



Coordinadores

Juan Carlos Ferrada Bórquez

Andrés Bordalí Salamanca

Magdalena Prieto Pradenas

La Justicia Ambiental ante la jurisprudencia. Actas de las II Jornadas de Justicia Ambiental

ediciones
DER



CoEdiciones

DER EDICIONES es una Editorial Jurídica creada por un grupo de Editores de larga trayectoria.

Estamos en la búsqueda de publicaciones de innegable valor científico. Nuestra propuesta pone énfasis en una cuidada elaboración técnica, colocando nuestra experiencia al servicio de la comunidad jurídica.

Nuestro catálogo editorial está compuesto por las siguientes colecciones: Ensayos Jurídicos, Monografías, Manuales, Cuadernos Jurídicos, Coediciones, Revistas y Obras prácticas.

Invitamos a aquellos profesores, investigadores o abogados en ejercicio, que hayan escrito una tesis de maestría, monografía, ensayo, manual u otra obra de interés práctico, a publicar con nosotros.

Para mayor información, escribanos a info@derediciones.com o visite nuestra página web www.derediciones.com

LA JUSTICIA AMBIENTAL ANTE LA JURISPRUDENCIA.

ACTAS DE LAS II JORNADAS DE JUSTICIA AMBIENTAL

© Juan Carlos Ferrada B., Andrés Bordalí S. y Magdalena Prieto P. (Coordinadores)

2019 DER EDICIONES LIMITADA

Manuel Barros Borgoño 110, oficina 504, comuna de Providencia, ciudad de Santiago, Chile

Teléfono +56 22 402 96 66

www.derediciones.com

Registro de Propiedad Intelectual N° 307339

ISBN 978-956-9959-54-7

Primera edición, noviembre de 2019

DER Ediciones Limitada

Tiraje: 300 ejemplares

Impresores: Editora e Imprenta Maval SpA

Impreso en Chile / Printed in Chile

ADVERTENCIA

La Ley N° 17.336 sobre Propiedad Intelectual prohíbe el uso no exceptuado de obras protegidas sin la autorización expresa de los titulares de los derechos de autor.

El fotocopiado o reproducción por cualquier otro medio o procedimiento de la presente publicación queda expresamente prohibido.

ÍNDICE

| | |
|---|----|
| ABREVIATURAS | IX |
| PRESENTACIÓN | XI |
| CAPÍTULO I. ACCESO A LA JUSTICIA AMBIENTAL | 1 |
| 1. EL ACCESO A LOS TRIBUNALES AMBIENTALES..... | 3 |
| Andrés Bordalí Salamanca | |
| 1.1. El acceso a la justicia: acción y legitimación activa..... | 3 |
| 1.2. Legitimación activa en los procesos de reclamación ante los tribunales ambientales | 8 |
| A) <i>Cuestiones generales</i> | 8 |
| B) <i>Un caso relevante. Pascua Lama</i> | 12 |
| C) <i>Legitimación activa en la impugnación de normas primarias y secundarias de calidad ambiental. Experiencia jurisprudencial</i> | 14 |
| D) <i>Legitimación activa para la impugnación de una resolución de calificación ambiental por sujetos que no han interpuesto las reclamaciones administrativas</i> | 18 |
| E) <i>La invalidación impropia como mecanismo o regla general de acceso a los tribunales ambientales</i> | 22 |
| BIBLIOGRAFÍA | 30 |
| 2. ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE LAS ACCIONES DE IMPUGNACIÓN CONTRA LA RESOLUCIÓN DE CALIFICACIÓN AMBIENTAL ANTE LA GARANTÍA DE LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA | 33 |
| Sebastián Riestra López | |
| 2.1. La acción contenciosa administrativa contra la resolución de calificación ambiental por la falta de consideración de las observaciones ciudadanas (art. 17 N° 6 LTA) | 34 |

| | |
|---|----|
| 2.2. La invalidación impropia como acción contenciosa administrativa contra la resolución de calificación ambiental (art. 17 N° 8 LTA) y la restricción de la acción constitucional de protección | 36 |
| 2.3. El régimen jurídico diferenciado entre las acciones de impugnación que se pueden deducir contra de la resolución de calificación ambiental | 39 |
| A) <i>Límites y alcances de las alegaciones de ilegalidad en las acciones de impugnación contra una RCA</i> | 42 |
| B) <i>La incompatibilidad entre las acciones de impugnación contra una RCA</i> | 43 |
| C) <i>Las diferencias en el cumplimiento del agotamiento previo de la vía administrativa</i> | 45 |
| 2.4. Conclusiones | 47 |
| BIBLIOGRAFÍA | 51 |

CAPÍTULO II. LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA Y LA JUSTICIA AMBIENTAL

53

| | |
|--|-----|
| 3. LA FUNDAMENTACIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS COMO GARANTÍA INHERENTE A UN ESTADO DE DERECHO: SUS MANIFESTACIONES EN LA JURISPRUDENCIA AMBIENTAL | 55 |
| Ricardo Badtke Arancibia | |
| 3.1. Introducción | 55 |
| 3.2. Estado de derecho y la fundamentación del acto administrativo | 56 |
| 3.3. Los estándares de revisión y los destinatarios de la fundamentación del acto administrativo en la jurisprudencia ambiental | 68 |
| 3.4. Conclusiones | 103 |
| BIBLIOGRAFÍA | 107 |
| 4. EL CONTROL INTENSO DE LA DISCRECIONALIDAD ADMINISTRATIVA Y SUS COSTOS PARA EL FUNCIONAMIENTO DE LA INSTITUCIONALIDAD AMBIENTAL | 113 |
| Matías Guiloff Titium | |
| 4.1. Introducción | 113 |
| 4.2. La extensión de las facultades de revisión de los tribunales ambientales y sus costos | 115 |
| 4.3. Bocamina I: relativizando la deferencia frente a las apreciaciones técnicas de la Administración realizadas en ejercicio de potestades discrecionales | 118 |
| 4.4. Pascua Lama: interpretando potestades discrecionales como regladas | 121 |
| 4.5. MP10 y Río Valdivia: estableciendo estándares de fundamentación demasiado exigentes | 124 |
| BIBLIOGRAFÍA | 129 |

| | |
|---|-----|
| 5. SOBRE EL RECLAMO CONTRA LA RESOLUCIÓN QUE INTERVIENE EN UN PROCEDIMIENTO DE INVALIDACIÓN EN MATERIA AMBIENTAL..... | 131 |
| Alberto Barros Bordeu - José Miguel Valdivia Olivares | |
| 5.1. Introducción..... | 131 |
| 5.2. Consagración del mecanismo durante la tramitación legislativa de la Ley N° 20.600..... | 133 |
| 5.3. La invalidación administrativa como presupuesto de la competencia de los TTAA..... | 140 |
| A) <i>Invalidación y recursos administrativos</i> | 142 |
| B) <i>El “procedimiento administrativo de invalidación” a que alude la LTA</i> | 144 |
| a. Una interpretación extensiva..... | 145 |
| b. Interpretaciones restrictivas..... | 147 |
| • Los recursos no cuentan como procedimientos de invalidación.... | 147 |
| • La tesis de la “invalidación impropia”..... | 149 |
| C) <i>Recursos y solicitudes de invalidación contra las RCA</i> | 151 |
| 5.4. Particularidades de la reclamación..... | 152 |
| A) <i>¿Quiénes pueden pedirla?</i> | 153 |
| a. Densidad del interés invocado..... | 154 |
| b. ¿Pueden solicitar la invalidación quienes no han intervenido en fases más tempranas del procedimiento administrativo?..... | 157 |
| B) <i>¿Contra qué actos procede?</i> | 160 |
| a. Actos reclamables según su contenido..... | 160 |
| • Actuaciones verificadas en el SEIA..... | 161 |
| • Sanciones administrativas..... | 162 |
| • Actos normativos..... | 163 |
| b. Actos reclamables según su trascendencia procedimental..... | 164 |
| c. Actos reclamables según su régimen de impugnación..... | 166 |
| C) <i>¿Cuándo puede pedirse?</i> | 168 |
| 5.5. Conclusiones..... | 173 |
| BIBLIOGRAFÍA..... | 174 |

CAPÍTULO III. LAS SANCIONES ADMINISTRATIVAS Y LA JUSTICIA AMBIENTAL..... 177

| | |
|---|-----|
| 6. CULPA E INTENCIONALIDAD EN LA APLICACIÓN ADMINISTRATIVA DE SANCIONES AMBIENTALES. DEL PRINCIPIO DE CULPABILIDAD A LA CULPA INFRACCIONAL..... | 179 |
| Javier Millar Silva | |
| 6.1. Introducción..... | 179 |

| | | |
|------|---|-----|
| 6.2. | Aplicación del principio de culpabilidad derivado de la noción de <i>ius puniendi</i> único estatal en la jurisprudencia y doctrina | 180 |
| 6.3. | Del contenido del principio de culpabilidad..... | 186 |
| 6.4. | La noción de la culpa infraccional como expresión del principio de culpabilidad en materia administrativo sancionadora | 189 |
| 6.5. | Regulación del elemento subjetivo en la configuración de la potestad sancionadora ambiental..... | 191 |
| 6.6. | Jurisprudencia en materia ambiental | 194 |
| | A) <i>Jurisprudencia de la Corte Suprema</i> | 194 |
| | B) <i>Jurisprudencia de los tribunales ambientales</i> | 197 |
| 6.7. | Conclusiones..... | 201 |
| | BIBLIOGRAFÍA | 202 |
| 7. | LA REVISIÓN JUDICIAL DE LAS SANCIONES ADMINISTRATIVAS EN MATERIA AMBIENTAL | 205 |
| | Juan Carlos Ferrada Bórquez | |
| 7.1. | Introducción..... | 205 |
| 7.2. | La potestad sancionadora de la SMA | 206 |
| | A) <i>La atribución legal de la potestad sancionadora a la SMA</i> | 206 |
| | B) <i>La potestad sancionadora de la SMA como ejercicio de poder administrativo</i> | 207 |
| | C) <i>Los principios y reglas a las que debe sujetarse potestad sancionadora de la SMA</i> | 208 |
| 7.3. | Las circunstancias o elementos que concurren para la determinación de la sanción por parte de la SMA | 210 |
| | A) <i>El establecimiento de los hechos base de la infracción administrativa y su calificación jurídica</i> | 210 |
| | B) <i>Las circunstancias a ponderar para determinar sanción administrativa en un caso determinado</i> | 211 |
| | C) <i>La utilización de las circunstancias que determinan la sanción específica por parte de la SMA</i> | 213 |
| 7.4. | La potestad revisora de los tribunales en las sanciones pecuniarias | 216 |
| | A) <i>Control judicial de la potestad sancionadora de la SMA como garantía del Estado de derecho</i> | 216 |
| | B) <i>La competencia de los tribunales ambientales y de la Corte Suprema en el control judicial de las sanciones administrativas</i> | 217 |
| | C) <i>El control de los tribunales de la ponderación de las circunstancias concurrentes que tomó en cuenta la SMA para la determinación de la sanción</i> | 219 |
| | D) <i>Los poderes de nulidad y/o reemplazo de los tribunales ambientales y de la Corte Suprema en materia de sanciones administrativas ambientales</i> | 224 |

| | |
|---|------------|
| 7.5. Conclusiones..... | 227 |
| BIBLIOGRAFÍA | 228 |
| 8. REVISIÓN JURISDICCIONAL DE LAS SANCIONES AMBIENTALES Y LA CONGRUENCIA DE LA DECISIÓN JUDICIAL..... | 231 |
| Iván Hunter Ampuero | |
| 8.1. Introducción..... | 231 |
| 8.2. Un caso real: sentencia del Segundo Tribunal Ambiental y de la Corte Suprema..... | 234 |
| 8.3. La congruencia de la decisión judicial como manifestación de la prohibición de la <i>reformatio in pejus</i> | 235 |
| 8.4. La tutela judicial efectiva y debido proceso como fundamentos de la prohibición de la <i>reformatio in pejus</i> en sentido amplio | 236 |
| 8.5. Calificación jurídica e imposición de sanciones..... | 238 |
| 8.6. Conservación del acto administrativo sancionatorio y revisión judicial | 243 |
| 8.7. Determinación de los hechos e imposición de sanciones..... | 246 |
| 8.8. Conclusiones..... | 249 |
| BIBLIOGRAFÍA | 250 |
| CAPÍTULO IV. DAÑO AMBIENTAL Y LA JUSTICIA AMBIENTAL | 255 |
| 9. EL PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN EN LA JURISPRUDENCIA AMBIENTAL CHILENA | 257 |
| Francisca Moya Marchi | |
| 9.1. Introducción..... | 257 |
| A) <i>Origen y consagración</i> | 258 |
| B) <i>Precisiones conceptuales</i> | 261 |
| 9.2. El principio de precaución en Chile | 263 |
| A) <i>La jurisprudencia constitucional</i> | 265 |
| B) <i>La jurisprudencia de la Corte Suprema</i> | 266 |
| C) <i>Los tribunales ambientales</i> | 269 |
| 9.3. Comentarios finales | 269 |
| BIBLIOGRAFÍA | 271 |
| 10. DAÑO AMBIENTAL Y ADMINISTRACIÓN: SU FUNCIÓN Y DETERMINACIÓN EN EL SISTEMA SANCIONATORIO AMBIENTAL | 273 |
| Francisco Pinilla Rodríguez | |
| 10.1. Introducción | 273 |
| 10.2. Administración pública y valoración de daños ambientales: integridad de la tutela ambiental..... | 277 |

| | |
|---|-----|
| A) <i>Daño ambiental en la Administración</i> | 278 |
| B) <i>Intervención administrativa e incentivo a la reparación</i> | 281 |
| 10.3. La determinación administrativa del daño ambiental..... | 285 |
| A) <i>La aplicación administrativa del supuesto de hecho</i> | 286 |
| B) <i>La actuación administrativa ante el peligro de daño ambiental</i> | 290 |
| C) <i>La determinación del daño ambiental en la infracción y la sanción</i> ... | 293 |
| a. La determinación del daño ambiental en concreto..... | 294 |
| b. El daño ambiental como circunstancia para determinar la sanción | 301 |
| 10.4. Conclusión..... | 302 |
| BIBLIOGRAFÍA | 302 |
| 11. LA COMPETENCIA DEL TRIBUNAL AMBIENTAL EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD POR EL DAÑO AMBIENTAL: LA INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDADES AMBIENTALES ESPECIALES..... | 307 |
| Magdalena Prieto Pradenas | |
| 11.1. Introducción..... | 307 |
| 11.2. Breve reseña sobre las normas que regulan la responsabilidad por el daño ambiental | 309 |
| 11.3. Las supuestas responsabilidades ambientales especiales | 310 |
| 11.4. Principales diferencias entre responsabilidad ambiental y responsabili- dad civil | 312 |
| A) <i>Tipo de daño</i> | 313 |
| B) <i>Tipos de reparación</i> | 314 |
| 11.5. Competencia del Tribunal Ambiental versus tribunales ordinarios..... | 316 |
| A) <i>Tribunales competentes</i> | 316 |
| B) <i>Consecuencias de mantener la competencia de los tribunales am- bientales en materia de reparación ambiental</i> | 317 |
| 11.6. Análisis de caso: D.L. Nº 2. 222, Ley de Navegación | 320 |
| 11.7. Conclusiones..... | 322 |
| BIBLIOGRAFÍA | 324 |

ABREVIATURAS

| | |
|------------|--|
| AGIES | : Análisis General de Impacto Económico y Social |
| art. | : artículo |
| CE | : Constitución española |
| CGR | : Contraloría General de la República |
| CPol. | : Constitucional Política |
| CS | : Corte Suprema |
| D.L. | : Decreto Ley |
| D.S. | : Decreto Supremo |
| DIA | : Declaración de Impacto Ambiental |
| EIA | : Estudio de Impacto Ambiental |
| ENDESA | : Empresa Nacional de Electricidad Sociedad Anónima |
| EPA | : Environmental Protection Agency |
| ERNC | : Energías Renovables No Convencionales |
| LBGMA | : Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente |
| LBPA | : Ley N° 19.880 que establece Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los actos de los Órganos de la Administración del Estado |
| LOSMA | : Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente |
| LTA | : Ley N° 20.600, que crea los Tribunales Ambiental |
| LTAA | : Ley N° 20.600, que crea los Tribunales Ambientales |
| MINSEGPRES | : Ministerio Secretaría General de la Presidencia |
| MMA | : Ministerio del Medio Ambiente |
| MW | : megavatios |
| OCDE | : Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos |

| | |
|--------|---|
| PdR | : plan de reparación |
| RCA | : Resolución de Calificación Ambiental |
| RSEIA | : Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental |
| SCS | : Sentencia Corte Suprema |
| SEA | : Servicio de Evaluación Ambiental |
| SEIA | : Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental |
| Seremi | : Secretaría Regional Ministerial |
| SMA | : Superintendencia del Medio Ambiente |
| STA | : Segundo Tribunal Ambiental |
| STC | : Sentencia Tribunal Constitucional |
| TC | : Tribunal Constitucional |
| TTA | : Tercer Tribunal Ambiental |
| TTAA | : Tribunales Ambientales |
| UTA | : Unidades Tributarias Anuales |

PRESENTACIÓN

En el mes de junio de 2016 se celebró en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Austral de Chile el seminario “La justicia ambiental en el derecho actual: análisis a tres años de su puesta en práctica”. Este seminario era la continuidad del realizado el año 2014 en las Universidades de Valparaíso y Católica de Valparaíso denominado “Tribunales ambientales, justicia ambiental y contencioso administrativo”, cuyas ponencias fueron publicadas en el libro *La nueva justicia ambiental*, Thomson Reuters, Santiago, 2015.

El propósito de este segundo seminario sobre la materia fue, como el propio nombre sugiere, analizar ahora el funcionamiento de la justicia ambiental en nuestro derecho, una vez ya instalados dos de los tres tribunales ambientales creados por la Ley N° 20.600. Así, a partir de la jurisprudencia emanada de estos tribunales y de la Excma. Corte Suprema, que conoce de esta materia vía recurso de casación, estimamos que ya se podía hacer un análisis crítico de la normativa e institucionalidad puestas en marcha a principios del año 2013 y contrastarlas con aquello que se previó originalmente.

A estas segundas jornadas concurren quince distinguidos profesores de derecho administrativo, derecho procesal y derecho ambiental de distintas universidades, los que analizaron temas específicos y relevantes en esta materia, agrupados en cuatro grandes áreas, a saber: acceso a la justicia ambiental, actividad administrativa, sanciones administrativas y daño ambiental. Las exposiciones y el debate generados entre nosotros y los colegas y alumnos asistentes fue, sin duda, estimulante y provechoso, lo que, unido a la belleza del *campus* universitario en la Isla Teja, permitieron el desarrollo de unas jornadas en un marco académico insuperable.

A casi tres años de aquello, habiendo transcurrido mucho más tiempo del que hubiéramos querido, publicamos ahora buena parte de los trabajos allí expuestos, con el apoyo y respaldo del Tercer Tribunal Ambiental de Valdivia. Lo hacemos con la convicción de que estos constituyen un aporte al conocimiento jurídico en esta área del derecho y cuya actualidad y pertinencia aún se mantiene plenamente vigente. Es cierto que en algunos temas los tribunales han pronunciado nuevas sentencias, alterando parcialmente algunas de las conclusiones expuestas en los trabajos, pero ello no invalida las reflexiones académicas planteadas en ellos ni los problemas que con ojo crítico ya había detectado la doctrina en este ámbito y que, lamentablemente, no se han zanjado aún de una manera satisfactoria por la jurisprudencia.

En cuanto al contenido mismo del libro que el lector tiene en sus manos, los once trabajos que contiene esta publicación abordan algunos temas clave en las áreas que trató el seminario, y a las que se ha hecho referencia precedentemente, agrupándolos en cuatro grandes apartados. Así, en el primero se ubican los trabajos de los profesores BORDALÍ y RIESTRA relacionados con el acceso a la justicia ambiental tanto desde la perspectiva de la legitimación activa como de las acciones de impugnación en contra de las resoluciones de calificación ambiental. En un segundo apartado, se sitúan los trabajos de los profesores BADTKE, GUILLOFF y BARROS y VALDIVIA en el ámbito de la actividad administrativa ambiental, analizando en particular la jurisprudencia en relación a la fundamentación de los actos administrativos, la discrecionalidad y la invalidación, respectivamente, dando cuenta de los criterios que han sostenido los tribunales ambientales y la Corte Suprema en esta materia y los problemas que se suscitan en su aplicación. En el tercer apartado se encuentran los trabajos de los profesores MILLAR, FERRADA y HUNTER sobre la interpretación que han hecho los tribunales en la revisión judicial de las sanciones administrativas tanto desde la perspectiva de los elementos considerados en su aplicación, los criterios de determinación y control y la congruencia entre el procedimiento administrativo y proceso judicial, en particular en este último caso, en relación a la *reformatio in pejus*. Por último, en relación al daño ambiental, los profesores MOYA, PINILLA y PRIETO estudian algunos alcances de este tanto en su prevención, la determinación de su contenido por la Administración en el ejercicio de sus potestades de inspección, fiscalización y sanción y su impacto en la competencia de los tribunales ambientales para conocer de las demandas de responsabilidad.

Es evidente que los referidos trabajos son incipientes investigaciones sobre estas nuevas temáticas a la luz de la jurisprudencia nacional, los que seguramente alcanzarán nuevos desarrollos con la dictación de nuevas sentencias por los Tribunales Ambientales y la Corte Suprema. A ello seguiremos atentos, celebrando nuevos encuentros académicos que permitan reflexionar críticamente sobre los avances y retrocesos en estas materias.

Finalmente, no podemos terminar esta breve presentación sin agradecer a las personas e instituciones que colaboraron en la organización del seminario y preparación de esta publicación. En especial a la oficina de extensión de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Austral de Chile, por la organización y coordinación del encuentro; al estudiante de la Universidad de Valparaíso, Aldo Rivera, por el trabajo inicial de corrección formal y edición de los textos; al Tercer Tribunal Ambiental de Valdivia, por su apoyo, patrocinio y auspicio en la publicación de este libro. A todos ellos nuestro más sincero agradecimiento.

JUAN CARLOS FERRADA BÓRQUEZ
ANDRÉS BORDALÍ SALAMANCA
MAGDALENA PRIETO PRADENAS

Valparaíso, enero 2019.