposición a la que existe hoy”.

**—¿En qué medida el SEIA debe considerar la participación ciudadana, que naturalmente no es técnica?**

—Esta no se contraponen necesariamente a una evaluación más técnica de los proyectos. Por el contrario, hoy debe cumplir con requisitos exigentes y proporciona muchos antecedentes para considerar. Sin embargo, es importante que la propuesta del proyecto de ampliar los espacios de participación anticipada quede bien definida y pueda contribuir efectivamente a disminuir y racionalizar los conflictos que deben ser abordados durante la evaluación.

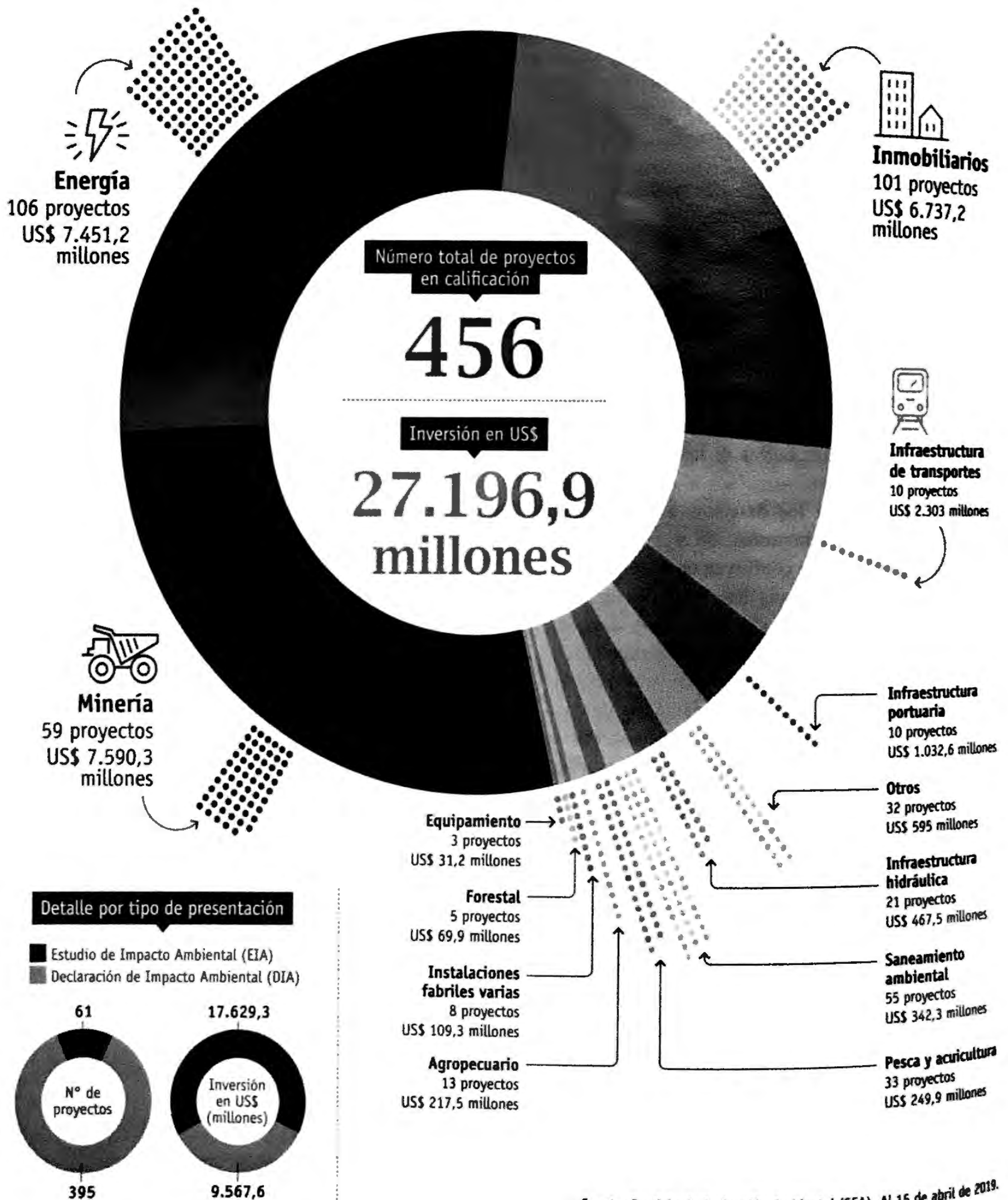
**—En el informe proponen la creación un Consejo Consultivo, ¿qué características debería tener?**

—Sería interesante evaluar la conveniencia de crear un consejo al cual el titular del proyecto pueda recurrir con el fin de contar con una evaluación independiente que entregue mayores antecedentes técnicos antes de entrar al proceso de evaluación por parte de la Comisión Macrozonal. Este podría ser similar, por ejemplo, al Panel Técnico que existe en materia de concesiones, que entrega una recomendación técnica y fundada a quienes se someten a él, cuyos miembros —todos técnicos— son nombrados por Alta Dirección Pública y es financiado tanto con aportes públicos como privados. ■

# Evaluación ambiental: proyectos pendientes superan los US\$ 27 mil millones en inversión

El servicio califica actualmente 456 iniciativas, siendo la más grande la presentada en enero pasado por la compañía minera Doña Inés de Collahuasi, que tiene una inversión de US\$ 3.200 millones y con la que busca asegurar la continuidad de sus operaciones por 20 años. ¿Cuáles son las principales propuestas en etapa de estudio hoy?

Investigación Cristóbal Valenzuela | Infografía Juan Pablo Bravo



Fuente: Servicio de Evaluación Ambiental (SEA). Al 15 de abril de 2019.



**LOS 10 PROYECTOS CON MAYOR INVERSIÓN**



Minería



Inmobiliario



Infraestructura de transportes



Energía



**1** "Desarrollo de infraestructura y mejoramiento de capacidad productiva de Collahuasi"  
US\$ 3.200 millones



**2** "Desarrollo urbano habitacional Maratú de Puchuncaví"  
US\$ 2.000 millones



**3** "Tren Alameda Melipilla"  
US\$ 1.100 millones



**4** "Rajo Inca"  
US\$ 1.000 millones



**5** "Salares Norte"  
US\$ 1.000 millones



**6** "Central Nueva ERA"  
US\$ 680 millones



**7** "Andes LNG"  
US\$ 650 millones



**8** "Tren Santiago-Batuco"  
US\$ 623 millones

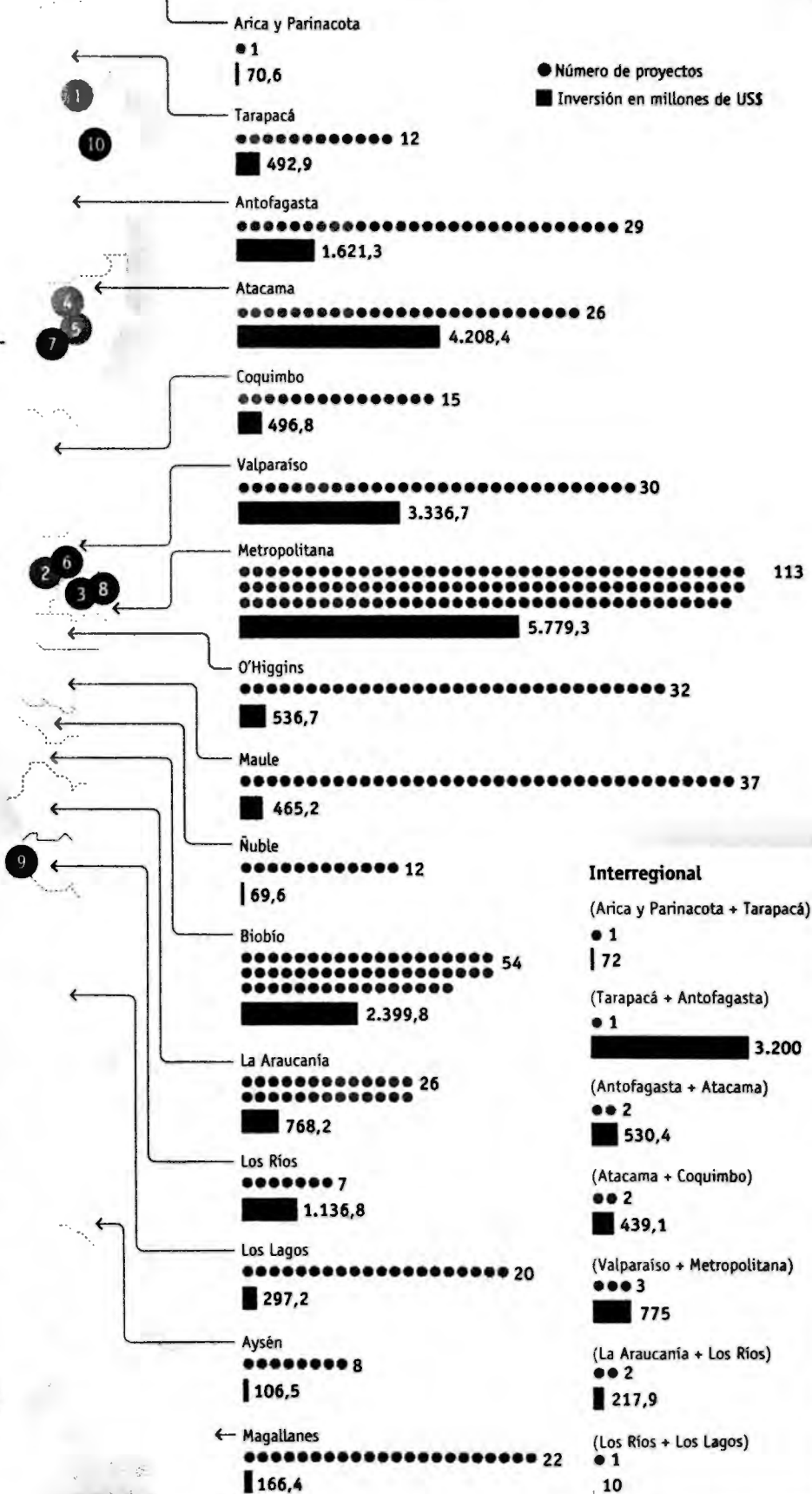


**9** "Parque Eólico Caman"  
US\$ 590 millones



**10** "Modificación del proyecto fotovoltaico Elena"  
US\$ 535 millones

**PROYECTOS POR REGIÓN**





Abogados y académicos seleccionaron algunas sentencias de 2018 y lo que va de 2019:

# Los criterios que va definiendo la Sala "Verde" de la Suprema en sus fallos

**Amplia atribución a la superintendencia sectorial para fiscalizar un incidente de contaminación, menos plazo de invalidación en sede ambiental y una tesis similar a la aplicada en casos relacionados con el 27-F están entre los mencionados.**

---

*Andrea Chaparro Solís*

Los conflictos judiciales “verdes” cuando ya pasaron por un Tribunal Ambiental o cuando se trata de una emergencia —vías recurso de protección— suelen llegar al mismo lugar: el segundo piso del Palacio de Tribunales. A la Sala Constitucional, que preside hoy Sergio Muñoz e integran los ministros María Eugenia Sandoval, Carlos Aránguiz, Arturo Prado y Ángela Vivanco.

Es la misma sala donde a mediados de abril un grupo de magistrados, en medio de la investigación por corrupción que enfrenta la Corte de Rancagua, impulsó un proceso de remoción por vía extraordinaria para los jueces Emilio Elgueta, Marcelo Vásquez y Marcelo Alborno. También es la misma que en materia de salud acuñó un criterio respecto de medicamentos de alto costo que en los últimos meses abrió el debate en ese sector.

No sorprende, quizá por esa y otras razones, que esos mismos ministros al resolver asuntos medioambientales llamen la atención entre abogados y académicos.

Un grupo de ellos —cuya especialidad es esta área del derecho— seleccionó para *El Mercurio Legal* algunas sentencias dictadas por esa sala en 2018 o los primeros meses de este año, ya sea por los criterios que fijó, por la solución que dio al conflicto o por el modo en que se interpretó la regulación medioambiental.

■ Caso derrame de petróleo de Quintero y una facultad amplia de la SMA (Rol N° 15.549-2018)

Los profesores Valentina Durán y Luis Cordero, de la U. de Chile, destacan el fallo de 9 de enero de 2018 sobre el derrame de petróleo en Quintero ocurrido cuatro años antes.

La Superintendencia del Medio Ambiente (SMA) se había declarado incompetente, afirmando que el asunto estaba

asociado a un incidente respecto del que no existía ningún instrumento de gestión ambiental que le otorgara facultad para intervenir, especialmente porque no había una Resolución de Calificación Ambiental (RCA) fiscalizable asociada al terminal marítimo de Enap.

Esa tesis fue confirmada por el Segundo Tribunal Ambiental y, dice Cordero, era “bastante lógico que así fuera”, porque el modelo de competencias ambientales en el sistema institucional chileno está construido sobre la base de “instrumentos de gestión ambiental” y no sobre los “componentes del medio ambiente”.

Sin embargo, la Corte Suprema tuvo una opinión distinta: la superintendencia —apunta el académico— tenía competencias, aun en ausencia de la RCA, para fiscalizar un incidente de contaminación, revocando así una decisión del tribunal ambiental, porque, en su opinión, “la cláusula de protección ambiental debía entenderse en términos materiales y generales, y no simplemente formales”.

Para el máximo tribunal, explica Durán, las facultades de fiscalización de la SMA, por extensión del deber del Estado de velar para que no sea afectado el derecho a vivir en un entorno libre de contaminación y tutelar la preservación de la naturaleza, “debían entenderse con amplitud con el fin de no omitir la realización de las acciones necesarias para salvaguardar el medio ambiente”.

Su relevancia está, concluye la abogada, en que fue una sentencia que, “si bien resultó desconcertante y difícil de cumplir en el caso concreto, luego de cuatro años de ocurridos los hechos abrió un debate importante en relación con lo que se había entendido eran las facultades de la superintendencia establecidas en el artículo 3° de su ley orgánica, e instaló el criterio de la supremacía de la protección del medio ambiente en el ejercicio de este importante deber del Estado,



criterio que veremos reproducido luego en otras sentencias, en sede de protección”.

■ Un solo criterio para la “consulta” en Maricunga y Nevada (Rol N° 42.004-2017 y Rol N° 26.347-2018)

Así como hubo una definición de cómo deben entenderse las facultades de la SMA, que luego se repitió en otros fallos, recuerdan los abogados, la Corte Suprema también puso sus cartas sobre la mesa respecto de la consulta en sede ambiental.

La profesora Marie Plumer, de la U. Diego Portales, afirma que después de casi seis años de funcionamiento de los tribunales ambientales, el máximo tribunal, a propósito de dos sentencias dictadas recientemente, uniformó definitivamente la forma en que esta debe resolverse.

Uno es el fallo de octubre del año pasado que confirma la sanción aplicada por la Superintendencia del Medio Ambiente a la Compañía Minera Maricunga, consistente en la clausura definitiva del sector de pozos de extracción de aguas ubicados en el corredor biológico Pantanillo-Ciénaga Redonda.

El otro, de enero pasado, es aquel que acoge el recurso de queja interpuesto por Agrícola Dos Hermanos Limitada contra la resolución del Primer Tribunal Ambiental, que se pronunció respecto de la sanción aplicada por la SMA a la Compañía Minera Nevada SpA por el proyecto Pascua Lama, consistente en clausura definitiva de la instalación.

Son sentencias, dice Plumer, que “asientan que la consulta es un trámite procesal, que tiene por objeto velar por los intereses públicos comprometidos en la resolución sancionatoria ambiental, de manera tal de asegurar que esta se revise, aun cuando no medie reclamación”.

Entonces, detalla la académica, deberá tramitarse y resolverse por los tribunales ambientales, como una entidad propia, solo si no se interpone recurso contra la sanción aplicada. A *contrario sensu*, si dicho recurso se interpone, corresponderá que los tribunales ambientales resuelvan en un mismo pronunciamiento conjunto, uno en pos de otro, tanto la consulta como la reclamación.

“Lo anterior se sustenta en los principios de imparcialidad y de economía procesal. Solo queda que los tribunales ambientales ajusten y uniformen sus procedimientos y apliquen lo que tan claramente ha resuelto la Corte Suprema”, reflexiona, porque no definieron en forma conjunta a la fecha

de estos fallos y existen, para casos de este tipo, “tres mecanismos distintos de tramitación”.

■ El riesgo y no la actividad del proyecto: caso Alto Puyai (24.12.2018, roles N° 15.499/15.500/15.501-2018)

De vuelta al Palacio de Tribunales, y en la víspera de Navidad de 2018, la Sala Constitucional resolvió tres recursos de protección que no dejaron indiferente a la comunidad jurídica. Eran la respuesta de la Suprema al proyecto inmobiliario Alto Puyai y sus detractores.

El caso estaba vinculado con la ejecución de un permiso de edificación de 80 departamentos y 102 estacionamientos en la comuna de Papudo, pero que afectaba los faldeos de un cerro, así como las vías de evacuación y de acceso de los condominios vecinos.

La tesis del máximo tribunal fue —resume el profesor Jorge Femenías, de la U. Católica (UC)— que, “aunque un proyecto no esté listado en el artículo 10 de la Ley sobre Bases Generales del Medio Ambiente (LBGMA), igualmente podrá tener que ingresar al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA) en virtud del principio precautorio”.

Según el académico, interesa particularmente el Considerando Noveno: “Que, en este orden de ideas, se hace también necesario consignar que los proyectos o actividades susceptibles de causar impacto ambiental no son únicamente aquellos enumerados en el artículo 10 de la Ley N° 19.300 y el artículo 3° del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental. Dichas disposiciones solo señalan aquellos en que resulta obligatorio para el desarrollador someterlos al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, pero se excluye la posibilidad de que otros proyectos puedan también evaluados”.

Haciendo, a su juicio, notar la abierta contravención al texto expreso de la LBGMA, el fallo recoge la situación de riesgo que generaba el proyecto o actividad al encontrarse cercano a un área sensible ambientalmente. Lo complementa, agrega, es que el ingreso al SEIA “no depende de un análisis de riesgo ambiental o de impactos no normados, sino únicamente del tipo de actividad que realiza un determinado proyecto en relación con el cumplimiento de ciertos umbrales y definiciones”.

Cordero recuerda que este razonamiento la misma Corte ya lo había usado antes, en Punta Piqueros I, en 2013.



Dos académicos destacaron el caso de derrame de petróleo de Quintero, ocurrido en 2014, pero cuyo fallo fue emitido cuatro años después, donde la Corte Suprema le reconoció amplias atribuciones a la SMA para fiscalizar un incidente de esta naturaleza.

también se estableció que “era el riesgo antrópico y los peligros que, considerando una interpretación en base al principio precautorio, justificaban el ingreso de este proyecto al SEIA, más allá de los casos taxativamente enumerados por la ley ambiental”. Pero, advierte el profesor de la U. de Chile, ahora fue más allá.

“Acá —sostiene— dio un paso adicional al afirmar que esa exigencia se satisfacía con la ‘consulta de pertinencia’, que no solo podía tener origen en el derecho de petición del titular, sino que también de una comunidad que denunciaba el proyecto ante la Dirección de Obras Municipales con la finalidad de despejar si se provocaban riesgos ambientales con el proyecto o actividad, considerando, además, que el territorio donde se emplazaba la obra había sido declarada Zona Saturada en 1994, alcanzando el área circundante al Complejo Industrial Ventanas, donde se encuentra la comuna de Papudo”.

En tal sentido, Femenías plantea que “esto hace reflexionar sobre la necesidad o no de mutar hacia una evaluación ambiental basada en riesgo y no en tipologías de ingreso, qué duda cabe; pero, de *lege lata*, daña severamente la certeza jurídica al desconocer la *ratio iuris* de nuestro SEIA”.

Decidir de este modo provocó que un trámite reconocido en el reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental para el proponente del proyecto “se transformara en una fase formal similar o equivalente a lo que técnicamente se denomina, en la literatura sobre evaluación ambiental, *screening*” (defi-

nir obligatoriamente por la autoridad pública si un proyecto debe ingresar a evaluación ambiental o a su regulación sectorial), acota Cordero, quien agrega: “Ese criterio normativo la ley chilena no lo quiso incorporar en 1994, pues dejó toda la responsabilidad para tal definición en el titular del proyecto bajo amenaza de sanción en caso de incumplimiento, omitiendo los efectos que una situación de ese tipo podía generar para terceros”.

■ Plazo para invalidación en materia ambiental  
(Rol N° 44.326-2017)

Otro caso que se destacó fue el de Agrícola Ancali Limitada, que recurrió a la Corte Suprema para intentar revocar la sentencia del Tercer Tribunal Ambiental, que había rechazado su reclamo contra la resolución de la Comisión de Evaluación de la Región del Biobío, que calificó ambientalmente de manera favorable el proyecto Central Hidroeléctrica Frontera. Y funcionó.

Lo interesante, apunta el profesor UC Winston Alburquenque, es que este pronunciamiento resuelve “al menos un aspecto de la discusión sobre la invalidación en materia ambiental”.

Generalmente, la doctrina y la jurisprudencia judicial se han abocado en la distinción de la invalidación propia, del artículo 53 de la Ley N° 19.880, y la invalidación impropia, del artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600.

Aquí, explica, la controversia se presentó en la determi-

## PAMPA CAMARONES: LA SELECCIÓN DEL FISCO

La presidenta del Consejo de Defensa del Estado (CDE), María Eugenia Manaud, también seleccionó un fallo, pero de un tribunal ambiental: el Segundo, que en marzo de 2018 condenó a la empresa minera Pampa Camarones SpA, acogiendo la demanda de reparación por daño ambiental interpuesta por el organismo, en la que se alegaba que la compañía provocó un grave daño al ejecutar obras y actividades al margen de la legalidad ambiental vigente. En particular, dice la abogada, "contraviniendo la resolución de calificación ambiental que aprobó el proyecto Planta de Cátodos Pampa Camarones, en la Región de Arica y Parinacota".

La empresa intervino 15 hectáreas de un sitio arqueológico, destruyendo los vestigios líticos allí emplazados,

los que el fallo calificó como "bienes únicos, irrepetibles e irremplazables" y, por lo tanto, estimó que "la pérdida, en este caso, es irreparable".

Se dispuso por el tribunal un programa de reparación que incluye, entre otros aspectos, un análisis espacial y de distribución de materiales arqueológicos, la habilitación de una sala de exhibición, un estudio arqueológico integral, el desarrollo de una campaña de difusión, la instalación de señalética y la elaboración de un texto de difusión y de un informe final.

¿La relevancia? El fallo, explica Manaud, estimó que "el daño ambiental es, en rigor, independiente de lo que se diga respecto de un mismo componente ambiental en sede administrativa y, por lo mismo, es teóricamente posible que aunque

se cumpla con lo establecido en la respectiva Resolución de Calificación Ambiental, se produzca igualmente daño ambiental o, a la inversa, también es plausible que ante infracciones de las condiciones establecidas en una RCA, clasificadas por el ente fiscalizador en función del daño ambiental, no se acredite en sede judicial —en procedimiento seguido por la acción de reparación del daño— la existencia del mismo".

Destacó, además, el hecho de que la sentencia estableciera que "el patrimonio arqueológico, que forma parte del patrimonio cultural del país, es un componente del medio ambiente particular, que solo es asimilable a los demás componentes en cuanto forma parte del concepto normativo de medio ambiente".

nación del plazo del que disponen terceros absolutos para presentar una solicitud de invalidación de un acto administrativo de carácter ambiental.

"El tribunal ambiental resolvió que los terceros absolutos disponen del plazo de 30 días para presentar su solicitud de invalidación, decisión que fue confirmada por el máximo tribunal, en conocimiento del recurso de casación en el fondo deducido, distanciándose de aquella doctrina que proponía el plazo de dos años. La razón de lo anterior, según el considerando sexto de la citada sentencia, es la interpretación armónica de las disposiciones de las leyes N° 19.300 y N° 20.600, pues aquel 'es el término que se estatuye para los reclamos administrativos y ante el tribunal en las diversas normas de la Ley N° 19.300", comenta Alburquenque.

■ Ambiental por sobre otras ramas del derecho  
(Rol N° 8595-2018)

También estuvo entre los seleccionados el fallo que confirmó las multas aplicadas por la SMA a criaderos Mink. La razón: "En ella se establece claramente que la normativa ambiental (considerando sexto), incluidas las autorizaciones ambientales, debe ser interpretada a la luz de los principios del derecho ambiental, que son los que dan sentido al sistema", dice el académico de la U. de Chile Ezio Costa.

"En abstracto, el titular de un proyecto se encuentra obligado a cumplir y respetar estrictamente los parámetros de la resolución de calificación ambiental favorable por así decirlo, en virtud del artículo 24 de la Ley N° 19.300", se lee en el considerando sexto.

Así como estos principios son claros tanto en la doctrina como en instrumentos internacionales, especialmente la Declaración de Estocolmo de 1972 y de Río de 1992, empiezan a ser cada vez más claros en la jurisprudencia de la Corte Suprema, afirma, y agrega: "Este reconocimiento es clave para el derecho ambiental, pues muchas veces un excesivo formalismo que pretende ir en pos de la certeza, termina convirtiéndose en una amarra que impide que el derecho cumpla con sus fines".

Para Costa, no puede este subsumirse al derecho ambiental en categorías de derecho constitucional, administrativo procesal o de regulación, porque "tiene una lógica propia que es proteger al medio ambiente como bien colectivo". En este fallo, la Corte Suprema lo reconoce de manera clara y directa, constituyendo, por lo tanto, un avance en la materia.

■ La impugnación de un acto administrativo no termina  
(Rol N° 3572-2018)

Entre las resoluciones de la Corte Suprema que han llamado la atención de algunos abogados está la sentencia



aborda una discusión de larga data en el sector, no resuelta aún en todas sus aristas.

Mario Galindo, del estudio Vergara Galindo Correa, eligió como relevante aquella relacionada con los proyectos denominados "Mina Invierno" y "Portuario Isla Riesco". El pronunciamiento, de agosto del año pasado, fue a propósito de la impugnación de una resolución de la SMA que aprobó un Programa de Cumplimiento y el tema era si resultaba posible o no impugnar jurisdiccionalmente actos administrativos de naturaleza no terminal o actos trámite.

El voto de mayoría estuvo por rechazar el arbitrio de nulidad interpuesto basado en que la resolución administrativa que aprueba un programa posee la naturaleza jurídica de un acto trámite, que no es susceptible de ser impugnado por la vía del contencioso administrativo de competencia de los tribunales ambientales.

"La resolución que aprueba un programa de este tipo es un acto administrativo de contenido complejo, pero no es terminal", dice Galindo.

Sin embargo, el voto en contra del fallo plantea que la resolución que aprobó el programa se encuentra en una situación particular que la hace impugnabile a objeto que pueda ser revisada "como una forma de resguardar el debido proceso y, esencialmente, el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, garantía que constituye el fundamento y *quid* del ordenamiento ambiental".

■ Caso salmones, en la tesis del 27F  
(Rol N° 34.594-2017)

La Suprema acuñó un criterio para catástrofes como terremotos y *tsunamis*. Aquí, en el caso salmones, como se conoció, aplica un razonamiento similar.

Es una sentencia que "deja en evidencia una serie de problemas de la nueva institucionalidad ambiental, especialmente en lo relativo a la defectuosa coordinación de los organismos sectoriales, a la falta de implementación de medidas preventivas y al incumplimiento de normas internacionales mínimas sobre la materia", explica el abogado Ernesto Olivares, del estudio Olivares Cisternas.

A pesar de existir información anticipada sobre los efectos de condiciones climáticas, no se adoptaron medidas preventivas adecuadas que permitieran abordar una crisis sanitaria predecible —reducir el impacto en la tasa de mortalidad

de los salmónidos adoptando alguna medida preventiva, en opinión del tribunal—, lo que provocó la mortalidad de miles de salmones que, dadas sus magnitudes y estado de descomposición, llevó a la Dirección General del Territorio Marítimo y Marina Mercante (Directemar) a autorizar el vertimiento de ellos en el mar, frente a la imposibilidad de lograr un tratamiento adecuado de una mortalidad masiva.

"¿Por qué el caso es importante? Porque la Corte vuelve a utilizar las reglas de competencia (legal) como un criterio de garantía para los ciudadanos", apunta Cordero.

El máximo tribunal —en opinión del académico— hizo "un cuidadoso análisis de cuáles eran las acciones exigibles a cada una de las instituciones, de acuerdo a sus competencias legales, de modo que al omitir 'desplegarlas' adecuadamente permitió un funcionamiento descoordinado de las mismas, lo que afectó el 'derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación' (...) y "el Estado no puede desatenderse de las consecuencias de las acciones de sus organismos".

Dicha tesis es precisamente la que la Corte ha aplicado en los asuntos vinculados al 27-F, puntualiza Cordero, especialmente en aquellos casos donde no se acreditaron las "medidas preventivas de información", establecidas en planes de emergencia para personas que habían accedido a lugares apartados y sin comunicación en los días previos al terremoto y posterior *tsunami*, descartando de ese modo la tesis exculpatoria de la defensa fiscal de la existencia de "un caso fortuito o fuerza mayor".

Además, agrega Olivares, "con independencia de los procedimientos administrativos y fiscalizaciones *ex post* derivadas de los hechos, resulta ilustrativo cotejar las consideraciones de esta sentencia con algunos antecedentes expuestos en el Mensaje Presidencial N° 339-366 (Boletín N° 12.398-12), relativo al proyecto de ley sobre delitos ambientales y daño ambiental, atendido que lo perseguido por dicha iniciativa resultaría ser, paradójicamente, diverso de aquello que denuncia el fallo de la Corte Suprema".

Un ejemplo, dice el abogado, es que el Mensaje (del Ejecutivo) plantea que la gestión ambiental se ha fortalecido en los últimos años, mediante el desarrollo de diversos instrumentos y la creación de una nueva institucionalidad en la materia. "Precisamente, la sentencia refuta el aserto expuesto, criticando desde la falta de coordinación hasta la inacción de los organismos que deben velar por la protección del medio ambiente", afirma. ■