



# LA INTERVENCIÓN JUDICIAL DE LOS INSTRUMENTOS DE GESTIÓN AMBIENTAL

ENERO 2026

SERIE  
INFORME  
LEGISLATIVO  
79

AUTOR: EDESIO CARRASCO QUIROGA

ISSN 0717-1544

## **AUTOR: EDESIO CARRASCO QUIROGA**

Abogado. Licenciado en Derecho UC; Master en Derecho (LLM) Universidad de California, Berkeley, Estados Unidos; y Doctor en Derecho Universidad de Barcelona, España. Profesor y editor de la Revista de Derecho Aplicado LLM UC. Socio de Schultz Carrasco Benítez.

Este documento es parte del libro de EdicionesLYD “Gestión ambiental en riesgo: a 30 años de la Ley 19.300”. Disponible para la compra en [www.lyd.org/tienda/](http://www.lyd.org/tienda/)

# CONTENIDO

I. INTRODUCCIÓN	4
II. LOS INSTRUMENTOS DE GESTIÓN AMBIENTAL	6
III. ACCIONES Y RECURSOS	9
IV. 15 AÑOS DE INTERVENCIÓN JUDICIAL DE LOS INSTRUMENTOS DE GESTIÓN AMBIENTAL (2009 – 2024)	18
V. REFLEXIONES FINALES	42
VI. BIBLIOGRAFÍA CITADA	44

# I. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tiene por objeto revisar la forma en que los tribunales de justicia han modelado los instrumentos de gestión ambiental. A tres décadas de la entrada vigencia de la Ley N° 19.300, de Bases Generales del Medio Ambiente (LBGMA), es pertinente analizar el rol que la judicatura ha cumplido en la determinación de aspectos orgánicos, sustantivos y procedimentales en diversos ámbitos de la regulación ambiental.

Su injerencia ha sido gravitante en la configuración del derecho ambiental chileno, por lo que, en el marco de esta publicación, examinar la trayectoria recorrida y la forma en que se ha producido, justifican plenamente un análisis.

El Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental

(SEIA); la fiscalización y la sanción ambiental; las normas y los planes de prevención y descontaminación ambiental; y, las declaraciones de humedales urbanos, han sido objeto, en distintos períodos y por medio de diferentes acciones, de un intenso control judicial.

Se trata de los principales instrumentos de gestión ambiental y respecto de los cuales la Corte Suprema se ha aproximado a ellos bajo tres criterios: (i) un control intenso sobre los expedientes (etapas, instancias participativas y coordinación pública) que dan origen al acto terminal; (ii) una revisión exhaustiva de la motivación de hecho y de derecho dada por el órgano correspondiente al adoptar la decisión; y, (iii) un creciente descarte de reglas y categorías legales diseñadas

expresamente por el legislador en cada instrumento a la hora de resolver un caso concreto, lo que ha condicionado la gestión ambiental en base a esa intervención.

En otras palabras, se trata de una revisión judicial que ha ido más allá del mero control de la legalidad o arbitrariedad de una acción u omisión de un órgano de la Administración del Estado a la hora de implementar alguno de estos instrumentos.

En ese marco, en las siguientes líneas se revisa el concepto de instrumento de gestión ambiental y la forma en que ha sido entendida su conceptualización por parte de los tribunales ambientales. Asimismo, se analiza el rol que los tribunales de justicia, en general, han cumplido al controlar la legalidad de estos instrumen-

tos cuando son implementados, dando cuenta, entre otras cosas, de cómo se ha realizado esa revisión y consiguiente intervención, indicando las vías más frecuentes que se han utilizado para ello. Al terminar se exponen algunas reflexiones sobre el fenómeno analizado.

## II. LOS INSTRUMENTOS DE GESTIÓN AMBIENTAL

Considerando que la LBGMA es una ley de “bases generales” de la regulación ambiental, su estructura básica consiste en fijar los lineamientos esenciales de dicha regulación, determinando reglas y principios mínimos, por medio de pautas orientadoras para su implementación concreta.

Este tipo de leyes, siguiendo a Gómez, “utilizan un lenguaje claro y presentan una estructura ordenada de sus disposiciones. Por tanto, toda ley que reúna estas características podrá ser considerada una ley de bases, sin perjuicio de la potestad reglamentaria de ejecución que el Ejecutivo puede ejercer sobre ellas”<sup>1</sup>.

En ese contexto, diversos instrumentos de gestión ambiental fueron diseñados por el legislador para que el Estado pudiera asegurar el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación y así cumplir con su deber de velar para que este derecho no sea afectado, tutelando la preservación de la naturaleza (art. 19 N° 8 de la Constitución).

Si bien la LBGMA no contiene una definición de instrumento de gestión ambiental, sí los reconoce y regula. Su sentido y alcance no es trivial, ya que la Ley N° 20.600, que Crea los Tribunales Ambientales, dispuso un sistema recursivo especial y general (invalidación) anclado de manera directa en el concepto de “instrumento de gestión ambiental”, definiendo, de esa forma, la competencia de los tribunales ambientales al conocer casos concretos.

Por ello, a la hora de conceptualizar su sentido y alcance, Jorge Bermúdez indica que los instrumentos de gestión ambiental deben entenderse como un “conjunto de medidas de variado orden (jurídicas, económicas, planificadoras, etc.), destinadas al logro de finalidades de protección y mejoramiento ambiental”. Añade a la definición dos características adicionales: que atiendan una finalidad de protección ambiental y respondan a un carácter integral u omnicompreensivo que tiene la protección del entorno<sup>2</sup>. Para Rodrigo Guzmán, los instrumentos de gestión ambiental ten-

1. Gómez (2016), p. 223 – 224.

2. Bermúdez (2014), p. 192.

drían por objeto “traslucir diversas señales que direccionan el comportamiento de la sociedad y de los individuos en su relación con el ambiente en el cual se desenvuelven”<sup>3</sup>.

Finalmente, de acuerdo a Iván Hunter “lo característico de un instrumento de gestión ambiental es su finalidad de protección y reparación o mejoramiento del medio ambiente”, siendo un instrumento de gestión, “todas las acciones, medidas, normas, planes y/o programas cuya finalidad es la conservación, preservación y protección del medio ambiente”<sup>4</sup>.

No obstante, más allá de las definiciones que la doctrina ha dado con la finalidad de conceptualizarlos, lo cierto es que el catálogo de instrumentos de gestión ambiental ha sido ampliado por el legislador y luego delineado e intervenido, en lo sustancial, por los tribunales de justicia.

En efecto, el legislador no los ha agotado únicamente a aquellos vinculados a la LBGMA, sino que ha creado de manera dispersa y también inorgánica, otras herramientas para hacer frente a la protección ambiental, no disponiendo, necesariamente, en la propia “ley de bases”, sus aspectos orgánicos, procedimentales o sustantivos esenciales, sino que ha optado, también, por dictar otras leyes que, de manera específica, regulen de manera especial otro instrumento de gestión o protección ambiental.

En esa línea, se ha producido lo que Ricardo Irrázabal ha denominado un proceso de “descodificación” de la LBGMA, lo que se ha manifestado “indirectamente a través de otras leyes ambientales especiales, las cuales introducen, como si fueran leyes generales, principios y definiciones, además de nuevos instrumentos, sin modificar la Ley N° 19.300”<sup>5</sup>. Tal es el caso de la Ley Marco para la Gestión de Residuos<sup>6</sup>, la Ley Marco de Cambio Climático<sup>7</sup> y la Ley del Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas (SBAP)<sup>8</sup>. A ello deben añadirse en una perspectiva más específica, la Ley de Humedales Urbanos<sup>9</sup>, de Impuestos Verdes<sup>10</sup> y de Uso de Bolsas Plásticas<sup>11</sup>, las que, dictadas unos años antes, también han contribuido como instrumentos de gestión ambiental a la protección del medio ambiente.

El fenómeno descrito también se ha profundizado por el rol que los tribunales de justicia han cumplido, tanto en la conceptualización como en la categorización de estos instrumentos, evidenciando su influencia no solo en el diseño de los mismos, sino también en los alcances y límites que estos, conceptualmente, tienen.

Tal es el caso, por ejemplo, de las autorizaciones de instalación y funcionamiento de las escombreras, que autoriza el jefe de Acción Sanitaria de la Seremi de Salud, las cuales, por sus características, al tener objetivos ambientales se les ha reconocido el carácter de instrumento de gestión ambiental<sup>12</sup>. En la misma línea, se ha indicado que los planes de manejo forestal<sup>13</sup> y

3. Guzmán (2012), p. 122.

4. Hunter (2023 a), p. 86.

5. Irrázabal (2023), p. 5.

6. Ley N° 20.920.

7. Ley N° 21.455.

8. Ley N° 21.600.

9. Ley N° 21.202.

10. Ley N° 20.780.

11. Ley N° 21.100.

12. Tercer Tribunal Ambiental, R – 25 – 2019, 24 de abril de 2020.

13. Segundo Tribunal Ambiental, R – 238 – 2020, 19 de octubre de 2020.

los informes favorables para la construcción (IFC)<sup>14</sup> también tendrían este carácter, sumado, asimismo, a las multas impuestas por la Dirección General de Territorio Marítimo y de Marina Mercante (DIRECTEMAR)<sup>15</sup> y los planes de cumplimiento y reparación ambiental<sup>16</sup>.

Sin perjuicio de lo que más adelante se expone, lo cierto es que el rol modelador de los tribunales de justicia en materia ambiental, no sólo ha estado en controlar la antijuridicidad de una conducta, esté o no vinculada a un instrumento de gestión ambiental o asociado a este, sino también en definir los contornos de éstos, extendiendo, en general, su conceptualización y por consiguiente, su competencia para controlarlos en virtud de su competencia residual dispuesta en el artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600. Esta posición ha sido refrendada por el propio Segundo Tribunal Ambiental, el que ha dispuesto que:

“...la solicitud de invalidación no constituye propiamente una vía adicional de impugnación de una RCA, por cuanto, como ya ha sido expuesto, se ha ideado un régimen especial establecido en los artículos 20 y 29 de la Ley N° 19.300, tratándose aquella de una potestad excepcional, de carácter general o residual y contemplado en una norma de naturaleza supletoria”<sup>17</sup>.

Ha sido precisamente esa competencia residual, previa solicitud del ejercicio de la potestad invalidatoria del órgano correspondiente, la que ha habilitado a los tribunales ambientales para controlar la legalidad de instrumentos de gestión ambiental no vinculados directamente a la LBGMA, extendiendo su competen-

cia a instrumentos de carácter sectorial cuya materia esté vinculada a la protección del medio ambiente, más allá del órgano que haya intervenido. Pero también, por defectos del propio sistema de impugnación administrativa y judicial chileno, esa misma competencia ha sido utilizada masivamente para impugnar instrumentos que ya cuentan con acciones especiales para su control (RCA), no aplicándose la regla de clausura dispuesta en la ley<sup>18</sup> y fragmentando el control en dos o más vías, haciendo concurrentes y equiparables, en calidad de partes, tanto a los observantes del procesos de participación ciudadana (terceros relativos), como aquellos que se apersonan posteriormente (bajo un plazo más extenso), solicitando el ejercicio de la potestad invalidatoria (terceros ajenos o absolutos)<sup>19</sup> sobre el mismo acto cuya legalidad se impugna.

14. Segundo Tribunal Ambiental, R – 314 – 2021, 23 de enero 2023.

15. Segundo Tribunal Ambiental, R – 244 – 2020, 25 de mayo de 2022.

16. Segundo Tribunal Ambiental, R – 209 – 2019, 7 de mayo de 2020.

17. Segundo Tribunal Ambiental, R – 215 – 2019, 6 de julio de 2022.

18. Véase Carrasco y Benítez (2017).

19. Corte Suprema, Rol N° 44.326 – 2017, 25 de junio 2018; y Tercer Tribunal Ambiental, R – 31 – 2016, 1° de julio de 2016.

## III. ACCIONES Y RECURSOS

Para comprender adecuadamente la forma en que los tribunales de justicia han intervenido los instrumentos de gestión ambiental, conviene tener presente, previamente, el sistema de impugnación de actos administrativos vinculados a un instrumento de gestión ambiental, pues su diseño está estructurado, en el derecho chileno, bajo tres acciones principales:

### 1. LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN

Este mecanismo cautelar, contemplado en la Constitución Política de la República (CPR), tiene por objeto, según dispone su artículo 20, que de manera urgente se adopte una tutela en resguardo de ciertos derechos constitucionales, los que, ante una situación jurídica determinada, pueden verse expuestos a una lesión que hace necesaria la intervención judicial para restablecer el imperio del derecho y dar protección al afectado.

Por medio de un procedimiento breve y sumario, se pretende que un tribunal (Corte de Apelaciones) de

manera urgente restablezca el imperio del derecho ante la titularidad de derechos preexistentes, indubitados y no discutidos. Se trata de una acción que cualquier persona puede interponer en defensa de los derechos fundamentales expresamente reconocidos en la nómina que la CPR dispone, otorgando una amplia discreción a los tribunales de justicia para que, en el marco del expediente y de lo discutido, pero sin un término probatorio, puedan restablecer el imperio del derecho y asegurar la protección al afectado, adoptando las medidas que se estimen pertinentes con ese fin.

En materia ambiental, el inciso segundo del artículo 20 de la CPR dispone una cláusula especial. Establece, sin perjuicio de las reglas generales ya señaladas, lo siguiente:

“procederá, también, el recurso de protección en el caso del N° 8 del artículo 19, cuando el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación sea afectado por un acto u omi-

sión ilegal imputable a una autoridad o persona determinada”.

Considerando que el texto original no hacía referencia a las “omisiones” y sólo se refería a “actos” ilegales y arbitrarios, la reforma a la CPR del año 2005<sup>20</sup> añadió que también la “omisión” del Estado o de una persona natural o jurídica puede constituir una causal de reproche ante una eventual afectación al derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. En iguales términos, se eliminó la referencia a que, para que fuera procedente esta acción en materia ambiental, era necesario que el acto fuese “ilegal y arbitrario”, dejando como causal de agravio solo los actos u omisiones ilegales “imputables a una autoridad o persona determinada”.

Parte de las razones que se esgrimieron durante la tramitación de esta reforma para agregar las omisiones y eliminar la arbitrariedad como un requisito copulativo, junto con la ilegalidad para la procedencia de esta acción, se debía a que los tribunales de justicia habían denegado muchas acciones de protección por omisiones del Estado en su actuar, ya sea al dictar una norma omitiendo algún aspecto, declarar una zona latente o fijar un plan de descontaminación sin considerar un determinado contaminante, o derechamente confundían la distinción entre legalidad y arbitrariedad<sup>21</sup>.

Esta acción, como a continuación se evidencia, al margen de los requisitos establecidos en la CPR, ha sido un mecanismo de solución de controversias amplio en el ámbito del contencioso-administrativo ambiental desde la década del noventa. Por medio de ella se han zanjado interpretaciones de reglas, estándares y principios am-

bientales, especialmente en materias vinculadas a la evaluación ambiental de proyecto o actividades<sup>22</sup>.

Sin perjuicio de lo expuesto, se pueden apreciar ciertos fallos que han reconocido expresamente la reforma indicada, al disponer que la acción de protección ambiental “debe circunscribirse a la determinación de la existencia de un acto u omisión ilegal imputable a una autoridad o persona determinada, que vulnere el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación”<sup>23</sup>, que el acto recurrido “sólo puede ser impugnado por ilegalidad [...]”, y que no es posible “sostenerse en la arbitrariedad en cuya contra se dirige, desde que ha sido el propio constituyente quien ha rechazado este argumento como fundamento del recurso en lo que dice relación con esta específica causal”<sup>24</sup>.

De igual manera, por medio de esta acción puede hacerse valer la titularidad de un derecho como un interés legítimo sobre un bien ambiental, sin que exista, eso sí, en principio, una legitimidad activa de los organismos públicos para la interposición de esta acción, ya que lo que esta protege es una posición subjetiva de las personas. De esta forma, es posible incluir a personas jurídicas cuyo objeto o estatuto social contemple la protección del medio ambiente o la preservación de la naturaleza, entre otras materias relacionadas con esos fines, tal como recurrentemente se ha reconocido respecto de las municipalidades o de las ONG en cuya competencia u objeto esté incorporada la protección del medio ambiente.

En los hechos, más allá de disquisiciones teóricas, los tribunales han reconocido una legitimidad amplísima para la interposición de esta acción, especialmente

20. Ley N° 20.050.

21. Véase Biblioteca del Congreso Nacional, “Historia de la Ley N° 20.050. Modifica la composición y atribuciones del Congreso Nacional, la aprobación de los tratados internacionales, la integración y funciones del Tribunal Constitucional y otras materias que indica”, pp. 282-285.

22. Véase Carrasco (2018).

23. Corte Suprema, Rol N° 6.397 – 2008, 7 de enero de 2009.

24. Corte Suprema, Rol N° 6.563 – 2013, 17 de enero de 2014.

considerando el carácter amplio que tiene el medio ambiente y las distintas formas en que este se vincula con las personas naturales y jurídicas, o incluso con comunidades y entidades sin personalidad jurídica. Así, los tribunales de justicia han habilitado de manera extensiva a cualquier autoridad o persona determinada para que haga efectivo este derecho de carácter subjetivo público, en función de lo resuelto desde el caso *Trillium*<sup>25</sup>. De hecho, no se advierten, en la última década, sentencias que desestimen recursos de protección con un fundamento ambiental por falta de legitimación activa. Sin perjuicio de lo anterior, solo en el año 2009 la Corte Suprema aclaró jurisprudencialmente la implicancia de la reforma de 2005. Dispuso, de modo aclaratorio, lo siguiente:

“[...] de acuerdo a lo transcrito, debe expresarse que, a partir de la reforma que introdujo la Ley N° 20.050 y en lo que atañe a la presente causa, su artículo primero, con fecha veintiséis de agosto del año dos mil cinco, se eliminó el vocablo ‘arbitrario’ y se agregó la expresión ‘u omisión’. Con ello, si bien se amplió –por un lado– la tutela jurídica reemplazando la locución: ‘acto arbitrario e ilegal’ por ‘acto u omisión ilegal’; por otra parte, la limita al ámbito de la ilegalidad, entendida, así como todo acto contrario a la ley.

Por esta razón, la revisión acerca de la procedencia de esta particular acción de amparo debe circunscribirse a la determinación de la existencia de un acto u omisión ilegal imputable a una autoridad o persona determinada, que vulnere el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación”<sup>26</sup>.

Esta acción, en su dimensión ambiental, como plantea Iván Hunter, ha sido el más “importante mecanismo de control de la actividad administrativa hasta antes de

Por medio de esta acción puede hacerse valer la titularidad de un derecho como un interés legítimo sobre un bien ambiental, sin que exista, eso sí, en principio, una legitimidad activa de los organismos públicos para la interposición de esta acción, ya que lo que esta protege es una posición subjetiva de las personas.

la instalación de los tribunales ambientales”<sup>27</sup>, por lo que, tal como se revisará más adelante, ha modelado buena parte de la institucionalidad ambiental chilena, al menos en lo relativo a dos de sus principales instrumentos de gestión ambiental: SEIA y fiscalización y sanción ambiental.

## 2. LA RECLAMACIÓN ESPECIAL ANTE EL TRIBUNAL AMBIENTAL COMPETENTE Y EL RECURSO DE CASACIÓN EN LA FORMA Y/O EN EL FONDO ANTE LA CORTE SUPREMA

La tutela ambiental también cuenta con un régimen especial de impugnación judicial ante los tribunales ambientales. Este sistema, diseñado en la Ley N° 20.600, dispone en su artículo 17 un mecanismo de reclamación judicial estructurado en base a los distintos instrumentos de gestión ambiental reconocidos en la LBGMA.

25. Corte Suprema, Rol N° 2.684 – 1998, 21 de septiembre de 1998. Se trata del primer proyecto que debió enfrentar una judicialización intensa en cuanto a la necesidad, a esa época, de que los proyectos consideren el impacto ambiental en la naturaleza.

26. Corte Suprema, Rol N° 6.397-2008, 7 de enero de 2009. En la misma línea, Corte Suprema, Rol N° 7.780 – 2008, 28 de enero de 2009.

27. Hunter (2023 b), p. XIX.

En ese orden, se pueden reclamar judicialmente ante esta instancia especializada los decretos supremos que establezcan las normas primarias o secundarias de calidad ambiental y las normas de emisión; los que declaren zonas del territorio como latentes o saturadas; y, los que establezcan planes de prevención o de descontaminación, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 50 de la Ley N° 19.300 y el literal 1 del artículo 17 de la Ley N° 20.600.

De igual forma, dichos tribunales pueden conocer de las demandas para obtener la reparación del medio ambiente dañado, en conformidad con lo dispuesto en el Título III de la Ley N° 19.300 y el literal 2 del artículo 17 de la Ley N° 20.600.

También tienen competencia para conocer de las reclamaciones en contra de las resoluciones de la Superintendencia del Medio Ambiente (SMA), en conformidad con lo dispuesto en el artículo 56 de la Ley Orgánica de la SMA y el literal 3 del artículo 17 de la Ley N° 20.600.

Asimismo, en el marco del SEIA, los tribunales ambientales podrán conocer de las reclamaciones que se interpongan en contra de la resolución del Comité de Ministros o del Director Ejecutivo, en conformidad con lo dispuesto en los artículos 20 y 25 quinquies de la Ley N° 19.300 y el literal 5 del artículo 17 de la Ley N° 20.600 y las reclamaciones que interponga cualquier persona natural o jurídica en contra de la determinación del Comité de Ministros o Director Ejecutivo que resuelva el recurso administrativo cuando sus observaciones no hubieren sido consideradas en el procedimiento de evaluación ambiental, en conformidad con lo dispuesto en los artículos 29 y 30 bis de la Ley N° 19.300, en relación con el artículo 20 de la misma ley según el literal 6 del artículo 17 de la Ley N° 20.600.

Asimismo, los tribunales ambientales cuentan dentro de su competencia con el poder para conocer de

las reclamaciones que se interpongan en contra de los actos administrativos que dicten los Ministerios o servicios públicos para la ejecución o implementación de las normas de calidad, de emisión y los planes de prevención o descontaminación, cuando estos infrinjan la ley, las normas o los objetivos de los instrumentos señalados (literal 7) del artículo 17 de la Ley N° 20.600.

Por último, recogiendo la última reforma a la Ley Marco de Cambio Climático, se incorporó la potestad para conocer de las reclamaciones que se interpongan en contra de los decretos supremos que establezcan las normas de emisión de gases de efecto invernadero (literal 9) del artículo 17 de la Ley N° 20.600; y las reclamaciones que se interpongan en contra de las resoluciones que se pronuncien sobre la procedencia de un proyecto de reducción o absorción de emisiones de gases de efecto invernadero (literal 10) del artículo 17 de la Ley N° 20.600.

Esta competencia absoluta también admite excepciones, ya que el propio artículo 17, en su literal 11, dispone que podrá conocer de los demás asuntos que “señalen las leyes”, como ha ocurrido, por ejemplo, con la Ley N° 21.202 de Humedales Urbanos. Una segunda excepción está dada por el literal 8 del artículo 17, el que permite a los tribunales ambientales conocer, habiendo concluido previamente un procedimiento de invalidación, de una reclamación en contra de un acto administrativo que haya puesto término a dicho procedimiento en la medida que esté vinculado o asociado a un instrumento de gestión ambiental.

Se aclara que no todas estas competencias dan necesariamente lugar a una disputa contenciosa-administrativa, puesto que la competencia de los tribunales ambientales también permite conocer demandas de reparación de daño ambiental y autorizar determinadas decisiones de la SMA. Así, en general, el marco de actuación de los tribunales ambientales está dado por pretensiones anulatorias de actos administrativos cuyo

propósito es hacerlos desaparecer del mundo jurídico por ser contrarios a la ley al adolecer de un vicio esencial, ya sea procedimental o material. Se hace presente, eso sí, que en algunos instrumentos de gestión ambiental (SEIA) es necesario agotar la vía administrativa ante el Comité de Ministros o el Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental (SEA), para luego reclamar ante el tribunal ambiental. En otros, como ocurre en el ámbito de la fiscalización y sanción, es un derecho alternativo, pudiendo, vía recurso de reposición, ejercerse o no previamente esa vía.

Por último, ante la sentencia definitiva dictada por el tribunal ambiental correspondiente, podrá interponerse, por la parte agraviada, el recurso de casación en la forma y/o en el fondo ante la Corte Suprema, para que esta, en el marco de este recurso de derecho estricto, determine si la sentencia se ajusta o no derecho, teniendo así, el máximo tribunal, la palabra final<sup>28</sup>.

### 3. LA INVALIDACIÓN ADMINISTRATIVA AMBIENTAL Y SU RÉGIMEN RECURSIVO

Junto con el esquema descrito, el legislador también incorporó un sistema recursivo especial para revisar el acto administrativo que puso término al procedimiento de invalidación que le dio origen. En efecto, estableció en el artículo 17 N° 8 que los tribunales ambientales podrán conocer de las reclamaciones en contra de la resolución que resuelva un procedimiento administrativo de invalidación de un acto administrativo de carácter ambiental.

Asimismo, agrega que para estos efectos se entenderá por acto administrativo de carácter ambiental

toda decisión formal que emita cualquiera de los organismos de la Administración del Estado mencionados en el inciso segundo del artículo 1° de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, que tenga competencia ambiental y que corresponda a un instrumento de gestión ambiental o se encuentre directamente asociado a uno de estos. La implicancia de esta competencia otorgada a los tribunales ambientales está dada porque se controla la potestad de la Administración del Estado para dejar sin efecto sus propios actos cuando son contrarios a derecho, en la que dos actos administrativos relacionados son objeto del control: aquel que es objeto de la invalidación y aquel que concluye el procedimiento propiamente tal de invalidación, pese a que la discusión material se da respecto del acto administrativo que da origen al procedimiento.

Las ilegalidades denunciadas y posteriormente controladas por los tribunales ambientales, en este ámbito, pueden tener como fundamento aspectos formales (investidura regular); procedimentales (lo más usual); desviación de poder o aspectos orgánicos; y, aspectos propios del análisis del derecho administrativo, cuyas categorías clásicas son siempre analizadas, no siendo necesario siempre invocar aspectos propiamente ambientales en el inicio de este tipo de procedimientos.

Como se señaló previamente, esta competencia residual permite a los tribunales ambientales ampliar su competencia para pronunciarse sobre la legalidad de actos administrativos relacionados o vinculados a un instrumento de gestión ambiental, extendiendo su órbita competencial más allá de la LBGMA. Independiente de la discusión sobre la naturaleza jurídica de

28. Se hace presente que la Corte Suprema, mediante una posición ya asentada hace unos años, ha dispuesto que sólo son objeto de un recurso de casación, en la forma y/o en el fondo, las sentencias que resuelvan el fondo de la cuestión debatida en la reclamación interpuesta, procediendo, en caso que ello no ocurra, el recurso de apelación, dejando, a criterio y análisis de las partes, la elección del tipo de recurso a interponer en función de lo que resuelva el respectivo tribunal. Véase, en un contexto más amplio, por ejemplo, parte de las primeras sentencias que dispusieron este criterio: Corte Suprema, Rol N° 3.682 – 2017, de 20 de diciembre de 2017; y Corte Suprema, Rol N° 18.341 – 2017, de 27 de diciembre de 2017.

Nuestro país mantiene el recurso de protección como una acción residual; pero, a la vez, ha creado tribunales especiales en distintas áreas regulatorias, especializando, sobremanera, como ha indicado Alejandro Vergara, la justicia administrativa, de la cual el derecho ambiental no ha estado exento.

esta acción creada jurisprudencialmente por la propia Corte Suprema en base a la tesis de la invalidación “propia” o “impropia”<sup>29</sup>, si el plazo de dos años dispuesto en el artículo 53 de la 19.880 es de “caducidad” o “prescripción”<sup>30</sup> o si el acto reclamable es uno “terminal” o de “mero trámite”, lo cierto es que esta acción no fue pensada como un mecanismo complementario de impugnación de los instrumentos que ya tenían una acción especial de reclamación, sino como una acción distinta para controlar aquellos actos que, precisamente, no tenían una acción especial que los controlara. Con todo, este variado y complejo sistema recursivo, ha derivado en tres efectos que trascienden a esta mera acción vinculada a la invalidación:

#### a) La fragmentación de la tutela

El carácter sumario de la acción de protección, con escasas reglas procedimentales y probatorias, con un amplio margen de decisión de los tribunales para adoptar

las medidas necesarias para reestablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, ha sido un incentivo irresistible para los litigantes al momento de impugnar una acción u omisión antijurídica de un órgano de la Administración del Estado<sup>31</sup>.

Esta acción cautelar ha sido, teniendo en el derecho ambiental un correlato intenso, el proceso contencioso-administrativo que el país ha desarrollado con mayor profundidad. Pese a ser imperfecto, es una herramienta que ha derivado, con el tiempo, en la “acción ordinaria” contra la Administración cada vez que se persigue la nulidad de los actos que se reclaman<sup>32</sup>. Considerando que los tribunales administrativos dispuestos en el artículo 87 de la Constitución de 1925 nunca se crearon, se ideó este sistema sustituto para enfrentar este vacío, el que cumplía un doble fin: la protección de derechos fundamentales y un mecanismo de solución simplificado de conflictos entre los particulares y el Estado. Esto último, complementado con la acción de nulidad de derecho público (artículos 6° y 7°) y la acción por responsabilidad del Estado (artículo 38), han dotado de sustancia a nuestro contencioso-administrativo general en Chile.

Pese a lo anterior, nuestro país mantiene el recurso de protección como una acción residual; pero, a la vez, ha creado tribunales especiales en distintas áreas regulatorias, especializando, sobremanera, como ha indicado Alejandro Vergara<sup>33</sup>, la justicia administrativa, de la cual el derecho ambiental no ha estado exento.

Conviven, así, tanto el recurso de protección (general) con un conjunto de acciones, recursos y reclamos (especiales) ante los más diversos tribunales dependiendo

29. Corte Suprema, Rol N° 16.263 – 2015, 16 de agosto de 2016; Corte Suprema, Rol N° 44.326 – 2017; 25 de junio de 2018; y, Corte Suprema, Rol N° 8.737 – 2018, 12 de marzo de 2020, entre otros.

30. Corte Suprema, Rol N° 31.176 – 2016, 25 de julio de 2017; y, Corte Suprema, Rol N° 45.807 – 2016, 6 de julio de 2017.

31. Ferrada (2005), p. 132.

32. Ibid.

33. Vergara (2014).

de la materia que se dispute: libre competencia; aduanas y tributos; compras públicas; ambiental; panel de expertos en materia eléctrica y de concesiones; entre otros.

Por eso, sin perjuicio de la creación de los tribunales ambientales que conocen de las reclamaciones del artículo 17 de la Ley N° 20.600, lo cierto es que las Cortes de Apelaciones y la Corte Suprema han seguido conociendo de la acción de protección aun cuando se planteen pretensiones ambientales, más allá del acto administrativo y del instrumento de gestión ambiental que trate. Si bien ello ha tenido distintas etapas y tendencias, con direcciones incluso opuestas<sup>34</sup>, lo concreto es que siempre será la Corte Suprema, vía acción de protección o recurso de casación, la que emitirá la última palabra en materia ambiental, siendo el gran árbitro de la institucionalidad ambiental chilena. No obstante, la vía procesal que se utilice para ello no es trivial (protección o casación), pues eso redundará en el tiempo que tomará en resolverlo y el mayor o menor margen de apreciación con que se revisará el acto sometido a su conocimiento. Ello ha llevado a una intervención judicial que, en grados e intensidad, ha sido disímil, estando influida, entre otros aspectos, por la vía procesal utilizada, habiendo, en general, como se detalla más adelante, una mayor intervención cuando es la acción de protección el mecanismo utilizado.

## **b) Concurrencia de acciones sobre un mismo acto administrativo**

Otro efecto del régimen disperso de acciones reseñado y que dice relación también con la desnaturalización del ejercicio de la potestad invalidatoria, se refiere a la concurrencia de acciones sobre un mismo acto administrativo vinculado a un único instrumento de gestión ambiental.

Tal es el caso del SEIA y en particular de la RCA que pone término al procedimiento de evaluación ambiental, en la que pueden confluír, concurrente y paralelamente, la acción de protección; la reclamación administrativa y luego judicial de un observante del procedimiento de participación ciudadana que no quedó conforme con la respuesta dada en el procedimiento; y la solicitud de invalidación, de la misma RCA, de un tercero que no se hizo parte en el procedimiento, pero que luego, si esta es rechazada, también tendrá acción judicial para recurrir al tribunal ambiental competente.

Si bien lo anterior ya ha sido abordado parcialmente por nuestros tribunales de justicia, prevaleciendo el criterio de la acción especial por sobre la de carácter general, ello no ha tenido la consistencia argumentativa para mantenerse como un criterio perdurable, especialmente cuando son acciones de nulidad que compiten entre sí<sup>35</sup>.

Lo mismo ha ocurrido en cuanto a la regulación de los humedales urbanos, en la que por la vía de la reclamación a los tribunales ambientales se ha intentado revisar la legalidad de las declaratorias, no estando limitada, a la vez, la acción de protección cuando se intenta que áreas o superficies que se consideran valiosas ambientalmente, también puedan tener una protección otorgada por la Corte Suprema, por vía judicial, para ser inmunes a la intervención de proyectos o actividades, por lo menos sin previa evaluación ambiental. En esas disputas concurren, muchas veces, ambas acciones (reclamación y acción de protección) en direcciones opuestas o diferentes, pero ambas cumpliendo un rol de tutela<sup>36</sup>, generando, como fenómeno a estudiar, una dispersión y confusión del régimen recursivo ambiental general.

34. Carrasco (2021), pp. 196 – 197.

35. Véase, a modo ejemplar, dos sentencias: Corte Suprema, Rol N° 7.451 – 2013, 26 de junio de 2014 y Segundo Tribunal Ambiental, R – 109 – 2016, 22 de mayo de 2017. Esta materia también es analizada por Riestra (2019), pp. 39 – 51.

36. Véase Carrasco y Alfaro (2023).

### c) El doble control judicial (especial y general) y sus efectos

El sistema que hemos descrito, también da cuenta que, dictada una sentencia definitiva por parte de los tribunales ambientales, procede, en sus partes pertinentes, el recurso de casación en la forma y en el fondo. Se tiene, así, dos tribunales controlando a la Administración del Estado ambiental: los tribunales ambientales y la Corte Suprema. Ambos con un rol institucional distinto, con miradas e interpretaciones, a veces coincidentes, otras diferentes, dependiendo de la materia. Esa diferencia, se explica no sólo porque puede haber legítimas diferencias respecto de la interpretación de una norma en un caso concreto, sino además por el rol institucional que cumple cada tribunal.

De acuerdo al diseño institucional dispuesto por el legislador, hay una aproximación interpretativa distinta respecto a las competencias de que gozaría el órgano de la Administración del Estado, cuya decisión se controla ante los tribunales ambientales y la Corte Suprema. Se trata de tribunales de justicia que tienen funciones institucionales distintas.

Unos, son tribunales especiales (tribunales ambientales) creados para controlar decisiones administrativas respecto del SEA, la SMA y del Ministerio de Medio Ambiente (MMA). Están compuestos por expertos y su finalidad es controlar intensamente los actos administrativos de ciertas entidades públicas.

El otro, es un tribunal general (Corte Suprema) con ministros que han hecho una carrera en el poder judicial (en principio, no necesariamente expertos en la materia que deben conocer) y que por razones institucionales tienen, a partir de un recurso de casación

en la forma y/o en el fondo, que perseguir la uniforme y correcta aplicación de las leyes, unificando la interpretación judicial en función de la norma que se alega infringida en el caso concreto.

Esta diferencia institucional, como explican los profesores Javier Tapia y Luis Cordero, lleva a que si el organismo revisor es generalista y carece de especialización (Corte Suprema), “es altamente probable que tenga un incentivo a ser deferente con la Administración, al menos respecto de cuestiones de hecho y, posiblemente, también de política pública”<sup>37</sup>.

Una explicación, ya dada anteriormente<sup>38</sup> y que revela parte de lo señalado, está dada por los márgenes estrechos que el recurso de casación, en cualquiera de sus modalidades, otorga a la Corte Suprema a la hora de resolver un caso concreto. Sólo le permite resolver cuestiones de derecho y no de hecho, ni tampoco asuntos propios de política pública, al menos teóricamente. No obstante, el recurso de protección, por su diseño es el que otorga amplitud al tribunal para resolver (Corte de Apelaciones y Corte Suprema), sí ha permitido, al menos en materia ambiental. Que la Corte Suprema se inmiscuya en asuntos distintos para los cuales fue creada durante al menos los últimos años, habiendo sido utilizada con una elasticidad interpretativa laxa tanto por los recurrentes, como por los tribunales superiores de justicia, sobrepasando, en muchas oportunidades, los márgenes referidos a restablecer el imperio del derecho y dar “protección al afectado” que el artículo 20 de la CPR dispone. No debe olvidarse, por ejemplo, que, mediante la interposición de un recurso de protección, la Corte Suprema definió, ante la falta de precisión normativa, las competencias del Comité de Ministros y el Director Ejecutivo del SEA al resolver los recursos de reclamación que deben conocer<sup>39</sup>.

37. Tapia y Cordero (2015), p. 12.

38. Carrasco (2016), p. 298.

39. Corte Suprema, Rol 6.563-2013, 17 de enero de 2014.

Por lo anterior, este doble control judicial también ha generado instancias para que no sólo se controlen las etapas del expediente y la motivación del acto, sino, además, estándares para una mejor administración ambiental que permitan que cualquier decisión en esta instancia pueda efectivamente legitimarse ante el doble control judicial posterior; ser consistente en el tiempo y con las situaciones que deben resolverse (trato similar ante situaciones análogas); ser extremadamente motivada; neutral en cuanto a las partes y los destinatarios (Administración del Estado, titular y comunidades); y robusta en transparencia y confrontación de ideas u observaciones antagónicas (participativa), con una debida ponderación de todos los antecedentes<sup>40</sup>.

Es parte de este intenso control lo que explica la intervención judicial concreta que se ha hecho a los instrumentos de gestión ambiental que a continuación se analiza, en dónde si bien se trata de un control agudo, este tampoco es ilimitado. Si bien los tribunales ambientales tienen una composición mixta, en donde deben expresar fundamentos técnico-ambientales en sus sentencias y pueden ordenar la modificación de la decisión impugnada, lo que los transforma en un tribunal del contencioso-administrativo distinto, lo cierto es que, más allá del intenso control que, en los hechos, han efectuado, la Ley N° 20.600 no es precisa en cuanto a la extensión y límites de la revisión que deben efectuar, pues si bien no pueden determinar el contenido discrecional del acto que controlan, tampoco les está vedado ordenar su modificación, pudiendo al menos, disponer lo que la autoridad, en principio, no puede hacer<sup>41</sup>, lo que ha derivado en algunos casos, en decisiones de carácter judicial y administrativo interminables, como lo prueba recientemente el caso *Dominga*.

Como plantea la doctrina, la principal innovación de la Ley N° 20.600, en relación al contencioso-adminis-

trativo clásico, es haber introducido “[...] la posibilidad reconocida al juez de incidir en la modificación del acto litigioso”, en donde los poderes del juez no se limitan a la anulación “sino que suponen una definición lo más completa posible del marco legal aplicable a una determinada situación jurídica”, con poderes “extremadamente fuertes”<sup>42</sup>.

Tanto es así que, recientemente, a propósito del caso *Dominga*, el Primer Tribunal Ambiental dispuso que:

“en este sentido, estos informes coinciden con lo expuesto en esta sentencia respecto a que el control judicial que realiza esta judicatura, conforme con lo previsto en la Ley N° 20.600 y la historia fidedigna de su establecimiento, es de carácter intenso, cuyo alcance se extiende tanto al ejercicio de potestades regladas, como discrecionales, e incluye la revisión de los elementos técnicos necesarios para cumplir con exigencias legales o reglamentarias”<sup>43</sup>.

Lo expuesto da cuenta de la intensidad, pero también de los costos que dicho control puede tener sobre la política regulatoria ambiental general que debe enfrentar la Administración del Estado, la que, sumada a la fragmentación de acciones y procedimientos, complejiza aún más la forma de llevar adelante una buena y coherente gestión ambiental moderna.

40. Véase Edly (1990), p. 14 y siguientes. En el mismo sentido, véase Ponce (2008), p. 81 y siguientes.

41. Véase Guilloff (2019), pp. 113 – 118.

42. Valdivia (2015), pp. 267 – 269.

43. Primer Tribunal Ambiental, R – 95 – 2023, 9 de diciembre de 2024, considerando vigésimo primero.

## IV. 15 AÑOS DE INTERVENCIÓN JUDICIAL DE LOS INSTRUMENTOS DE GESTIÓN AMBIENTAL (2009 – 2024)

Descrito el régimen general de recursos judiciales a los que puede estar sujeto un acto administrativo vinculado a un instrumento de gestión ambiental, en los siguientes párrafos se realiza un repaso específico de esa intervención.

Con tal objetivo se identifican los principales casos en los que tanto la Corte Suprema, como los tribunales ambientales han dispuesto su potestad revisora. Para ello, se sobrevuela cada instrumento y se analizan los que, se estima, son los principales casos (*leading cases*) respecto de cada uno de ellos.

Es decir, se da cuenta de aquellos casos que han generado una tendencia o han resuelto aspectos sustantivos, procedimentales u orgánicos en un instrumento de gestión cuyo criterio judicial se estima relevante en términos sistémicos, es decir, que trascienden el caso concreto analizado y generan efectos en la actuación posterior del órgano cuyo acto fue controlado.

### 1. SISTEMA DE EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL (SEIA)

El SEIA es el instrumento de gestión ambiental que más intervención judicial ha tenido desde su creación. Mediante la acción de protección y luego a través del control que los tribunales ambientales han realizado en los últimos diez años, en donde ambas acciones, en distintas etapas, han interactuado con mayor o menor relación.

Al revisarse la trayectoria de este control judicial, pueden apreciarse cinco etapas<sup>44</sup>:

- Primera etapa (1994 – 2009). Esta fase se caracteriza por la deferencia técnica de los tribunales hacia la Administración del Estado, en la que sólo es procedente esta acción cuando actos materiales o concretos son capaces efectivamente de motivar la adopción una medida cautelar. De igual forma, se asentó el criterio

44. Cuatro de las cinco etapas están trabajadas con más profundidad en Carrasco (2020).

de que no era posible el reemplazo institucional de funciones por parte del poder judicial a órganos con competencia ambiental. *Complejo Forestal e Industrial Itata*<sup>45</sup> es un buen ejemplo de este período.

- Segunda etapa (2009 – 2014). Es un período marcado por el control intenso de los expedientes de evaluación ambiental bajo las claves de la Ley N° 19.880, la entrada en vigencia del Convenio N° 169 de la OIT y la utilización de principios como mecanismo de solución interpretativa. Es también una época en que cierta fragmentación política comienza a producirse y en que la nueva institucionalidad ambiental (2010) comienza a operar. Sentencias como *Central Campiche*<sup>46</sup>; *Central Río Cuervo I*<sup>47</sup>; y, *Central Castilla II*<sup>48</sup>, por nombrar algunas, son textos que ilustran de manera muy pertinente este ciclo.

- Tercera etapa (2014 – 2017). Durante estos años se instalan los tribunales ambientales, se hace más exigente esta vía para discutir asuntos ambientales y comienza la fragmentación de la tutela judicial efectiva en materia ambiental, al tener dos procedimientos y tribunales con competencias para abordar este tipo de conflictos. El caso que marca y consolida el razonamiento de estos años es *Costa Laguna*, que delinea el

razonamiento utilizado durante estos años<sup>49</sup>.

- Cuarta etapa (2017 – 2020). Teniendo sus efectos hasta nuestros días, este período se caracteriza por el renacer del recurso de protección, la profundización del uso de principios y la alteración de las causales de ingreso al SEIA por parte de la propia Corte Suprema. Asimismo, se empieza a exigir mayor coordinación administrativa para resolver una serie de casos en que el medioambiente se vio amenazado o afectado. Prueba de lo anterior son los casos de *Terminal GNL Penco Lirquén*<sup>50</sup>, *Tronaduras Mina Invierno*<sup>51</sup>, *Proyecto Inmobiliario Papudo*<sup>52</sup>, *Prospección Minera Terrazas*<sup>53</sup>, *Sondajes Minero*<sup>54</sup>, entre otras.

- Quinta etapa (2020 – a la fecha). Es un período marcado por el proceso constituyente, nuevos ingresos al SEIA, rebrote de casos relativos a humedales e ingreso de proyectos por esta causal y un reforzamiento general de la sustitución de competencias y procedimientos. Destacan los casos de *Fibra Óptica*<sup>55</sup>, *Hidroeléctrica Río Bueno*<sup>56</sup>, *Minera Plata Carina SpA*<sup>57</sup>, *Andex Minerals Chile SpA*<sup>58</sup>; *Planta de Tratamiento de Quilicura (San Isidro)*<sup>59</sup>, *Proyecto Inmobiliario Vista Costanera*<sup>60</sup> y *Humedal de Bucalemu*<sup>61</sup>. A este razonamiento se suman otras sentencias en la misma línea, tales como

45. Corte Suprema, Rol N° 764 – 2002, 19 de junio de 2002.

46. Corte Suprema, Rol N° 1.219 – 2009, 22 de junio de 2009.

47. Corte Suprema, Rol N° 2.463 – 2012, 11 de mayo de 2012.

48. Corte Suprema, Rol N° 1.960 – 2012, 28 de agosto de 2012.

49. Corte Suprema, Rol N° 2.892 – 2014, 29 de abril de 2014.

50. Corte Suprema, Rol N° 65.349 – 2016, 30 de enero de 2017.

51. Corte Suprema, Rol N° 55.203 – 2016, 16 de marzo de 2017.

52. Corte Suprema, Rol N° 15.501 – 2018, 24 de diciembre de 2018.

53. Corte Suprema, Rol N° 197 – 2019, 15 de mayo de 2019.

54. Corte Suprema, Rol N° 2.608 – 2020, 21 de septiembre de 2020.

55. Corte Suprema, Rol N° 119.087 – 2020, 1° de octubre de 2021.

56. Corte Suprema, Rol N° 28.842 – 2021, 23 de agosto de 2021.

57. Corte Suprema, Rol N° 2.608 – 2020, 21 de septiembre de 2020.

58. Corte Suprema, Rol N° 42.563 – 2021, 31 de agosto de 2021.

59. Corte Suprema, Rol N° 84.513 – 2021, 16 de marzo de 2022.

60. Corte Suprema, Rol N° 85.952 – 2022, 21 de febrero de 2022.

61. Corte Suprema, Rol N° 49.869 – 2021, 4 de febrero de 2022.

*Viviendas Sociales*<sup>62</sup>, *Inmobiliaria Pocuro*<sup>63</sup> y *Laguna Señoranza*<sup>64</sup>, las que, con mayor o menor intensidad, fuerzan también la evaluación ambiental. A ellas se suman, sentencias en que, vía acción de protección se controlan los efectos de la RCA, tales como *Aumento de Biomasa*<sup>65</sup> y la sustitución del rol del Servicio de Evaluación Ambiental (SEA) en la evaluación ambiental, definiendo la propia Corte Suprema qué es una Declaración de impacto ambiental (DIA) y qué un Estudio de impacto ambiental (EIA), tal como lo hizo en *Planta de Desalinización de Quintero*<sup>66</sup>, entre otras.

No siendo este un trabajo en el que podamos describir cada una de ellas con el detalle específico, puede indicarse que destacan la segunda, cuarta y quinta etapa como aquellas de mayor intervención judicial sobre el SEIA, siendo la acción de protección el mecanismo de mayor intervención respecto de este instrumento. Si bien los tribunales ambientales han hecho un escrutinio estricto de los procedimientos de evaluación ambiental, sus sentencias, en concreto, no han generado en general un efecto sistémico o institucional que haya hecho cambiar radicalmente criterios, competencias o formas de actuación, como sí lo ha hecho, principalmente, la acción constitucional.

A partir de lo dicho, en los últimos quince años es posible destacar cuatro materias en las que la Corte Suprema ha intervenido de manera gravitante el SEIA.

#### **a) Competencia del Comité de Ministros y del Director Ejecutivo del SEA al resolver recursos de reclamación**

En 2014 la Corte Suprema resolvió el caso *Central Punta Alcalde*<sup>67</sup>. En dicho caso, dispuso que la competencia del Comité de Ministros, en conformidad al artículo 20 de la Ley N°19.300, para resolver una reclamación administrativa, al calificarse un proyecto o actividad “...no se halla restringida, por su propia naturaleza, a meras consideraciones de legalidad, sino que puede extenderse también a otras de mérito, oportunidad o conveniencia, lo que se ha de determinar al tenor de la disposición legal respectiva”. A lo anterior, agregó que “la revisión que cabe efectuar al referido Comité de Ministros respecto de la decisión emanada de la Comisión de Evaluación no puede sino ser calificada como un acto de tutela, o de control administrativo o de supervigilancia, emanado de un vínculo distinto del jerárquico”<sup>68</sup>.

Este criterio fue posteriormente confirmado en el caso *Compañía Minera del Pacífico*<sup>69</sup>, en que el máximo tribunal reconoció, esta vez al Director Ejecutivo del SEA, una potestad también amplia en virtud del artículo 20 de la Ley N°19.300 al momento de resolver los recursos de reclamación. Estableció, en síntesis, lo siguiente:

“[...] como consecuencia de lo que se ha expuesto, cabe concluir, entonces, que siendo el recurso de reclamación previsto en el artículo 20 de la Ley N°19.300 un recurso administrativo, respecto del cual la autoridad llamada a conocerlo –ya sea el Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental o bien el Comité de Ministros aludido por dicho precepto– goza de amplias facultades para revisar no sólo la legali-

62. Corte Suprema, Rol N° 42.687 – 2021, 8 de julio de 2021.

63. Corte Suprema, Rol N° 21.970 – 2021, 23 de julio de 2021.

64. Corte Suprema, Rol N° 129.273 – 2021, 13 de septiembre de 2021.

65. Corte Suprema, Rol N° 99.952 – 2020, 3 de mayo de 2021.

66. Corte Suprema, Rol N° 22.356 – 2021, 19 de agosto de 2021.

67. Corte Suprema, Rol N° 6.563 – 2013, 17 de enero de 2014.

68. Considerando décimo noveno y vigésimo.

69. Corte Suprema, Rol N° 32.368 – 2014, 10 de agosto de 2015.

dad de la decisión impugnada por su intermedio sino que, además, examinar aspectos de mérito de la misma, es pertinente concluir que también cuenta con atribuciones suficientes para negar lugar, rechazar o establecer condiciones o exigencias a una Declaración de Impacto Ambiental o a un Estudio de Impacto Ambiental, según fuere el caso, analizando para ello aspectos de mérito, oportunidad y conveniencia, teniendo siempre en vista el bien jurídico protegido, cuales, el medio ambiente”<sup>70</sup>.

Lo que hizo la Corte Suprema, ante una incompleta regulación de la ley, fue llenar de contenido una competencia que el legislador dejó abierta, la que el ex ministro de la Corte Suprema, Sergio Muñoz, explicaba en los siguientes términos: “[...] si hay toda una nueva normativa en que se establece un recurso específico ante una autoridad, que en este caso es el Comité de Ministros, es para que la autoridad resuelva en un sentido o en otro. Lo que plantean algunos es que lo único que podría resolver es reponer a un estado de tramitación si es que estimara que se ha infringido alguna normativa, pero establecer todo este aparato tan grande para que su intervención, en el mejor de los casos para quien reclama, sea reponer a un estado anterior, y no sobreponerse con otra decisión, por lo menos en mi concepto, era excesivo para quien reclama [...]”<sup>71</sup>.

Si bien la discusión sobre las competencias del Comité de Ministros han vuelto a estar sobre el debate público a propósito del caso *Dominga*, lo cierto es que, asumiendo la amplitud de las competencias reconocidas, si las decisiones en esta instancia recursiva son empleadas siguiendo un método correcto (método científico-técnico) y son ejecutadas adecuadamente,

Asumiendo la amplitud de las competencias reconocidas, si las decisiones en esta instancia recursiva son empleadas siguiendo un método correcto (método científico-técnico) y son ejecutadas adecuadamente, cualquier decisión en esta instancia deberá, para legitimarse ante el control judicial intenso, especialmente cuando se trata de tribunales especiales, ser consistente en el tiempo

cualquier decisión en esta instancia deberá, para legitimarse ante el control judicial intenso, especialmente cuando se trata de tribunales especiales, ser consistente en el tiempo, lo que ya es objeto de una tensión académica entre nosotros<sup>72</sup>.

#### **b) Participación ciudadana y su efecto en las Declaraciones de Impacto Ambiental**

En *Tronaduras Mina Invierno*<sup>73</sup> el SEA denegó, tanto a nivel regional, como central, las solicitudes de participación ciudadana de un grupo de vecinos durante la evaluación ambiental de la DIA que evaluaba el uso de tronaduras en la extracción del mineral de Mina Invierno. Ante el rechazo a la apertura de un proceso de participación ciudadana, se interpuso un recurso de protección, el que fue rechazado por la Corte de Apelaciones de Santiago. Apelada la sentencia, la Corte Suprema acogió el recurso y dispuso, en síntesis, que la controversia consistía en determinar si la enumeración del artículo 94 del Reglamento del Sistema de Evalua-

70. Considerando undécimo.

71. Pulso.cl: Sergio Muñoz y críticas por judicialización: “¿De cuántos fallos estamos hablando? Hay cierta Exageración”, 27 de noviembre de 2014, pp. 40-41.

72. Moraga (2024).

73. Corte Suprema, Rol N° 55.203-2016, 16 de marzo de 2017.

ción de Impacto Ambiental (RSEIA) era taxativa en cuanto a los proyectos que podían incluir un proceso de participación ciudadana. La Corte concluyó que la norma no lo era, al no contemplarse la palabra “única-mente” en la disposición administrativa citada, palabra que incluso fue eliminada al modificarse el reglamento en el año 2014, con lo cual quedó abierta la posibilidad de abrir un proceso de participación ciudadana en cualquier proyecto sujeto a evaluación ambiental mediante una DIA.

Para ello, el fallo citó el acuerdo N° 10/2014, de 21 de julio de 2014, del Consejo de Ministros para la Sustentabilidad de la época, indicando que lo que pretendió el legislador fue no limitar, a través de una disposición reglamentaria, el ámbito de aplicación de la participación ciudadana descrita en términos más amplios a través de una disposición legal.

De igual manera, la sentencia establece que el concepto de beneficio social, siguiendo al *Diccionario de la lengua española*, debe entenderse como “bien que se hace o se recibe”, “utilidad o provecho” o “acción de beneficiar”, citando como ejemplo la extracción de sustancias de una mina. Por eso, a juicio de la Corte Suprema:

“[...] tratándose de un proyecto sometido a una DIA, que versa sobre la forma de extracción de un mineral, es una actividad sometida al SEIA que generará, en mayor o menor medida, un beneficio o utilidad social, suficiente para cumplir con la exigencia del artículo 30 bis de la Ley N° 19.300, por lo que debió darse lugar al proceso de participación ciudadana, por cuanto concurren las demás exigencias que ha establecido el legislador”<sup>74</sup>.

Lo interesante en este caso es que por medio de la acción de protección se determinó el sentido y alcance de una norma de rango administrativo, recurriendo a criterios semánticos para ello, razonamiento que está lejos del carácter cautelar que esta acción tiene, pese a que la sentencia no explica la falta de motivación o fundamento del acto administrativo que se objetó, sino que simplemente interpreta una norma de manera abstracta (artículo 94 del RSEIA) y, en función de esa interpretación, determina que la decisión adoptada por la autoridad era ilegal. No hay un juicio concreto sobre la falta de motivación de la resolución que denegó la participación ciudadana, cuyo fundamento radicó en una norma legal, simplemente se define el sentido de una norma (ambigua e imprecisa respecto de lo que implica una carga ambiental de acuerdo al artículo 30 bis de la LBGMA).

Esta discusión volvió a generarse a propósito del proyecto *Prospección Minera Terraza*<sup>75</sup>, en la que la Corte Suprema, esta vez de manera unánime y tal vez ya consolidando un criterio, determinó, en mayo de 2019 que era ilegal el rechazo a la solicitud de participación ciudadana en el proyecto de la referencia. Para ello, la sentencia recurrió a los mecanismos de interpretación del Código Civil (artículos 19 al 24) y al *Diccionario de la lengua española*, al igual que en el fallo de *Tronaduras Mina Invierno*, para efectos de determinar qué debe ser entendido por beneficio social, disponiendo:

“Décimo quinto: Que en este escenario y conforme a lo antes expresado, tratándose de un proyecto sometido a una declaración de impacto ambiental, que versa sobre la forma de extracción de un mineral, es una actividad sometida al SEIA que generara, en mayor o menor medida, un beneficio o utilidad social, suficiente para

74. Considerando décimo cuarto.

75. Corte Suprema, Rol N° 197 – 2019, 15 de mayo de 2019.

cumplir con la exigencia del artículo 30 bis de la Ley N° 19.300, por lo que debió darse lugar al proceso de participación ciudadana, por cuanto concurren en la especie las demás exigencias que ha establecido el legislador”.

No cabe duda de que la norma dispuesta en el artículo 30 bis de la Ley N° 19.300 es imprecisa al indicar que se podrá abrir un proceso de participación ciudadana en las DIA que generen “cargas ambientales”, al tiempo que dispone que por “carga ambiental” deben entenderse las externalidades ambientales negativas en localidades próximas durante la construcción u operación de proyectos que generen beneficios sociales.

Esto parece una tautología, ya que a todos los proyectos listados en el artículo 10 de LBGMA se les presume un determinado impacto ambiental, y a la vez todos los proyectos o actividades evaluadas en el SEIA, con mayor o menor intensidad, producen beneficios sociales, desde el empleo que generan, la innovación tecnológica que pueden incorporar o los impuestos que pagan.

En consecuencia, ante esta imprecisión legislativa, la Corte Suprema no hace más que una interpretación funcional o amplia y concluye que, por su naturaleza, todo proyecto minero –tanto las tronaduras como las prospecciones– genera beneficios sociales y, por lo tanto, debe estar sujetos a una instancia de participación ciudadana.

Un razonamiento como este, en la práctica permite inferir que cualquier proyecto sometido a una DIA y en el que sea requerido un proceso de participación ciudadana, debe abrir una instancia como esta, siendo este un estándar mínimo para evaluar un proyecto sometido al SEIA, ya sea a través de una DIA o un EIA, independientemente de si el legislador lo previó o no. Pese a lo expuesto, esta tensión se ha agudizado a nivel

institucional. En efecto, el Segundo Tribunal Ambiental, en el marco de un recurso de reclamación judicial (no recurso de protección), estimó que la denegación de un proceso de participación ciudadana se ajustaba a la legalidad (artículo 30 bis de la ley). En el caso *Mall Vivo*<sup>76</sup> dicho tribunal dispuso, citando la norma legal y reglamentaria aplicable, lo siguiente:

“Décimo séptimo: Que, de la disposición transcrita, se puede desprender que el legislador reguló las condiciones a través de las cuales resulta procedente la apertura de un proceso de participación ciudadana en el contexto de una declaración de impacto ambiental. En lo que interesa el caso *sub lite*, el sentido y alcance para la determinación de los proyectos que requieren y que no requieren la apertura de un proceso de participación ciudadana.

[...] Vigésimo sexto: Que, a mayor abundamiento, no es posible sostener que todas las tipologías del artículo 10 de la Ley N° 19.300 generan en mayor o menor medida algún beneficio social, pues dicha interpretación, en la práctica, haría procedente la PAC [una instancia de participación ciudadana] en la totalidad de los proyectos evaluados vía DIA, desnaturalizando –de esta forma– la exigencia del artículo 30 bis, de generación de ‘cargas ambientales’, pues dicho concepto quedaría reducido solo a la acreditación de externalidades ambientales negativas. En este sentido, se vulneraría el espíritu del legislador en orden a que en los proyectos evaluados vía EIA haya PAC obligatoria y en aquellos evaluados a través de DIA, solo eventualmente”.

Para el Segundo Tribunal Ambiental, los criterios para determinar la procedencia de la PAC en una DIA son exclusivamente aquellos señalados en el artículo 94 del

76. Segundo Tribunal Ambiental, R – 217 – 2019, 25 de marzo de 2021.

Lo que no parece atendible es que una regla, y eso es precisamente un plazo (no un estándar o principio), pueda ser modificada en el caso concreto a partir del sentido de justicia que pueda tener una pretensión como la formulada.

RSEIA, al señalar en el considerando 29° de dicha sentencia que el proyecto “no coincide con las tipologías señaladas en el artículo 94 inciso séptimo del RSEIA”. Esto es reafirmado en el considerando 38°:

“Trigésimo octavo [...] para este tribunal en la especie no concurre la segunda hipótesis del artículo 94 inciso séptimo del RSEIA, pues de los antecedentes del procedimiento administrativo no puede estimarse en modo alguno que la demolición de instalaciones periodísticas, con la *posteriori [sic]* excavación y socializado de muros satisfaga necesidades básicas de la comunidad, así como tampoco que exista la desigual distribución de las cargas y/o beneficios ambientales invocada por las reclamantes, en los términos del artículo 94 del RSEIA”.

Esta sentencia no hace más que graficar que cuando la participación ciudadana se revisa desde los derechos fundamentales, sin referencia alguna a las disposiciones legales y reglamentarias que la regulan, es absolutizada. Por el contrario, cuando se la revisa e interpreta desde las reglas, los resultados pueden ser distintos, como de hecho el propio Tercer Tribunal Ambiental

lo ha dispuesto<sup>77</sup>, así como el Segundo Tribunal Ambiental en los términos señalados previamente. Por lo tanto, no cabe duda de que los contornos de la participación ciudadana seguirán siendo disputados. Su procedencia y oportunidad, consideradas desde una perspectiva legal o constitucional, están arrojando resultados diferentes, lo que debe evitarse, pues no contribuye a la certeza que la Administración del Estado, las comunidades y los titulares de proyectos necesitan.

Por último, en *Transmisora de Energía*<sup>78</sup>, y producto de los cambios sustantivos que sufrió dicho proyecto durante el proceso de evaluación ambiental, se inició un nuevo procedimiento de participación ciudadana, de treinta días, tal como lo dispone la ley. Pese a ello, los recurrentes solicitaron una extensión del plazo para hacer sus observaciones, solicitud que fue denegada en virtud del carácter reglado del procedimiento de evaluación ambiental y de lo dispuesto en la norma de manera expresa, tanto en la ley, como en el reglamento del SEIA. Ante ello, decidieron interponer un recurso de protección que, aunque inicialmente rechazado, fue acogido por la Corte Suprema, calificando el plazo dispuesto en la ley como “breve”. Su raciocinio fue el siguiente:

“Octavo: Que, si bien los artículos 29 de la Ley N° 19.300 y 92 del Reglamento establecen un plazo de 30 días para el proceso de participación ciudadana en los casos modificaciones a un estudio de impacto ambiental en trámite, lo cierto es que tales normas no disponen que dichos plazos sean improrrogables, por lo que cabe aplicar supletoriamente el artículo 26 de la Ley N° 19.880.

Noveno: Que, por lo anterior, habiéndose solicitado la ampliación de plazo antes del vencimiento del mismo, y considerando el breve plazo para el proceso de participación ciudadana respecto

77. Tercer Tribunal Ambiental, R - 38 - 2020, 2 de agosto de 2022.

78. Corte Suprema, Rol N° 87.226 - 2021, 14 de febrero de 2022.

de modificaciones sustantivas al proyecto o actividad de que se trata, la negativa a concederla por parte de la Secretaría Ejecutiva del SEA se torna en ilegal, la que además resulta arbitraria desde que tal negativa se produjo con posterioridad al vencimiento del plazo original de 30 días, no obstante que, como se dijo, la solicitud se efectuó dentro de plazo”.

En este caso, al igual que otros que hemos analizado, la Corte Suprema modifica una regla (artículo 29 de la LGBMA y 92 del RSEIA), independientemente de su pertinencia o razonabilidad, y extiende sus límites más allá de lo dispuesto. Lo que no parece atendible es que una regla, y eso es precisamente un plazo (no un estándar o principio), pueda ser modificada en el caso concreto a partir del sentido de justicia que pueda tener una pretensión como la formulada. Con una lógica heroica, siguiendo el término utilizado por Cass R. Sunstein<sup>79</sup>, pero al margen del derecho, la Corte Suprema, con tal de garantizar la participación ciudadana, estaría dispuesta a sacrificar un plazo dispuesto en la ley, por lo injusto o breve que este sea.

### c) El fin de las causales taxativas de ingreso al SEIA

Uno de los aspectos estructurales que ha intervenido la Corte Suprema es redefinir las causales de ingreso al SEIA, pasando de proyectos o actividades expresamente tipificados o descritos en la ley o en el reglamento, a una valoración por riesgo, sujeto a la discreción del máximo tribunal. En muchos de estos fallos no solo se ordena el ingreso para su respectiva evaluación ambiental, sino que, además, se exige una vía específica para ello: un EIA. Un caso a revisar es *Fibra Óptica*<sup>80</sup>, en el que la Corte Suprema dispuso:

“Undécimo: Que, es indudable que la existencia de cables aéreos en un paisaje con gran valor turístico como el de Puerto Octay constituye una forma de contaminación denominada por la doctrina ‘contaminación visual’, que puede afectar el bienestar de los habitantes de esa zona, y de todos aquellos quienes visiten ese lugar con fines recreacionales o turísticos. (Bermúdez, Jorge (2000). El derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso XXI (Valparaíso, Chile, 2000)). Por otra parte, si bien le asiste razón a la empresa telefónica recurrida, al sostener que la implementación de un proyecto de fibra óptica tiene gran relevancia, pues entre otras ventajas, permitirá la transmisión de datos a una altísima velocidad, proporcionando de esta forma un mayor bienestar para quienes utilizan ese servicio. Lo cierto es que el aludido proyecto debe ejecutarse en términos tales que no se produzca un daño al valor turístico o paisajístico que esa zona mantiene, sin que sea aceptable utilizar como único argumento para sustraer el proyecto de una evaluación ambiental, el mayor costo que la modificación pueda ocasionar a su titular, siendo necesario efectuar un análisis de todos los factores que inciden en la determinación de las autorizaciones respectivas, según exige el artículo 41 del DFL [Decreto con Fuerza de Ley] N° 850 del Ministerio de Obras Públicas. Análisis que no se ha realizado hasta la fecha, pues como antes se dijo, no consta requerimiento alguno para que los órganos con competencia ambiental se pronuncien sobre el proyecto que se analiza en estos autos.

Duodécimo: Que corolario de lo expuesto, resulta que las recurridas, efectivamente, han in-

79. Sunstein (2015), p. 6.

80. Corte Suprema, Rol N° 119.087 – 2020, 1° de octubre de 2021.

currido en una conducta ilegal que vulnera la garantía constitucional del artículo 19 número 8 de la Constitución Política de la República, al omitir el análisis que exige la legislación ambiental en el artículo 11 letra e) de la Ley N° 19.300, y el artículo 41 del DFL N° 850 del Ministerio de Obras Públicas, debiendo, previo al inicio del proyecto, someterlo a un estudio de impacto ambiental”.

En una lógica un poco más matizada, pero con el mismo razonamiento, la Corte Suprema ordena la paralización de la *Hidroeléctrica Río Bueno* “[...] mientras no obtenga la aprobación medioambiental correspondiente, para lo cual deberá ingresar el proyecto al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental”<sup>81</sup>. En el caso señalado, la Corte Suprema invoca los principios preventivo y precautorio como fundamento, situación que repite, pese a los pronunciamientos del SEA y de la SMA en cuanto a que el proyecto no debía ingresar al SEIA, en *Minera Plata Carina SpA*<sup>82</sup>, ordenando su ingreso al SEIA, y en *Andex Minerals Chile SpA*<sup>83</sup>.

Lo ocurrido en *Planta de Tratamiento de Quilicura (San Isidro)* también es expresión de lo que se ha indicado. En dicha causa, la Corte Suprema obligó a una planta de tratamiento a ingresar al SEIA aun cuando el número de personas a quienes presta el servicio era menor a lo que dispone la norma (2.500). Dicho proyecto, además, obtuvo una resolución de consulta de pertinencia que dispuso que la población a cubrir (2.490) era inferior a la dispuesta en la norma y, por lo tanto, no debía evaluarse ambientalmente. No obstante, ante dicha argumentación, la sentencia expuso que:

“Decimo: [...] En otras palabras, los antecedentes de autos dan cuenta de que el titular del pro-

yecto ajustó la propuesta contenida en su consulta de pertinencia de manera que, al menos por este factor, su proyecto no se viera en la necesidad de ser sometido a evaluación ambiental, sin considerar, no obstante, que la cantidad de población que propone como beneficiaria del servicio que prestará se encuentra de tal manera cercana al mínimo que exige dicho ingreso que, cualquier mínima modificación en el número de habitantes de las señaladas viviendas, podría elevar su magnitud por encima de dicho mínimo, situación que se advierte como de sencilla ocurrencia, considerando que bastaría con que llegaran once personas por sobre las previstas para que ello ocurriese.

Décimo primero: En estas condiciones, no resulta aceptable el razonamiento del servicio recurrido en cuya virtud entiende que la mera mención de una cierta cifra de beneficiarios del servicio en comento basta para excluir a este proyecto de la evaluación ambiental en examen, sin advertir que, por la inversa, se trata de un guarismo tan cercano al mínimo que se ha intentado sortear, que una muy pequeña fluctuación, como aquella constituida por la simple llegada de once habitantes más de los esperados, ha de obligar al titular a ingresar al referido sistema”<sup>84</sup>.

Sobre la resolución de la autoridad administrativa de que el proyecto no debía ser evaluado, el fallo concluye que ello “reviste una manifiesta antijuridicidad, puesto que el mérito de los antecedentes demuestra, al contrario de lo allí concluido, que la propuesta en comento se sitúa por tan escaso margen por debajo de la cifra mínima que transforma en obligatorio el ingreso de esta propuesta a evaluación ambiental, que, en

81. Corte Suprema, Rol N° 28.842 – 2021, 23 de agosto de 2021.

82. Corte Suprema, Rol N° 2.608 – 2020, 21 de septiembre de 2020.

83. Corte Suprema, Rol N° 42.563 – 2021, 31 de agosto de 2021.

84. Corte Suprema, Rol N° 84.513 – 2021, 16 de marzo de 2022.

los hechos, la probabilidad de que ese exceso ocurra es altísima y permite concluir, por lo mismo, que la exclusión acordada por el recurrido carece de fundamento y vulnera, asimismo, lo establecido en el artículo 10 de la Ley N° 19.300 y en el literal o.4) del artículo 3° del Decreto Supremo N° 40, dado que la exigüidad del mencionado margen exigía la evaluación del proyecto de que se trata, a fin de establecer con certeza si causará o no impactos ambientales de relevancia”<sup>85</sup>. La sentencia finalmente dispone que el proyecto debe obligatoriamente evaluarse ambientalmente, ya que, si quedara al margen del SEIA, se vulneraría la garantía constitucional de vivir en un medio ambiente libre de contaminación.

Nuevamente el máximo tribunal establece un criterio o estándar que ni la ley ni el reglamento disponen: el “escaso margen por debajo de la cifra” o lo “exiguo del margen”. Estos serían, al menos en materia sanitaria, a juicio del tribunal, criterios más próximos a un ideal de justicia, en este caso, ambiental. La regulación sobre el ingreso de las plantas de tratamiento de aguas servidas al SEIA sería, según la Corte Suprema, muy tosca y restrictiva, con lo cual el tribunal ignora o modifica la regla ya definida en aras de la equidad.

Toda regla refleja un acuerdo, alcanzado desde los desacuerdos, sobre lo que es oportuno y conveniente en un tiempo y lugar determinados. Las reglas, por cierto, no son estáticas ni perfectas, pues están sujetas permanentemente a la crítica y al debate, pero el camino para modificarlas es la deliberación, el diálogo y los acuerdos que adopte el régimen democrático. La contingencia o incluso lo absurdas que puedan llegar a ser, al fijar arbitrariamente un parámetro de ingreso al SEIA, no pueden llevar a ignorar las circunstancias de tiempo y oportunidad que la autoridad definió, pues detrás de ellas hay una concepción de lo que se estimó

justo y prudente bajo determinadas condiciones en un tiempo determinado.

En la misma trayectoria descrita, la Corte Suprema, unas semanas antes de dictar la sentencia referida a la *Planta de Tratamiento de Quilicura (San Isidro)*, resolvió, siguiendo el mismo razonamiento que se ha expuesto, que el *Proyecto Inmobiliario Vista Costanera*, cuyas características lo situaban por debajo de los parámetros que exigen la ley y el reglamento para la evaluación ambiental, debía al menos presentar una carta de pertinencia ante SEA. Ello, por cuanto “[...] la autoridad ambiental tiene una obligación general de preservar la naturaleza y proteger el medio ambiente, para evitar el daño ambiental. Con este fin, se hace necesario que cuando existe riesgo de producir los daños a que se refiere el artículo 2° letra e), se evalúe el impacto ambiental que puede producir un determinado proyecto, impacto que debe ser entendido en los términos descritos por la letra k) del mismo artículo, esto es, como la alteración del medio ambiente, provocada directa o indirectamente por un proyecto o actividad en un área determinada”<sup>86</sup>.

Para complementar su razonamiento, la misma sentencia contraviene el texto expreso de la ley y confunde lo que es una evaluación ambiental (mediante una DIA o EIA) con una consulta de pertinencia. Esta última consiste en un mecanismo institucional mediante el cual se pregunta a la autoridad, en caso de dudas, si un proyecto o actividad debe o no ingresar al SEIA. No se trata, por tanto, de una causal de ingreso, sino de un mecanismo colaborativo público–privado para efectos de despejar dudas técnicas y sobre el marco normativo ambiental aplicable a un proyecto o actividad. Precisamente, cabe recordar que algunas causales de ingreso como las letras p) y s) del artículo 10, así como el análisis de la necesidad de evaluación ambiental de

85. Considerando décimo segundo.

86. Corte Suprema, Rol N° 85.952 – 2022, 21 de febrero de 2022.

modificaciones a proyectos que constituyan “cambios de consideración”, requieren un análisis no solo cualitativo, sino que también cuantitativo, por lo que su determinación depende de las características del caso concreto<sup>87</sup>, pudiendo surgir legítimas dudas sobre su configuración. En ese contexto, el fallo razona en los siguientes términos:

“Décimo cuarto: 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 en el artículo 3° del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental. Dichas disposiciones, sólo señalan aquellos en que resulta obligatorio para el desarrollador someterlos al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, pero no se excluye la posibilidad de que otros proyectos puedan ser también evaluados. En efecto y a título meramente ejemplar, es posible advertir que el artículo 9, inciso 1°, segunda parte de la Ley N° 19.300[,] permite a los titulares de proyectos, acogerse voluntariamente al sistema de evaluación, formulando consultas de pertinencia sobre la necesidad de ingresar al mismo, en aquellos casos en que existe duda acerca de si el proyecto en cuestión es de aquellos señalados en los artículos 10 de la Ley N° 19.300 y 3° del Decreto N° 40, Reglamento de Evaluación de Impacto Ambiental. También es prueba de ello lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley N° 20.417, que Crea el Ministerio del Medio Ambiente, el Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia del Medio Ambiente, que permite a cualquier persona denunciar ante la Superintendencia el incumplimiento de instrumentos de gestión ambiental y de normas

ambientales, que pueden o no dar origen a un procedimiento sancionador, en concordancia con lo previsto en el artículo 47 del mismo cuerpo legal, sin perjuicio de disponer el ingreso del proyecto al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental”.

En esa lógica, el fallo remata confirmando el argumento anterior bajo el siguiente esquema regulatorio, no dispuesto en la ley:

“Décimo séptimo: Que, como se ha podido apreciar, en el desarrollo de este razonamiento, no resulta suficiente ni concordante con las disposiciones analizadas sostener que los únicos casos en que procede efectuar una evaluación del impacto ambiental que un proyecto pueda provocar sean los señalados en el artículo 10 de la Ley N° 19.300 en relación con el artículo 3° del Reglamento del Sistema de Evaluación Ambiental, Decreto N° 40, ni que dicha evaluación solo pueda realizarse a instancias del propio desarrollador, como parece desprenderse al hacer una lectura superficial de las normas procedimentales contenidas en los artículos 20 y siguientes del Reglamento, que se refiere, en general, al titular del proyecto o actividad o a los proponentes, incluso a referirse a las consultas de pertinencia contempladas en su artículo 26”.

Este último caso no nos debe hacer perder de vista el hecho de que crear y modificar el derecho vigente es una función política. Quien define el contenido de una regla, como bien advierte Luis Alejandro Silva, lo que hace es “ponderar los pros y los contras de las diferentes posibilidades y optar por una de ellas sacrificando a las demás; es decir, paga un precio por quedarse con la opción que le parece más justa. Si los políticos

87. Carrasco, Sepúlveda, Arrué y Alfaro (2023), p. 318. Alfaro (2024), p. 72.

son los que hacen política –sin importar si lo cruza una banda tricolor, trabajan en el Congreso o usan toga–, entonces, guste o no, los jueces que cambian las reglas legales con sus sentencias terminan siendo políticos, porque eso es hacer política”<sup>88</sup>. Eso es precisamente lo que he venido describiendo en distintos grados y que más adelante se sistematiza: en materia ambiental se ha producido, gradualmente, una modificación judicial de ciertas reglas y, por lo tanto, por esa vía se ha ido modificando paulatinamente parte de la política ambiental vinculada a los instrumentos de gestión ambiental propiamente tales.

Lo expuesto, por lo demás, lo reconocen incluso quienes quisieran avanzar hacia una regulación basada en el riesgo de la actividad, más que con base en tipologías específicas de ingreso. Para Marie Claude Plumer, por ejemplo, lo que existiría “detrás de estos últimos fallos es un símbolo claro y evidente de que el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental requiere cambios sustantivos, especialmente en lo que se refiere a su diseño central, esto es, ¿qué determina la obligación de someterse a evaluación ambiental?”. En tales términos, esta autora también subraya que es “[...] indudable que hoy resulta manifiestamente insuficiente y no logra la protección ambiental que debe perseguir el SEIA en una fase temprana, esto es, previo a la ejecución de un proyecto de inversión. Pareciera que hay que avanzar hacia una obligación por impacto ambiental y no por tipo de proyecto”<sup>89</sup>. Es decir, quienes valoran parte de los fallos expuestos sostienen, igualmente, que cualquier cambio en tal sentido requiere de un cambio institucional a las reglas del SEIA, y los tribunales de justicia no son la sede adecuada para resolver un problema que implica, en esencia, una definición de política ambiental en un aspecto sensible. Se confirma que hay reglas que, más allá de su mérito y pertinencia

En materia ambiental se ha producido, gradualmente, una modificación judicial de ciertas reglas y, por lo tanto, por esa vía se ha ido modificando paulatinamente parte de la política ambiental vinculada a los instrumentos de gestión ambiental propiamente tales.

actual (vigentes desde 1994, pero reafirmadas en 2001, 2012 y 2023), deben ser modificadas en el Congreso Nacional en caso de que se avance hacia un sistema de fuentes distintas de ingreso al SEIA.

#### **d) Legitimación activa de las municipalidades**

Como bien indica Pedro Harris, la legitimación activa de las municipalidades ha sido consagrada en el marco de la reparación de daños ambientales (demandas), “en base a hechos generadores desarrollados en sus comunas respectivas”, no hay una norma que las habilite para interponer otras acciones susceptibles de anticiparse a su generación (reclamaciones), con la finalidad de evitar tales efectos<sup>90</sup>.

Pero este silencio ha sido suplido por la Corte Suprema, quedando atrás el carácter residual que la propia Corte Suprema le había reconocido a los municipios

88. Silva (2023), p. 30.

89. Plumer (2020).

90. Harris (2024), p. 125.

en materia ambiental<sup>91</sup>, posición que, originalmente, también siguió el Segundo Tribunal Ambiental<sup>92</sup>.

El cambio de criterio de la Corte Suprema se produciría el 2019, año en el cual se le reconoce interés a las municipalidades para recurrir, invocando la calidad de interesado, en ciertas reclamaciones especiales de la Ley 20.600, como la consagrada en el art. 17 N° 6 de dicha ley, referida a la impugnación de una RCA, asimilando las municipalidades a los observantes del proceso de participación ciudadana<sup>93</sup>. Tal reconocimiento, amplio en cuanto al interés, ha sido coherente con la interpretación que la propia Corte Suprema ha seguido otorgando<sup>94</sup> bajo el supuesto de una legitimación amplia, en donde se fusionan tanto el interés público municipal con el de los vecinos que el propio órgano representa, estando habilitados los propios municipios también para hacer observaciones y de esa forma, impugnar administrativa y luego judicialmente dicha autorización<sup>95</sup>.

En la normativa ambiental, las municipalidades constituyen órganos de la Administración del Estado con competencia ambiental, ya que participan a través de diversos instrumentos de gestión ambiental, tales como la evaluación ambiental estratégica y el SEIA, no estando legitimadas para interponer un recurso de reclamación establecido en el sistema administrativo ambiental. En tal sentido, siempre se ha distinguido entre los observantes PAC y los órganos que participan del procedimiento de evaluación con sus oficios, en el marco de sus competencias, teniendo competencias, derechos y deberes diferenciados. Fue, por lo demás,

lo que la propia Contraloría General de la República, en su oportunidad, reconoció, al disponer que los municipios no tienen legitimación activa para presentar un recurso de reposición en contra de la resolución exenta del Director Ejecutivo del SEA que acoge una reclamación y aprueba finalmente una declaración de impacto ambiental “[...] toda vez que, de conformidad a lo dispuesto en la Ley N° 19.300, tal municipio no es interesado sino uno de los organismos que participaron en la evaluación de impacto ambiental [...]”<sup>96</sup>, lo que fue confirmado hasta no hace muy poco por el Segundo<sup>97</sup> y Tercer Tribunal Ambiental<sup>98</sup>.

Sin embargo, a juicio de la Corte Suprema, las municipalidades deben ampliar su rol en el marco del procedimiento de evaluación ambiental. No sólo deben pronunciarse sobre la compatibilidad territorial u otorgar permisos o patentes correspondientes, sino tener un rol doble: como órgano de la Administración del Estado y como ciudadano en el marco de la evaluación ambiental de proyectos o actividades, teniendo la calidad de parte interesada en los procedimientos de evaluación en conformidad al artículo 21 de la Ley N° 19.800, sin una mayor explicación o fundamentación.

Este criterio judicial, que se inmiscuye en aspectos orgánicos y procesales de fuente legislativa, genera, como lo admite recientemente Mirosevic, una desnaturalización del propio proceso de participación ciudadana, una duplicidad de roles en el mismo procedimiento de evaluación ambiental, un privilegio para las municipalidades y una afectación a la propia imparcialidad al revisar los antecedentes de un proyecto o actividad<sup>99</sup>,

91. Corte Suprema, Rol N° 6.590 – 2014, 4 de agosto de 2014.

92. Segundo Tribunal Ambiental, R – 107 – 2016, 24 de enero de 2018.

93. Corte Suprema, Rol N° 12.802-2018, 30 de mayo de 2019.

94. Corte Suprema, Rol N° 72.108-2020, 8 de febrero de 2021.

95. Segundo Tribunal Ambiental, R – 313 – 2021, 29 de noviembre de 2021.

96. Dictamen N° 65.373, de fecha 17 de octubre de 2011.

97. Segundo Tribunal Ambiental, R – 148 – 2017, 26 de abril de 2018.

98. Tercer Tribunal Ambiental, R – 2 – 2020, 23 de julio de 2020.

99. Mirosevic (2024), pp. 41 – 45.

por lo que la intervención que han hecho los tribunales (en general), en cuanto otorgarle un doble rol a las municipalidades en la evaluación ambiental de proyectos, ha distorsionado la función pública que cumplen.

## Un instrumento bajo presión

El SEIA ha estado constantemente sujeto a una tensión. Titulares, ciudadanía, pueblos indígenas y órganos de la Administración del Estado interactúan intensamente bajo intereses, muchas veces, contrapuestos.

Para mediar en esa tensión, los tribunales de justicia, en especial la Corte Suprema, han sido esenciales en arbitrar las disputas y luego modular sus ejes estructurantes. Otorgar competencias a un órgano, ampliar la participación ciudadana, relativizar las causales de ingreso al SEIA y ampliar el doble rol de las municipalidades, son parte de las intervenciones judiciales que este instrumento de gestión ambiental ha sufrido desde los tribunales de justicia.

Al igual que los otros instrumentos que a continuación se analizan, los jueces han cumplido, en este marco, un rol gravitante en cómo el SEA, el órgano que administra el SEIA, debe acomodar parte de su gestión, al margen del repertorio de normas con que cuenta para hacer frente a los cambios tecnológicos que las industrias incorporan y a la alteración dinámica que el territorio experimenta, siendo estas y otras sentencias, un factor muchas veces distorsionador de lo que, por mandato legal, el propio debe realizar.

## 2. FISCALIZACIÓN Y SANCIÓN AMBIENTAL

La intervención judicial en la fiscalización y sanción fue intensa desde un inicio, especialmente consideran-

do la entrada en vigencia material de la SMA a comienzo de 2013. Lo anterior, pues los tribunales ambientales fueron originalmente diseñados para hacer un control intenso de las potestades de dicho organismo, tomando en cuenta sus poderosas atribuciones.

### a) Forma de determinar la infracción a una RCA

El primer caso relevante que conocen los tribunales ambientales en materia sancionadora es el caso Pascua Lama en virtud de una importante multa impuesta por la SMA. Lo discutido decía relación con la forma en que varios incumplimientos a un instrumento de gestión ambiental (RCA) debían ser sancionados. La SMA argumentó que hubo un concurso infraccional, es decir, debía sancionarse solo un incumplimiento y el resto de los demás considerarse como agravantes<sup>100</sup>. No obstante, esto fue impugnado por las comunidades aledañas al proyecto, argumentando que cada incumplimiento debía ser sancionado de manera autónoma.

El Segundo Tribunal Ambiental acogió esta última posición<sup>101</sup> y dejó sin efecto la resolución de la SMA, argumentando que la potestad de esta última es reglada y que por lo tanto, le correspondía, al momento de sancionar, determinar si cada norma, condición o medida había sido incumplida, y de estarlo, a cada incumplimiento imponer una sanción, no debiendo agrupar incumplimientos como originalmente lo hizo la SMA.

La trascendencia de este primer fallo estuvo determinado por el efecto que tuvo en la SMA desde esa fecha en adelante al momento de ejercer su potestad sancionatoria, en la que el Segundo Tribunal Ambiental definió la única forma que es posible sancionar variados incumplimientos a una RCA. Dicho de otro modo: la sentencia redujo al mínimo la discrecionalidad de la

100. Se hace presente que el criterio de la SMA fue debidamente criticado con anterioridad a la sentencia del Segundo Tribunal Ambiental, tal como puede revisarse en Carrasco y Herrera (2014).

101. Segundo Tribunal Ambiental, R - 6 - 2013, 3 de marzo de 2014.

SMA a la hora de buscar una fórmula eficiente de sancionar variados incumplimientos, fijando una regla de actuación que ha acompañado a la SMA desde esa fecha en adelante. Su historia institucional quedó, en la práctica, marcada por esa sentencia. Una sentencia que “dijo el derecho” y limitó la conducta de la SMA hacia el futuro. Llenó un vacío de cierta vaguedad e impuso un estándar que ha dado coherencia y estabilidad en el tiempo, dando continuidad a una forma de operar.

### **b) Los programas de cumplimiento deben considerar los efectos ambientales de la infracción**

Otro caso en que también hay efectos permanentes en el tiempo, generando un cambio actitudinal e institucional en la propia SMA, fue el ocurrido en Minera Florida. En dicho caso, el Segundo Tribunal Ambiental acogió<sup>102</sup> la reclamación interpuesta por una persona en contra de la resolución de la SMA que aprobó el Programa de Cumplimiento (PdC) presentado por una empresa minera en el marco del procedimiento sancionatorio seguido en su contra. En virtud de este fallo, se le ordenó a la SMA exigir al titular del proyecto presentar un nuevo programa.

La sentencia fijó un nuevo estándar sobre la descripción de los efectos en el marco de un Programa de Cumplimiento (PdC), reforzando el criterio de eficacia de todo PdC al sostener que el regulado tiene el deber de tratar no sólo las infracciones contenidas en la formulación de cargos mediante un plan de acciones y metas, sino que también debe hacerse cargo de los efectos generados por ellas. Además, precisó la relación infracción–efecto ambiental, al señalar que “sólo si se cuenta con una correcta descripción de los efectos se

podrá precisar si las acciones y metas propuestas en el programa de cumplimiento cumplen con la obligación de reducir o eliminar dichos efectos, satisfaciendo, de esta manera, los criterios de integridad y eficacia”<sup>103</sup>. A partir de entonces, todos los titulares deben proporcionar una descripción de los efectos que permita razonablemente entender la no producción de efectos negativos, cuyo nivel de precisión dependerá del caso concreto según lo determine la SMA, situación que se ha mantenido hasta la fecha.

De esta forma, si los efectos generados por la infracción son descartados por el titular, corresponde una explicación circunstanciada, apoyada en fundamentos técnicos que permitan a la SMA comprender por qué no se produjeron efectos negativos, y bajo esa lógica, adecuar el correspondiente Programa de Cumplimiento<sup>104</sup>. Lo que hace el fallo es dotar a la SMA de la potestad para evaluar, en concreto, la eficacia con que el PdC aborda los efectos de la infracción, agregando asimismo, un estándar de motivación mayor a la SMA a la hora de aprobar un instrumento que incentiva el cumplimiento, comportamiento que se ha mantenido invariablemente en los últimos ocho años<sup>105</sup>.

### **c) Bases metodológicas para calcular la sanción**

En *Fuenzalida Moure* también hay una materia intervenida judicialmente, cuyos efectos permanecen, institucionalmente, hasta hoy. Esta dice relación con la forma en que la SMA debe determinar la sanción, exigiendo un estándar más elevado en el marco de sus bases metodológicas para determinar sanciones.

En este caso, el Segundo Tribunal Ambiental<sup>106</sup>, en

102. Segundo Tribunal Ambiental, R – 104 – 2016, 24 de febrero de 2017.

103. Considerando vigésimo séptimo.

104. Este criterio fue confirmado en la sentencia del Segundo Tribunal Ambiental, R – 132 – 2016, 20 de octubre de 2017.

105. Este fallo obligó, además, a actualizar los instructivos de la SMA y formalizar el criterio de eficacia de los Programas de Cumplimiento en conformidad a lo dispuesto por el fallo. Véase: <https://portal.sma.gob.cl/index.php/programa-de-cumplimiento/>

106. Segundo Tribunal Ambiental, R – 196 – 2018, 1° de junio de 2020.

una sentencia confirmada por la Corte Suprema<sup>107</sup>, dispuso que, al no señalarse en concreto cuáles son las razones que determinaron el ejercicio de la potestad sancionadora, incorporando la incertidumbre respecto de los motivos que llevaron a determinar la cuantía de la multa reclamada, y cómo incidió en su determinación cada uno de los factores de incremento o disminución, en términos precisos y concretos, ello no se condice con las exigencia previstas para un acto de tal naturaleza, pues la fundamentación del acto administrativo es un elemento de su esencia.

Así, la fórmula utilizada en términos amplios por la SMA al dictar la resolución reclamada (que impuso una sanción), vulneró gravemente los principios de publicidad y transparencia que deben regir la actuación de la Administración.

La Corte Suprema lo pone en los siguientes términos:

“por ello, no es suficiente que se entreguen razones meramente formales, como ha ocurrido en la especie, en cuanto al componente de afectación, y, en particular, el valor de seriedad y factores de incremento y disminución, cuanto más si ellos han sido utilizado como principal factor en la determinación de la sanción específica finalmente impuesta, desde que los términos abstractos en que cada factor fue descritos, no permite comprender la determinación de la autoridad fiscalizadora y reproducir el razonamiento que la llevó a imponer la sanción reclamada y su cuantía.

El defecto de motivación antes observado quedó aún más en evidencia para los sentenciado-

res, cuando examinaron las Bases Metodológicas para la Determinación

de las Sanciones Ambientales, instrumento creado por la propia Superintendencia del Medio Ambiente como herramienta para la coherencia, consistencia y proporcionalidad en la aplicación de sanciones, lo que implica efectivamente un mayor estándar de fundamentación y, en consecuencia, una revisión judicial más intensa; pero que, en todo caso, fue utilizada como un argumento que refrendó las conclusiones alcanzadas en cuanto a los defectos de motivación advertidos previamente, de manera que su alusión en la sentencia recurrida no tiene influencia en lo dispositivo de la decisión”<sup>108</sup>.

El criterio señalado obligó a la propia SMA a profundizar con mayor determinación y especificidad las sanciones impuestas, limitando, al igual que los casos anteriores, sus grados de discrecionalidad al imponer una sanción.

#### **d) Culpa e intencionalidad en la aplicación de una sanción**

Por último, en Pampa Camarones, el Segundo Tribunal Ambiental se refirió a la circunstancia contenida en la letra d) del artículo 40 de la Ley N° 20.417<sup>109</sup> (LOSMA), la que dispone que para la determinación de las sanciones específicas que en cada caso corresponda aplicar, se considerarán, entre otras circunstancias, la intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma.

107. Corte Suprema, Rol N° 79.353 – 2020, 26 de abril de 2021.

108. Considerando décimo séptimo.

109. Segundo Tribunal Ambiental, R – 51 – 2014, acumula R – 71 – 2015, 8 de junio de 2016. Esta sentencia fue confirmada por la Corte Suprema, Rol N° 41.815 – 2016, 1° de marzo de 2017.

Lo cierto es que esa potestad ha sido modulada por la intervención judicial en diversos aspectos, estando las potestades de la SMA fuertemente mediadas por el rol de los tribunales ambientales y la Corte Suprema.

De acuerdo al tribunal mencionado, Pampa Camarones “[...] actuó queriendo hacerlo, esto es, con dolo, debido a la especial situación en la que se encontraba, pues conocía las medidas a las que se encontraba obligado, la manera de cumplir con ellas y el curso de su conducta. [...]”<sup>110</sup>. Para el tribunal, el dolo o la culpa no sería una agravante, sino un criterio o factor que le permite a la SMA modular la sanción específica, por lo que su aplicación permite un mayor o menor reproche por parte de la autoridad al momento de imponer una sanción. La sentencia hace, así, una interpretación amplia de la letra d) del artículo 40 de la LOSMA, entendiendo que incluye tanto la culpa y el dolo, por lo tanto “permite aplicar una mayor sanción, concurriendo dolo, o una menor sanción, concurriendo sólo la culpa”<sup>111</sup>, fijando un criterio que, confirmando la posición adoptada por la SMA, ha determinado la forma en que estos vitales elementos de la culpabilidad puedan ser aplicados concretamente en el marco de un procedimiento sancionatorio. Todo lo ante-

rior, bajo una lógica en que el propio tribunal asume el carácter calificado del sujeto infractor, quien no podía desconocer lo que hacía ni tampoco las normas, condiciones y medidas del instrumento que lo autoriza (RCA), pues es el titular el que propone las condiciones de su proyecto.

Este criterio ha sido además, confirmado por otras sentencias del Segundo Tribunal Ambiental<sup>112</sup>, reiterando parte de las consideraciones expuestas, y también parcialmente por el Tercer Tribunal Ambiental<sup>113</sup>, en cuanto a que la intencionalidad de la infracción es un elemento para determinar la sanción específica, luego de haber establecido la infracción y su gravedad.

### El control difuso de la discrecionalidad de la SMA

De lo que dan cuenta las sentencias referenciadas es de un control intenso al ejercicio de la potestad sancionadora de la SMA. Si bien la intensidad del control ha sido variada, tanto en el tiempo, como en cada tribunal, habiendo también una disparidad en esa trayectoria, lo cierto es que esa potestad ha sido modulada por la intervención judicial en diversos aspectos, estando las potestades de la SMA fuertemente mediadas por el rol de los tribunales ambientales y la Corte Suprema.

Sin embargo, un ángulo pendiente por revisar, ausente además de un análisis más amplio, dice relación con el control que los tribunales ambientales hacen de la SMA cuando esta solicita una autorización del tribunal ambiental competente para la clausura temporal, total o parcial, de ciertas instalaciones; la detención del funcionamiento; o, la suspensión temporal de una RCA (artículo 48 de la Ley N° 20.417), considerando, en ello, el riesgo o daño inminente para el medio ambiente o la salud de las personas.

110. Considerando Centésimo quincuagésimo noveno.

111. Millar (2019), p. 198.

112. Segundo Tribunal Ambiental, R – 76 – 2015, 5 de octubre de 2016 y R – 128 – 2016, 31 de marzo de 2017.

113. Tercer Tribunal Ambiental, R – 6 – 2014, 27 de marzo de 2015.

En ese marco de control, con una importante potestad invasiva, no se observa, al menos en los últimos diez años, un control intenso de los tribunales ambientales. Por el contrario, se observa una deferencia permanente al ejercicio de esta potestad paralizante, lo que ha redundado en que buena parte de estas solicitudes sean autorizadas por el respectivo tribunal ambiental. Es decir, la intervención judicial ha estado concentrada, principalmente, tanto en los Programas de Cumplimiento (ya iniciado el procedimiento sancionatorio), en el archivo de denuncias y en las sanciones impuestas, habiendo un aspecto ausente de ese control, referido a la paralización de actividades, en donde el rol de los tribunales es esencial, pero donde no parece haber, hasta ahora, un mecanismo judicial revisor que permita acotarlo en cuanto a criterios o lineamientos consistentes y claros.

### 3. NORMAS Y PLANES

En cuanto a las normas (calidad o de emisión) y los planes (prevención o de descontaminación), si bien es menor el número de casos en que los tribunales se han pronunciado respecto de su legalidad, la intervención que de estos se ha hecho judicialmente sí ha sido gravitante: todos han sido dejados sin efecto, ya sea por los tribunales ambientales o la Corte Suprema.

Destacan, en tal sentido, las reclamaciones en contra de la norma de calidad primaria MP10 (D.S. N° 20/2013) y la norma de calidad secundaria para las aguas del río Valdivia (D.S. N° 1/2015), y también aquellas en contra del plan de descontaminación atmosférica para la comuna de Calama, en la Región de Antofagasta (D.S. N° 5/2021), y el plan de prevención y descontamina-

ción de las comunas de Concón, Quintero y Puchuncaví, en la Región de Valparaíso (D.S. N° 105/2018).

#### a) La excesiva motivación de una desregulación

En el caso del *MP 10*, el Segundo Tribunal Ambiental decidió<sup>114</sup>, en síntesis, que eliminar uno de los parámetros contenidos en la antigua norma (D.S. 59/1998) para medir la presencia de este contaminante en el aire y mantener otros, dejando en situación de desprotección a varias localidades expuestas a este contaminante que no tenían estaciones de monitoreo, mientras se dictaba una nueva norma más exigente (MP 2,5), carecía de motivación y por lo tanto viciaba el acto<sup>115</sup>. La sentencia dispuso en el considerando trigésimo tercero lo siguiente:

“[...] si bien formalmente el expediente registra los hitos mínimos exigidos por la ley. [...] el procedimiento no revela la prolijidad que debe tener el proceso de revisión de una norma tan relevante para el país como ha sido la de MP 10. El proceso tomó un tiempo extremadamente largo, cuya aplicación no se haya suficientemente fundada en el expediente. Hubo dos prórrogas y la segunda de ellas en directa contravención al Reglamento que permitía sólo una [...] La participación de la ciudadanía, en general, fue prácticamente nula”.

Por su parte, en relación a la fundamentación de la norma, estableció que:

“[...] la debida fundamentación y motivación

114. Segundo Tribunal Ambiental, R – 22 – 2014, 16 de diciembre de 2014.

115. Esta sentencia y su confirmación por parte de la Corte Suprema fueron objeto de un debate jurídico–institucional, donde pueden revisarse los trabajos de Irarrázabal (2016), Costa (2015) y parcialmente Carrasco (2016), pp. 310 – 314. Se hace presente que, el debate sobre la forma de implementar esta regulación, ya tenía una crítica que venía gestándose desde su inicio, tal como lo expusieron tempranamente Burdiles y Ossandón (2012) años antes.

del establecimiento –o mantención– de una norma primaria de calidad ambiental, exige razones y justificaciones, las que deben estar consignadas tanto a lo largo del procedimiento de revisión, como incluidas formalmente en los considerandos del decreto supremo, de manera que permitan a la población comprender los motivos y fundamentos legales y técnicos para la adopción de este tipo de decisiones” [considerando quincuagésimo].

Por su parte la Corte Suprema, al rechazar los recursos de casación, agregó<sup>116</sup> lo siguiente:

“[...] tal como antes ya se asentó, todos los actos administrativos requieren ser fundamentados, pero esta exigencia de fundamentación es más intensa e implica un estándar más alto o exigente en cuanto concierne a actos administrativos que pueden significar una disminución de la protección ambiental y por lo mismo requieren de una motivación especial [...]. Es por ello que en el caso de un acto de la Administración que suprime exigencias de índole ambiental que han estado vigentes por años se requiere que, para que ellas puedan ser dejadas sin efecto, el estándar de motivación ha de ser altísimo y en el presente caso la motivación es absolutamente insuficiente, particularmente porque no se explica cómo es que se haya podido dictar semejante norma en el pasado ni tampoco se da cuenta –en el acto administrativo impugnado– de datos certeros que avalen una medida de indudable efecto sobre toda la comunidad” (considerando vigésimo primero).

De lo que da cuenta esta controversia, es que desregular en materia ambiental tendría un estándar de motivación más exigente (“altísimo”) que regular, lo que

obligaría a la Administración a fundamentar de mejor manera (en la medida que sea posible) ese tipo de decisiones, lo que no deja de ser problemático como más adelante se expone.

## b) La importancia de los AGIES

También fue cuestionada la legalidad de la *Norma de Calidad Secundaria del Río Valdivia*. En dicha reclamación, se objetó la falta de fundamentación al realizar el análisis general de impacto económico y social (AGIES) que exige la Ley N° 19.300 para dictar dicha norma calidad, pues no se habrían cuantificado adecuadamente los beneficios de la norma. Se habría incumplido, además, la obligación legal de poner a disposición pública de manera oportuna los informes del AGIES necesarios para que los distintos actores pudieran ejercer el derecho a participación ciudadana en la consulta sobre el anteproyecto de norma<sup>117</sup>.

La Corte Suprema confirmó<sup>118</sup> la sentencia señalada y dispuso además, que los análisis de costos y la metodología de estimaciones que sirvieron de base a la norma secundaria no permitían contrastar los cálculos de costos realizados por carecer de detalles suficientes para replicarlos o acreditar su correcta estimación, omitiendo explicar cómo se obtuvo un resultado específico y cuál era el significado de ciertas cifras en el estudio, no expresando los hechos fundantes a partir de los cuales se arribaba a costos y beneficios de la norma propuesta, ordenando a la autoridad a reanudar el procedimiento administrativo a partir de la elaboración de un nuevo AGIES.

## c) La representatividad poblacional de los planes de descontaminación

Situación similar han enfrentado los planes de preven-

116. Corte Suprema, Rol N° 1119 – 2015, 30 de septiembre de 2015.

117. Tercer Tribunal Ambiental, R – 25 – 2016, 29 de septiembre de 2016.

118. Corte Suprema, Rol N° 83.344 – 2016, 26 de julio de 2017.

ción y descontaminación. Tal es así, que el año 2023, el Primer Tribunal Ambiental acogió<sup>119</sup> una reclamación interpuesta por diversas organizaciones sociales, ordenando anular el *Plan de Descontaminación Atmosférica para la Comuna de Calama* y su área circundante (D.S N°5/2022), ordenado iniciar un nuevo proceso de elaboración. Lo anterior, en base a que se descartó una estación de monitoreo que, a juicio del tribunal, sí contaría con representatividad poblacional, cumpliendo con los criterios de emplazamiento necesarios, según lo constatado en inspección en terreno. El fallo destaca, además, la relevancia del bien jurídico protegido en este tipo de instrumentos (vida y salud de las personas), exigiendo un alto nivel de fundamentación al dictarlos, no pudiendo la autoridad atenerse sólo a la cercanía a un límite administrativo, calificándose la decisión como antijurídica. A su vez, también indicó que se descartaron dos de las seis estaciones de monitoreo, las cuales arrojaban los índices más altos de contaminantes, por lo tanto, su eliminación implicó que los datos de la ciudad de Calama fueran de menor entidad, propios de una zona de latencia, impidiendo contar con todos los datos necesarios para una correcta elaboración de un plan de estas características, concluyendo que dicho plan fue elaborado sobre la lógica de una zona de latencia y no saturada, impidiendo que cumpla con su objetivo de descontaminar.

#### d) Puchuncaví – Quintero y el eterno retorno

Situación distinta es la experimentada por el *Plan Prevención y Descontaminación para Concón, Quintero y Puchuncaví*. Si bien el Segundo Tribunal Ambiental rechazó<sup>120</sup> las reclamaciones interpuestas al no infrin-

gir las medidas y acciones de este, el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, ni los principios preventivos, contaminador–pagador, de progresividad y no regresión, pues permitía, efectivamente, evitar la superación y recuperar los niveles de las normas primarias de calidad del aire para MP2,5 y MP10, la Corte Suprema fue de una opinión distinta<sup>121</sup>. Para el máximo tribunal, el plan debía ser complementado por el MMA incorporando una serie de medidas de mitigación.

Agregó, además, que las instrucciones específicas que se impartirán deben ser conciliadas con lo resuelto por esta Corte Suprema en la sentencia dictada el 28 de mayo de 2019 en cumplimiento del deber de consistencia y congruencia que debe existir entre dos decisiones judiciales que dicen relación con la misma materia<sup>122</sup>.

En ese marco, pidió incorporar al plan antes señalado, la consideración, para todos los fines a que hubiere lugar, de las mediciones, antecedentes y datos que se encuentren en poder de la autoridad ambiental, anteriores y posteriores al trienio 2015 a 2017, hasta la época más próxima a la emisión del acto complementario, inclusive, y la confección de un inventario de emisiones de NO<sub>2</sub> y SO<sub>2</sub>, en tanto agentes precursores del material particulado, seguido de un plan de reducción de emisiones de estos contaminantes, proporcional al diseñado respecto del MP2,5 y MP10.

De igual forma, estableció que el plan debía cuantificar los costos, una vez complementado, por agente emisor, mencionando expresa y fundadamente las razones que determinan la distribución de dicha car-

119. Primer Tribunal Ambiental, R – 65 – 2022, 7 de junio de 2023. Esta sentencia quedó firme y ejecutoriada al declarar inadmisibile el recurso de casación interpuesto, Corte Suprema, Rol N° 189.882 – 2023, 9 de enero de 2024.

120. Segundo Tribunal Ambiental, R – 210 – 2019, 14 de octubre de 2020.

121. Corte Suprema, Rol N° 149.171-2020, 26 de mayo de 2023.

122. Se trata de una sentencia en que la Corte Suprema, a raíz de un episodio de contaminación en dicha zona, ordenó una serie de medidas a diversos organismos públicos, las que, casi cinco años después, el propio tribunal dio por cumplido (Rol N° 189.882, de 9 enero de 2024), Para mayores antecedentes, puede revisarse Carrasco y Toresano (2019).

ga entre cada sujeto obligado, más la estimación de la contribución de cada agente emisor a la implementación de los planes de contingencia destinados a enfrentar episodios críticos, más allá de la reducción o suspensión de emisiones, ello en función del principio contaminador–pagador.

Al terminar, en función del principio de progresividad, dispuso que la complementación del plan deberá tener un calendario de adecuación paulatina de las emisiones de material particulado en las comunas de Concón, Quintero y Puchuncaví, hasta alcanzar el nivel de calidad del aire sugerido en la Guía confeccionada por la Organización Mundial de la Salud, en su edición 2021, esto es: (i)  $5 \mu\text{g}/\text{m}^3$  como límite anual de concentración de MP<sub>2,5</sub>; (ii)  $15 \mu\text{g}/\text{m}^3$  como límite concentración de 24 horas de MP<sub>2,5</sub>; (iii)  $15 \mu\text{g}/\text{m}^3$  como límite de concentración anual de MP<sub>10</sub>; y, (iv)  $45 \mu\text{g}/\text{m}^3$  como límite de concentración de 24 horas de MP<sub>10</sub>. Dicho objetivo final será precedido, en el calendario, de un cronograma de transición razonable entre cada una de las etapas intermedias previstas en la Guía.

## El costo de la intensidad del control

El control judicial descrito ha sido problemático en materia de regulación ambiental. El estándar (motivación) y las reglas de procedimiento exigidas han hecho sumamente costoso regular en materia ambiental. Esto ha retrasado la regulación en esta esfera regulatoria y ha impedido que la Administración del Estado pueda responder a tiempo y de manera innovadora, ante el cambio de la realidad social, tecnológica y ambiental circundante, especialmente ante la carencia y urgencia, de normas y planes, en contaminantes o áreas sensibles para el país. En otras palabras, el tutelaje judicial sobre la potestad regulatoria no ha sido neutro.

El control sobre la discrecionalidad de estos instrumentos de gestión ha sido alto, en donde el marco que los tribunales han dado al MMA ha sido particularmente estrecho a la hora de cumplir con lo mandado, olvidándose que el exceso de fundamentación de una norma o de un plan o la exigencia de criterios o de contaminantes que se estiman materialmente relevantes en este tipo de decisiones, pero que no están en el marco de un procedimiento reglado de estas características, hace excesivamente costoso regular. Naturalmente que un proceso normativo de estas características debe ser prolijo, demorar un tiempo razonable, prorrogarse solo las veces que el reglamento lo permita y ojalá contar con la mayor participación ciudadana posible, pero una cosa distinta es controlar sutilmente el mérito de la decisión o el margen en que, por ejemplo, la desregulación o el tipo de contaminante es admitido, lo que corresponde a una facultad de la Administración mediante los servicios públicos técnicos y especializados en la materia. Lo “inconveniente” de la regulación no debe ser el estándar, pues siempre al normar hay una posición política o de mérito que no puede ser desconocida, pero cuya inmunidad y legitimidad debe ser observada. Queda pendiente, al menos en Chile, siguiendo a Richard L. Revesz y Michael A. Livermore, el hecho de que un análisis costo–beneficio, tanto de una regulación, como de una desregulación, debe hacerse con el mismo celo, ya que la opción por regular puede ser igual de costosa que la de desregular<sup>123</sup>. Un análisis con ese enfoque no parece estar en los tribunales de justicia a la hora de controlar la legalidad de una norma o de un plan de prevención o descontaminación.

## 4. HUMEDALES URBANOS

Por medio de la Ley N° 21.202 el legislador decidió regular los humedales urbanos. Así, en el año 2020, se definió escuetamente lo que los caracteriza, se dispuso

123. Revesz y Livermore (2008), pp. 153-156.

de un procedimiento para su declaración y se consagró una reclamación judicial para impugnar la resolución que los declara ante el tribunal ambiental competente.

Se advierte, eso sí, que la Corte Suprema definió con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley, lo que ha mantenido hasta la fecha, con ramificaciones en su dimensión urbanística<sup>124</sup>, que un humedal no requiere ser declarado formalmente bajo la calidad de Ramsar para su reconocimiento como ecosistema objeto de protección. Es decir, dos años antes de la entrada en vigencia de la respectiva ley que regula los humedales urbanos, el máximo tribunal ya tenía una posición sobre la forma de proteger los humedales<sup>125</sup>.

#### a) Definiciones supremas

Dictada la ley señalada, la Corte Suprema ha sido consistente en resolver que los antecedentes que acreditan la existencia y cumplimiento de la definición de humedal urbano en la ley bastan para su reconocimiento como ecosistema y protección<sup>126</sup>, no siendo la falta de su reconocimiento, un obstáculo para que se configure, de conformidad con las circunstancias del caso, la necesidad de ingreso al SEIA en virtud de la letra s) del artículo 10 LBPA.

En eso, la principal transformación que ha hecho la Corte Suprema ha sido extender el sentido y alcance de lo que constituye un humedal urbano, disponiendo, por medio de sus fallos, una caracterización amplia, la que incluye lo que efectivamente ha sido declarado

como tal; aquello que está en tramitación para constituirse en un humedal oficial (ya iniciado un procedimiento); y, aquello que, aun cuando no se ha iniciado un procedimiento, puede o no estar en un inventario del propio MMA, pero cumple con las características materiales de tal, lo que incluso motivó cambios de criterio en la propia Contraloría General de la República (CGR)<sup>127</sup> y la posterior dictación de un instructivo por parte del SEA en tal sentido.

#### b) Control de expediente, motivación y buena administración ambiental

Por su parte, los tribunales ambientales, al conocer de las reclamaciones de legalidad respecto de aquellos humedales que han sido oficialmente declarados como tal, han dispuesto, en general<sup>128</sup>, un control intenso de los principios y garantías de la Ley de Bases de Procedimiento Administrativo (Ley N° 19.880), aplicables al MMA, especialmente en la iniciación, instrucción y finalización de estos procedimientos administrativos. Es decir, el trabajo realizado por los tribunales ambientales se ha centrado, principalmente, en aspectos procedimentales (control de expediente) y en la motivación que la propia autoridad ha dado a la hora declararlos.

Ello ha derivado en que se cuestione la forma en que el MMA ha fundamentado la existencia de humedales urbanos<sup>129</sup>; el no dar respuesta expresa y tampoco ponderar los antecedentes que hayan aportado los interesados durante los procedimientos de declaratoria<sup>130</sup>; y, no dar publicidad a la modificaciones de las

124. Corte Suprema, Rol N° 6.740 – 2024, 18 de diciembre de 2024.

125. Corte Suprema, Rol N° 118 – 2018, 27 de agosto de 2018; y, Rol N° 12.802 – 2018, 30 de mayo de 2019.

126. Corte Suprema, Rol N° 21.970 – 2021, 21 de junio de 2021; Rol N° 129.271 – 2020, 13 de septiembre 2021; Rol N° 49.869 – 2021, 4 de febrero de 2022; Rol N° 1536 – 2022, 22 de junio de 2022; Rol 57.992 – 2021, 9 de agosto 2022; Rol N° 11.016 – 2023, 20 de noviembre de 2023.

127. La CGR dispuso, originalmente, por medio del Dictamen N° 129.413/2021, 13 de octubre de 2021, que la protección de los humedales vinculados a la letra s) del artículo 10 de la LBMA, requerían que fuese reconocido como tal por el MMA. Posteriormente, por medio del Dictamen N° 157.665 – 2021, 19 de octubre de 2021, señaló que la letra s) se refería a “humedales que se encuentran total o parcialmente dentro del límite urbano”.

128. Véase, para una revisión más extensa, Carrasco y Alfaro (2023), p. 194 ss.

129. Segundo Tribunal Ambiental, R – 341 – 2022, 2 de diciembre de 2022.

130. Tercer Tribunal Ambiental, R – 4 – 2022, de 30 de enero de 2023; R – 12 – 2022, 28 de junio 2023; y, R – 31 – 2022, 27 de julio de 2023.

Esta tipología se aleja de cualquier guarismo, porcentaje o base objetiva de contraste para el análisis de ingreso al SEIA, aumentando no sólo la discrecionalidad administrativa, sino también judicial, pues como se explicó en materia de SEIA, la propia Corte Suprema ha roto con la regla de las causales taxativas de ingreso

cartografías iniciales de forma previa a la dictación del acto terminal que los declara, afectando a quienes participaron, así como a potenciales perjudicados, impidiéndoles hacer valer sus derechos oportunamente, incumpliendo con el principio de contradictoriedad<sup>131</sup>. También se le ha reprochado al MMA contravenir la mantención de expedientes administrativos (físicos o electrónicos) públicos, transparentes y oportunamente actualizados, en virtud de los principios de transparencia y publicidad<sup>132</sup>.

Lo expuesto, también se ha hecho bajo una interpretación, especialmente del Tercer Tribunal Ambiental, en la que el control también se ha dirigido a exigir más elementos al MMA al momento de declarar un humedal urbano, especialmente en cuanto a no considerar únicamente los criterios de la ley y el reglamento, sino también otros, tales como criterios de sustentabilidad (elemento social, económico y ambiental)<sup>133</sup> cuando la autoridad declare formalmente un humedal urbano.

## Cambio de paradigma con efectos sistémicos y la importancia del tipo de acción para controlar una decisión de política ambiental

El hecho de haber incorporado la letra s) al artículo 10 de la LBMA, en donde no es un proyecto o actividad la que, por sus umbrales previamente definidos, debe evaluarse en el SEIA, sino que el riesgo que la ejecución de una obra o actividad pueda significar en la alteración física o química a los componentes bióticos, a sus interacciones o a los flujos ecosistémicos de humedales que se encuentran total o parcialmente dentro del límite urbano, ha llevado a que se haya diluido el carácter taxativo y expreso de los proyectos o actividades que deben evaluarse en el SEIA, basado en criterios predefinidos y objetivos desarrollados en el Reglamento del SEIA.

Esta tipología se aleja de cualquier guarismo, porcentaje o base objetiva de contraste para el análisis de ingreso al SEIA, aumentando no sólo la discrecionalidad administrativa, sino también judicial, pues como se explicó en materia de SEIA, la propia Corte Suprema ha roto con la regla de las causales taxativas de ingreso, habiendo cumplido, la norma referida a los humedales, un rol en ello al horadar una regla jurídica angular del SEIA cambiado el modelo originalmente previsto por el legislador el año 1994. Solo los proyectos o actividades previamente descritas por el legislador o el reglamento del SEIA deben evaluarse ambientalmente, salvo, claro está, que un proyecto o actividad, ya en ejecución, experimente un cambio de consideración, lo que será analizado con un mayor grado de discrecionalidad en función del caso concreto.

Ese marco de actuación se ha dado, además, cuando la acción de protección ha sido interpuesta, lo que ha

131. Tercer Tribunal Ambiental, R – 15 – 2022, de 17 mayo de 2023 y R – 31 – 2022, 27 de julio de 2023.

132. Tercer Tribunal Ambiental, R – 22- 2021, 13 de diciembre de 2022, R – 12 – 2022, 28 de junio de 2023.

133. Segundo Tribunal Ambiental, R – 297 – 2021, 24 de octubre de 2022; R – 316 – 2021, 30 de enero de 2023; y, R – 395 – 2023, 19 de octubre de 2023. En la misma línea, el Tercer Tribunal Ambiental, R – 15 – 2022, 17 de mayo 2023 y R – 3 – 2022, 6 de junio de 2023.

permitido, con efectos más sistémicos en el derecho chileno, que la Corte Suprema cumpla un rol protector absoluto de derechos, con independencia de lo que disponga el legislador<sup>134</sup>, ya sea en materias de empleo público, salud, medioambiente y también en relación a los humedales, habiendo reconfigurado, por esa vía, el sentido y alcance que tendría cualquier humedal, delineando en cada caso concreto, sus prohibiciones y limitaciones asociadas.

Situación distinta es lo que los tribunales ambientales han hecho, los que, en el ámbito de un reclamo de legalidad, han enfocado su análisis en el control del expediente y la motivación que el MMA ha dado al declarar humedales. Si bien han dispuestos estándares y principios originalmente no previstos en la Ley N° 21.202, lo cierto es que lo exigido no ha sido más que hacer aplicables, supletoriamente, los principios posi-

tivizados de la Ley N° 19.880, tales como congruencia, motivación, publicidad, transparencia y coordinación pública con la finalidad de asegurar garantías mínimas a los ciudadanos afectados por este tipo de decisiones al momento de iniciarse un procedimiento de declaración de humedales.

---

134. Para un análisis más amplio de este fenómeno, referido a la creciente intervención judicial de los asuntos públicos, puede revisarse García y Verdugo (2013) y Silva (2023).

## V. REFLEXIONES FINALES

El ejercicio de la acción de protección y la revisión judicial intensa de procedimientos y competencias ambientales no es la mejor forma de proteger el medio ambiente en Chile. No existe una anomalía democrática que impida en Chile al Congreso Nacional y al Presidente de la República, bajo reglas mayoritarias y previa deliberación democrática, definir cuánto, cómo y en qué calidad, se quiere que los instrumentos de gestión ambiental se desarrollen en el país.

Es loable la búsqueda de la justicia, pero, ante problemas difíciles, las respuestas no son sencillas y la política, en manos de los poderes Ejecutivo y Legislativo, cumple un papel insustituible. Ha sido la racionalidad de aquellos, la que ha ponderado previamente el ejercicio de un derecho fundamental en equilibrio con otros derechos, y esa decisión no puede, en principio, ser concebida como ilegítima porque no se comparten sus resultados.

Un tribunal debe ser leal a esas reglas y procedimientos, aún más cuando el mismo tribunal también impone, muchas veces, su decisión por mayoría, como ha ocurrido en buena parte de los casos antes analizados, en los que ha habido, como ocurre también en la política, una minoría que ha fundado y legitimado sus decisiones. Los jueces, al igual que los parlamentarios, tienen una visión plural sobre la forma en que distintas materias legales o constitucionales deben ser interpretadas y su desacuerdo es resuelto precisamente por la vía democrática (votos de mayoría y de minoría).

Como bien ha planteado Carlos Peña, no se “trata, como a veces se dice, de convertir a los jueces en personas que aplican mecánicamente la ley. Eso sería absurdo y es imposible. Pero de lo que se trata es que se aplique la ley, se la interprete y se la discierna, con total lealtad a lo que la ley dice con independencia a lo que el juez haría si fuese legislador. Y es que las sociedades

modernas tienen jueces, no porque crean que algunos hombres y mujeres tienen línea directa con la justicia; tienen jueces profesionales para administrar imparcialmente las reglas”<sup>135</sup>. Y estas reglas, por lo demás, merecen un respeto institucional, ya que representan las circunstancias propias de la política: se acuerdan en el marco de un desacuerdo<sup>136</sup>. Así, el poder judicial no es, en principio, el mejor lugar para realizar planificaciones de política pública, revisar aspectos técnicos de legislaciones sectoriales o densificar el contenido de los derechos<sup>137</sup>.

Si bien es prematuro determinar si las sentencias y materias analizadas, por lo rotundo de sus razonamientos, constituirán una nueva tendencia consistente en sustituir competencias o redefinir las causales que el legislador democrático ha fijado para efectos de, por ejemplo, determinar el ingreso al SEIA de los proyectos o actividades, lo concreto es que estas son una muestra relevante de la creciente regulación judicial del medio ambiente, al margen de las competencias que legalmente se han otorgado a órganos de la administración del Estado, desplazándose la discreción desde la administración a la judicatura. La intervención descrita refleja, con sus beneficios y costos, parte de ese dilema: hasta dónde es necesario, prudente y justo el control de legalidad efectuado.

En este contexto, las palabras del ex ministro de la Corte Suprema, Sergio Muñoz, cuya concepción fue determinante durante el período analizado, explican, en parte, el fenómeno y la forma en que la Corte Suprema ha comprendido el derecho y en particular el derecho ambiental, al indicar que los jueces deben estar “dispuestos a escuchar a la ciudadanía, hacer nues-

tro trabajo de cara y por ella, el principal desafío es poder satisfacer lo que son las demandas ciudadanas y en nuestro trabajo siempre va estar la persona en el centro de nuestras preocupaciones y si hay alguna idea matriz que deba destacar inmediatamente, entiendo que los tribunales están al servicio de las personas y deben promover y proteger todos los derechos de las personas”<sup>138</sup>.

No ha sido el propósito de este trabajo resumir o zanjar el debate, cuya extensión y profundidad ha dividido a académicos, juristas y politólogos desde hace muchos años, sino encauzar este fenómeno dentro de una tradición jurídico-política liberal que hasta la fecha ha prevalecido, pero que también ha sido objeto de un ataque frontal en la última década desde una perspectiva basada en la justicia como principio y fin de las decisiones a adoptar.

Por eso, la mayor intervención judicial de los jueces no tiene, en estricto rigor, un color. Este puede ser conservador o progresista, estatal o libertario y dependiendo de la composición de la Corte que se analice, podrá, eventualmente, inclinarse en un sentido u otro. Lo importante es definir correctamente el rol de los jueces, en especial en materia ambiental, tarea aún pendiente luego de quince años de intenso control judicial sobre la institucionalidad ambiental.

Si la trayectoria descrita permanece ante la nueva composición del máximo tribunal, en especial de la tercera sala, y si eso implicará una mayor o menor intervención a los instrumentos de gestión ambiental que hemos revisado, es una historia aún por escribirse y cuyo impacto será pertinente revisar nuevamente más adelante.

135. Peña (2018)

136. Waldron (1999), p. 108.

137. Waldron (2006).

138. DIARIO U. DE CHILE: “Sergio Muñoz: Los tribunales están al servicio de las personas y deben proteger todos los derechos”. Disponible en: <https://radio.uchile.cl/2013/12/18/sergio-munoz-los-tribunales-estan-al-servicio-de-las-personas-y-deben-protoger-todos-los-derechos/> [fecha de consulta: 2 de enero de 2025].

## VI. BIBLIOGRAFÍA CITADA

- ALFARO, Maximiliano (2024): “Áreas colocadas bajo protección oficial: Elementos de la causal de ingreso a evaluación ambiental y criterios para su aplicación temporal”, en Revista Ambiental de Derecho y Ciencia, Primer Tribunal Ambiental.
- BERMÚDEZ, Jorge (2014): “Fundamentos de Derecho Ambiental” (Valparaíso: Pontificia Universidad de Valparaíso, Segunda Edición).
- BURDILES, Gabriela y OSSANDON, Jorge (2012): “Regulación del material particulado MP 2,5. Evolución normativa y propuestas para la derogación o vigencia de la regulación anterior”, en Centro de Derecho Ambiental, Universidad de Chile, Actas de las VI Jornadas de Derecho Ambiental, Thomson Reuters (Santiago).
- 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).
- CARRASCO, Edesio (2016): “Tres años de jurisprudencia desde la creación de los Tribunales Ambientales (2013-2015)”, en Anuario de Derecho Público, Universidad Diego Portales (Santiago, Ediciones UDP).
- CARRASCO, Edesio y BENÍTEZ, Rodrigo (2017): “Criterios para determinar la compatibilidad entre la potestad invalidatoria y los recursos administrativos y judiciales de acuerdo a lo dispuesto al inciso final del artículo 17 N° 8 de la ley N° 20.600”, en Revista de Derecho Ambiental, N° 8, Universidad de Chile.
- CARRASCO, Edesio (2018): “De Trillium a Central Los Cóncores: Continuidad y Cambio del Recurso de Protección Ambiental en Veinte Años de Jurisprudencia”, en Revista de Justicia Ambiental, FIMA, N° 9.
- CARRASCO, Edesio, SEPÚLVEDA, Carlo, ARRUÉ, Mario y ALFARO, Maximiliano (2023): “Evaluación ambiental y modificación de proyectos: notas para su adecuada comprensión”, en Revista de Derecho Administrativo Económico, N° 36.
- CARRASCO, Edesio y TORESANO, Consuelo (2019): “El caso Quintero – Puchucanví y la eficacia de la acción de protección como mecanismo institucional de solución de conflictos socioambientales”, en Revista de Derecho Aplicado LLM UC, N° 4, Diciembre de 2019.
- CARRASCO, Edesio (2020): El derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Perspectivas, evolución y jurisprudencia (Santiago, Ediciones Der).

- CARRASCO, Edesio (2021): “El recurso de protección en materia ambiental: Ideas para terminar con su fragmentación y mejorar su procedimiento”, en *Actualidad Jurídica*, N° 43, Enero 2021, Universidad del Desarrollo.
- CARRASCO, Edesio y ALFARO, Maximiliano (2023): *Humedales urbanos. Regulación, implementación y jurisprudencia* (Santiago, Ediciones Der).
- COSTA, Ezio (2015), “Mejora Regulatoria, Legitimación y Principio de No Regresión: El fallo de la Corte Suprema en el Caso MP 10”, en *Justicia Ambiental, Revista de Derecho Ambiental*, Año VII, N° 7, (fiscalía del Medio Ambiente – FIMA).
- EDLY, Christopher (1990): *Administrative Law. Rethinking Judicial Control of Bureaucracy*, (Yale University Press).
- FERRADA, Juan Carlos (2005). “El recurso de protección como mecanismo de control contencioso administrativo”, en Juan Carlos Ferrada (Coord.). *La justicia administrativa*. Santiago: Lexis Nexis.
- GARCÍA, José Francisco y VERDUGO, Sergio (2013): “Activismo judicial en Chile. ¿Hacia el gobierno de los jueces?”, Santiago, Ediciones Libertad y Desarrollo.
- GÓMEZ, Rosa (2016): “Rol e importancia de las leyes de bases en el Derecho Administrativo chileno”, en *Revista de Derecho*, vol. XXIX – N° 2- Diciembre.
- GUILOFF, Matías (2019): “El control intenso de la discrecionalidad administrativa y sus costos para el funcionamiento de la institucionalidad ambiental”, en *Justicia Ambiental. Actas de las II jornadas de Derecho Ambiental*, Juan Carlos Ferrada et al., Coord. (Santiago, Ediciones Der).
- GUZMÁN, Rodrigo (2012): “Derecho Ambiental chileno” (Santiago, Editorial Planeta Sostenible).
- HARRIS, Pedro (2024): “Legitimación activa de municipalidades y gobiernos regionales en materia ambiental”, *Revista Ius et Praxis*, Talca, Chile.
- HUNTER, Iván (2023 a): “Derecho Ambiental chileno”. Tomo 1 (Santiago, Ediciones Der).
- HUNTER, Iván (2023 b): “Tutela judicial y administrativa del medio ambiente. Recurso de protección, recursos administrativos y tribunales ambientales”. Tomo I (Santiago, Ediciones Der).
- IRARRÁZABAL, Ricardo (2016): “¿Control de legalidad o de mérito en las políticas públicas ambientales?”. Fallo sobre la derogación de la norma del MP10 anual, en *Sentencias Destacadas 2015. Una mirada desde la perspectiva de las políticas públicas*. Ediciones LyD (Santiago).
- IRARRÁZABAL, Ricardo (2024): “Claves regulatorias ambientales Reforma a la Ley N° 19.300 Boletín 16.552-12”. Programa de Derecho y Medio Ambiente, Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica.
- MILLAR, Javier (2019): “Culpa e intencionalidad en la aplicación administrativa de sanciones ambientales. Del principio de culpabilidad a la culpa infraccional” en *Justicia Ambiental. Actas de las II jornadas de Derecho Ambiental*, Juan Carlos Ferrada et al., Coord. (Santiago, Ediciones Der).
- MIROSEVIC, Camilo (2024): “Ejercicio por las municipalidades de la reclamación en materia de participación ciudadana ante los tribunales ambientales”, *Revista Ambiental de Derecho y Ciencia, Primer Tribunal Ambiental*, N° 1.
- MORAGA, Pilar (2024): “Reflexiones sobre el rol de los tribunales ambientales a la luz del caso Dominga”. *Revista de Derecho Ambiental*, N° 22 (2024), Facultad de Derecho, Universidad de Chile.

PEÑA, Carlos (2018): “La Corte Suprema y la justicia del Cadf”, Columna de opinión, El Mercurio, 9 de noviembre de 2018.

PLUMEL, Marie Claude (2020): “El comienzo del fin del SEIA”, El Mostrador, 22 de julio de 2020. En: <https://www.elmostrador.cl/destacado/2020/07/22/el-comienzo-del-fin-del-seia/> [fecha de consulta: 2 de enero de 2025].

PONCE, Juli (2008): “El Control Judicial del Procedimiento Administrativo y la Garantía del Derecho a una Buena Administración”, en Círculo de Derecho Administrativo, España.

REVESZ, Richard y LIVERMORE, Michael, (2008): “Retaking rationality. How cost – benefit analysis can better protect the environment and our health” (Oxford University Press).

RIESTRA, Sebastián: (2019): “Algunas consideraciones sobre las acciones de impugnación contra la resolución de calificación ambiental ante la garantía de la tutela judicial efectiva”, en Justicia Ambiental ante la Jurisprudencia. En Justicia Ambiental. Actas de las II jornadas de Derecho Ambiental, Juan Carlos Ferrada et al., Coord. (Santiago, Ediciones Der).

SUNSTEIN, Cass R. (2015): “Constitutional Personae: Heroes, Soldiers, Minimalist, and Mutes (Inalienable Rights)”, Oxford, Oxford University Press.

TAPIA, Javier y CORDERO, Luis (2015): “La revisión judicial de las decisiones regulatorias: una mirada institucional”, en Revista Estudios Públicos, N° 139 (Centro de Estudios Públicos).

SILVA, Luis Alejandro (2023): “Entre la justicia y la ley. Un ensayo sobre la judicialización de la política”. Observatorio Judicial, Ediciones LyD.

VALDIVIA, José Miguel (2015): “Contenido y efectos

de las sentencias de los tribunales ambientales”, en La nueva justicia ambiental, Juan Carlos Ferrada et al. (Santiago, Legal Publishing).

VERGARA, Alejandro (2014): “El nuevo paradigma de jurisdicción administrativa pluriforme e hiperespecializada: Crónica de una espera, como la de Godot”. Anuario de Derecho Público, N.º 1. Universidad Diego Portales, Santiago.

WALDRON, Jeremy (1999): “Law and Disagreement”, Oxford, Oxford University Press.

WALDRON, Jeremy (2006): “The Core of the Case Against Judicial Review”, Yale Law Journal N° 115.

### Sentencias de la Corte Suprema

Rol N° 2.684 – 1998, 21 de septiembre de 1998

Rol N° 764 – 2002, 19 de junio de 2002

Rol N° 6.397 – 2008, 7 de enero de 2009

Rol N° 7.780 – 2008, 28 de enero de 2009

Rol N° 1219 – 2009, 22 de junio de 2009

Rol N° 2463 – 2012, 11 de mayo de 2012

Rol N° 1960 – 2012, 28 de agosto de 2012

Rol N° 6.563 – 2013, 17 de enero de 2014

Rol N° 6.590 – 2014, 4 de agosto de 2014

Rol N° 2892 – 2014, 29 de abril de 2014

Rol N° 7.451 – 2013, 26 de junio de 2014

Rol N° 32.368 – 2014, 10 de agosto de 2015

Rol N° 16.263 – 2015, 16 de agosto de 2016

Rol N° 1.119 – 2015, 30 de septiembre de 2015

Rol N° 65349 – 2016, 30 de enero de 2017

Rol N° 55.203 – 2016, 16 de marzo de 2017

Rol N° 31.176 – 2016, 25 de julio de 2017

Rol N° 41.815 – 2016, 1° de marzo de 2017

Rol N° 45.807 – 2016, 6 de julio de 2017

Rol N° 83.344 – 2016, 26 de julio de 2017

Rol N° 83.344 – 2016, 26 de julio de 2017

Rol N° 3.682 – 2017, 20 de diciembre de 2017

Rol N° 18.341 – 2017, de 27 de diciembre de 2017

Rol N° 44.326 – 2017, 25 de junio 2018  
 Rol N° 12.802 – 2018, 30 de mayo de 2019  
 Rol N° 15501 – 2018, 24 de diciembre de 2018  
 Rol N° 118 – 2018, 27 de agosto de 2018  
 Rol N° 12.802 – 2018, 30 de mayo de 2019  
 Rol N° 197 – 2019, 15 de mayo de 2019  
 Rolo N° 5888 – 2018, 28 de mayo 2019  
 Rol N° 8.737 – 2018, 12 de marzo de 2020  
 Rol N° 72.108-2020, 8 de febrero de 2021  
 Rol N° 2608 – 2020, 21 de septiembre de 2020  
 Rol N° 79.353 – 2020, 26 de abril de 2021  
 Rol N° 99.952 – 2020, 3 de mayo de 2021  
 Rol N° 129.271 – 2020,13 de septiembre 2021  
 Rol N° 149.171 – 2020, 26 de mayo de 2023  
 Rol N° 21.970 – 2021, 23 de julio de 2021  
 Rol N° 42.687 – 2021, 8 de julio de 2021  
 Rol N° 28.842 – 2021, 23 de agosto de 2021  
 Rol N° 42.563 – 2021, 31 de agosto de 2021  
 Rol N° 21.970 – 2021, 21 de junio de 2021  
 Rol N° 49.869 – 2021, 4 de febrero de 2022  
 Rol N° 87.226-2021, 14 de febrero de 2022  
 Rol N° 49.869 – 2021, 4 de febrero de 2022  
 Rol N° 22.356 – 2021, 19 de agosto de 2021  
 Rol N° 57.992 – 2021, 9 de agosto 2022  
 Rol N° 84.513 – 2021 16 de marzo de 2022  
 Rol N° 1536 – 2022, 22 de junio de 2022  
 Rol N° 85.952 – 2022, 21 de febrero de 2022  
 Rol N° 11.016 – 2023, 20 de noviembre de 2023  
 Rol N° 189.882 – 2023, 9 de enero de 2024  
 Rol N° 6.740 – 2024, 18 de diciembre de 2024

### **Sentencias del Primer Tribunal Ambiental**

R – 65 – 2022, 7 de junio de 2023  
 R – 95 – 2023, 9 de diciembre de 2024  
 Sentencias del Segundo Tribunal Ambiental

R – 6 – 2013, 3 de marzo de 2014  
 R – 22 – 2014, 16 de diciembre de 2014  
 R – 51 – 2014, acumula R – 71 – 2015, 8 de junio de 2016

R – 76 – 2015, 5 de octubre de 2016  
 R – 104 – 2016, 24 de febrero de 2017  
 R – 107 – 2016, 24 de enero de 2018  
 R – 128 – 2016, 31 de marzo de 2017  
 R – 132 – 2016, 20 de octubre de 2017  
 R – 109 – 2016, 22 de mayo de 2017  
 R – 148 – 2017, 26 de abril de 2018  
 R – 196 – 2018, 1 de junio de 2020  
 R – 209 – 2019, 7 de mayo de 2020  
 R – 210 – 2019, 14 de octubre de 2020  
 R – 215 – 2019, 6 de julio de 2022  
 R – 217 – 2019, 25 de marzo de 2021  
 R – 238 – 2020, 19 de octubre de 2020  
 R – 244 – 2020, 25 de mayo de 2022  
 R – 297 – 2021, 24 de octubre de 2022  
 R – 313 – 2021, 29 de noviembre de 2021  
 R – 314 – 2021, 23 de enero de 2023  
 R – 316 – 2021, 30 de enero de 2023  
 R – 341 – 2022, 2 de diciembre de 2022  
 R – 395 – 2023, 19 de octubre de 2023

### **Sentencias del Tercer Tribunal Ambiental**

R – 6 – 2014, 27 de marzo de 2015  
 R – 25 – 2016, 29 de septiembre de 2016  
 R – 31 – 2016, 1 de julio de 2016  
 R – 25 – 2019, 24 de abril de 2020  
 R – 2 – 2020, 23 de julio de 2020  
 R – 38 – 2020, 2 de agosto de 2022  
 R – 22- 2021, 13 de diciembre de 2022  
 R – 12 – 2022, 28 de junio de 2023  
 R – 15 – 2022, 17 de mayo 2023  
 R – 3 – 2022, 6 de junio de 2023  
 R – 12 – 2022, 28 de junio 2023  
 R – 4 – 2022, de 30 de enero de 2023  
 R – 31 – 2022, 27 de julio de 2023

### **Dictámenes de la Contraloría General de la República**

Dictamen N° 65.373, 17 de octubre de 2011

Dictamen N° 129.413/2021, 13 de octubre de 2021

Dictamen N° 157.665 – 2021, 19 de octubre de 2021

### **Normas citadas**

Ley N° 20.050

Ley N° 20.600

Ley N° 20.780

Ley N° 20.920

Ley N° 21.100

Ley N° 21.202

Ley N° 21.455

Ley N° 21.600

Ley N° 21.202

### **Otras fuentes**

Historia de la Ley N° 20.050. Modifica la composición y atribuciones del Congreso Nacional, la aprobación de los tratados internacionales, la integración y funciones del Tribunal Constitucional y otras materias que indica.

Pulso.cl: Sergio Muñoz y críticas por judicialización: “De cuántos fallos estamos hablando? Hay cierta exageración, 27 de noviembre de 2014, pp. 40–41.

Diario U. de Chile: “Sergio Muñoz: Los tribunales están al servicio de las personas y deben proteger todos los derechos”, Disponible en: <https://radio.uchile.cl/2013/12/18/sergio-munoz-los-tribunales-estan-al-servicio-de-las-personas-y-deben-proteger-todos-los-derechos/> [fecha de consulta: 2 de enero de 2025].