

REVISIÓN JUDICIAL DE LA SANCIÓN AMBIENTAL (A PROPÓSITO DE PASCUA LAMA)

FRANCISCO JAVIER URBINA MOLFINO
IGNACIO URBINA MOLFINO

RESUMEN: El presente trabajo analiza la sentencia Rol R-6-2013, del Tribunal Ambiental de Santiago, que resolvió y, en gran medida, acogió, la reclamación presentada por denunciante del proyecto minero Pascua Lama en contra de la Superintendencia del Medio Ambiente. El artículo tiene por objeto analizar un aporte específico que la sentencia realiza a la institucionalidad ambiental: la sentencia comentada eleva los estándares de Estado de Derecho de dicha institucionalidad. Esto es crucial en un área que requiere especialmente de la estabilidad y predictibilidad en las reglas que la rigen. Desde esta perspectiva la sentencia constituye una novedad, tanto por su capacidad de aclarar reglas y criterios que estaban oscuros, como por el tipo de razonamiento centrado en el cumplimiento de la ley, presentando en ambas cosas un contraste a la forma en que estos asuntos han sido resueltos en diversos fallos de los tribunales ordinarios.

SUMARIO: 1. Introducción. 2. La sanción de la SMA a Pascua Lama. 3. El proceso de reclamación ante el Tribunal Ambiental de Santiago (Causa R-6-2013). 3.1. Intervinientes en el proceso de reclamación judicial. 3.2. Argumentos esgrimidos y lo resuelto por el Tribunal Ambiental. 4. Comentario. 4.1. Dos concepciones de Estado de Derecho: Fuller y Dicey. 4.2. Vacíos, vaguedad y estándares de la institucionalidad ambiental: contribución de la sentencia. 5. Conclusión. 6. Bibliografía.

1. INTRODUCCIÓN

El día 3 de marzo del año 2014 el Tribunal Ambiental de Santiago dictó la que es tal vez la sentencia más significativa de la nueva institucionalidad ambiental. En ciento cincuenta páginas de cuidado análisis y argumentación el tribunal echó por tierra la multa ambiental más alta de la historia de nuestro país.

El caso involucraba al polémico proyecto minero binacional Pascua Lama, a la Superintendencia de Medio Ambiente (SMA), y a empresas, agricultores, y comunidades indígenas del área de influencia

del proyecto. El tribunal debía resolver sobre un procedimiento sancionatorio conducido por la SMA a raíz de una autodenuncia que presentó el proyecto en relación a contaminación de las aguas del río Estrecho en la Región de Atacama. Frente a la sentencia del Tribunal Ambiental, CMN dedujo, de acuerdo al artículo 26 de la Ley N° 20.600, un recurso de casación en la forma y en el fondo para ante la Corte Suprema, el que fue resuelto el día 30 de diciembre de 2014, sin afectar el fondo del fallo del Tribunal Ambiental. Para el análisis de la sentencia de la Corte Suprema nos remitimos al comentario de Edesio Carrasco en este mismo volumen. Para el año 2015, en consecuencia, la SMA deberá cumplir con el fallo del Tribunal Ambiental que comentamos y tendrá que sancionar a CMN de acuerdo a los criterios señalados a lo largo de la sentencia. Contra dicha resolución podrá reclamarse nuevamente ante el Tribunal Ambiental.

En este comentario analizamos el mentado fallo —del Tribunal Ambiental ratificado, en lo que importa, por la Corte Suprema— desde la perspectiva del Estado de Derecho. Nos parece que es respecto de este principio, el Estado de Derecho, donde radica la contribución fundamental del fallo. Mirar la sentencia desde la perspectiva de su contribución al Estado de Derecho nos permite tener una comprensión unificada y global de los numerosos temas resueltos por el tribunal. Bajo la diversidad de temas abordados por el fallo subyace una forma específica de relacionarse con la institucionalidad ambiental que contrasta fuertemente con otras decisiones de nuestros tribunales de justicia. Así, explicaremos brevemente cómo el fallo del Tribunal Ambiental eleva los estándares del Estado de Derecho, por medio de aclarar el derecho vigente y explicitar las conductas esperables de los distintos actores.

2. LA SANCIÓN DE LA SMA A PASCUA LAMA

Tras la entrada en funcionamiento del Tribunal Ambiental de Santiago, el día 28 de diciembre de 2012, la SMA quedó plenamente facultada para ejercer sus facultades de fiscalización y sanción, las que se encontraban suspendidas desde su creación —en el año 2010— hasta que se instalara el Segundo Tribunal Ambiental¹.

¹ La Ley N° 20.417, que crea el Ministerio del Medio Ambiente, el Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia del Medio Ambiente, en su artículo noveno transitorio, señalaba: “Las normas establecidas en los Títulos

En ese entonces, la SMA no llevaba siquiera un mes fiscalizando, cuando Compañía Minera Nevada SpA (CMN), titular del proyecto minero Pascua Lama, presentó un escrito de autodenuncia en la SMA, de conformidad con el artículo 41 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (LOSMA)², dando cuenta de los siguientes incumplimientos a la Resolución de Calificación Ambiental (RCA) que aprobó ambientalmente el proyecto “Modificaciones Proyecto Pascua Lama”³:

- a. Construcción de la denominada “Obra de Salida del Canal Perimetral Norte Inferior” en lugar no adecuado, arriesgando filtraciones del sistema de aguas de no contacto.
- b. Construcción no autorizada de las denominadas “obras de alivios”, o “tubos corrugados”.

Como consecuencia de los dos incumplimientos mencionados, se mezclaron aguas de contacto con aguas de no contacto, dañando una zona de vegas aledañas durante dos episodios: uno el 22 de diciembre de 2012 y otro el 10 de enero de 2013⁴.

II, salvo el párrafo 3º, y III del Artículo Segundo de la presente ley, que crean la Superintendencia del Medio Ambiente, entrarán en vigencia el mismo día que comience su funcionamiento el Tribunal Ambiental.” En consecuencia, las facultades de fiscalización y sanción de la SMA no podrían ser ejercidas sino hasta que existiera el Tribunal Ambiental. Posteriormente, mediante la Ley N° 20.600 que crea los Tribunales Ambientales, se estableció que el número de tribunales ambientales sería de tres: uno en Antofagasta (el primero), otro en Santiago (segundo) y otro en Valdivia (tercero). Por expresa disposición de la Ley N° 20.600, el primer tribunal en entrar en operaciones fue el Segundo Tribunal Ambiental, con sede en Santiago, el que tuvo competencia en todo el territorio nacional hasta la instalación del Tercer Tribunal Ambiental, con sede en Valdivia, en diciembre de 2013, con competencia en la zona sur del país. Al momento de escribir estas líneas, aún no comienza a operar el Primer Tribunal Ambiental, con sede en Antofagasta, por lo que el Tribunal Ambiental de Santiago mantiene competencia tanto respecto de la zona central como del norte de Chile.

² El 22 de enero de 2013, día de presentación de la autodenuncia, todavía no se había publicado en el *Diario Oficial* el D.S. N° 30, de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, que establece el Reglamento de Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación. Dicho reglamento se publicó el día 11 de febrero de 2013.

³ La RCA en comento se encuentra disponible en el expediente correspondiente del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA), en el siguiente link: http://seia.sea.gob.cl/archivos/EIA/2013110401/EIA_1048260_DOC_2128771354_-1.pdf (revisado el 15 de marzo de 2015).

⁴ Nótese que solo respecto del último evento la SMA tenía competencia para pronunciarse plenamente sobre los incumplimientos autodenunciados, dado que

La SMA inició el procedimiento administrativo pertinente (Rol A-002-2013)⁵ y, luego de realizar actividades de inspección en terreno a las faenas del proyecto, rechazó la autodenuncia (Res. Ex. N° 105/2013), puesto que, a juicio de la SMA, no se había suministrado información precisa, verídica y comprobable de los hechos constitutivos de la infracción, no se había puesto término a estos y no se habían adoptado medidas para reducir o eliminar los efectos negativos⁶. En consecuencia, la SMA formuló cargos a CMN, imputando 23 incumplimientos al titular del proyecto. CMN, por su parte, intentó detener el contencioso administrativo, al reponer el rechazo a la autodenuncia, pero la SMA estimó que el recurso de reposición no era procedente. Lo anterior trabó el primer caso del Tribunal Ambiental de Santiago (Rol R-1-2013), el que terminó poco después por desistimiento de CMN.

Posteriormente, CMN se allanó a todos los cargos menos uno y, en consecuencia, la SMA, mediante la Res. Ex. N° 477/2013, procedió a sancionar a la compañía, el día 24 de mayo de 2013, por los siguientes hechos:

- a. Incumplimiento de normas, condiciones y medidas establecidas en la RCA del proyecto, de acuerdo al art. 35,

respecto del primer evento aún no entraba en funcionamiento el Tribunal Ambiental de Santiago y, por ende, carecía la SMA de competencia fiscalizadora y sancionadora. Sin embargo, este aspecto no fue objeto de discusiones dentro del proceso sancionatorio de la SMA ni tampoco en el proceso judicial posterior ante el Tribunal Ambiental.

⁵ El expediente administrativo sancionatorio se encuentra disponible en la sección correspondiente del Sistema Nacional de Información de Fiscalización Ambiental (SNIFA), en el siguiente link: <http://snifa.sma.gob.cl/RegistroPublico/ProcesoSancion/VerExpediente?expediente=A-002-2013> (revisado el 15 de marzo de 2015).

⁶ Adicionalmente, en el Considerando 17 de la Res. Ex. N° 105/2013, la SMA aplica a CMN un estándar para el escrito de la autodenuncia que no es exactamente fiel al tenor literal de la LOSMA, puesto que exige que en el mismo escrito se acrediten no solo los hechos que constituyen la infracción, sino que además se les haya puesto fin y que se adoptaron las medidas necesarias para reducir o eliminar los efectos negativos, cuando del tenor literal de la ley solo se exige proveer mayor información respecto al primer requisito: “el escrito en que consta la autodenuncia debe fijar de modo preciso los hechos que constituyen la infracción, facultando al órgano fiscalizador verificar la exactitud de su contenido con los documentos, antecedentes e información entregada por el infractor o generada por la Superintendencia, lo que finalmente permite a esta acreditar la conformidad o veracidad del documento. Asimismo, Compañía Minera Nevada SpA debe suministrar información que acredite que ha puesto fin, de inmediato, a los hechos que constituyen la infracción, y que ha adoptado todas las medidas necesarias para reducir o eliminar los efectos negativos.”

letra a), de la LOSMA. Al respecto, trece de los veintitrés cargos se referían a incumplimientos a la RCA, los que solo fueron sancionados como una infracción a la LOSMA (y no como trece infracciones distintas). Como explica la sentencia en comentario, “[e]n este caso, el Superintendente consideró solo uno de los trece incumplimientos acreditados en la resolución impugnada, que corresponde a la construcción de la salida del Canal Perimetral Norte Inferior en lugar no adecuado y la construcción de obras de alivio no autorizadas en la RCA, señalando que si bien los otros doce incumplimientos también constituían infracciones a ella, estos serían considerados como agravante por aplicación del denominado ‘concurso infraccional’”⁷. Al estimar la SMA que existía daño ambiental no susceptible de reparación (al afectar unas vegas aledañas), la infracción fue calificada como gravísima y la sanción aplicada fue el máximo legal, es decir, 10.000 Unidades Tributarias Anuales (UTA)⁸.

- b. Incumplimiento de las obligaciones derivadas de las medidas provisionales establecidas por la SMA en el proceso administrativo sancionador, de acuerdo al art. 35, letra l), de la LOSMA. Al respecto, seis de los veintitrés cargos se referían a incumplimientos a la resolución que ordenó medidas provisionales, los que, al igual que en el caso anterior, solo fueron sancionados como una infracción a la LOSMA (y no como seis infracciones distintas). Al estimar la SMA que el incumplimiento aludido había significado además el no acatamiento de instrucciones urgentes impartidas, la infracción se calificó como grave y la sanción correspondiente fue de 3.500 UTA⁹.
- c. Incumplimiento al requerimiento de información de la SMA realizado a todos los titulares de RCA en Chile, mediante la Res. Ex. N° 574/2013 (más conocido como “Formulario 574”), de acuerdo al art. 35, letra j) de la

⁷ Sentencia Rol R-6-2013, del Segundo Tribunal Ambiental. Vistos, 1.I, en p.3 de la sentencia.

⁸ Res. Ex. N° 477/2013, resuelvo primero, letra a).

⁹ Res. Ex. N° 477/2013, resuelvo primero, letra b).

LOSMA. En este formulario, publicado en el *Diario Oficial* en octubre de 2012, la SMA había requerido a todos los titulares de RCA información básica sobre sus proyectos. Al estimar la SMA que los incumplimientos a requerimientos de información constituían infracción grave¹⁰, la infracción se sancionó con multa de 500 UTA¹¹.

- d. Incumplimiento a normas e instrucciones generales impartidas por la SMA a CMN en el procedimiento sancionador, de acuerdo al art. 35, letra e) de la LOSMA. Al estimar la SMA que esta infracción implicaba el no acatamiento de medidas y requerimientos urgentes, se sancionó como grave, con multa de 1.000 UTA¹².
- e. Incumplimiento al requerimiento de información efectuado en el acta de inspección, de acuerdo al art. 35, letra j) de la LOSMA. La SMA estimó que dicho incumplimiento era grave (como todos los requerimientos de información lo eran, de acuerdo al criterio del organismo en ese entonces) y sancionó con multa de 1.000 UTA¹³.

En total, la multa impuesta por la Res Ex. N° 477/2013 fue de 16.500 UTA, en ese entonces equivalente a US\$ 16,4 millones,

¹⁰ Este criterio fue rechazado por el Tribunal Ambiental de Santiago, pero solo a fines del año 2014, en la sentencia Rol R-26-2013, de fecha 17 de diciembre de 2014, en autos caratulados “Arica Seafoods / Superintendente del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 1027 del 23 de septiembre de 2013)”. Hasta entonces el criterio de la SMA era que cualquier incumplimiento a requerimientos de información implicaba por sí solo infracción grave, por la calificante de la letra f) del art. 36 N° 2, de la LOSMA, que establece el carácter grave para incumplimientos que “[c]onllevan el no acatamiento de las instrucciones, requerimientos y medidas urgentes dispuestas por la Superintendencia.” Este fue el criterio que se le aplicó a CMN. Sin embargo, el Tribunal Ambiental aclaró meses más tarde que: “si el no acatamiento es ya una infracción al artículo 35, no puede esta misma conducta ser considerada nuevamente como una circunstancia que determine su gravedad. Por lo tanto, en virtud de una interpretación coherente y sistemática, para que proceda la aplicación del criterio contenido en la letra f) del numeral 2°, se debe entender que no se trata de un mero ‘no acatamiento’ —pues ello ya está contemplado en la conducta tipificada en el artículo 35 letra j)— si no que exige que el mismo esté revestido de una cierta entidad, que en este caso está dada por la urgencia material de la instrucción, requerimiento o medida dispuesta por la SMA.” (Segundo Tribunal Ambiental, sentencia Rol R-26-2013, de fecha 17 de diciembre de 2014, considerando 31°).

¹¹ Res. Ex. N° 477/2013, resuelvo primero, letra c).

¹² Res. Ex. N° 477/2013, resuelvo primero, letra d).

¹³ Res. Ex. N° 477/2013, resuelvo primero, letra e).

constituyendo la multa ambiental más alta de la historia de Chile. Respecto al cargo que CMN no se allanó, la SMA absolvió.

Contra la resolución sancionatoria mencionada, los denunciantes interpusieron recursos de reclamación ante el Tribunal Ambiental de Santiago, al tenor del art. 56 de la LOSMA.

3. EL PROCESO DE RECLAMACIÓN ANTE EL TRIBUNAL AMBIENTAL DE SANTIAGO (CAUSA ROL R-6-2013)

3.1. Intervinientes en el proceso de reclamación judicial

Como forma de comprender el contexto del juicio, conviene hacer una mención a quiénes son los que tomaron parte en él y qué solicitaron, en términos generales, al Tribunal Ambiental. Los intervinientes fueron los siguientes:

- a. Grupo de regantes de la comuna de Alto del Carmen, cuyo escrito de reclamación fue presentado el 11 de junio de 2013. A esta causa (R-6-2013) se acumularon las demás reclamaciones presentadas contra la resolución sancionatoria comentada. Solicitaron al Tribunal ordenar a la SMA modificar la resolución sancionatoria, para aplicar sanciones más graves e incluir incumplimientos no sancionados.
- b. Comunidades indígenas diaguitas, cuyo escrito de reclamación fue presentado el 17 de junio de 2013. Solicitaron al Tribunal declarar la resolución sancionatoria contraria a derecho y ordenar a la SMA que determinara con exactitud la totalidad de hechos constitutivos de infracción, recalificara el número de sanciones, y que se pronunciara sobre la revocación de la RCA, entre otras peticiones.
- c. Sociedades agrícolas Santa Mónica Ltda. y Dos Hermanos Ltda., cuyo escrito de reclamación ingresó el 18 de junio de 2013. Solicitaron al Tribunal revocar la RCA del proyecto y que aplicara el máximo de multas por cada infracción cometida.
- d. La Superintendencia del Medio Ambiente, que intervino en calidad de reclamado. Solicitó al Tribunal desechar todas las reclamaciones. Respondió individualmente a todas

las alegaciones y, en general, sostuvo que los reclamantes carecían de legitimidad activa.

- e. Compañía Minera Nevada SpA, que intervino en calidad de tercero coadyuvante. Solicitó el rechazo de todas las reclamaciones, por ser improcedentes, debido que la revisión judicial solicitada iba más allá del acto impugnado.

3.2. Argumentos esgrimidos y lo resuelto por el Tribunal Ambiental

La sentencia tiene una extensión de 150 páginas, por lo que es imposible reproducir en detalle la totalidad de temas discutidos en ella. A modo de resumen, sin embargo, ofrecemos el siguiente esquema de los distintos temas abordados a lo largo del fallo:

	Temas discutidos	Argumento reclamantes	Argumento SMA	Decisión del Tribunal
i	Legitimidad activa	Su legitimidad activa viene dada por haber intervenido en el procedimiento administrativo sancionador y, en el caso de los regantes, en el hecho de ser “directamente afectados”.	Distingue entre legitimidad activa para el procedimiento administrativo sancionador, y legitimidad jurisdiccional, sosteniendo que los reclamantes carecen de esta última.	Tienen legitimidad activa para concurrir al Tribunal todos los intervinientes en el proceso administrativo y, además, quienes no hayan participado en él, pero que demuestren ser “directamente afectados” por la resolución impugnada.
ii	Estándar de motivación de la resolución impugnada	N/A.	N/A.	En forma previa a resolver, establece estándar de motivación de resoluciones sancionatorias. Señala que fundamentación debe expresarse en el texto del acto administrativo, sin ser suficiente remitirse a normativa genérica, debiendo realizarse análisis particular.
iii	Procedencia del concurso infraccional	La SMA consideró como una sola infracción lo que era, en realidad, una serie de incumplimientos independientes y separados.	Plantean teoría del concurso infraccional imperfecto. LOSMA castiga incumplimiento a la ley, no al permiso. Interpretación armónica de acuerdo a principios de tipicidad y legalidad.	Falta de fundamentación de la SMA, puesto que los fundamentos los dio ante el Tribunal, pero no en la resolución sancionatoria. Estándar de integridad y autosuficiencia no se cumplen en la resolución impugnada. La LOSMA no establece reglas sobre el concurso infraccional. Tampoco procede aplicar el número de incumplimientos como agravante.

iv	Afectación a la calidad de las aguas superficiales y subterráneas	La SMA omitió declarar la existencia de contaminación de las aguas del río Estrecho, como consecuencia del incumplimiento de RCA, a pesar de haber antecedentes suficientes en el proceso.	Solo corresponde hablar de contaminación cuando existe una norma primaria de calidad ambiental y se superan las concentraciones establecidas, lo que no ocurre en el presente caso.	Una vez que la SMA constata un incumplimiento relacionado a un componente ambiental, para efectos de determinar una sanción específica, debe establecer el nivel de afectación del componente respectivo. No importa que no haya norma de calidad, porque la RCA establece obligaciones precisas para mantener calidad de aguas y niveles de la línea de base. Análisis de fondo: hay antecedentes que permiten establecer si hay o no contaminación.
v	Antecedentes de conducta anterior del infractor	La SMA no consideró al menos seis sanciones anteriores impuestas a CMN, entre 2007 y 2013.	Señala que sí se consideraron, como agravante, las sanciones anteriores en la resolución impugnada.	Sostiene que la SMA formalmente cumplió, pero la motivación es débil. No basta con mencionar que hay agravante, sino que debe explicitarse cómo dicha circunstancia determina en forma concreta la sanción impuesta.
vi	Solicitud de apertura de nuevos procesos sancionatorios	Había constancia de hechos en el expediente sancionador que ameritan nuevas formulaciones de cargos, como sanciones previas de la COREMA y DGA por captación ilegal de aguas.	Argumenta en base a principio non bis in idem, que no puede sancionarse nuevamente por hechos y fundamentos vistos por COREMA y DGA. Si hay nuevos antecedentes, reclamantes deben denunciar.	Acepta aplicación del principio non bis in idem. Respecto de hechos que al parecer no estarían circunscritos estrictamente las procedimientos mencionados, reclamantes deben denunciar, de conformidad con lo establecido en la LOSMA.
vii	Falta de autorización del Tribunal para medidas urgentes y transitorias	Las medidas urgentes y transitorias de paralización de actividades requerían de autorización del Tribunal. Sin embargo, la SMA no la requirió.	Distingue entre dos figuras legales: la suspensión y las medidas urgentes y transitorias. Solo las primeras requieren elevarse en consulta al Tribunal.	Concuerda con al SMA en que la suspensión y las medidas urgentes y transitorias son conceptos legales distintos en la LOSMA. Sin embargo, en este caso hubo fraude de etiqueta, porque en derecho las cosas son y lo que se decretó fue paralización. No obstante, dado que el afectado no reclamó, y en virtud del principio de conservación del acto administrativo, no anula la paralización decretada.

viii	Legalidad de las medidas urgentes y transitorias ordenadas por la SMA	Las medidas urgentes son ilegales, por ser innominadas y dejadas al arbitrio de CMN. Además, no cuentan con constatación en terreno, no tienen evaluación ambiental y escapan a los fines puramente ambientales que la fundan.	Medidas están regladas en la LOSMA y se dictaron conforme a ellas. Son resultado de un proceso administrativo completo.	Medidas no fueron dejadas al arbitrio de CMN, puesto que se individualizaron correctamente. Dichas medidas, por su carácter urgente y transitorio, no requieren evaluarse ambientalmente. Finalmente, en inspección personal del tribunal, se constató que medidas persiguen fines ambientales asociados a la RCA.
ix	Falta de pronunciamiento sobre solicitudes de los reclamantes	No hubo pronunciamiento de la SMA a solicitudes hechas por los reclamantes en el procedimiento sancionatorio, entre otras, solicitudes de prueba testimonial y de oficios al SEA para determinar procesos sancionatorios sectoriales.	Responde, entre otras, que prueba testimonial era un simple ofrecimiento, sin indicar puntos de prueba ni individualizar testigos e infractor reconoció casi todos los cargos. En cuanto a oficiar al SEA, dicha información está disponible electrónicamente, por lo que no era necesario.	A pesar de que CMN se allanó a casi todos los cargos, la prueba ofrecida por las partes puede servir para ilustrar criterios de circunstancias atenuantes o agravantes, con miras a una sanción específica. La SMA debiera tener actitud más proclive a acoger solicitudes probatorias. Por otra parte, el tribunal confirma que conducta anterior del infractor no se limita a procesos ambientales, lo que deberá ser considerado por la SMA.
x	Infracciones no sancionadas o tipificadas incorrectamente	Incorrecta calificación de incumplimientos por la SMA, por calificar descargas a río Estrecho como infracción a RCA, cuando era infracción a norma de emisión (D.S. 90).	Lo solicitado por reclamantes atentaría contra el principio non bis in idem. La SMA agrupó los incumplimientos bajo la figura del concurso y aplicó la pena más alta.	Rechaza teoría del concurso de la SMA. Sin embargo, señala que si la RCA menciona normativa específica en el plan de cumplimiento de legislación aplicable, su incumplimiento es infracción a RCA. De acuerdo a principio non bis in idem, no podría sancionarse el mismo hecho como incumplimiento a RCA y norma de emisión al mismo tiempo. Rechaza petición de reclamantes.

xi	Calificación de incumplimientos a requerimientos de información.	Incumplimientos a requerimiento de información de acta de inspección y posterior resolución de SMA, calificados inicialmente como graves, debieron calificarse como infracción gravísima, de acuerdo a art. 36 N° 1, letras d) y e).	No es posible calificar como gravísima, puesto que no hay elementos para demostrar el dolo de ocultación de infracción gravísima o de impedir, encubrir o evitar el ejercicio de atribuciones de la SMA.	Afirma que a lo largo del proceso de reclamación, ha podido corroborar que CMN ha tenido, en general, un comportamiento habitual de incumplimiento a la normativa ambiental y que el comportamiento displicente de CMN respecto a los requerimientos de la SMA ha sido evidente. Acoge solicitud de reclamantes y ordena que SMA tome en consideración el análisis del Tribunal.
----	--	--	--	--

En razón de lo expuesto, con fecha 3 de marzo de 2014, el Tribunal Ambiental dictó la sentencia definitiva del caso, dejando sin efecto la resolución sancionatoria (Res. Ex. N° 477/2013), ordenando a la SMA modificarla de acuerdo a todas las consideraciones efectuadas. Se mantuvieron, sin embargo, las medidas urgentes y transitorias ordenadas por la SMA en la sanción, referidas a la paralización de actividades hasta que se construyeran las obras pertinentes.

Finalmente, el Tribunal Ambiental aclaró que no era de su competencia determinar por sí mismo la sanción específica del caso¹⁴.

COMENTARIO

4.1. Dos concepciones del Estado de Derecho: Fuller y Dicey

La sentencia que comentamos destaca especialmente por la forma en que resuelve la controversia suscitada. Esta sentencia resuelve el asunto de una forma que es especialmente apta para promover el Estado de Derecho. En un área como la institucionalidad ambiental, este valor es tan crucial como vulnerable. La sentencia en este

¹⁴ Señala el Tribunal que: “de acuerdo a lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 30 de la Ley N° 20.600, no está dentro de las facultades de este Tribunal determinar los contenidos discrecionales del acto anulado, entre los que se encuentra la determinación de las sanciones aplicables a cada infracción” (sentencia Rol R-6-2013, considerando centésimo septuagésimo primero), y posteriormente añade: “no es posible acoger lo solicitado por los reclamantes, en cuanto a imponer directamente a la Compañía la sanción establecida en la letra d) del artículo 38 de la LOSMA, esto es, declarar la revocación de la RCA del proyecto Pascua Lama, conjuntamente con multas u otras sanciones procedentes, siendo potestad del Superintendente del Medio Ambiente determinar qué sanción corresponde a cada una de las infracciones determinadas, lo que, en cualquier caso, deberá fundamentar conforme a lo expuesto a lo largo de este fallo.” (sentencia Rol R-6-2013, considerando 172°).

sentido hace un aporte importante. Para comprender su especial valor, conviene revisar primero algunas nociones de Estado de Derecho, y observar la relación problemática entre este y la adjudicación legal.

Hay dos ideas fundamentales en la noción de Estado de Derecho, ambas pertinentes para el análisis de la sentencia que comentamos. La primera es la limitación de la discrecionalidad del poder, y en particular de la autoridad, mediante el derecho. La segunda se relaciona con la idea de un sistema jurídico “en forma”, capaz de ordenar eficazmente ciertas acciones humanas en base a reglas.

La primera idea tiene su expresión paradigmática y tal vez más difundida en la obra de A.V. Dicey, el constitucionalista más célebre de la Inglaterra victoriana y eduardiana. Para Dicey uno de las características básicas de la constitución inglesa era, junto con la soberanía del parlamento y las “convenciones de la Constitución”, el imperio del derecho (*rule of law*)¹⁵. La idea central en la noción de imperio del derecho en Dicey es la limitación de la discrecionalidad de las autoridades. Dicey enfatiza el caso paradigmático: la imposición de sanciones, las que solo se pueden establecer cuando existe “una infracción precisa a la ley”¹⁶. El derecho vincula igualmente a autoridades y a gobernados, y es administrado por tribunales ordinarios de justicia¹⁷.

Este último punto es fundamental en la noción de imperio del derecho de Dicey, y, a su entender, uno de los elementos que distinguían favorablemente el orden constitucional inglés del de las “naciones continentales”. En Inglaterra no solo están las autoridades sujetas al derecho, sino además todos, autoridades y gobernados, se encuentran sujetos a un mismo derecho —lo que Dicey llama “igualdad legal”—¹⁸. Este derecho es aplicado por tribunales ordinarios, comunes a autoridades y a gobernados, y, crucialmente, independientes de la administración¹⁹. Cualquier persona puede

¹⁵ DICEY (1897), II parte.

¹⁶ DICEY (1897) p. 179.

¹⁷ DICEY (1897) p. 185.

¹⁸ DICEY (1897) p. 185.

¹⁹ El contraste es, por cierto, con el derecho administrativo francés, el cual para Dicey establecía un estatuto separado para ciudadanos y administración, y, crucialmente, establecía tribunales administrativos que eran parte de la misma administración, no del Poder Judicial, para la reclamación de los actos de la administración. Dicey nota

reclamar de los actos de la autoridad frente a tribunales independientes del mismo, y la autoridad deberá demostrar la conformidad de su actuar con el derecho vigente, sin contar con un estatuto privilegiado.

Un aspecto interesante de la noción de imperio del derecho en Dicey es que para él es de enorme importancia que los principios del imperio del derecho están encarnados en el derecho concreto inglés, elaborado a partir de “fallos judiciales que determinan los derechos de personas privadas en casos particulares presentados a las cortes”²⁰. Este derecho con que los jueces contrastarán la acción de la autoridad no consiste en “las declaraciones o definiciones de derechos tan queridas por los constitucionalistas extranjeros”²¹, sino en una serie de categorías jurídicas relativamente concretas, que son generalizaciones de lo resuelto por los tribunales en casos²². Al ser un derecho elaborado por casos, este no está expresado en términos de declaraciones de derechos relativamente abstractos, sino en términos de “remedies” —acciones judiciales que dan títulos precisos para reclamar algo concreto en un tribunal—²³. Por cierto, como admite Dicey²⁴, el derecho elaborado a partir de casos judiciales no es el único que puede ser preciso y aplicable, y así garantizar los derechos de las personas. El punto central que podemos recoger de Dicey es que la sujeción de la autoridad al derecho es ilusoria si el derecho que sujeta a la autoridad no tiene ciertas características. Además de otorgar acciones ante tribunales y de establecer exigencias sustantivas a la autoridad, dicho derecho no puede ser excesivamente abstracto ni oscuro. De ser así, no podrá guiar a la autoridad, ni la sujetará a un estándar deseable común y conocido. Ni la autoridad ni el ciudadano sabrán qué es lo que exige el derecho, y se reemplazará una discrecionalidad o arbitrio (el de la autoridad) por otro (el del juez).

Esto lleva a la segunda idea de Estado de Derecho mencionada arriba. Su expositor más destacado es el jurista norteamericano Lon

una evolución en las instituciones francesas de su época. Ver su detallada discusión del modelo francés en el capítulo XII.

²⁰ DICEY (1897) p. 187.

²¹ DICEY (1897) p. 188

²² Id.

²³ DICEY (1897) p. 189.

²⁴ Id.

Fuller. Para Fuller el derecho es “la tarea de someter la conducta humana al gobierno de las reglas”²⁵. Por cierto, no se trata de manejar o manipular las acciones de los ciudadanos. Hay una

“diferencia básica entre la dirección gerencial y el derecho: el derecho no es un asunto, como el ‘management’, de dirigir a otras personas respecto de cómo realizar tareas designadas por un superior, sino básicamente concierne el proveer a la ciudadanía de una estructura sólida y estable para sus interacciones con otros; el rol del Estado [government] sería el ser el guardián de la integridad de ese sistema”²⁶.

Para que el derecho sea exitoso en su tarea, existen una serie de características que es deseable que tenga un ordenamiento jurídico²⁷. Estas son los llamados “desiderata” (“deseables” en latín) del Estado de Derecho o imperio del derecho: generalidad, claridad, publicidad, prospectividad, estabilidad, coherencia, capaz de ser obedecido, y aplicado por las autoridades pertinentes²⁸. Que el ordenamiento jurídico cumpla estos “desiderata” es importante pues solo así podrá establecer exigencias razonables a sus destinatarios, y de esta forma guiar racionalmente el actuar de los mismos. Si el derecho no cumple con estos “desiderata”, entonces es un derecho que es deficiente en guiar la acción a través de reglas. Por ejemplo, si las reglas no son relativamente claras, entonces uno no puede saber exactamente qué es lo que exige el derecho. Si no son coherentes y existen abundantes reglas contradictorias y no existe una solución institucional a la contradicción, entonces los destinatarios no pueden saber cuál regla deben seguir. Por cierto, estas no son exigencias absolutas y el derecho puede operar bien con algún nivel de, por ejemplo, contradicción interna o incerteza respecto de la exigencia de una regla algo ambigua. Pero los grados son importantes, y es deseable alcanzar el ideal lo más posible. Un derecho que no cumpla en absoluto con estos “desiderata” simplemente no será un derecho de reglas: será un derecho estructurado en base a la discreción. “Un fracaso total en cualquiera de estos ocho sentidos [los

²⁵ FULLER (1967) p. 106.

²⁶ FULLER (1967) p. 210.

²⁷ Ver FULLER (1969) p. 96. Fuller compara los “desiderata” con reglas de carpintería, es decir, con estándares para la realización competente o excelente de una tarea en particular.

²⁸ Ver FULLER (1969) cap. II.

relativos a los ocho “desiderata”] resulta no solo en un mal sistema jurídico; resulta en algo que no puede ser llamado sistema jurídico en absoluto”.²⁹ Como se sabe, el contar con un orden jurídico complejo cuyas prescripciones realizan en términos generales en un nivel aceptable los “desiderata” es fundamental para la vida en sociedad: permite no solo estabilizar y hacer más determinadas las expectativas (lo que resulta crucial para que las personas y agrupaciones puedan desarrollar sus proyectos y planes de vida de largo aliento)³⁰, sino que también hace posible que el derecho pueda cumplir eficazmente su rol de coordinar la acción humana, y así, por ejemplo establecer extensos y complejos esquemas de coordinación social (por ejemplo, establecer una institucionalidad tributaria, una regulación del tránsito, y desde luego una institucionalidad ambiental), los cuales son de enorme importancia para la vida en sociedad y solo el derecho los puede generar³¹. Asimismo, un orden jurídico que cumple estos “desiderata” otorga más garantías a los ciudadanos, toda vez que les permite entender adecuadamente qué es lo que el derecho exige de ellos y de la autoridad, y por lo tanto describe límites claros al actuar legítimo de todos³². Por último, el cumplimiento de los “desiderata” hace explícitas las pautas del actuar de la autoridad, y por lo tanto facilita su crítica³³.

Esto último conecta directamente las dos nociones de Estado de Derecho. La autoridad se sujeta al derecho, pero la mejor forma de sujetar a la autoridad al derecho es mediante un derecho cuyas exigencias sean suficientemente precisas, claras, estables, prospectivas, etc. Es decir, un derecho que cumpla los “desiderata”. Un derecho tal permite a las autoridades y a los gobernados sujetar su acción al derecho (hacen posible que la acción humana esté guiada por las reglas del derecho), y, en términos de poder, limita la discreción de la autoridad estableciendo estándares claros y relativamente precisos para su actuar.

²⁹ FULLER (1969) p. 39.

³⁰ Un punto enfatizado por FINNIS (2011a) 272-273.

³¹ El rol del derecho en solucionar problemas de coordinación social es central para Finnis. Véase por ejemplo su definición de derecho en FINNIS (2011a) 276. Para un tratamiento más extenso del problema de la coordinación, véase FINNIS (2011b) vol. IV cap. 3. También RAZ (2009) pp. 342 y 346.

³² Sobre esto, véase los comentarios de Fuller sobre “reciprocidad” entre particulares y autoridad en FULLER (1969) pp. 39-40.

³³ FULLER (1969) pp. 157-59.

Con todo, el rol de los tribunales en este punto es más problemático de lo que sugiere la caracterización de Dicey, y esto es central para comprender el aporte de la sentencia que comentamos. El rol clásico que se atribuye a los tribunales al hablar de Estado de Derecho es el de revisar los actos de la autoridad: que se pueda reclamar a un tribunal imparcial e independiente cuando una autoridad se aparta del derecho. Esto es lo que exige la primera idea asociada a la noción de Estado de Derecho, y es central en la teoría de Dicey. Pero si tenemos en mente el tipo de consideraciones que incorpora la segunda idea, entonces el rol de los tribunales se hace más problemático. El objetivo aquí es preservar un orden jurídico “en buena forma”, es decir, un orden que satisfaga los “desiderata”. Lo que nos interesa destacar es que la intervención judicial puede tanto colaborar como perjudicar el alcanzar este objetivo asociado a la segunda idea de Estado de Derecho. Al hacerlo, también promueve o perjudica la primera idea asociada al Estado de Derecho. Veamos.

Una sentencia judicial realiza dos cosas conceptualmente distinguibles, aunque comúnmente implicadas una en la otra en la realidad. Por un lado aplica el derecho, y por otro desarrolla el derecho. En el caso ideal, ambas realizan el Estado de Derecho: al aplicar el derecho el tribunal sujeta efectivamente a la autoridad al derecho; el tribunal reconoce, reafirma tanto el derecho como el hecho de que este vincule a la autoridad; este no es letra muerta, sino un límite vivo a la autoridad. Mediante la sentencia el tribunal también típicamente desarrolla el derecho. Esto no ocurre solamente en los sistemas jurídicos del *common law*, en los que las decisiones de los tribunales vinculan a otros tribunales para casos posteriores, generando así un derecho de las decisiones judiciales. En todos los sistemas jurídicos, también en el nuestro, hay alguna necesidad de determinar lo que en el derecho está relativamente indeterminado, y en todos los sistemas parte de esa resolución debe ser hecha por los tribunales pues es a ellos a quienes les toca resolver ciertos asuntos en que esa indeterminación se hace patente. Al resolverlo, no generan un precedente fuerte en el sentido del *common law*, pero sí determinan la forma en que se aplicará el derecho en ese caso, lo que típicamente modifica la forma de actuar de los vinculados por las reglas determinadas judicialmente, tanto en el caso concreto (pues están vinculados por la sentencia) como en otros similares que tengan posibilidades de ser llevados a ese tribunal o a otro que

sea posible o probable que aplique un criterio similar (pues no desean exponerse a una sentencia desfavorable futura, y, en el mejor de los casos, desean conformar su actuar con el derecho en la forma en que este es dicho por sus intérpretes más autorizados).

Dado que el derecho no puede determinar todo para todos los casos³⁴, existen aspectos que deben ser determinados en casos más concretos, sea por la administración sea por el Poder Judicial. La determinación del derecho se realiza progresivamente por distintos órganos y de esta forma el derecho va ganando especificidad y mutando para adaptarse a nuevas circunstancias. El tribunal típicamente debe determinar cosas que aparecen vagas en las normas que aplica, o que simplemente no están resueltas por dichas normas, o que están determinadas pero por distintas categorías jurídicas las cuales pueden ser armonizadas de distintas maneras. La labor del tribunal es “decir el derecho”, para lo cual aplica el derecho vigente, y aclara cuál es la forma en que este debe ser entendido, lo que implica resolver las fuentes de incerteza recién mencionadas: aclarar las prescripciones vagas para el tipo de caso que se resuelve, resolver lo que no está resuelto, y determinar la armonización correcta de distintas categorías que pueden aplicar al caso. Todo esto debe ser

³⁴ La razón de esto es que el lenguaje en general, y el lenguaje jurídico en particular, tienen una “textura abierta”. Así, H.L.A. Hart afirma: “Cualquiera sea el dispositivo, precedente o legislación, que se utilice para comunicar estándares de conducta, estos, independiente de lo bien que funcionen en el grueso de los casos ordinarios, en algún punto en que su aplicación esté en duda, se demostrarán indeterminado. Tendrán lo que se ha denominado una ‘textura abierta’.” HART (1961) p. 128. Antes habla de un “margen de vaguedad, o ‘textura abierta’” que tiene toda regla. HART (1961) p. 123. Para un estudio completo sobre la vaguedad en el derecho, argumentando que la vaguedad es una característica que impregna todo el derecho, véase ENDICOTT (2001). Más aún, la determinación completa de las normas no es siempre una deficiencia. Pese a las claras ventajas de regular importantes aspectos de la vida social por adelantado, y con importante precisión, también algún nivel de vaguedad de las normas jurídicas es deseable. Esto por las razones que aportaba el mismo Hart, a saber: nuestra relativa ignorancia de los hechos (no podemos predecir completamente toda situación, y por lo mismo no es razonable anticiparlas mediante normas jurídicas) y la relativa indeterminación de los objetivos (no podemos predecir todas las consideraciones relevantes que pueden estar juego en la aplicación de una norma) aconsejan que algo de la regulación de un asunto quede para ser determinado por quien debe aplicar dicha regulación en un caso concreto, con todos los antecedentes del caso a la vista. HART (1961) pp. 128-129. La vaguedad también puede ser una forma de evitar que una regulación se vuelva tan compleja y detallada que la determinación de la norma se vuelva contraproducente, en el sentido de que, en vez de hacer más claras las exigencias del derecho, las vuelva más confusas u oscuras. Ver ENDICOTT (2001) p. 190.

fundamentado debidamente por el tribunal, aclarando las razones de su determinación.

En el caso ideal, el tribunal, al decidir un caso, deja al Estado de Derecho mejor que como lo recibió. Por un lado, la autoridad fue sujeta al derecho, lo que realiza en principio la primera idea. Por otro, ahora serán más comprensibles las exigencias del derecho, realizando la segunda idea. Se vuelven más claros los límites de lo que está dentro y lo que está fuera del derecho. Así la primera idea de Estado de Derecho también queda realizada, no solo en principio, sino plenamente, pues siguen existiendo reglas capaces de guiar la conducta que efectivamente sujetan a la autoridad, ahora con mayor precisión y claridad que antes del fallo.

Pero también es posible que la intervención judicial sea disruptiva del ideal del Estado de Derecho, y esto por medio de perjudicar directamente los valores vinculados a la segunda idea de Estado de Derecho. Al decir el derecho, el tribunal puede hacer más oscuras las exigencias del derecho —puede hacer más inciertos los límites de lo que está dentro y lo que está fuera del derecho—. Son muchas las formas en que esto puede ocurrir. Por de pronto, al desarrollar el derecho, el tribunal puede incorporar elementos que incrementan la discrecionalidad propia o ajena, o que establecen exigencias inciertas. Al interpretar el derecho vigente los tribunales pueden dar versiones ambiguas o excesivamente vagas de las exigencias del derecho, o versiones excesivamente cambiantes a lo largo del tiempo. Pueden arrojar dudas sobre toda una institucionalidad que establece exigencias determinadas al reprochar actos realizados conforme a dicha institucionalidad sin establecer criterios que permitan entender cuándo esa institucionalidad será corregida por tribunales y cuándo no. Al armonizar distintas categorías, pueden hacerlo de forma tal de subordinar la aplicación de las categorías precisas a las vagas, de forma tal de que la certeza dada por las primeras quede supeditada a la incerteza de las segundas. Las sentencias pueden ser escasamente fundadas en circunstancias en que los resultados de las mismas no son obvios, y, por lo mismo, pueden aumentar la obscuridad acerca de las exigencias jurídicas que finalmente aplicarán a un caso.

No corresponde acá dar un catálogo exhaustivo de formas en que una sentencia puede perjudicar el Estado de Derecho. El punto es aclarar que existe una relación problemática entre la función de de-

cir el derecho, y el ideal de someter a las autoridades al imperio de un derecho que provea guía eficaz y cierta a las personas y a las autoridades. Querriamos que los tribunales, al decidir los casos de su competencia, realicen ellos mismos los criterios que permiten preservar al ordenamiento jurídico en buena forma, haciendo posible el que todos puedan guiar ordenadamente su conducta de acuerdo al derecho, y así satisfacer mejor sus exigencias. Eso impone exigencias al tribunal que van más allá de resolver correctamente. También exige resolver de forma tal de hacer más nítidas las exigencias del derecho en un área determinada, y en ningún caso oscurecerlas.

Todo esto aplica a la institucionalidad ambiental. Hoy en Chile experimentamos un aumento en los estándares ambientales. Esto es un cambio bienvenido, pero se debe realizar tanto a nivel de legislación como de administración y de fallos judiciales respetando las exigencias del Estado de Derecho. En este punto la labor de los tribunales de justicia ha sido en ocasiones problemática. Particularmente la aplicación del recurso de protección en temas ambientales se ha constituido en una fuente importante de incertidumbre respecto de las exigencias ambientales vigentes. Por ejemplo: la práctica de algunos tribunales de no explicar en su fallo la forma exacta en que una medida viola un derecho constitucional específico, contentándose simplemente con constatar una ilegalidad y luego meramente enunciar una serie de derechos constitucionales (todos derechos altamente abstractos) que estarían siendo vulnerados³⁵, hace que el derecho aplicable sea menos nítido de lo que lo sería sin dichos fallos. Nada de esto implica que los tribunales no debieran ser decididos en proteger los derechos de las personas cuando estos

³⁵ Un fallo reciente que incurre en esta deficiencia es el caso del proyecto minero El Morro, Corte Suprema, Sentencia (Protección) Rol N° 11.299-2014, de fecha 7 de octubre de 2014, que acogió el recurso de protección de comunidades diaguítas en contra de dicho proyecto, dejando sin efecto, por segunda vez, su RCA previamente otorgada. El fallo no indica en qué sentido la RCA o el procedimiento que llevó a ella afectó algún derecho constitucional protegido por el recurso de protección, contentándose el fallo con simplemente enumerar una serie de derechos constitucionales que estarían siendo afectados. Así, se hace más difícil tanto para el particular como para la autoridad saber si un nuevo Estudio de Impacto Ambiental o una nueva RCA no serían también vulnerables a una acción de protección. Como consecuencia de dicho fallo, la empresa Goldcorp decidió retirar el Estudio de Impacto Ambiental del SEIA, para tramitarlo nuevamente desde cero. A la fecha, la empresa no ha ingresado proyecto alguno. Ver: <http://www.economiaynegocios.cl/noticias/noticias.asp?id=124614> (última revisión, 15 de marzo de 2015).

han sido afectados por proyectos ambientales. El punto no está en la substancia de lo que se decide, sino en la forma de la decisión judicial: una forma que haga prístinos los criterios que consideró el tribunal y las exigencias jurídicas que se entiende que rigen a los involucrados.

El fallo que comentamos destaca por reafirmar las exigencias del derecho, y particularmente por aclararlas. La forma de razonar y abordar los temas en discusión del tribunal merece especial atención. Esta sentencia deja considerablemente mejor el Estado de Derecho de lo que lo recibió. Cómo, en concreto, esta sentencia mejora la institucionalidad ambiental desde la perspectiva del Estado de Derecho, es lo que abordaremos en el siguiente apartado.

4.2. Vacíos, vaguedad y estándares en la institucionalidad ambiental: contribución de la sentencia

La sentencia que comentamos realiza variadas contribuciones al Estado de Derecho. Atendido el espacio, en particular abordaremos los siguientes aspectos precisados por el Tribunal: (i) legitimidad activa; (ii) estándar de motivación del acto administrativo; (iii) concurso infraccional y aplicación de principios de derecho penal al derecho administrativo sancionador; (iv) aclaración de la forma correcta de actuar por parte de todos los interesados.

En primer lugar, el fallo aclara significativamente quiénes tienen legitimidad activa para concurrir al Tribunal Ambiental frente a resoluciones ilegales de la SMA, precisando los límites para acceder a la justicia ambiental. La interpretación más convencional sobre legitimidad activa, establecida en el art. 56 de la LOSMA y el art. 18 N° 3 de la Ley 20.600, habría sido que los intervinientes en el proceso sancionador, es decir, el titular del proyecto en incumplimiento y los denunciante del mismo, podían recurrir al Tribunal Ambiental por las resoluciones ilegales de la SMA en dicho procedimiento. Respecto de estas personas habría sido claro que eran “directamente afectados”. Sin embargo, en el presente caso, el Tribunal se vio expuesto a dos interpretaciones adicionales: la primera, de los regantes, quienes no habían participado en el procedimiento sancionador, y la segunda, de la SMA, que afirmó que para concurrir al Tribunal debía acreditarse “ser directamente afectado” por la resolución, no bastando ser parte del procedimiento, distinguiendo entre

legitimidad activa administrativa y jurisdiccional. El asunto distaba de estar zanjado³⁶.

Sin embargo, el Tribunal Ambiental precisó el asunto con bastante rigor. En primer lugar, sin lugar a dudas el infractor es directamente afectado por la SMA³⁷. Luego, respecto de los denunciante en el procedimiento administrativo sancionador, al tener la calidad de interesados, tienen “a lo menos, un derecho o interés que puede ser afectado por la resolución que se dictará en el procedimiento”³⁸. En consecuencia, la afectación directa vendrá dada según si su pretensión fue o no satisfecha con la resolución³⁹. Finalmente, respecto de aquellos que no han sido denunciante, el tribunal aclara que para determinar si tienen la calidad de directamente afectados se debe atender a consideraciones particulares y generales, tales como: a) que las RCA protegen componentes ambientales y la salud de las personas, lo que a su vez se vincula con derechos e intereses de quienes habitan en el área de influencia del proyecto; b) que en caso que una sanción administrativa por incumplimiento de RCA sea ilegal, quienes se benefician de las obligaciones de RCA incumplidas pueden verse afectados en sus derechos e intereses puesto que la sanción no habrá cumplido con sus objetivos⁴⁰.

En segundo lugar, otra contribución destacable del fallo desde la mirada del Estado de Derecho tiene relación con exigir respeto a los límites fijados por ley a la autoridad administrativa respecto de la motivación del acto administrativo. Inmediatamente después de

³⁶ Véase, por ejemplo, SILVA (2014), p. 53, quien afirma simplemente que: “[s]erá el Tribunal, en cada caso en particular, que deberá calificar si tal afectación puede considerarse como “directa”. El Tribunal va más lejos y aclara conceptualmente quienes tienen legitimidad activa.

³⁷ Sentencia Rol R-6-2013, del Segundo Tribunal Ambiental. Considerando 6°.

³⁸ Sentencia Rol R-6-2013, del Segundo Tribunal Ambiental. Considerando 12°.

³⁹ Respecto a las sociedades Agrícola Santa Mónica Ltda. y Agrícola Dos Hermanos Ltda., el Tribunal señala que: “el solo hecho de no haber obtenido su pretensión es suficiente afectación para los efectos del artículo 56 de la LOSMA y 18 N° 3 de la Ley 20.600” (Sentencia Rol R-6-2013, del Segundo Tribunal Ambiental. Considerando 13°). Respecto a las Comunidades Indígenas Diaguitas, el Tribunal sostiene que: “al no haber obtenido sus pretensiones en la resolución que puso fin a dicho proceso, sin duda tienen la calidad de directamente afectados.” (Sentencia Rol R-6-2013, del Segundo Tribunal Ambiental. Considerando 16°).

⁴⁰ Sentencia Rol R-6-2013, del Segundo Tribunal Ambiental. Considerando 19°. Luego el Tribunal estableció una aplicación particular de dichos principios al caso de los regantes, concluyendo que sí tenían legitimación activa para reclamar.

la cuestión de legitimidad activa, el fallo dedica todo un capítulo a explicar el estándar de motivación de las resoluciones sancionatorias. Al respecto, el fallo aclara que “los motivos constituyen el elemento causal del acto administrativo y la motivación es la expresión formal de los antecedentes de hecho y de derecho que le sirven de fundamento”⁴¹. En este sentido, luego de citar abundante jurisprudencia administrativa de la Contraloría General de la República⁴², de la Corte Suprema⁴³ y doctrina especializada⁴⁴, el tribunal concluye que “la exigencia de fundamentar una resolución, implica que la autoridad debe indicar en su texto, de manera expresa, los motivos o razones que sirven de fundamento a la decisión que en ellos se adopta”⁴⁵. Así, dado que tanto la Ley N° 19.880 y LOSMA establecen que la resolución sancionatoria debe ser fundada, esta “debe cumplir con todos los requisitos desarrollados por la jurisprudencia, administrativa y judicial, y por la doctrina, respecto a la motivación del acto administrativo, pues de lo contrario deviene en arbitraria debiendo en consecuencia ser anulada”⁴⁶. El estándar establecido es significativo, pues le exige un grado razonable de transparencia al órgano sancionador respecto a las razones y criterios que le permitieron llegar a la decisión final, lo que a su vez asegura una mayor legitimidad del sistema sancionatorio y limita la discrecionalidad de la autoridad al obligarla a obrar razonadamente —razones que, al ser públicas, pueden ser más directamente desafiadas cuando se estima que son débiles o constituyen pretextos para actos ilegítimos—. Todo esto refuerza la sujeción de la autoridad al derecho, no solo en cuanto al contenido de la exigencia recién tratado, sino también en la forma misma en que el Tribunal funda y aplica el estándar de motivación, toda vez que este no es una invención del Tribunal, sino que (y el fallo aborda el punto directamente) este se encuentra ampliamente reconocido en nuestro derecho.

En tercer lugar, la sentencia comentada destaca por su riguroso análisis del concurso infraccional y de la aplicación de los principios de derecho penal al derecho administrativo sancionador. Este es un

⁴¹ Sentencia Rol R-6-2013, del Segundo Tribunal Ambiental. Considerando 28°.

⁴² Sentencia Rol R-6-2013, del Segundo Tribunal Ambiental. Considerando 29°.

⁴³ Sentencia Rol R-6-2013, del Segundo Tribunal Ambiental. Considerando 30°.

⁴⁴ Sentencia Rol R-6-2013, del Segundo Tribunal Ambiental. Considerandos 31° y 32°.

⁴⁵ Sentencia Rol R-6-2013, del Segundo Tribunal Ambiental. Considerando 32°.

⁴⁶ Sentencia Rol R-6-2013, del Segundo Tribunal Ambiental. Considerando 35°.

tema de especial importancia, dada la aplicación extendida en el ámbito administrativo de dichos principios. Por lo mismo, el que el Tribunal haya hecho más determinado este aspecto del derecho que sujeta a la administración es un desarrollo bienvenido desde el punto de vista del Estado de Derecho, particularmente en un área sensible —e históricamente en el centro de la preocupación por el Estado de Derecho— como es la imposición de sanciones. Como vimos, trece de las veintidós infracciones fueron sancionadas como una única infracción a la RCA del proyecto. Adicionalmente seis de las veintidós infracciones fueron también sancionadas como una única infracción a la resolución que disponía medidas provisionales. En total, diecinueve de las veintidós infracciones fueron reducidas a solo dos sanciones. En ambos casos se aplicó la teoría del concurso infraccional imperfecto, postulada por la SMA, en virtud del cual el esquema sancionatorio de la LOSMA estaría “desarrollado sobre la base de una tipificación de ilícitos por instrumento de gestión ambiental, por lo que bastaría un solo hecho, acto u omisión constitutivo de infracción para incurrir en la responsabilidad administrativa”⁴⁷, es decir, cada vez que se verifican infracciones a una RCA (o a una resolución que establece medidas provisionales), equivale en realidad a un incumplimiento a la LOSMA y, por tanto, diversos incumplimientos a una RCA (o medidas provisionales) se consideran como una reiteración de incumplimientos a la LOSMA, específicamente al art. 35, letra a), que establece la potestad sancionatoria de la SMA respecto del “incumplimiento de las condiciones, normas y medidas establecidas en las RCA”. De este modo, al sancionar la SMA escogería una infracción básica y las restantes simplemente las consideraría como agravantes de la infracción a la LOSMA.

La SMA respaldó su postura señalando que la referencia en plural a las “normas, condiciones y medidas” manifestaba el concurso infraccional. Adicionalmente, al sostener que la regulación del art. 35, letra a), era una norma sancionatoria en blanco, para que la sanción fuera congruente con los principios de legalidad y tipicidad, lo que debía sancionarse era solo el incumplimiento a la ley y no a la RCA. Finalmente, echó mano a la historia legislativa y a una serie de informes en derecho de connotados juristas.

⁴⁷ Sentencia Rol R-6-2013, del Segundo Tribunal Ambiental considerando 40°.

Dado que la ley señala los límites de las sanciones pecuniarias que puede aplicar la SMA por una infracción, dependiendo de su gravedad (de hasta diez mil unidades tributarias anuales para las infracciones gravísimas), no es trivial el considerar que diversas infracciones a una RCA solo pueden ser entendidas como una sola infracción, pues, independiente de los agravantes, la multa máxima que establezca la SMA no podrá ser mayor que la establecida en la ley para una sola infracción. Entre otras, esta comprensión de la sanción ambiental tendría una consecuencia arbitraria: llevaría a que proyectos que tienen más RCA estarían expuestos a multas máximas mayores que proyectos que tienen menos RCA, cuando el que un proyecto tenga más o menos RCA es irrelevante moral, política, y económicamente —un proyecto no es “peor” en ningún sentido relevante por tener más RCA—. Asignar consecuencias normativas de tal magnitud a un hecho que debiera ser normativamente irrelevante es arbitrario.

El Tribunal no aceptó ninguna de las razones de la SMA. En primer lugar, la fundamentación tenía un vicio fundamental de motivación, pues solo se especificó que el concurso infraccional era uno que la SMA calificó de “imperfecto”, aclarando el significado de este, en el momento de defender la resolución ante el Tribunal Ambiental: “el Superintendente fundamentó su decisión sancionatoria en la imposición de la figura del concurso infraccional sin señalar mayores antecedentes respecto a su utilización, su regulación en la LOSMA y —lo más importante— cómo se fundamenta legalmente o dónde se deduce que las demás infracciones deban ser consideradas como agravantes y cuál es el efecto concreto de estas en la determinación de la sanción”⁴⁸, lo que por sí solo era suficiente para el tribunal para invalidar la resolución. Asimismo, agregó el fallo que no existe norma alguna que estableciera este tipo de concurso en la LOSMA. Este punto está lejos de ser trivial: aquí el Tribunal reprochó a la administración el uso *ad hoc* de un término que tiene una connotación precisa en el derecho penal, distinta de la usada por la administración en este caso. El uso transparente de las categorías jurídicas técnicas generalmente aceptadas es parte importante del Estado de Derecho, toda vez que permite a los ciudadanos entender con mayor precisión los actos de la administración y sus funda-

⁴⁸ Sentencia Rol R-6-2013, del Segundo Tribunal Ambiental. Considerando 42°.

mentos (particularmente mediante la asesoría jurídica), así como desafiarlos o guiarse por ellos. El uso “humpty-dumptiesco”⁴⁹ de los términos jurídicos hace que esto sea más difícil, de la misma forma que un uso tal de algunas palabras haría más difícil la comunicación verbal en general. Este defecto habría sido paliado o remediado con una fundamentación adecuada.

Respecto al argumento que sostiene que el principio de tipicidad exigiría que la sanción fuese por instrumento de gestión y no por considerando de RCA, el Tribunal lo descarta porque la infracción a RCA es de sujeto calificado, es decir, solo puede ser realizada por el titular del proyecto, que claramente lo conoce en detalle:

“la RCA específica de un proyecto no es un acto impuesto por la autoridad administrativa y el contenido de dicho instrumento de gestión ambiental no queda entregado a su arbitrio, por el contrario, el proceso de evaluación ambiental es iniciado por el propio titular que presenta su proyecto a evaluación y exige de éste una constante y esencial participación dentro de dicho proceso (...) incluso, una vez aprobado el proyecto, la decisión de ejecutarlo recae siempre en la voluntad del titular. De lo anterior, se deduce una consecuencia de suma importancia a la luz del argumento sustentado por el reclamado, y es que el titular del proyecto está totalmente en conocimiento de cuáles son las normas, condiciones y medidas de su RCA y, por lo tanto, conoce claramente cómo debe dirigir su comportamiento”⁵⁰.

Adicionalmente la sentencia aborda los informes en derecho presentados por la SMA, criticando no solo su calidad, sino también su incompatibilidad entre ellos. Además descartó el argumento de historia fidedigna propuesto por la SMA, al constatar que la cita hecho por su abogado en estrado había sido sacada de contexto.

⁴⁹ En alusión al personaje de *A través del espejo* de Lewis Carroll: “Cuando yo uso una palabra —dijo Humpty Dumpty, en un tono más bien desdenoso— significa justo lo que yo elijo que signifique; ni más ni menos. La pregunta es —dijo Alicia— si puedes hacer que las palabras signifiquen cosas tan distintas.”

⁵⁰ Sentencia Rol R-6-2013, del Segundo Tribunal Ambiental. 50°. La postura de la SMA fue duramente criticada por Edesio Carrasco y Javier Herrera, a quienes la sentencia les dio posteriormente la razón. Ver CARRASCO y HERRERA (2014) pp. 55 – 75.

Finalmente, se debe destacar otro acierto del fallo desde la perspectiva del Estado de Derecho: el fallo aclara la forma correcta de actuar por parte de todos los interesados. Como mencionamos en la sección anterior, es fundamental para que el derecho esté “en forma” el que sus exigencias sean relativamente prístinas, y eso exige conocer las formas de acción lícitas que no merecerán reproche jurídico. Esto es fundamental para que tanto autoridades como particulares puedan sujetar su acción a derecho. En primer lugar, el fallo indica la forma en que deben redactarse las resoluciones sancionatorias, esto es, indicando respecto a cada infracción las calificantes que proceden y luego las circunstancias atenuantes y agravantes, una a una, sin omitir pronunciarse sobre ninguna. Lo que da certeza sobre la forma en que se hacen cumplir las regulaciones ambientales. En segundo lugar, el Tribunal ordena a la SMA que ejerza su potestad sancionatoria respecto a la contaminación y daño ambiental de las aguas del río Estrecho —aspecto que había quedado sin pronunciamiento alguno en la resolución sancionatoria—, aclarando que era un aspecto que debía ser considerado latamente como criterio para sancionar los incumplimientos relativos a la calidad de las aguas. De este modo, el Tribunal, sin deferir a la decisión del órgano técnico⁵¹ de no analizar esta situación, emprendió él mismo la tarea de demostrar la existencia de contaminación (en la sentencia abundan los gráficos elaborados por los sentenciadores), mostrando así la capacidad técnica que le faltó exhibir a la SMA y dándole el ejemplo para corregir su resolución sancionatoria. En tercer lugar, el Tribunal llama la atención a los diversos interesados sobre la forma en que deben actuar: al SEA, lo critica por no tener sus expedientes ordenados y completos, así como por haber otorgado irresponsablemente un pronunciamiento favorable a una consulta de pertinencia de CMN; a la SMA, la critica por descuidar aspectos relevantes y no fundamentar sus decisiones; a la CMN, la

⁵¹ El Tribunal Ambiental de Santiago ya había descartado con anterioridad darle deferencia al organismo experto (es decir, a la SMA), afirmando que como tribunal especial, conformado no solo por abogados, tiene competencia para pronunciarse sobre temas ambientales, además del mandato del art. 25 de la Ley N° 20.600, que lo obliga a dar fundamento técnico-ambiental a sus decisiones. Véase Sentencia Rol R-13-2013, del Segundo Tribunal Ambiental, caratulada “Constructora Inarco S.A. / Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 923 que resuelve procedimiento administrativo sancionatorio rol D-00702013)”, considerando 13°.

crítica por su comportamiento displicente a lo largo del procedimiento sancionador.

Un último punto es importante destacar: si bien el Tribunal zanja una serie de temas relativos a la institucionalidad ambiental, haciendo así más determinado el derecho en relación a este tipo de casos, el grueso de lo resuelto por el Tribunal no *crea* nuevos estándares. Lo que hace más bien es: i) aplicar los estándares ya presentes en la ley, lo que implica no solo el llamar la atención a órganos de la administración por incumplir la ley (por ejemplo, respecto a la obligación del SEA de tener expedientes completos y foliados), sino que también invalidar el obrar de la administración en base a categorías doctrinarias que no están en la ley que rige estos asuntos, y que más bien son contrarias a ella (por ejemplo, lo relativo al concurso infraccional imperfecto propuesto por la SMA). En este aspecto lo que hace la sentencia no es otra cosa que sujetar la práctica e interpretación jurídica de la administración al texto de la ley; y ii) definir aquello que el derecho deja indeterminado en este caso concreto, resolviendo así legítimas disputas sobre la interpretación de las normas que aplican al caso (por ejemplo, en lo relacionado a la legitimación activa). Si bien este fallo es especialmente elaborado, lo que hace no es más que aplicar el derecho vigente a los actos de la administración, y resolver disputas razonables de interpretación de la ley dentro de los márgenes de la misma. Es por esto precisamente que este fallo, más que reivindicar la autoridad del tribunal para gobernar una situación, reivindica la autoridad del derecho.

5. CONCLUSIÓN

Independiente de la justicia sustantiva de una resolución judicial, existe una forma de resolver conflictos judiciales que es funcional al Estado de Derecho en el sentido de dejar la institucionalidad en mejor condición de la que estaba con anterioridad al fallo. Como hemos explicado, esto está determinado por la relación del fallo con la institucionalidad aplicable a la decisión. Que esta relación sea la correcta es crucial para preservar el Estado de Derecho.

En el fallo que hemos comentado, el tribunal deja el derecho ambiental mejor de lo que lo recibió. Aclaró los criterios que rigen la legitimidad activa para ésta área del derecho, precisó la forma de sancionar, determinó la manera de aplicar los principios penales al derecho administrativo sancionador, exigió respetar los estándares

legales y jurisprudenciales de fundamentación de resoluciones sancionatorias, especificó el análisis técnico requerido para la SMA, ordenó al SEA tener expedientes completos, y criticó a la SMA por descuidar antecedentes importantes. Es decir, el tribunal aclaró y reforzó los estándares jurídicos a los que se sujeta la administración. Dado que el Estado de Derecho exige que existan dichos estándares, que sean claros, y que efectivamente vinculen a la administración, esta sentencia colabora decididamente con el Estado de Derecho. En la medida en que el Estado de Derecho es de decisiva importancia —y vaya que lo es en un área sensible como esta, en momentos como este— esta sentencia es asimismo de enorme importancia.

BIBLIOGRAFÍA

- CARRASCO, Edesio y HERRERA, Javier (2014): “Criterios para determinar la tipicidad de la resolución de calificación ambiental”, en Arancibia, Jaime y Alarcón, Pablo (edit.), *Sanciones administrativas* (Thomson Reuters) pp. 55-75.
- DICEY, Albert V. (1897): *Introduction to the Study of the Law of the Constitution* (MacMillan, quinta edición).
- ENDICOTT, Timothy (2001) *Vagueness in Law* (Oxford University Press).
- FINNIS, John (2011a) *Natural Law and Natural Rights* (Oxford University Press).
- FINNIS, John (2011b) *Philosophy of Law: Collected Essays of John Finnis vol. 4* (Oxford University Press).
- FULLER, Lon (1969) *The Morality of Law* (Yale University Press).
- HART, H.L.A. (1961) *The Concept of Law* (Oxford University Press).
- RAZ, Joseph (2009) *Between Authority and Interpretation* (Oxford University Press).
- SILVA, Rodrigo (2014): *Manual de tribunales ambientales* (Editorial Jurídica de Chile, segunda edición).