

MIS

Monografías

Tutela judicial y administrativa del medio ambiente
Recurso de protección, recursos administrativos y tribunales ambientales

La presente obra es el primer tomo de un texto que condensa reflexiones y análisis críticos de los principales problemas vinculados al ejercicio de los recursos administrativos y acciones jurisdiccionales en materia ambiental. Para ello, se ha tomado como referencia el recurso de protección y la Ley N° 20.600 en el ámbito jurisdiccional, y recursos administrativos contemplados en la Ley N° 19.300 y en la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente.

El libro contiene la principal jurisprudencia de los tribunales ambientales y de la Corte Suprema en materia ambiental, y propone criterios racionales y consistentes a partir de las mismas. De igual forma, hay propuestas interpretativas de normas vigentes (legitimación y competencias) y de problemas jurídico-ambientales incipientes (conflictos en vías de impugnación). Se efectúa, además, una revisión de los principales modelos contencioso-administrativos de control, distinguiendo entre aquellos que tienen configurado un contencioso especial (normas y actos) de los que tienen que recurrir a las complejas vías generales de revisión (vías de hecho, inactividad, entre otros).

El libro pretende ser un texto actualizado desde la perspectiva de la doctrina nacional y la jurisprudencia.

Iván Hunter Ampuero

Abogado y magister en Derecho por la Universidad Austral de Chile. Doctor en Derecho por la Universidad Carlos III (Madrid-España). Profesor de Litigación Ambiental y Procedimientos Especiales en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Austral de Chile. Ministro titular del tercer Tribunal Ambiental.

Tutela judicial y administrativa del medio ambiente

Tomo I

Recurso de protección, recursos administrativos
y tribunales ambientales

Iván Hunter Ampuero

MIS

Monografías

**Tutela judicial y administrativa
del medio ambiente**

Tomo I

Recurso de protección, recursos
administrativos y tribunales ambientales

Iván Hunter Ampuero

ediciones



ISBN: 978-956-405-128-0

626 0593

ediciones
DER

ediciones
MM

Producida la admisión, la tarea de la Administración es resolver ese recurso en los plazos especialmente previstos, o en su caso, en los dispuestos por la Ley N° 19.880. De esta manera, frente a la inactividad de la autoridad en resolver los recursos, puede operar el silencio administrativo.

3.4. Principio de la prohibición de la desviación procesal

La desviación procesal es una institución de origen jurisprudencial aplicable a los recursos administrativos de agotamiento obligatorio para la vía judicial. En virtud de esta, la impugnación administrativa marca los límites de la futura pretensión jurisdiccional de manera que el recurrente no puede ante el tribunal esgrimir motivos de ilegalidad diferentes de aquellos contenidos en su recurso administrativo. Si de hecho lo hace, el tribunal ambiental está facultado para omitir una decisión sobre el fondo, pudiendo en su sentencia limitarse a constatar la desviación procesal.

Por su importancia en nuestro derecho, esta característica será revisada en detalle (véase capítulo III, 7).

3.5. Principio de contradicción o audiencia de los interesados

Los recursos administrativos dan origen a un nuevo procedimiento, vinculado y circunscrito tanto al acto que es materia de la revisión como a los motivos de ilegalidad invocados por el impugnante, por lo que resulta necesario desplegar el principio de contradicción respecto de los interesados cuya resolución del recurso puede afectar¹⁰⁷. Señala la doctrina:

“[La] tramitación de los recursos administrativos debe contemplar el trámite de audiencia tanto al propio recurrente, hayan o no de tenerse en cuenta nuevos hechos o documentos que no se tuvieron presentes para la dictación del acto recurrido, como a terceras personas interesadas.”¹⁰⁸

la resolución declarará la inadmisibilidad, sin entrar en el fondo”. GONZÁLEZ-PÉREZ (2002), p. 562.

107 ESCUIN Y BELANDO (2011), p. 179.

108 PERRY (1980), pp. 244 y 245.

Esta regla se prevé expresamente en el artículo 55 inciso 1° de la Ley N° 19.880, aunque en materia ambiental se carece de una regla similar.

Estos interesados tendrán los derechos y facultades que le reconoce el artículo 10 de la Ley N° 19.880, sin perjuicio de que el contradictorio, como se dijo, tiene un alcance mucho más limitado.

El objetivo del contradictorio en sede recursiva es doble: por un lado, evitar la indefensión de los interesados no impugnantes, quienes podrían verse afectados por la decisión que se adopte en la resolución del recurso. Estos pueden defender el acto reclamado. Por otro lado, la contradicción permite a la autoridad encargada de resolver el recurso mirar las diferentes perspectivas imbricadas y facilitar el intercambio de información, lo que, al menos teóricamente, tiende a aumentar las probabilidades de acierto de la decisión¹⁰⁹.

Cuando el recurso administrativo se interpone en contra de actos declarativos de derechos a favor de terceros, como una RCA, se genera un verdadero procedimiento triangular en que la autoridad administrativa, además resolver sobre el mérito o legalidad, puede jugar una función compondora de los derechos e intereses en conflicto, lo que exige maximizar las posibilidades de intervención de los interesados en pie de igualdad¹¹⁰. Por estas razones, este es un principio que debe observarse con mucho cuidado.

4. RECURSOS ADMINISTRATIVOS EN EL SEIA

El sistema recursivo al interior del SEIA es complejo. Coexiste el régimen especialmente diseñado por el legislador con el sistema ordinario. Para determinar la procedencia de cada uno, hay que distinguir el tipo o clase de actos que será objeto del mismo. En el procedimiento de eva-

109 SCS Rol N° 97801-2016, de 3 de abril de 2017, “Asociación Deportiva Local de Tenis de Mesa del Maule con Instituto Nacional del Deporte”, que señaló: “Que, en efecto, en materia administrativa el derecho a defensa debe ser considerado no sólo como una exigencia del axioma de justicia, sino también, como expresión del principio de eficacia, ya que asegura un mejor conocimiento de los hechos y contribuye a mejorar la decisión administrativa, garantizando que ella sea más justa”.

110 PARADA (1993), p. 368.

luación ambiental existe una serie de resoluciones o actos trámite que se adoptan en la medida que el procedimiento se va desarrollando. Estos no prevén más recursos que los ordinarios. Por su parte, el legislador, en la Ley N° 19.300, ha establecido un diseño especial para la impugnación de la RCA, sea por el titular o por el observante PAC. Este diseño presenta algunas aristas problemáticas que serán analizadas.

A continuación, revisaré algunas de esas resoluciones dictadas en el procedimiento de evaluación ambiental como también la impugnación administrativa de la resolución que se pronuncia sobre una solicitud de pertinencia de ingreso al SEIA. En la última parte, haré referencia a la impugnación administrativa de la RCA.

4.1. Recursos en contra de actos trámite

Una de las características de los actos trámite del procedimiento de evaluación ambiental es que estos constituyen decisiones intermedias de la autoridad administrativa que pueden llegar a tener una incidencia ambiental relevante. Al menos, los más importantes, suponen un discernimiento y definición de cuestiones vinculadas al procedimiento y a la decisión que debe adoptar la COEVA conforme al artículo 86 de la Ley N° 19.300. Por ejemplo, un ICSARA determina el contenido de futuras adendas y se constituye en base a los informes sectoriales y la información proporcionada por el titular. Ahí la autoridad encargada de la evaluación suele realizar una selección de los antecedentes técnicos incorporados por los órganos sectoriales en base a diferentes criterios: competencia del órgano y del contenido de la propuesta de proyecto, de manera de depurar y definir aquellos aspectos que deberán ser complementados o aclarados por el titular. Pese a lo anterior, hay un relativo consenso que estos actos no resultan impugnables autónomamente¹¹¹; su incidencia en la evaluación, y, por ende, el agravio, solo puede mediar en relación al acto terminal. Lo anterior no es óbice para efectuar un análisis de la impugnación de algunos de los actos trámite de la evaluación ambiental.

111 CORDERO VEGA (2013), pp. 522 y 523.

A) *La resolución que declara inadmisibles una DIA o EIA en conformidad con lo dispuesto en el artículo 14 ter de la Ley N° 19.300*

Señala esta disposición:

“El procedimiento de evaluación de impacto ambiental se iniciará con una verificación rigurosa del tipo de proyecto y la vía de evaluación que debe seguir, con el objetivo de que no existan errores administrativos en el proceso de admisión a trámite de un proyecto”.

Si el proyecto o actividad que ingresó a evaluación no supera este examen de admisibilidad, la autoridad administrativa deberá dictar una resolución de inadmisión¹¹². Se trata de una resolución que podría calificarse dentro de aquellas que ponen término al procedimiento o hacen imposible su continuación, aunque, en rigor jurídico, el procedimiento aún no empieza, dado que la DIA o EIA no han sido admitidas.

Sobre la posibilidad de impugnación, esta resolución debería ser impugnable conforme a los recursos de la Ley N° 19.880, aunque solo sería susceptible de reposición y no del jerárquico. Ello porque la COEVA o el director ejecutivo, en su caso, carecen de superior jerárquico. La primera, por tratarse de un organismo colegiado de naturaleza especial, que no goza de personalidad jurídica y que actúa bajo la cobertura legal del SEA. Sin embargo, no se encuentra sometido a una relación de jerarquía respecto del director ejecutivo o el Comité de Ministros. El segundo, por tratarse del jefe superior del SEA, órgano que, de acuerdo al artículo 80 de la Ley N° 19.300, es funcionalmente descentralizado, con personalidad jurídica propia y sometido a la supervigilancia del presidente de la República a través del Ministerio del Medio Ambiente.

No obstante lo anterior, si lo que se pretende es abrir la vía jurisdiccional, el titular del proyecto deberá interponer, previamente, una solicitud de invalidación administrativa conforme lo dispone el artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600. Al tratarse de un acto dictado por un órgano del Estado con competencia ambiental y relacionado con un instrumento de gestión ambiental, puede ser objeto de invalidación.

El problema, tal como lo había adelantado, es definir si la reposición es funcionalmente equivalente al agotamiento de la vía administrativa; esto

112 Véanse LINAZASORO y PELAYO (2019), pp. 1-18.

constituye un aspecto central para definir el asunto. Lo que no sería impugnabile es el acto que declara admisible la DIA o EIA, por tratarse de un acto trámite que no produce ni indefensión ni perjuicio.

B) La resolución que pone término anticipado al procedimiento de evaluación ambiental por falta de información relevante y esencial

Esta institución es una modalidad de término anormal del procedimiento administrativo atendida la ausencia de información relevante y esencial que no puede ser completada con el cumplimiento de los demás trámites del procedimiento¹¹³.

El artículo 15 bis inciso 1° de la Ley N° 19.300 señala:

“Si el Estudio de Impacto Ambiental carece de información relevante o esencial para su evaluación que no pudiere ser subsanada mediante aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones, el Director Regional o el Director Ejecutivo, así lo declarará mediante resolución fundada, ordenando devolver los antecedentes al titular y poniendo término al procedimiento”.

Agrega en el inciso final:

“En contra de la resolución que se dicte sólo podrá deducirse recurso de reposición dentro del plazo de cinco días contado desde la respectiva notificación. El recurso deberá resolverse dentro del plazo de veinte días”.

Norma similar para la DIA existe en el artículo 18 bis de la Ley N° 19.300, con la única diferencia que eventualmente se puede declarar el término anticipado de la evaluación “si el respectivo proyecto o actividad requiere de un Estudio de Impacto Ambiental”.

Se trata de una resolución que pone término al procedimiento o hace imposible su continuación. Esta decisión debe adoptarla el director regional o director ejecutivo del SEA en base a los informes o pronunciamientos de los órganos sectoriales que han participado en la evaluación, y solo podrá decretarse dentro de los cuarenta o treinta días de presentado el EIA o DIA, respectivamente. Es una decisión exclusiva del SEA, que debe adoptar en cuanto administrador del procedimiento de evaluación

¹¹³ Sobre esta institución, véanse MÉNDEZ (2016), pp. 141-159, y LINAZASORO Y PELAYO (2019), pp. 1-18, en especial pp. 6-9.

ambiental y para lo cual puede basarse en los informes sectoriales. Nada impide, sin embargo, que los órganos sectoriales señalen que falta información relevante y esencial para efectuar la evaluación, y que el SEA no considere tal circunstancia, atendido que, conforme el artículo 38 inciso 1° de la Ley N° 19.800, los informes sectoriales no son vinculantes para el servicio.

Conforme se puede apreciar, la resolución que pone término anticipado al procedimiento de evaluación es susceptible de recurso de reposición ante el director regional o director ejecutivo del SEA, que son los órganos que dictan el acto recurrido. Se excluye expresamente la posibilidad de interponer el recurso jerárquico¹¹⁴. En cuanto a la regulación y tramitación de este recurso, resultan aplicables las normas generales establecidas en la Ley N° 19.880.

La Ley N° 20.600 y la Ley N° 19.300 no contienen normas expresas de impugnación de esta resolución pese a tener similares efectos del acto terminal. Por ello, si lo que se pretende es abrir la vía jurisdiccional, el titular del proyecto deberá interponer, previamente, una solicitud de invalidación administrativa conforme lo dispone el artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600¹¹⁵. Al tratarse de un acto dictado por un órgano del Estado con competencia ambiental y relacionado con un instrumento de gestión ambiental, puede ser objeto de invalidación. El problema, nuevamente, es definir si el recurso de reposición tiene una equivalencia funcional al agotamiento administrativo de la vía administrativa de la invalidación¹¹⁶.

¹¹⁴ El Tercer Tribunal Ambiental resolvió: “Respecto de la segunda controversia, a juicio de estos sentenciadores, la expresión ‘sólo procederá’ que utiliza el art. 18 bis de la Ley N° 19.300, tiene por objeto únicamente excluir el recurso jerárquico sobre esa resolución. Desde luego, no tiene el propósito de excluir toda forma de revisión judicial del acto administrativo que, si bien es un acto trámite, pone fin al procedimiento administrativo, por lo que es perfectamente posible impugnarlo judicialmente”. Sentencia del Tercer Tribunal Ambiental, de 25 de abril de 2019, R-68-2018, “Sociedad Agrícola y Ganadera La Pirámide Limitada con Servicio de Evaluación Ambiental”.

¹¹⁵ MÉNDEZ (2016), pp. 157 y 158.

¹¹⁶ Parte de la doctrina opina que, una vez resuelto el recurso de reposición, “deberá entenderse agotada esta vía para todos los efectos legales”, a pesar de lo cual esto “no impide que la autoridad pueda ejercer su facultad invalidatoria respecto de la resolución que ponga término al procedimiento, de conformidad al artículo 53 de la Ley N° 19.880, para el caso que se trate de un acto contrario a derecho y se reúnan los demás requisitos legales que exige esta norma”. MÉNDEZ (2016), p. 157.

C) Resolución que rechaza abrir un PAC o declara inadmisibles las observaciones en un procedimiento de participación ciudadana

La resolución que rechaza abrir un proceso de participación ciudadana tiene un alcance de acto de trámite, y las razones que se pueden invocar por la autoridad administrativa para denegarla son de pura legalidad, estos es, que no se cumplan los requisitos previstos por la ley. En cuanto acto de trámite, no tiene al alcance de poner término al procedimiento, aunque, en una interpretación amplia, podría entenderse que genera indefensión a los solicitantes de PAC¹¹⁷, al impedirles canalizar sus inquietudes en relación al proyecto sometido a evaluación. Esto permitiría su impugnación autónoma, para lo cual la Ley N° 19.300 no prevé recursos especiales. Por tal motivo, solo serían admisibles los recursos ordinarios.

Con todo, el proceso de participación ciudadana es un trámite o diligencia esencial del procedimiento de evaluación, por lo que nada impide que pueda impugnarse como motivo o razón de ilegalidad del acto terminal. Hay aquí un verdadero derecho de opción de los impugnantes¹¹⁸. Lo común será impugnar esa resolución como motivo de ilegalidad de la RCA, pero no hay impedimento jurídico para permitir su impugnación autónoma desde que la negativa a abrir un proceso de participación ciudadana vulnera intereses y derechos ambientales de participación, existiendo, además, razones de economía y eficiencia para zanjar prematuramente una controversia sobre un aspecto esencial del procedimiento¹¹⁹. Si la omisión de

¹¹⁷ Así opina MIROSEVIC (2011), p. 303.

¹¹⁸ Este derecho de opción podría ser puesto en duda si se piensa en la impugnación de la RCA vía invalidación del artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600, pues esta debe dirigirse en contra de la COEVA que participó en la calificación del proyecto o actividad por ser esta la autora del acto impugnado; mientras que la potestad de abrir un proceso de participación ciudadana es exclusiva del director regional de acuerdo al artículo 30 bis de la Ley N° 19.300. La idea de recurso jurisdiccional que supone la invalidación, y la posibilidad de revisión amplia, podría hacer soslayar esta dificultad.

¹¹⁹ González-Pérez, para justificar la impugnación autónoma de los actos trámite, también recurre a razones de economía procesal. Al respecto argumenta que “si el acto de trámite que da lugar a indefensión es de aquellos que, en su día, darian lugar a nulidad de actuaciones, obligando a una reiteración de los trámites, ¿no resulta más lógico y congruente con los principios de celeridad y eficacia remediar cuanto antes la infracción?”. GONZÁLEZ-PÉREZ (2002), p. 565.

un PAC transitará a la anulación de la RCA dictada en ese procedimiento, no veo razones poderosas para evitar la impugnación autónoma del acto que rechaza su apertura. La vía de acceso debería ser la del artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600, y nada impide que los recursos administrativos puedan entenderse que agotan la vía administrativa¹²⁰. Con todo, también es cierto que un mecanismo especialmente utilizado ha sido el recurso de protección.

Por otro lado, respecto de la resolución que declara inadmisibles las observaciones en un procedimiento de participación ciudadana, este acto trámite produce el término del procedimiento respecto de aquellos sujetos que formularon la observación, por lo que sí es susceptible de recurso de reposición y recurso jerárquico, los que podrían funcionar como formas de agotar la vía administrativa.

Sobre este punto, hay que realizar una serie de comentarios.

a. ¿En qué casos se debe realizar participación ciudadana?

Se debe partir señalando que “argumentar que las decisiones ambientales se pueden tomar bien sin una cierta amplitud de participación implica una comprensión errónea de los problemas ambientales, que rara vez son decisiones técnicas que apuntan a una única dimensión. Y aunque es necesario lograr un equilibrio, la inevitable intervención de la industria sugiere que los grupos de interés ambiental tienen una contribución importante que hacer en la toma de decisiones. La participación pública es un tema importante en la toma de decisiones ambientales contemporáneas en todos los niveles”¹²¹.

Los PAC no solo obedecen a decisiones estratégicas para fortalecer la legitimidad de las decisiones en relación a un proyecto que genera impactos en el entorno¹²², a través de este instrumento, se pueden canalizar las inquietudes ciudadanas, generalmente vinculadas a cómo una actividad

¹²⁰ En contra de esta postura, LABBÉ *et al.* (2020), pp. 157-161.

¹²¹ HOLDER y LEE (2007), p. 132.

¹²² SCHMIDT-ASSMANN (2003), pp. 116-122. Se ha dicho, en este aspecto, que “el estudio del rol de los mecanismos de participación ciudadana en los procesos de decisión, tanto en su creación como en su desarrollo, es fundamental para un mejor desempeño de la democracia. En este sentido, la transparencia, la consulta y el involucramiento

puede repercutir en su esfera de desarrollo personal. Pero también es una herramienta epistémica relevante, porque aproxima a los titulares y a la autoridad administrativa a información que probablemente de otra forma no podría obtenerse¹²³. Esto, desde luego, repercute en la calidad de la decisión, y, hasta cierto punto, tiende a disminuir la litigiosidad cuando la inquietud ciudadana es debida y adecuadamente internalizada en el diseño o configuración de la actividad evaluada ambientalmente¹²⁴. Por otra parte, al menos en nuestro país, la reforma de la Ley N° 20.417 fortaleció la participación ciudadana, y la acompañó de mecanismos jurisdiccionales para darle eficacia directa y fuerza vinculante a las opiniones de los ciudadanos¹²⁵.

En las DIA, nuestro sistema jurídico dispone la participación ciudadana en base a los impactos o cargas ambientales que pueda generar un proyecto o actividad. No existe, en consecuencia, un listado de proyectos que deban someterse obligatoriamente a participación ciudadana, sin perjuicio de que el RSEIA enumera proyectos que deben considerarse que producen cargas ambientales (art. 94 inciso 7° del RSEIA). De esta manera, todos los proyectos que ingresan al SEIA podrían, eventualmente, estar obligados a

ciudadano en las decisiones públicas permiten obtener un grado alto de legitimidad a lo largo de estos procesos". LARA Y LETELLER (2017), p. 308.

123 NOGUERA (2016), p. 118. Se ha dicho que "la participación tiene una importancia estratégica para la administración del Estado y para los titulares de proyectos, pues por definición los organismos del Estado tendrán una información limitada sobre el territorio, las actividades económicas, la realidad cultural y los recursos naturales de una determinada zona que se pretenda intervenir. La participación ciudadana le permitirá a estos órganos adquirir un nivel mayor de información y por lo tanto tomar una decisión que se encuentre más acorde a sus principios y fines legales". COSTA Y FUENTES (2011), p. 95.

124 La doctrina reconoce dos funciones a la participación ciudadana en la evaluación ambiental de proyectos. Por un lado, servir como mecanismo de prevención y resolución de conflictos, de manera de evitar que se terminen resolviendo ante los tribunales de justicia, y, por la otra, es una forma de cooperación de los particulares con la Administración ambiental, dado que permite incorporar aspectos sociales y técnicos en la decisión. MIMOSEVIC (2011), pp. 284-286. Con todo, el éxito de la participación dependerá de múltiples factores: calidad de la información e interacción con los participantes, publicidad, técnicas para transmitir y propiciar la información, entre otros. Véase NOGUERA (2016), pp. 143-156.

125 MORAGA (2012), p. 307. Pese a ello, un sector de la doctrina sigue opinando que los mecanismos de participación ciudadana en el contexto de la DIA son aún débiles, dado el carácter facultativo de su apertura. Véanse COSTA (2020), p. 237; COSTA Y BELMONTI (2017), p. 19, y HERVÉ (2015), p. 102.

desarrollar procesos de participación en la medida que produzcan ciertos efectos ambientales previstos por el legislador.

Igualmente, se debe abrir un proceso de participación ciudadana cuando el proyecto o actividad ingresa al SEIA por medio de un EIA, esto es, porque genera cualquiera de los efectos, características o circunstancias del artículo 11 de la Ley N° 19.300. El legislador entiende que, al tratarse de un proyecto o actividad que genera efectos ambientales adversos significativos que deben ser reparados, compensados o mitigados, es necesario informar a la ciudadanía y conocer sus opiniones, para efectos de internalizarlas en el proceso de evaluación y dar una respuesta fundada.

Ahora bien, tratándose de proyectos o actividades que ingresan a evaluación ambiental por medio de una DIA, no es obligación que se realice un proceso de participación ciudadana, salvo que se cumplan los requisitos del artículo 30 bis de la Ley N° 19.300, que son los siguientes:

- Que el proyecto produzca o genere cargas ambientales.
- Que lo soliciten a lo menos dos organizaciones ciudadanas con personalidad jurídica, a través de sus representantes, o como mínimo diez personas naturales directamente afectadas, y
- Que la solicitud se haga por escrito y dentro del plazo de treinta días contado desde la publicación en el *Diario Oficial* del proyecto sometido a declaración de impacto ambiental de que se trate.

Se señala por la doctrina que la razón detrás de esta norma "es que por una parte no se restringa la participación ciudadana en aquellos casos en que hay personas que deben soportar un costo impuesto por la actividad de un tercero y por otra, no se cree un mecanismo vacío que obligue en todos los casos a llevar a cabo procesos de participación ciudadana, en el entendido de que habrá un número importante de proyectos respecto de los cuales no habrá interés por participar, generándose para los proponentes y la administración un costo que podría calificarse de innecesario"¹²⁶.

b. Participación ciudadana en las DIA: las cargas ambientales

El aspecto clave para determinar la procedencia de la participación ciudadana es la carga ambiental.

¹²⁶ COSTA Y FUENTES (2011), p. 95.

De conformidad a lo establecido en el artículo 94 inciso 6° del RSEIA.

“Se entenderá que provocan cargas ambientales aquellos proyectos o actividades que generan *beneficios sociales* y que ocasionan *externalidades ambientales negativas* en localidades próximas durante su construcción u operación” [énfasis añadido].

Se añade en el inciso 7° del citado artículo 94:

“Se considera que generan cargas ambientales los proyectos o actividades cuyas tipologías correspondan a las letras a, l, b), c), d), e), f), j) y o) del artículo 3 de este Reglamento o que contengan partes, obras o acciones a las que apliquen dichas tipologías, así como cualquier otro proyecto o actividad cuyo objetivo consista en satisfacer necesidades básicas de la comunidad, tales como proyectos de saneamiento, agua potable, energía, entre otros”.

Evidentemente, el citado inciso no pretende restringir la participación ciudadana solo a los proyectos ahí mencionados; más bien, en estas tipologías no cabe duda de que deberá haber PAC, pudiéndose incorporar otros proyectos o actividades siempre que generen cargas ambientales¹²⁷.

La expresión *carga ambiental* ha sido ampliamente utilizada en la literatura jurídica. Y, tal como aparece en el RSEIA, da cuenta de la relación

entre externalidades negativas y beneficios de un proyecto y actividades en la comunidad. Se trata de un concepto económico que fue introducido en la Ley N° 20.417, y precisado en el RSEIA para hacer procedente la participación de la comunidad en la evaluación ambiental¹²⁸.

Ahora bien, la definición de cuándo un proyecto que no se encuentra en el listado indicado o no se vincula a los que satisfacen necesidades básicas de la comunidad, produce cargas ambientales resulta particularmente complejo. El problema interpretativo más frecuente consiste en determinar el sentido de la expresión “beneficio social”. Detrás de esta expresión subyace el desequilibrio en los costos ambientales—que lo sufren unos pocos—versus los beneficios del proyecto, que los disfruta un conjunto más o menos indeterminado de personas¹²⁹.

El *beneficio social* de un proyecto es entendido como “la utilidad o provecho que la sociedad recibe por consecuencia del mismo y se verá normalmente manifestado en cosas como el desarrollo económico, el empleo, el desarrollo de la infraestructura o las prestaciones que el proyecto puede prestar a la comunidad”¹³⁰. El RSEIA entiende como un caso de beneficio social a aquellos proyectos que satisfacen necesidades básicas de la comunidad. Cuando la tipología del proyecto no permite entender que genera beneficios a la sociedad, es necesario justificar que ese beneficio es singular y concreto, y se relaciona a la comunidad local¹³¹.

127 Hay autores que sostienen que la participación ciudadana “está restringido por vía reglamentaria, ya que se excluyen en algunas tipologías de proyectos de la posibilidad de incorporar la instancia participativa”. RUISTRA (2019), p. 36. Esta opinión, sin embargo, no tiene respaldo en la jurisprudencia. La Corte Suprema ha dicho reiteradamente: “Que, respecto de la afirmación de la recurrida, en cuanto a que las actividades que no se encuentren descritas en el artículo 94 inciso 7°, del Decreto Supremo N° 40, que aprueba el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, no pueden ser objeto de participación ciudadana, es importante indicar que el texto primitivo del referido artículo 94 inciso 7 señalaba: Se considera que generan cargas ambientales únicamente los proyectos o actividades cuyas tipologías correspondan a las letras a, l, b), c), d), e), f), j) y o) del artículo 3 de este Reglamento o que contengan partes, obras o acciones a las que apliquen dichas tipologías, así como cualquier otro proyecto o actividad cuyo objetivo consista en satisfacer necesidades básicas de la comunidad, tales como proyectos de saneamiento, agua potable, energía, entre otros. Al respecto, es preciso señalar que la referida disposición fue modificada en su texto primitivo, eliminando expresamente la palabra únicamente, de lo que puede fácilmente colegirse que lo que se pretendió fue no limitar, a través de una disposición reglamentaria, el ámbito de aplicación de la participación ciudadana descrito en términos más amplios a través de una disposición legal (Acuerdo N° 10/2014 de 21 de julio de 2014 del Consejo de Ministros para la Sustentabilidad, Ministerio del Medio Ambiente)”. SCS Rol N° 62662-2020, de 19 de octubre de 2020, “Junta de Vecinos La Portada de Ñuñoa con Servicio de Evaluación Ambiental”.

128 Véase Instructivo SEA de 22 de junio de 2022, que “Imparte instrucciones en relación al concepto de cargas ambientales para la aplicación del artículo 30 bis de la Ley N° 19.300 y del artículo 94 del Decreto Supremo N° 40, de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, Reglamento del Sistema de Evaluación Ambiental”.

129 Véase SCS Rol N° 197-2019, de 15 de mayo de 2019, “Marilina Orellana Silva y otro con Servicio de Evaluación Ambiental”.

130 COSTA Y FUENTES (2011), p. 95.

131 Costa y Fuentes proporcionan una interpretación extensiva de este concepto: “Salvo una difícil interpretación restrictiva de los beneficios sociales, tenemos como consecuencia lógica que la inmensa mayoría de los proyectos que se someterán al SEIA tendrán esta característica, por cuanto de la revisión de las tipologías contenidas en el artículo 10 de la Ley N° 19.300, no encontramos ningún proyecto que no produzca, aunque sea en menor escala, algún beneficio social”. COSTA Y FUENTES (2011), p. 99.

Por su parte, la jurisprudencia está utilizando la siguiente fórmula, casi canónica, para referirse a los beneficios sociales: “Que, según lo refiere la recurrida, no bastan solamente las externalidades ambientales negativas, aseverando que por lo demás

El otro supuesto para la procedencia del PAC es la *externalidad negativa*. Este es un concepto puramente económico¹³², cuyo sentido no se encuentra definido en la Ley N° 19.300 ni en el RSEIA. A mi juicio, a pesar de tratarse de un concepto esquivo, externalidad negativa quiere hacer referencia a un impacto ambiental, esto es, una alteración directa o indirecta del medio ambiente producida por la ejecución del proyecto¹³³. Y ello porque el concepto *carga ambiental* se construye a partir de quienes deben soportarla, que son las comunidades próximas al proyecto, entendiéndose por tales aquellas ubicadas en el área donde se manifiestan los impactos ambientales (art. 94 inciso 4° del RSEIA)¹³⁴. Esto quiere decir

son inherentes a todo proyecto, sino que además se requiere que afecten localidades próximas al proyecto, y que esté destinado a producir beneficios sociales. Sin embargo, en lo que se refiere al concepto de beneficios sociales, la ley no contempla definición alguna, en consecuencia, será necesaria la aplicación de las reglas de interpretación de la ley contenidas en los artículos 19 y siguientes del Código Civil en concordancia con la historia fidedigna de la disposición legal. En este contexto, el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española la define a los beneficios entre otros como el bien que se hace o se recibe, utilidad o provecho, acción de beneficiar, citando como ejemplo extraer sustancias de una mina. Añade el mismo texto que lo social es: perteneciente o relativo a la sociedad¹³⁵. SCS Rol N° 52957-2021, de 3 de noviembre de 2021, “Junta de Vecinos Las Mollacas con Servicio de Evaluación Ambiental”.

132 Es una falla de mercado, dado que el titular maximiza los beneficios de su actividad, pero sin asumir el costo que aquello puede generar en el entorno. Evidentemente, un objetivo de política pública es la corrección de esa falla, para lo cual existen diferentes herramientas, siendo una de ellas el PAC, que es visto como un instrumento que permite internalizar esos costos mediante las observaciones ciudadanas y la capacidad de estas de influir en el diseño y medidas ambientales de un proyecto. Véase WIELAND (2017), p. 60.

133 Mirosevic entiende por externalidad “los efectos o impactos ambientales no deseados sobre un grupo de la población, producto de la realización de un proyecto o actividad”. MIROSEVIC (2011), p. 283.

134 La Corte Suprema ha efectuado una interpretación extensiva de “localidad próxima”, debiendo considerarse siempre no solo los posibles efectos ambientales, sino, además, las eventuales contingencias que pueden producirse en la ejecución de los proyectos de no producirse externalidades negativas considerando que no existen localidades próximas, se ha de tener presente que el cultivo de salmones se desarrolla, aun controlado, sobre la superficie marítima, y que el uso de antibióticos y las eventuales fugas de salmones o sus deposiciones son susceptibles de afectar grandes áreas que sobrepasan la supuesta distancia del proyecto al poblado más cercano”. SCS Rol N° 60548-2020,

que debe entenderse que produce externalidades negativas un proyecto que genera impactos a componentes ambientales que son de disfrute por la comunidad.

Esto permite entender que no pueden ser consideradas una externalidad las simples molestias que genere una actividad en un área determinada, las que deben aceptarse como un costo razonable de la vida en sociedad y del progreso¹³⁵. A su vez, si un proyecto genera impactos ambientales no significativos en una comunidad próxima, pero son reducidos o eliminados con medidas de gestión ambiental, de igual forma, debe descartarse la existencia de una externalidad negativa, pues precisamente el titular habrá internalizado el costo para no producir efectos ambientales¹³⁶.

Así, también, si un proyecto genera externalidades pero estas recaen en un área o espacio en los que no existen comunidades o grupos humanos, tampoco debería abrirse en un periodo de participación ciudadana. El problema que puede producirse es que la etapa en la cual se debe pronunciar la autoridad acerca de la procedencia de los requisitos del PAC es muy prematura, por lo que, por regla general, no existirá mucha información con la que ponderar el cumplimiento o no de sus requisitos; esto hace que lo más probable sea que el control de la procedencia del PAC se realice como motivo de ilegalidad del acto terminal.

La lógica detrás del PAC en la DIA no es tan clara. Si lo que se pretende es activar mecanismos de participación cuando un proyecto puede generar beneficios a la sociedad, pero con externalidades que deben ser soportadas

de 31 de enero de 2022, “Comunidad Indígena ATAP y otros con Servicio de Evaluación Ambiental”.

135 Entiendo que una tesis como esta puede resultar particularmente difícil de justificar y sostener desde que entraña una decisión en la que convergen usos sociales, reglas de tolerancia e incluso de cortesía. Definir si una carga alcanza una intensidad mínima para considerarse relevante, y así activar mecanismos de protección, no parece estar sometido solamente a criterios jurídicos. Probablemente, la solución hay que situarla caso a caso, y los umbrales serán definidos por la autoridad administrativa. Véase SIMÓN (2012), p. 153.

136 El único inconveniente de esta tesis es que la etapa del procedimiento es muy prematura como para evaluar si el proyecto solo genera molestias o si se ha hecho cargo de los impactos en términos de reducirlos o eliminarlos. Hay casos en que puede resultar difícil precisar con exactitud si un proyecto gestionó adecuadamente sus impactos para efectos de decidir que no hay externalidades negativas.

solo por una parte de la población, aquello no cubre otras hipótesis en que las razones subyacentes son aún más poderosas¹³⁷. En efecto, la configuración legislativa deja fuera a los proyectos que no producen beneficios sociales, esto es, solo ceden a favor del titular, pero generan externalidades negativas que deben soportarla unos pocos miembros de la comunidad. En estos casos, debería existir participación ciudadana, ya que también hay una desigual distribución de cargas y beneficios. Probablemente, esta inconsistencia ha hecho que la jurisprudencia realice una interpretación amplia del concepto “beneficio social”¹³⁸. Pese a ello, me parece intere-

137 Como indica una sentencia del Segundo Tribunal Ambiental: “La solicitud de participación ciudadana en el contexto de una DIA se encuentra íntimamente ligado, a su vez, al concepto de justicia ambiental en su dimensión material, toda vez que lo que subyace al marco legal y reglamentario señalado es la desigual distribución de las cargas y/o beneficios ambientales. En efecto, los impactos (cargas) afectarían a quienes habitan en su área de influencia, en tanto que sus beneficios se extenderían a satisfacer las necesidades básicas de toda la comunidad”. Sentencia del Segundo Tribunal Ambiental, de 25 de marzo de 2021, R-217-2019, “Junta de Vecinos La Portada de Ñuñoa con Servicio de Evaluación Ambiental”.

138 Siguiendo a Costa y Fuentes, la Corte ha entendido que la gran mayoría de los proyectos listados en el artículo 10 de la Ley N° 19.300 generan beneficios sociales, dado que en el caso concreto no hay referencia en el fallo de cuáles son los beneficios concretos que produce. COSTA Y FUENTES (2011), p. 99. Existiría una suerte de presunción de que los proyectos o actividades generan beneficios sociales, salvo que se demuestre lo contrario. SCS Rol N° 197-2019, de 15 de mayo de 2019, “Marilina Orellana Silva y otro con Servicio de Evaluación Ambiental”. En el mismo sentido, SCS Rol N° 52957-2021, de 3 de noviembre de 2021, “Junta de Vecinos Las Mollacas y otros con Servicio de Evaluación Ambiental”. Sin embargo, también ha establecido casos en que estima que el proyecto en sí genera esos beneficios sociales, como los proyectos inmobiliarios que crean viviendas. SCS Rol N° 75736-2021, de 31 de enero de 2022, “Meneses con Servicio de Evaluación Ambiental”. En otros proyectos, también ha determinado la existencia de beneficios sociales por la contratación de mano de obra, generación de empleo para la comunidad y mejora de las condiciones de vida de la población. SCS Rol N° 62662-2020, de 19 de octubre de 2020, “Junta de Vecinos La Portada de Ñuñoa con Servicio de Evaluación Ambiental”. Sin perjuicio de ello, el Segundo Tribunal Ambiental señaló que “no es posible sostener que todas las tipologías del artículo 10 de la Ley N° 19.300 generen en mayor o menor medida algún beneficio social, pues dicha interpretación, en la práctica, haría procedente la PAC 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 sólo 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, sólo eventualmente”. Sentencia del Segundo Tribunal Ambiental, de 23 de marzo de 2021, R-217-

sante el criterio seguido por el Tercer Tribunal Ambiental, en el sentido de entender el beneficio social como “la utilidad o provecho que produce el proyecto a la sociedad en su conjunto o a un grupo de personas, sea un beneficio directo o indirecto. En todo caso, debe tratarse de un beneficio específico o concretizado, real y no eventual o hipotético, y que se desprenda de las partes, obras o acciones del Proyecto”¹³⁹. De esta forma, el beneficio social puede ser amplio, pero debe concretizarse y derivarse de las acciones, partes u obras del proyecto. Esto debe determinarse caso a caso por la autoridad administrativa.

En el PAC, se abre un periodo para que los terceros ajenos al proyecto, cumpliendo con un mínimo de cargas (esencialmente que se realice dentro de plazo y por escrito) realicen observaciones a los proyectos o actividades sometidos a la evaluación ambiental (art. 29 de la Ley N° 19.300). Estas observaciones deben ser evaluadas técnicamente e incorporadas en el ICE (arts. 90 y 95 del RSEIA). A su vez, el SEA tiene la obligación de realizar la debida consideración de estas observaciones en los fundamentos de la RCA. Se ha resuelto que las observaciones que deben ser analizadas y ponderadas por la autoridad administrativa son las que realiza la ciudadanía en el contexto del PAC y que no caben las vinculadas a los informes que deben evacuar los OAECA en el procedimiento de evaluación¹⁴⁰.

2019, “Junta de Vecinos La Portada de Ñuñoa con Servicio de Evaluación Ambiental”. Constató esto en doctrina SILVA (2019), pp. 146 y 147.

139 Sentencia del Tercer Tribunal Ambiental, de 1 de agosto de 2022, R-38-2020, “Junta de Vecinos de Torobayo y otros con Servicio de Evaluación Ambiental”.

140 Sentencia del Segundo Tribunal Ambiental, de 5 de abril de 2021, R-219-2019, “Unión Comunal de Juntas de Vecinos Marta González con Servicio de Evaluación Ambiental”, señaló: “Que, de las disposiciones citadas en el considerando precedente se desprende que los OAECA tienen en el SEA un rol diverso a aquel correspondiente a la ciudadanía que participa de la evaluación mediante la presentación de observaciones. En efecto, mientras que la participación ciudadana tiene por objeto involucrar a la comunidad en la evaluación de impacto ambiental de proyectos, generando un deber de consideración y de respuesta fundada por parte de la administración, el papel de los OAECA tiene que ver con las competencias y atribuciones legales respecto a los impactos ambientales del mismo proyecto. Adicionalmente, los OAECA, mediante los Secretarios Regionales Ministeriales (en adelante, ‘SEREMI’), califican ambientalmente los proyectos conforme a la comisión señalada en el artículo 86 de la Ley N° 19.300. [...] en conclusión, si bien las observaciones ciudadanas tienen un rol fundamental en la evaluación de impacto ambiental, su objetivo e implicancias son diversas, de manera que no pueden homologarse a los pronunciamientos de los OAE-

c. Efectos de la omisión ilegal del proceso de participación ciudadana

La ley nada refiere a los efectos de que se constate, por la autoridad administrativa o los tribunales ambientales, en su caso, la omisión ilegal de este trámite. Se trata de una etapa específica del procedimiento que corre paralela y yuxtapuesta con la evaluación ambiental. A mi juicio, la participación ciudadana tiene un componente epistémico muy relevante desde que permite acercar la información de la comunidad por medio de las observaciones ciudadanas, lo que, desde luego, puede influir en la naturaleza y contenido de los impactos y riesgos evaluados. Esto hace que tenga un efecto comunicador a toda la evaluación ambiental. Es decir, es posible que las observaciones ciudadanas aporten información relativa a los efectos ambientales de las partes, obras o acciones del proyecto que el titular o la autoridad administrativa no visualizaron acabadamente. La participación ciudadana repercute directamente en los resultados de la evaluación y, por ende, el vicio que acarrea su omisión tiene un carácter invalidante.

El Tercer Tribunal Ambiental, en sentencia de 1 de agosto de 2022, R-38-2020, “Junta de Vecinos de Torobayo y otros con Servicio de Evaluación Ambiental”, tuvo la oportunidad de pronunciarse expresamente sobre los efectos de la omisión del PAC:

“[...] uno de los derechos que confiere la PAC es la de formular observaciones al proyecto por parte de la ciudadanía. Esto permite, entre otras cosas, internalizar en la evaluación eventuales impactos o riesgos nuevos que no hayan sido pesquisados o detectados por el titular o la autoridad, como también posibles exclusiones de grupos de personas de alguna de las áreas de influencia del Proyecto. Por eso la PAC cumple una función epistémica relevante en la medida que posibilita el ingreso de información para la debida detección y valoración de impactos o riesgos ambientales. Esto significa, en simples palabras, que la omisión de la PAC puede afectar el resultado de la valoración de los impactos que haya efectuado la autoridad respecto de todos los componentes ambientales. Y ello porque la autoridad tiene la obligación de considerar las observaciones como parte del proceso de calificación, debe evaluarlas técnicamente, incorporarlas en el ICE, y pronunciarse fundadamente de todas ellas en su resolución (art. 30 bis inciso 4º de la Ley N° 19.300 y art. 91 RSEIA)”.

CA dentro del SEIA, como pretende la reclamante, ya que significaría desconocer la naturaleza jurídica de la participación de unos y otros”. Esto, evidentemente, con la excepción creada jurisprudencialmente respecto de las municipalidades.

Creo que la sentencia es correcta, desde que releva la importancia epistémica de la participación ciudadana en el contexto del procedimiento de evaluación y su capacidad de influir en el acierto de la decisión terminal.

Un aspecto no abordado por la Ley N° 19.300 y el RSEIA refiere a los casos en que, bajo el contexto de una DIA en la que no se abrió PAC o se rechazó su apertura, el titular introduce modificaciones al proyecto que afectan sustantivamente los impactos ambientales, generando cargas ambientales que originalmente no se producían. Esta hipótesis no se encuentra cubierta por el artículo 30 bis inciso 2º de la Ley N° 19.300 y artículo 96 inciso 2º del RSEIA, dado que estas normas hacen referencia expresa a la apertura de una “nueva” PAC, por lo que se entiende debió existir una anterior. La doctrina, salvo algunas excepciones, no aborda este problema¹⁴¹. Una posible solución es entender que el PAC en las DIA solo se encuentra establecida para las etapas tempranas del procedimiento y de forma excepcional, por lo que, al no estar prevista su apertura frente a la modificación de un proyecto, es porque se quiso excluir esa posibilidad. Esta posibilidad resulta altamente cuestionable, considerando que las razones subyacentes en la posibilidad de abrir un PAC son las mismas que permiten la apertura que se encuentra regulada. Por ello, parte de la doctrina opina que, frente a la modificación sustancial de un proyecto, debería abrirse un PAC. La razón que se esgrime—más que jurídica—se vincula al efecto práctico:

“[...] bastaría presentar una DIA incompleta sin demostrar que el proyecto genera cargas ambientales, para luego introducirle modificaciones sustanciales y completar por esa vía el proyecto, para evadir el trámite de participación”¹⁴².

A mi juicio, esta hipótesis podría tratarse como un caso no reglado por el derecho (laguna normativa¹⁴³), lo que exige su integración por el operador como una forma de darle completitud y racionalidad¹⁴⁴ al sistema normativo que sirve de referencia a la actuación administrativa. Esto supone considerar que el sistema normativo impone a la autoridad adminis-

141 Véanse BERKÚDEZ (2014a), pp. 272 y 273; LEPPE (2019), pp. 175-178, y COSTA (2020), pp. 236 y ss, quienes no se refieren al tema.

142 MIKROSEVIC (2013), p. 254.

143 Entiendo que la problemática de las lagunas en el derecho desborda con creces las intenciones de estas líneas. Para ello me remito a ΑΛΧΟΟΥΡΚΩΝ y ΒΟΥΥΓΙΝ (1987), *passim*. Lo hago presente, dado que podría interpretarse que, más que una laguna jurídica, lo que se percibe acá es una laguna axiológica. MORESO y VLADOSANA (2004), p. 111.

144 MORESO y VLADOSANA (2004), p. 113.

trativa deberes de facilitación de participación ciudadana (art. 4º de la Ley Nº 19.300), siendo esta además un principio vector del derecho ambiental¹⁴⁵. Por tal motivo, concurrendo sobre la modificación de un proyecto los requisitos que hacen procedente un PAC (cargas ambientales) en el contexto de una DIA, correspondería abrir un proceso de participación ciudadana. Las razones subyacentes que han llevado al legislador a disponer la apertura de un PAC en una DIA también concurrirían cuando ha existido una modificación de proyecto que genera cargas ambientales, por lo que resulta razonable —a la luz del principio de participación— disponer un PAC, aun cuando no se encuentre prevista.

4.2. Impugnación de la resolución de consulta de pertinencia

La consulta de pertinencia ha crecido en importancia en los últimos años, siendo incluso utilizada por la Corte Suprema como un mecanismo preventivo de impactos ambientales. Por eso, resulta importante conocer su regulación, naturaleza y formas de impugnación.

A) Concepto y regulación

La consulta de pertinencia de ingreso al SEIA constituía una práctica administrativa afianzada con anterioridad a la reforma de la Ley Nº 20.417 y del DS Nº 40/2012, Reglamento SEIA. Esta no se encontraba regulada, y solo al efecto se disponían de los “[c]riterios para decidir sobre la pertinencia de someter al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA) la introducción de ‘Cambios’ a un proyecto o actividad”, de julio de 2008, elaborado por la CONAMA, como también el Oficio Ordinario Nº 103050, de 23 de septiembre de 2010, que “Imparte instrucciones sobre las consultas de pertinencia de ingreso de proyectos o actividades al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental”.

Actualmente, el artículo 26 del RSEIA dispone:

“Consulta de pertinencia de ingreso. Sin perjuicio de las facultades de la Superintendencia para requerir el ingreso de un proyecto o actividad, los proponentes podrán dirigirse al Director Regional o al Director Ejecutivo del

Servicio, según corresponda, a fin de solicitar un pronunciamiento sobre si, en base a los antecedentes proporcionados al efecto, un proyecto o actividad, o su modificación, debe someterse al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental. La respuesta que emita el Servicio deberá ser comunicada a la Superintendencia”.

El SEA se vio en la necesidad de actualizar el procedimiento e información mínima que debía contener esta consulta de pertinencia, y lo hizo mediante el Ordinario Nº 131456, de septiembre de 2013, del director ejecutivo del SEA. Al efecto, cuando existan dudas acerca de si un proyecto o su modificación deben someterse a evaluación ambiental, el titular puede recurrir a la denominada “solicitud o consulta de pertinencia”, que no es más que una consulta formulada al SEA de si el proyecto o su modificación, conforme a la información que se proporcione por el titular, deben someterse a evaluación ambiental.

El Ordinario Nº 131456/2013 define a la consulta de pertinencia como “aquella petición de un proponente, dirigida al Director Regional o al Director Ejecutivo del SEA, según corresponda, mediante la cual se solicita un pronunciamiento sobre si, en base a los antecedentes proporcionados al efecto, la ejecución de un proyecto o actividad o su modificación, debe someterse al SEA”. De igual forma, establece que podrán realizar esta consulta el “proponente”, esto es, la persona que pretende desarrollar un proyecto o actividad. Con esto, y según el mismo ordinario, se pretende evitar que terceros que no pretendan llevar a cabo proyectos formulen consultas sobre los que se pretenden ejecutar por otras personas. En este caso, corresponde que estos realicen la respectiva denuncia en la SMA por el incumplimiento a un instrumento de gestión ambiental.

La consulta debe cumplir con todos los requisitos formales establecidos en la Ley Nº 19.880 respecto de las solicitudes de parte, pero además se fija un mínimo de contenido atendida la naturaleza de lo solicitado. Estos requisitos están precisados detalladamente en el respectivo Ordinario Nº 131456 y me remito a él.

B) Naturaleza jurídica y efectos de la resolución de pertinencia

Por mucho tiempo se discutió la naturaleza jurídica de la respuesta a la consulta de pertinencia. Hoy el problema se encuentra, al menos, administrativamente resuelto. No cabe duda de que el acto que resuelve la

¹⁴⁵ Véanse, entre otros, LOZANO (2005), pp. 239 y ss.; MARTÍN MATO (2003), pp. 50 y 51; BERMÚDEZ (2014a), p. 57, y HERVÉ (2015), pp. 80 y ss.

consulta de pertinencia es un acto administrativo de carácter terminal¹⁴⁶. De conformidad a lo dispuesto en el punto 4 del Instructivo contenido en el Ordinario N° 131456/2013, “el acto mediante el cual el Servicio de Evaluación Ambiental da respuesta a la consulta de pertinencia de ingreso al SEIA, constituye un *acto administrativo*, de conformidad a lo establecido en el artículo 3 inciso 6° de la ley N° 19.880, que se traduce en un *dictamen o declaración de juicio, constancia o conocimiento*, el cual, sobre la base de los antecedentes proporcionados por el proponente, da cuenta de un opinión respecto de si la ejecución de un proyecto o actividad o su modificación, debe someterse de manera previa y obligatoria al SEIA”¹⁴⁷ [énfasis añadido]. La Contraloría General de la República, en Dictamen N° 2731, de 2 de febrero de 2020, señaló que “constituye un trámite de carácter voluntario y previo al eventual sometimiento de un proyecto o actividad, o de su modificación, al SEIA, y que el pronunciamiento que recaiga en aquella se enmarca dentro de las declaraciones de juicio que realizan los órganos de la Administración en el ejercicio de sus competencias, por medio de las cuales expresan el punto de vista de dichos órganos acerca de la materia sobre la cual se ha requerido su opinión”.

La respuesta que otorgue la Administración al interesado proponente tendrá un efecto fundamental en el caso que se estime que los proyectos no deben ser sometidos al SEIA¹⁴⁸. Estos se podrán ejecutar, y todos los

146 BERMÚDEZ (2014a), p. 295.

147 El Tercer Tribunal Ambiental, en sentencia de 1 de julio de 2022, R-27-2021, “Carol Saavedra Saavedra y otros con Servicio de Evaluación Ambiental”, señaló: “El acto que resuelve una Consulta de Pertinencia no contiene una decisión formal en relación a si el Proyecto debe o no ingresar al SEIA, sino que únicamente manifiesta una opinión al respecto, la cual se basa, como indica la norma, en la información presentada por la Proponente y en aquella que (sic), eventualmente, pueda extraerse de los pronunciamientos sectoriales que el SEA, facultativamente, requiera a los organismos con competencia ambiental”.

148 La Corte Suprema ha indicado expresamente que la resolución que se pronuncia sobre una consulta de pertinencia, determinando su no ingreso al SEIA, es un acto de contenido favorable. SCS Rol N° 43799-2020, de 28 de diciembre de 2020, “Germán Ribba Álvarez con Servicio de Evaluación Ambiental”. La razón que está detrás del razonamiento de la Corte es que si la resolución del SEA señala que el proyecto no debe ingresar al SEIA, el titular goza de un espacio de libertad para definir si ingresa voluntariamente a evaluación ambiental o lo ejecuta conforme a los permisos sectoriales que resulten procedentes. Al contrario, señala la Suprema Corte, “Cuando el SEA resuelve que la modificación debe someterse al SEIA, ello no deja al titular

actos se entenderán protegidos por el principio de confianza legítima. Este efecto, sin embargo, estará condicionado a dos circunstancias: en primer término, que lo ejecutado por el titular corresponda efectivamente a aquellas obras o acciones que se informaron en la pertinencia, y, en segundo lugar, que la SMA no disponga el requerimiento de ingreso del proyecto al SEIA. El artículo 26 del RSEIA ya citado es categórico respecto de que la decisión del SEA es “[s]in perjuicio de las facultades de la Superintendencia para requerir el ingreso de un proyecto o actividad...”.

Esto quiere decir que, aunque exista una resolución que señale que un proyecto o actividad no debe ingresar al SEIA, la SMA conserva íntegramente sus potestades para requerir de ingreso (art. 3° letras j) y j) de la LOSMA). El efecto de la no pertinencia podría enervar una posible sanción por la infracción de elusión al SEIA (art. 35 letra b) de la LOSMA), dado que se elimina la culpabilidad de la conducta, pero no inhibe las potestades de corrección que detenta la autoridad fiscalizadora¹⁴⁹. De igual forma, la circunstancia que un proyecto no deba ingresar al SEIA no significa que su ejecución quede ambientalmente desregulada. El titular deberá obtener

del Proyecto con libertad de decidir si se somete o no a dicho sistema. La conclusión anterior, surge de una interpretación armónica entre lo dispuesto en los artículos 3 letra j) de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, el artículo 26 del Reglamento del SEIA y del Instructivo sobre Consulta de Pertinencia de Ingreso de Proyectos o actividades o sus modificaciones al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental contenido en el Ordinario N°131456/2013 del Director Ejecutivo del SEA”.

149 El Segundo Tribunal Ambiental, en sentencia de 15 de marzo de 2019, R-198-2018, “Hidroeléctrica Roblería SpA con Superintendencia del Medio Ambiente”, le dio a la consulta de pertinencia el valor de confianza legítima: “Que, respecto al tercer argumento, referido al valor jurídico de las consultas de pertinencia, se debe tener presente lo razonado en los considerandos vigésimo octavo al trigésimo séptimo. Si bien es cierto que la consulta de pertinencia es un trámite de carácter voluntario y no constituye un permiso ambiental sectorial, el SEA es el organismo de la Administración del Estado competente para determinar la necesidad de ingreso al SEIA de un proyecto o actividad. De esta forma, el pronunciamiento del SEA a raíz de la consulta realizada por el titular, de acuerdo a lo prescrito en el artículo 3° de la Ley N° 19.880, constituye un acto administrativo de juicio, constancia o conocimiento que, a la luz del principio de confianza legítima, ampara la actividad en los términos que ha sido indicado, en la analíza y lee con detención la sentencia, es consistente con lo arriba indicado, en el sentido que la pertinencia ampara la actividad solo en los términos en que ha sido propuesta, para lo cual es indispensable que el titular esté ejecutando aquello que se indicó en la pertinencia.

los permisos sectoriales, mucho de los cuales contemplan requisitos ambientales.¹⁵⁰

C) Impugnación

Ni en la Ley Nº 19.300 y ni en el RSEIA existen normas especiales en materia de recursos administrativos, correspondiendo, en consecuencia, aplicar las reglas generales. El acto final que da respuesta a la consulta de pertinencia es un acto administrativo, por lo que resulta susceptible de los recursos ordinarios de la Ley Nº 19.880: recurso de reposición y jerárquico (art. 59), sin perjuicio de las otras formas de revisión que procedan¹⁵¹.

150 La Corte Suprema ha indicado que “aun cuando dicha declaración de juicio no sea vinculante en principio para el interesado, en el caso que de (sic) determine que la modificación no requiere ser ingresada al SEIA—como ocurre en la especie— ello únicamente puede entenderse en el sentido que lo declarado por el SEA no impide que el titular del Proyecto igualmente decida someterse al SEIA voluntariamente, pero el efecto evidente es que la Proponente podrá realizar los cambios propuestos o contando exclusivamente con autorizaciones sectoriales particulares”. SCS Rol Nº 43799-2020, de 28 de diciembre de 2020, “German Ribba Álvarez con Servicio de Evaluación Ambiental”.

151 En Dictamen Nº 25269, de 9 de abril de 2014, la CGR estableció expresamente esta posibilidad: “Efectuadas las precisiones que anteceden, es dable señalar, en lo que respecta a la posibilidad de impugnar los actos que se pronuncian acerca de la pertinencia de que un proyecto o actividad se someta al mencionado procedimiento de calificación ambiental, que mediante el dictamen Nº 7620, de 2013, este Organismo Contrator manifestó, atendido el carácter supletorio de la aludida ley Nº 19.880, que en contra de tales declaraciones pueden ser deducidos los recursos administrativos previstos en los artículos 59 y 60 de dicho texto legal, lo que, por lo demás, guarda armonía con el principio de impugnabilidad consagrado tanto en su artículo 15, como en el artículo 10 de la ley Nº 18.575, *Organización Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado*. En este contexto, es útil anotar que el citado artículo 59 de la ley Nº 19.880, prescribe, en su inciso primero, que el recurso de reposición se interpondrá dentro del plazo de cinco días ante el mismo órgano que dictó el acto que se impugna y que, en subsidio, podrá interponerse el recurso jerárquico. Añade el inciso segundo de tal precepto que ‘Rechazada total o parcialmente una reposición, se elevará el expediente al superior que corresponda si junto con ésta se hubiere interpuesto subsidiariamente recurso jerárquico’. Por su parte, el inciso tercero del referido artículo 59 indica que cuando no se deduzca reposición, el recurso jerárquico se interpondrá para ante el superior jerárquico de quien hubiere dictado el acto impugnado, dentro de los 5 días siguientes a su notificación, agregando su inciso cuarto que ‘No procederá recurso jerárquico contra los actos del Presidente de la República, de los Ministros de Estado, de los alcaldes y los jefes superiores de los servicios públicos descentralizados. En estos

El Instructivo contenido en el Ordinario Nº 131456/2013, en el punto 6 párrafo dos, entiende que, “si el recurso deducido por el interesado considera variaciones sustanciales respecto de los antecedentes presentados en la solicitud original, dicho recurso será considerado para todos los efectos como una nueva consulta de pertinencia, y dará lugar a un nuevo procedimiento de consulta”.

Por lo mismo, el órgano ante el cual se interpone el recurso deberá, en primer lugar, revisar si este presenta variaciones sustanciales en relación a la consulta de pertinencia. De ser así, deberá tramitarlo y resolverlo conforme a las reglas del instructivo (punto 8); de lo contrario, se le dará la tramitación conforme a la naturaleza del recurso de que se trate. Lo que se intenta evitar con esta regla es que mediante la interposición del recurso no se agreguen ni modifiquen antecedentes que no hayan sido objeto de evaluación por el órgano encargado de resolver la consulta de pertinencia o los organismos sectoriales informantes.

En la práctica y atendido lo dispuesto en el artículo 59 de la Ley Nº 19.880, lo más probable es que se haga valer el recurso de reposición y, en subsidio, el recurso jerárquico, sin perjuicio de lo que a continuación se dirá.

¿Es impugnabile judicialmente el acto administrativo que contiene la respuesta a la consulta de pertinencia? No existe norma expresa que ponga la impugnación jurisdiccional del acto administrativo que responde a la consulta de pertinencia. No hay duda de que siempre será susceptible de interponerse un recurso de protección. Así, además, se ha resuelto por los tribunales. No obstante, y de acuerdo a lo que ha indicado la doctrina¹⁵², estos serían susceptibles de ser impugnados ante el tribunal ambiental, siempre y cuando el interesado interponga previamente una solicitud

casos, el recurso de reposición agotará la vía administrativa? En mérito de lo expuesto, cabe concluir que en contra de los pronunciamientos que, en materia de pertinencia, emitan los Directores Regionales del SEA procede tanto la interposición del recurso de reposición como jerárquico, dentro del plazo de 5 días hábiles contado desde su notificación. En tanto que, en el caso de los actos que dicte al respecto el Director Ejecutivo del SEA, es factible deducir el recurso administrativo de reposición, dentro del lapso de 5 días hábiles contabilizado desde su notificación, pero no el jerárquico, toda vez que se trata del jefe superior de un servicio público descentralizado, según consta de lo dispuesto en los artículos 80 y 82 de la ley Nº 19.300”.

152 BERNÚDEZ (2014a), p. 295.

de invalidación administrativa. Al efecto, el artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600 permite al tribunal conocer de las reclamaciones en contra de la resolución que resuelva un procedimiento administrativo de invalidación de un acto administrativo de carácter ambiental. La resolución que resuelve una pertinencia cumple con los presupuestos contenidos en dicha disposición, dado que se trata de un acto administrativo, emitido por un órgano del Estado que tiene competencia ambiental (SEA) y se encuentra directamente asociado a un instrumento de gestión ambiental como es el SEIA. Por ello, la invalidación sería una fórmula de acceder a la justicia ambiental para impugnar la legalidad de una resolución de pertinencia. Con todo, nuevamente se producirá el problema de definir si los recursos administrativos que puedan interponerse en contra de la resolución que se pronuncia sobre la pertinencia pueden cumplir la función de agotar la etapa administrativa propia de la invalidación.

4.3. Impugnación administrativa de la RCA

La impugnación administrativa de una RCA se encuentra especialmente regulada en la Ley N° 19.300 y en el párrafo 8°, desde los artículos 77 a 81, del RSEIA¹⁵³, sin perjuicio de la aplicación de las normas generales de la Ley N° 19.880 en cuanto resulten pertinentes y acordes a la naturaleza del procedimiento de revisión.

Esta regulación especial distingue entre la impugnación de la RCA desfavorable o con condiciones o exigencias ambientales y de la RCA que no pondera debidamente las observaciones ciudadanas, como también entre la impugnación en el contexto de una DIA, de la que conoce el director ejecutivo, y la que se realiza producto de un EIA, de la cual conoce el Comité de Ministros.

La impugnación administrativa es previa y obligatoria a la impugnación judicial, por lo que el titular del proyecto o el ciudadano que haya realizado sus observaciones deberá agotar la vía administrativa, y, una vez finalizada esta, puede recurrir al tribunal ambiental si es que obtiene un

resultado desfavorable. En cuanto al agotamiento obligatorio de la vía administrativa, el contenido del recurso marca los límites y coordinadas en que se desarrollará la futura impugnación judicial.

Ahora bien, la regulación de los recursos administrativos en la impugnación de RCA se ha mostrado insuficiente para los fines que la jurisprudencia ha concedido a tales mecanismos reactivos. Como verá a continuación, el principal problema se vincula a la extensión o alcance de las potestades del Comité de Ministros y director ejecutivo. Lo que parece estar detrás es la idea de que, para cumplir el fin de evitar la sede judicial, el agotamiento de la vía administrativa debe permitir a los órganos revisores contar con amplias potestades. En lo que no se repara es en las consecuencias jurídicas y sistémicas de ese razonamiento en el contexto de la evaluación ambiental, y la falta de texto legal expreso que dé cobertura a las potestades de dichos órganos.

A) Impugnación de una RCA que niegue lugar, rechace o establezca condiciones o exigencias a una declaración o estudio de impacto ambiental

De acuerdo al artículo 20 inciso 1° de la Ley N° 19.300:

“En contra de la resolución que niegue lugar, rechace o establezca condiciones o exigencias a una Declaración de Impacto Ambiental, procederá la reclamación ante el Director Ejecutivo. En contra de la resolución que rechace o establezca condiciones o exigencias a un Estudio de Impacto Ambiental, procederá la reclamación ante un comité integrado por los Ministros del Medio Ambiente, que lo presidirá, y los Ministros de Salud, de Economía, Fomento y Reconstrucción; de Agricultura; de Energía, y de Minería. Estos recursos deberán ser interpuestos por el responsable del respectivo proyecto, dentro del plazo de treinta días contado desde la notificación de la resolución recurrida. La autoridad competente resolverá, mediante resolución fundada, en un plazo fatal de treinta o sesenta días contado desde la interposición del recurso, según se trate de una Declaración o un Estudio de Impacto Ambiental”.

Similar contenido tiene el artículo 77 del RSEIA.

Algunos comentaristas de la norma transcrita:

- a) Solo puede reclamarse administrativamente el titular del proyecto o actividad. No se permite que puedan reclamarse otros interesados,

153 La CGR, en Dictamen N° 38581, de 18 de junio de 2013, señaló: “Por tanto, en contra de la resolución de calificación ambiental de un proyecto o actividad solo procederá como medio de impugnación los recursos especiales contemplados en los artículos 20, 29 y 30 bis de la citada Ley N° 19.300”.

Ya sea que se relacionen con el titular del proyecto o puedan verse afectados con su ejecución. Estos sujetos tienen otras vías de impugnación, tal como verá más adelante (capítulo III, 4.13).

- b) La ley hace procedente la reclamación administrativa solo respecto de las RCA desfavorables, es decir, cuando se rechaza la calificación ambiental del proyecto o actividad por alguna de las causales de los artículos 16 y 19 de la Ley N° 19.300. No se trata, en rigor, de causales de impugnación, sino de un tipo o clase de acto administrativo (contenido negativo), por lo que se podrían alegar distintos vicios de nulidad que tengan la capacidad de influir en la decisión. Además, en este caso, y dado que la COEVA no ejerció la potestad autorizatoria, el objeto del recurso es obtener de la instancia de revisión el otorgamiento del permiso.

También resulta procedente frente a las RCA que, si bien califican favorablemente un proyecto, establecen condiciones o exigencias ambientales para su ejecución. Acá, a diferencia del anterior, el control que se realiza es más específico en cuanto a su causal, aunque más amplio, atendida la naturaleza de la impugnación administrativa, que permite al órgano que la conoce incorporar elementos de mérito u oportunidad. Se podría, por ejemplo, modificar o sustituir la condición o exigencia, cuestión que los tribunales ambientales tienen impedido hacer por la prohibición del artículo 30 de la Ley N° 20.600.

- c) El plazo para interponer el recurso es de treinta días hábiles administrativos (art. 20, en relación al art. 88 de la Ley N° 19.300) contados desde la notificación. El artículo 61 inciso 1° primera parte del RSEIA dispone que "la Resolución de Calificación Ambiental será notificada al titular del proyecto o actividad y a las personas que hubieren presentado observaciones al respectivo Estudio o Declaración de Impacto Ambiental, en caso que procediere". Acá, como el legitimado del recurso es el titular del proyecto o actividad, la notificación se realizará por correo electrónico de conformidad a lo dispuesto en el artículo 20 inciso final del RSEIA.
- d) El conocimiento del recurso se encuentra radicado en el director ejecutivo del SEA cuando la RCA provenga de una DIA, y en el Comité de Ministros cuando proviene de un EIA.

B) *Impugnación de una RCA por indebida ponderación de observaciones ciudadanas*

La impugnación de la RCA por indebida ponderación de observaciones se encuentra contenida en los artículos 29 inciso final y 30 bis inciso 5° de la Ley N° 19.300.

A su vez, el artículo 78 del RSEIA señala:

"Las personas naturales o jurídicas a que se refieren los artículos 29 y 30 bis de la Ley, cuyas observaciones no hubieren sido debidamente consideradas en los fundamentos de la respectiva Resolución de Calificación Ambiental, podrán presentar recurso de reclamación de conformidad a lo señalado en el artículo 20 de la Ley.

El recurso se acogerá a trámite si fuere presentado por las personas naturales o jurídicas que formularon observaciones al Estudio de Impacto Ambiental o Declaración de Impacto Ambiental si procediere, ante la autoridad competente y en el plazo establecido en el artículo 20 de la Ley. El recurso deberá indicar qué observaciones, de aquellas formuladas en la oportunidad legal, no fueron debidamente consideradas en los fundamentos de la resolución y los fundamentos de dicho reclamo. De lo contrario, no será admitido a trámite. La resolución de admisión a trámite será dictada dentro de quinto día de presentado el recurso y se notificará a los reclamantes y al titular del proyecto o actividad".

Algunos comentarios de la norma transcriba:

- a) Se trata de un reclamo administrativo que opera sobre una causal específica: las observaciones no hubieren sido debidamente consideradas en los fundamentos de la respectiva RCA (véase capítulo III, 4.11).
- b) Esto hace que solo puedan interponerlo las personas naturales y/o jurídicas que formularon observaciones al proyecto en la evaluación ambiental, en tiempo y forma.
- c) A diferencia de la impugnación administrativa del titular, el artículo 78 del RSEIA exige expresamente que se indique qué observaciones de las formuladas en la oportunidad legal no fueron debidamente consideradas en los fundamentos de la resolución y los fundamentos de dicho reclamo. Se trata de un deber de fundamentación que debe cumplir el impugnante, y es muy relevante, dado que marca los límites en los que se desarrollará la eventual impugnación

judicial. Demás está decir que solo se puede interponer el recurso por las observaciones que haya efectuado el reclamante en la evaluación. No puede alegar la falta de ponderación de observaciones realizadas por otras personas naturales y jurídicas, esto es, no cabe valerse o hacerse del contenido de observaciones ajenas¹⁵⁴. Si no se cumple con esos requisitos, puede ser declarado inadmisibles.

d) El estándar de control de las observaciones no es solo de legalidad, pues puede extenderse a cuestiones de mérito u oportunidad. Además, siendo el objeto del recurso agotar la vía administrativa, la autoridad puede corregir los errores o vicios que detecte en la evaluación y, concretamente, en la ponderación de las observaciones ciudadanas. Podría, por ejemplo, complementar información o dar fiabilidad a la existente, fundamentar de mejor forma la ponderación de la observación, entre otros.

C) Tramitación de las reclamaciones administrativas

La tramitación de las reclamaciones administrativas se encuentra regulada en los artículos 79 y 80 del RSEIA, sin perjuicio de la aplicación supletoria de la Ley N° 19.880, en especial aquellas que regulan los recursos administrativos. La tramitación es común para los diferentes titulares de los recursos.

Al respecto, se debe indicar lo siguiente:

a) La reclamación debe ser interpuesta ante el director ejecutivo o ante el Comité de Ministros, según impugne una RCA que provenga de una DIA o un EIA, respectivamente. Según se ha resuelto, el reclamante titular tiene la posibilidad de "aparejar a su reclamación los antecedentes que estime necesarios a fin de fundarla. [...] tal derecho no le ha sido denegado por el legislador al regular este recurso y, además, porque así lo reconoce la normativa de aplicación general contemplada en el Capítulo I, 'Disposiciones Generales', de la Ley N° 19.880, sobre Bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado, cuyos artículos 10 inciso primero y 17 letra f) contemplan expre-

samente el derecho del administrado para presentar documentos u otros elementos de juicio y en cualquier etapa del procedimiento, disposiciones que pueden ser empleadas en la decisión del asunto en examen de conformidad con el artículo 1° de dicho cuerpo legal, que consagra su carácter supletorio en el 'caso de que la ley establezca procedimientos administrativos especiales'."¹⁵⁵

Este criterio también es aplicable, a mi juicio, a los observantes reclamantes. No se divisan razones para un criterio diferente, con tal que dichos antecedentes aboguen a favor de las observaciones formuladas por los reclamantes y no ponderadas en la RCA, y no introduzcan elementos extraordinarios en la evaluación. De igual manera, el artículo 81 del RSEIA, al disponer que la resolución que resuelva la reclamación debe basarse en "los antecedentes presentados por el reclamante", reafirma este derecho de los interesados.

b) La resolución de admisión a trámite será dictada dentro de quinto día de presentado el recurso. Tratándose del recurso por indebida consideración de observaciones, debe notificarse al titular del proyecto y a los demás reclamantes. En caso de declararse inadmisibles, puede interponerse reposición dentro de quinto día, conforme a las reglas generales, en la medida que se trata de un acto trámite que pone término al procedimiento administrativo respecto del impugnante. Lo anterior es sin perjuicio de lo que se dirá más adelante sobre la impugnación judicial (véase capítulo III, 4.11).

Una vez admitido, se deberá dar traslado al titular del proyecto o actividad, o a los interesados en el procedimiento administrativo de evaluación (observantes). Este es un trámite esencial, que, si bien no se encuentra expresamente establecido en la Ley N° 19.300 o en el RSEIA, puede desprenderse de la posibilidad del Comité de Ministro o el director ejecutivo de requerir la "información o antecedentes que se estimen necesarios para la adecuada resolución de la reclamación" (art. 79 incisos 1° y 2° del RSEIA). También tiene su fundamento en la regla del artículo 55 de la Ley N° 19.880 aplicable a la revisión de toda decisión administrativa. Este trámite de audiencia permite a los interesados cuyos derechos e intereses

154 RIESTRA (2017), p. 42.

155 SCS Rol N° 6563-2013, de 17 de enero de 2014, "Tuana Quinsacara Tromcoso y otros con Servicio de Evaluación Ambiental".

puedan verse afectados por el acto que resuelve el recurso, alegar y aportar los antecedentes para la decisión y hacer efectivo de principio de contradicción.

c) Por otro lado, una vez producida la admisión, tratándose de un EIA, resulta imperativo para el Comité de Ministros solicitar informe a los organismos sectoriales que participaron de la evaluación ambiental. Este informe debe versar sobre la materia objeto del reclamo y la información o antecedentes que se estimen necesarios para la adecuada resolución del mismo. No se trata, por tanto, de informes generales como los que se evacúan en el contexto de la evaluación ambiental, sino que deberían abarcar los aspectos específicos que son materia de la reclamación, lo que es sin perjuicio de la posibilidad de requerir información adicional para evaluar impactos que eventualmente no hayan sido considerados por la COEVA. Este deber emana del carácter imperativo que utiliza el artículo 77 del RSEIA, al disponer que se “deberá solicitar siempre informe”.

En el caso de las DIA, los informes a los organismos sectoriales que participaron en la evaluación los puede solicitar el director ejecutivo, y, a diferencia del EIA, estos tienen un carácter potestativo. De igual forma, solo pueden versar sobre la materia reclamada y la información o antecedentes que se estimen necesarios para la adecuada resolución de la reclamación.

La respuesta a dichos requerimientos deberá evacuarse dentro del plazo que se señale para tales efectos, contado desde su envío (art. 77 inciso 3° del RSEIA).

Un aspecto que puede criticarse de esta regulación es que parece excluir la posibilidad de que otros OAECA puedan ser llamadas a informar al tenor del recurso de reclamación. Cabe recordar que la participación en la evaluación de los órganos que cuentan con competencias en materia de permisos y pronunciamientos vinculados al proyecto o actividad resulta preceptiva (art. 24 inciso 1° del RSEIA). Sin embargo, también pueden hacerlo con carácter facultativo aquellos órganos de la Administración del Estado que posean atribuciones legales asociadas directamente con la protección del medio ambiente, la preservación de la naturaleza o el uso y manejo

de algún recurso natural (art. 24 inciso 2° del RSEIA). Es respecto de estos últimos en que se abre un espacio de apreciación acerca de la necesidad de que participen en la evaluación ambiental. Con todo, más allá del tenor literal, me parece que debe efectuarse una interpretación amplia, por lo que, dentro de la potestad de requerir la “información o antecedentes que se estimen necesarios para la adecuada resolución de la reclamación”, debe comprenderse la de solicitar informes a los órganos del Estado que no participaron en la evaluación pero que, eventualmente, tengan competencias ambientales en las materias vinculadas a la reclamación administrativa. La razón de esto deriva de la integridad y acierto de la evaluación, lo que debiera permitir recabar más antecedentes a los órganos con competencias ambientales específicas. Por lo demás, no resulta consistente que se puedan solicitar informes a terceros pero no a los demás órganos del Estado que teniendo competencias ambientales específicas, por alguna razón, no hayan participado en la evaluación.

d) La interposición de los recursos administrativos no suspende los efectos del acto reclamado. Así lo establece expresamente el artículo 77 inciso final, que se remite a lo previsto en el artículo 57 de la Ley N° 19.880¹⁵⁶. Esto es relevante, dado que el acto impugnado producirá todos los efectos, pudiendo, en consecuencia, ejecutarse el proyecto o actividad cuando se trate de una RCA que lo califique favorablemente. Ahora bien, para lograr la suspensión de los efectos del acto materia de la reclamación administrativa, deberá solicitarse mediante petición fundada. La autoridad administrativa resolverá favorablemente cuando el cumplimiento del acto recurrido pudiere causar daño irreparable o hacer imposible el cumplimiento de lo que se resolviera, en caso de acogerse el recurso. La suspensión de los efectos del acto se logra por medio de una verdadera medida provisional, cuyos fundamentos radican, por un lado, en la posibilidad de que la ejecución del proyecto genere un efecto ambiental adverso de carácter irreparable, y, por el otro, que el cumplimiento

¹⁵⁶ Señala el artículo 77 inciso 2° de la Ley N° 19.880: “Con todo, la autoridad llamada a resolver el recurso, a petición fundada del interesado, podrá suspender la ejecución cuando el cumplimiento del acto recurrido pudiere causar daño irreparable o hacer imposible el cumplimiento de lo que se resolviera, en caso de acogerse el recurso”.

del acto que resuelve la reclamación se haga imposible. Son hipótesis disyuntivas.

Esta última hipótesis no resulta aplicable desde que los efectos jurídicos de la nulidad administrativa no requieren de cumplimiento ni ejecución. La eliminación del acto impugnado operará con efectos generales sin necesidad de actuación posterior. Sin perjuicio de ello, es posible que los efectos ambientales adversos que se quieren evitar con el recurso estén vinculados a la etapa de construcción del proyecto; esto podría ameritar una medida provisional para que la estimación del recurso no haga imposibles o inútiles los efectos jurídico-materiales del mismo. Por otro lado, para definir la posibilidad de que se produzca un efecto ambiental adverso irreparable, deberá examinarse el contenido de la reclamación administrativa, y muy especialmente si esta se vincula a componentes ambientales únicos, escasos, representativos o que pueda afectarse la salud o vida de las personas.

La carga de suministrar información suficiente para justificar esta medida es del solicitante¹⁵⁷, lo que no impide que pueda utilizar piezas del mismo expediente de evaluación.

e) Ahora bien, tanto el director ejecutivo como el Comité de Ministros, según el caso, podrán solicitar a terceros un informe independiente con el objeto de ilustrar adecuadamente la decisión¹⁵⁸ (art. 20 inciso 2° de la Ley N° 19.300 y art. 80 del RSEIA). En este caso, en la solicitud del informe se debe indicar, en forma precisa, la consulta formulada y plazo en que debe evacuarse.

f) El director ejecutivo o el Comité de Ministros resolverán, mediante resolución fundada, en un plazo fatal de treinta o sesenta días contados desde la interposición del recurso, según se trate de una declaración o un estudio de impacto ambiental (art. 20 inciso 1° de la Ley N° 19.300 y art. 77 inciso final del RSEIA).

¹⁵⁷ ESCUIN Y BELANDO (2011), pp. 160 y 161.

¹⁵⁸ Estos terceros deben cumplir con ciertos requisitos señalados en el artículo 80 del RSEIA:

- a) Tener acreditada calificación técnica en las materias de que se trate;
- b) Ser electos estrictamente en función de su objetividad, confiabilidad y buen juicio; y
- c) Ser independientes y no estar vinculados con ninguno de los interesados”.

D) Resolución de las reclamaciones administrativas

La resolución de los recursos administrativos se encuentra consagrada en el artículo 81 del RSEIA. Esta norma dispone:

“Transcurridos los plazos otorgados para que los órganos requeridos o los terceros expertos independientes evacuen sus informes, se hayan emitido o no, la autoridad que conociere del recurso, deberá resolverlo dentro del término que restare para completar los sesenta o treinta días, según corresponda, contado desde la interposición del recurso.

La resolución que resuelva la reclamación se fundará en el mérito de los antecedentes que consten en el respectivo expediente de evaluación del Estudio o Declaración, los antecedentes presentados por el reclamante y, si correspondiere, los informes evacuados por los órganos y por el o los terceros requeridos.

Si la resolución acoge la reclamación, deberá indicar expresamente las partes de la resolución reclamada que serán modificados de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 60 de este Reglamento.

La resolución que resuelva la reclamación será notificada al reclamante, al titular del proyecto o actividad, a la comunidad, cuando ello procediere, y comunicada a la Superintendencia y a los órganos de la Administración del Estado que participaron en la evaluación de impacto ambiental.

De lo resuelto mediante dicha resolución fundada se podrá reclamar, dentro del plazo de treinta días contado desde su notificación, ante el Tribunal Ambiental competente, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 60 y siguientes de la Ley”.

Si bien la norma es bastante autoexplicativa, se deben precisar algunos comentarios:

a) El director ejecutivo o el Comité de Ministros tienen un plazo determinado para resolver el recurso: el término que restare para completar los sesenta días si fuera un EIA, y los treinta días si se trata de una DIA. Transcurrido ese plazo, la potestad del órgano para resolver el recurso no caduca ni se extingue, pero el recurrente puede activar los mecanismos de silencio administrativo consagrados en los artículos 64 y 65 de la Ley N° 19.880. En la especie, por tratarse de un recurso administrativo, resulta aplicable el artículo 65 de la Ley N° 19.880, que dispone:

“Se entenderá rechazada una solicitud que no sea resuelta dentro del plazo legal cuando ella afecte el patrimonio fiscal. Lo mismo se aplicará en los casos en que la Administración actúe de oficio, cuando deba pronunciarse sobre impugnaciones o revisiones de actos administrativos o cuando se ejercite por parte de alguna persona el derecho de petición consagrado en el numeral 14 del artículo 19 de la Constitución Política.”

Por ende, transcurridos los términos legales para resolver las reclamaciones administrativas, el reclamante puede solicitar la aplicación del silencio negativo. Desde la fecha en que se certifica que el recurso no ha sido resuelto dentro de plazo legal, comienza a computarse el plazo para recurrir al tribunal ambiental.

b) En caso de rechazarse la solicitud, deberá dictarse una resolución fundada en la que el director ejecutivo o el Comité de Ministros se hagan cargo pormenorizadamente de los motivos de ilegalidad que formaron parte del recurso administrativo.

c) En caso de acoger la reclamación administrativa, se deberán indicar expresamente las partes de la resolución reclamada que serán modificadas de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 60 del RSEIA. El alcance de esta norma debe ser medido en relación a la naturaleza del vicio y su capacidad de comunicarse al resto de la evaluación, materializando la idea de conservación del acto administrativo establecido en el artículo 53 inciso 2° de la Ley N° 19.880. A mi juicio, esta norma reglamentaria no hace sino que reconocer el carácter complejo de la RCA, por lo que la autoridad administrativa deberá precisar las partes alcanzadas con el vicio, lo que sugeriría que el alcance de la nulidad deberá determinarse siempre en concreto.

E) *Potestades del director ejecutivo y del Comité de Ministros*

Las potestades del director ejecutivo y del Comité de Ministros para la resolución de los recursos administrativos de los artículos 20, 29 y 30 bis de la Ley N° 19.300 han sido objeto de múltiples sentencias que han ido perfilando poco a poco algunos de sus extremos. La labor de la jurisprudencia no ha estado exenta de interesantes discusiones y reflexiones críticas¹⁵⁹.

¹⁵⁹ Esta parte, véanse BORDALÍ y HUNTER (2020), pp. 75-79.

Lo cierto es que ni la Ley N° 19.300 ni el RSEIA son explícitos en señalar los poderes de decisión de que están premunidos estos órganos al momento de resolver los recursos administrativos. En general, suele afirmarse que el director ejecutivo o el Comité de Ministros, en el conocimiento del recurso de reclamación administrativo del artículo 20 de la Ley N° 19.300, gozan de amplias atribuciones, pudiendo, “basado en los elementos de juicio que apareje el reclamante y en los que el mismo recabe, revisar no sólo formalmente la decisión reclamada sino que, además, puede hacerlo desde el punto de vista del mérito de los antecedentes, circunstancia que le habilita, a su vez, para aprobar un proyecto inicialmente rechazado, aplicándole, si lo estima necesario, condiciones o exigencias que, a su juicio, resulten idóneas o adecuadas para lograr los objetivos propios de la normativa de protección medioambiental, incluyendo entre ellas medidas de mitigación o compensación que tiendan a la consecución de ese fin y, especialmente, a la salvaguardia del medio ambiente y de la salud de la población que podrían ser afectadas por el respectivo proyecto”¹⁶⁰.

¹⁶⁰ SCS Rol N° 6563-2013, de 17 de enero de 2014, “Juana Quinsacaca Troncoso y otros con Servicio de Evaluación Ambiental”, SCS Rol N° 32368-2014, de 20 de agosto de 2015, “Compañía Minera del Pacífico S.A. con Servicio de Evaluación Ambiental”, SCS Rol N° 34281-2017, de 9 de abril de 2018, “Johannes Jacobus Hendrikus Van Dijk y otro con Servicio de Evaluación Ambiental”, SCS Rol N° 2653-2018, de 22 de octubre de 2018, “Monasterio de las Carmelitas Descalzas del Amor Misericordioso y de la Virgen del Carmen con Servicio de Evaluación Ambiental”, y SCS Rol N° 97383-2020, de 24 de enero de 2021, “Agrícola y Frutícola Veneto Limitada con Servicio de Evaluación Ambiental”. Esta forma de comprender las facultades del Comité de Ministros se extendieron a las del director ejecutivo del SEA cuando conocía del recurso de reclamación del artículo 20 de la Ley N° 19.300. En efecto, la Corte Suprema, en sentencia de casación de 20 de agosto de 2015, Rol N° 32368-2014, reconoció expresamente la facultad del director ejecutivo del SEA para evaluar impactos nuevos que no habían sido objeto de predicción y evaluación en las instancias e informes de los órganos sectoriales. Se resolvió expresamente: “Que así las cosas resulta evidente que la competencia del Comité de Ministros establecido en el artículo 20 de la Ley N° 19.300 es amplia y le permite, basado en los elementos de juicio que apareje el reclamante y en los que el mismo recabe, revisar no sólo formalmente la decisión reclamada sino que, además, puede hacerlo desde el punto de vista del mérito de los antecedentes, circunstancia que le habilita, a su vez, para aprobar un proyecto inicialmente rechazado, aplicándole, si lo estima necesario, condiciones o exigencias que, a su juicio, resulten idóneas o adecuadas para lograr los objetivos propios de la normativa de protección medioambiental, incluyendo entre ellas medidas de mitigación o compensación que tiendan a la consecución de ese fin y,

Bajo esta perspectiva, existe un consenso jurisprudencial en el sentido de que las potestades de decisión del director ejecutivo y del Comité de Ministros serían más o menos las siguientes:

- a) Pueden fundar el rechazo de la reclamación deducida por el titular en contra de la calificación desfavorable de su proyecto, en nuevas razones u observaciones, quedando facultados para agregar nuevas causales de rechazo a la DIA o EIA.
- b) Pueden negar lugar, rechazar o establecer condiciones o exigencias ambientales a un EIA o a una DIA. El fundamento de esta potestad estaría en el artículo 20 inciso final de la Ley N° 19.300, que le otorga competencia no solo para rechazar el proyecto sino también para establecer condiciones o exigencias del mismo.
- c) En el contexto del conocimiento del recurso, pueden revisar no solo la legalidad de la decisión sino también el mérito u oportunidad de la misma. Este razonamiento se extrae de la circunstancia de que entre la Comisión del artículo 86 y el Comité de Ministros existiría una relación de tutela o supervigilancia, relación que comprendería los aspectos de legalidad y oportunidad o conveniencia de los actos administrativos. Por ello, se ha resuelto que “una reclamación como la prevista en el artículo 20 de la Ley N° 19.300 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 (Considerando Vigésimo)”¹⁶¹.
- d) También pueden recabar nuevos antecedentes a través de informes de terceros o de los OECA que participaron en la evaluación antes de decidir.

especialmente, a la salvaguardia del medio ambiente y de la salud de la población que podrían ser afectadas por el respectivo proyecto” (Sentencia de 17 de enero de 2014, en autos Rol 6563-2013, fundamentos vigésimo primero y vigésimo segundo). Tales conclusiones son válidas, *mutatis mutandis*, respecto del presente asunto, en lo que se refiere al examen de las facultades que detenta el Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental”.

161 SCS Rol N° 6563-2013, de 17 de enero de 2014, “Juana Quinsacara Troncoso y otros con Servicio de Evaluación Ambiental”.

- e) De igual forma, están facultados para detectar y evaluar impactos que no hayan sido considerados en las instancias de calificación regional¹⁶².

Como se puede apreciar, la intención del legislador —de acuerdo a la jurisprudencia— ha sido otorgar al director ejecutivo amplias atribuciones en la resolución del recurso administrativo, las que distan de aquellas reconocidas para la decisión de un recurso ordinario, dado que en ocasiones, incluso, se puede agravar la posición jurídica del impugnante al disponer nuevas causales de rechazo de la DIA o el EIA. En este sentido, también podría —en vez de anular una RCA o rechazar la calificación ambiental— re-protraer el procedimiento a una etapa específica de la evaluación ambiental, cuestión consistente con la finalidad del agotamiento obligatorio de la vía administrativa, que no es otra que situar dentro de la Administración la corrección de los vicios o defectos que adolezca el acto¹⁶³.

La postura de la Corte Suprema al definir los poderes del director ejecutivo o del Comité de Ministros parece bastante coherente con la idea de que la RCA es un acto administrativo complejo, que presenta elementos reglados y discrecionales vinculados e interdependientes, producto de la voluntad de una serie de sujetos de derecho público que actúan en su conformación y contenido¹⁶⁴. De esta forma, la modificación en cualquiera de los elementos de la RCA puede afectar a los demás; en ese sentido, es na-

162 En los autos Rol N° 6563-2013 existe un interesante voto de disidencia del ministro Brito y la ministra Chevesich, quienes fueron del parecer de hacer respetar el principio de participación ciudadana, en el sentido de que el Comité de Ministros no puede imponer condiciones o exigencias, ni menos planes de prevención o mitigación sin que la ciudadanía haya tenido la posibilidad de formular observaciones. De igual forma, determinan la improcedencia de esas medidas sin que hayan sido evaluadas por el SEIA y por la Comisión del artículo 86 de la Ley N° 19.300 (considerando 5° voto de disidencia). De igual forma, el Segundo Tribunal Ambiental, en sentencia de 21 de noviembre de 2014, R-24-2014, “Compañía Minera del Pacífico S.A. con Servicio de Evaluación Ambiental”, entiende que el director ejecutivo no podía predecir y evaluar nuevos impactos. El reconocimiento jurisprudencial de estas potestades de predicción y evaluación de nuevos impactos en manos del director ejecutivo o el Comité de Ministros tuvo temprano algunos detractores en la doctrina nacional. Véanse ALFERRI (2014), p. 151, e INSUNZA (2014), pp. 414-415.

163 ESCUN Y BELANDO (2011), p. 33.

164 BERMÚDEZ (2014a), pp. 311 y ss.; CORDERO VEGA (2013), pp. 520 y ss., y SEPÚVEDA (2012), pp. 39 y ss.

tural entender que la competencia de la Administración se extiende a todos los aspectos del acto (que en su conjunto son ponderados por la Administración para mantener un determinado equilibrio que permita la realización de la actividad en circunstancias ambientalmente viables), y no solo a aquellos que puedan ser objeto del reclamo. Por eso, los amplios márgenes de discrecionalidad y discrecionalidad técnica de que goza la Comisión del artículo 86 de la Ley N° 19.300 al momento de calificar ambientalmente un proyecto o actividad, se trasladan a la instancia administrativa revisora. Ciertamente, los poderes de la Administración revisora son mucho más intensos que en la generalidad de los recursos administrativos; pero ello se justifica por la naturaleza misma del acto que se revisa. La RCA es una verdadera programación administrativa singular, esto es, define un conjunto de normas especiales, limitaciones y restricciones a la que se somete un proyecto para dar cumplimiento a las normas ambientales, por lo que su revisión y/o eventual modificación debe considerar siempre esa interrelación.

Desde la perspectiva del derecho administrativo, no cabe duda de que la jurisprudencia—sin darse cuenta—ha instalado y dado sustento a potestades que no vienen reconocidas expresamente en las normas de competencia, pero que son necesarias para atender la naturaleza de la impugnación de un acto complejo como la RCA. Se trataría, a mi entender, de un caso de potestades implícitas. Esto es, aquellas que, “sin constar de manera explícita en la norma de atribución, pueden deducirse adicionalmente de la misma mediante una interpretación sistemática o finalista que tienda a conferirle coherencia. Se trata de un fenómeno enteramente natural en el proceso de interpretación normativa: la norma diseña un marco: regulación que ha de suponerse coherente y completo, de donde ha de concluirse que atribuye todas las potestades necesarias—y sólo ellas—para que la finalidad reguladora pueda cumplirse enteramente”¹⁶⁵. La creación de estas potestades

165 SANTAMARÍA (1991), p. 882. De acuerdo a Cordero, estos poderes requieren: “(a) la existencia de una facultad expresa en relación a un procedimiento administrativo que por sí sola sea imposible de ser ejercida; (b) que entre la facultad expresa y la implícita haya una relación de medio fin; (c) que la potestad implícita sea una consecuencia obvia y natural del núcleo esencial de la potestad asignada por la ley al órgano que instruye el procedimiento, y que en consecuencia no se encuentra depositada en otro (sic) ejercida por otra autoridad administrativa”. CORDERO (2015), p. 82. Así también, véase ROJAS (2014), p. 69. Las potestades implícitas también han sido aceptadas por la Contraloría. Véase el trabajo de SOTO DELGADO (2019), pp. 210-215.

representa una ventaja innegable: le da ductilidad a la actuación administrativa para el cumplimiento de sus objetivos de política pública, especialmente en ámbitos en los que existen conflictos de intereses y una escasa densidad normativa. Sin embargo, hay que ser cuidadosos con esta técnica, porque puede terminar generando potestades que exorbitan las necesarias para el ejercicio de las potestades expresas. Es decir, cuándo una potestad no es sino una potestad nueva o la indispensable para ejercer la expresa es una tarea difícil de precisar.

Cabe anotar que la jurisprudencia ha tenido la oportunidad de analizar las potestades del director ejecutivo o del Comité de Ministros en relación al recurso del artículo 20 de la Ley N° 19.300, que corresponde al que ejerce el titular del proyecto para obtener la calificación favorable, esto es, el permiso que le ha sido denegado. A su vez, no hay sentencias de la Corte que se hayan pronunciado sobre la hipótesis en que el director ejecutivo o Comité de Ministros acogen una reclamación por indebida consideración de observaciones ciudadanas.

A mi juicio, para entender el alcance de las potestades que ejerce el director ejecutivo o en Comité de Ministros en los recursos administrativos especiales de los artículos 29 y 30 bis de la Ley N° 19.300, esto es, por indebida consideración de las observaciones ciudadanas, es necesario precisar la naturaleza de la potestad que se activa en el órgano revisor. Se debe partir de la base que los recursos administrativos, cualquiera sea su naturaleza, son instrumentos a disposición de los ciudadanos para la protección de sus derechos e intereses, cuya suerte depende de las potestades con que cuente la autoridad para la revisión de sus actos. Estos canalizan, a petición del interesado, el ejercicio de potestades administrativas en relación a un acto determinado, es decir, “no se conciben útilmente sin la potestad de base de la Administración para extinguir o modificar sus actos”¹⁶⁶.

De esta forma, un recurso administrativo puede tener por finalidad:

- (i) el otorgamiento de un permiso cuando este ha sido denegado por la autoridad administrativa; (ii) la revocación, total o parcial, del acto impugnado por razones de mérito u oportunidad, pudiendo, en tal caso, modificarse la resolución, y (iii) la invalidación, total o parcial, del acto administrativo recurrido por razones de ilegalidad.

166 BARROS y VALDIVIA (2019), p. 142.

De esta forma, hay que distinguir dos tipos de potestades:

- a) Potestades del director ejecutivo o del Comité Ministros en conocimiento de la reclamación del artículo 20 de la Ley N° 19.300:

Si la reclamación es interpuesta por el titular del proyecto o actividad frente a la calificación desfavorable del mismo, la potestad que ejercen el director ejecutivo o el Comité de Ministros es la autorizatoria. Esto explica por qué cuentan con un conjunto de potestades vinculadas a la correcta ponderación de los antecedentes, fijación de medidas o condiciones, evaluación de nuevos impactos, entre otros. Por tal razón, las posibilidades de decisión, en el contexto de este recurso, son varias:

- Confirmar la decisión de la COEVA, en el sentido de rechazar la calificación del proyecto o de mantener las condiciones o exigencias ambientales.
- Revocar la decisión de la COEVA, en el sentido de calificar favorablemente el proyecto o actividad, esto es, otorgar la autorización requerida ejerciendo la potestad.
- Confirmar la decisión de la COEVA, pero modificar las condiciones o exigencias ambientales, ya sea eliminándolas en todo o parte, o modificándolas según los estándares exigibles.
- Revocar la decisión de la COEVA, en el sentido de calificar favorablemente el proyecto o actividad, pero estableciendo adicionalmente condiciones o exigencias ambientales para su ejecución.

En estos casos, parece existir una suerte de tensión en varios factores que confluyen al interior del procedimiento administrativo de evaluación ambiental: por un lado, la existencia de un “ideal regulativo” que presupone que la evaluación que se haga en el marco del SEIA —y que tiene un carácter complejo, holístico e integrador— permita la adopción de una decisión ambientalmente sustentable —producto, precisamente, de ese carácter integrador. Este procedimiento debiera ser el primero —y quizá hasta el único— en pronunciarse sobre los impactos y riesgos asociados a los proyectos o actividades, y las condiciones o medidas adecuadas para la protección del medio

ambiente y la salud de las personas; por otro lado, en las instancias regionales de decisión donde se abren los espacios de participación ciudadana. No existe ninguna otra instancia que permita a la ciudadanía realizar observaciones u opinar sobre los impactos asociados a los proyectos, la suficiencia de las medidas propuestas por el titular y la conformidad con las compensaciones. La única ventana que se abre en la Administración para dar cuenta de las externalidades negativas y, por sobre todo, para visualizar las consideraciones sociales de los proyectos es la participación ciudadana.

Así, entonces, a mi juicio, cuando la decisión estatal no permite esta participación, se produce un evidente déficit de legitimidad, pero también el riesgo de que no se logren visualizar en plenitud los reales impactos de los proyectos o actividades. Por eso, la evaluación de impactos en “única instancia”, en el contexto de un recurso administrativo, sin la mirada integradora del SEIA y sin participación de la ciudadanía, produce efectos en la calidad y legitimidad de la decisión¹⁶⁷, aumenta la probabilidad de conflictividad y, consecuentemente, incentiva el uso de los recursos judiciales como modalidad exclusiva de resolución de conflictos.

- b) Potestades del director ejecutivo o del Comité de Ministros en conocimiento de la reclamación de los artículos 29 y 30 bis de la Ley N° 19.300:

Cuando el director ejecutivo o el Comité de Ministros consideran que existe una indebida ponderación de una observación, no pueden rechazar la calificación de la DIA (que equivaldría al pronunciamiento sobre el permiso), pues la potestad de otorgar el permiso ya la ejerció la COEVA como titular de la misma. Esto significa que la autorización ambiental ya existe en el mundo jurídico, produce todos sus efectos y el proyecto puede válidamente ejecutarse, lo que explica que el legislador, en los artículos 29 y 30 bis de la Ley N° 19.300, a diferencia del reclamo del artículo 20, haya dispuesto expresamente que la interposición del reclamo no suspende los efectos de la resolución. Esto es obvio desde que, en el caso del artículo 20 de la Ley N° 19.300, no hay autorización de ninguna es-

¹⁶⁷ Bordabái y Hunter (2020), p. 79.

pecie; solo existe un acto de contenido negativo, por lo que resulta innecesario hacer referencia a la suspensión de sus efectos. En otras palabras, la potestad administrativa que ejerce el director ejecutivo o el Comité de Ministros, y cuya activación se requiere por el observante PAC por medio del recurso administrativo especial, no es la autorizatoria (pronunciarse por el permiso ambiental), sino la de anulación, esto es, la de invalidar total o parcialmente, y con efectos generales, el acto recurrido. Por ende, su poder de revisión se vincula a la invalidación administrativa del acto reclamado por razones de legalidad o a su modificación por razones de mérito, oportunidad y conveniencia.

Al respecto, BERMÚDEZ señala:

“En su versión original el objeto de este recurso no era la nulidad de la RCA, sino que su simple enmienda, en el sentido de la debida consideración o ponderación de las observaciones provenientes de la participación ciudadana. Hoy día, y dada la modificación en la LBGMA y el nuevo RSEIA, es posible afirmar que la falta de consideración de las observaciones ciudadanas en los fundamentos de la RCA puede traer como consecuencia que la decisión se hubiere dictado sin motivación suficiente, por lo que podrá ser anulada por abuso o exceso de poder”¹⁶⁸.

Esta es una diferencia en relación al recurso del artículo 20, donde el director ejecutivo o el Comité de Ministros sí detentan la potestad autorizatoria, dado que no ha sido ejercida por la COEVA.

5. RECURSOS ADMINISTRATIVOS EN LA LOSMA

A diferencia de la impugnación de la RCA y de los demás actos de trámite cualificados en el seno del SEIA, la impugnación administrativa de las resoluciones de la SMA es mucho más acotada. Esto no está exento de problemas jurídicos relevantes, pero no son diferentes a los que tienen otros recursos administrativos. A continuación revisaré los aspectos más importantes de estos recursos.

5.1. Procedencia y regulación de los recursos administrativos en la LOSMA

En la LOSMA solo se encuentra consagrado el recurso de reposición. En efecto, el artículo 55 de la LOSMA estipula que:

“En contra de las resoluciones de la Superintendencia que apliquen sanciones, se podrá interponer recurso de reposición, en el plazo de cinco días hábiles contado desde el día siguiente a la notificación de la resolución.

El plazo para resolver cada uno de estos recursos será de treinta días hábiles.

La interposición de estos recursos suspenderá el plazo para reclamar de ilegalidad, siempre que se trate de materias por las cuales procede dicho recurso”.

La regulación única del recurso de reposición, y la consecuente exclusión del recurso jerárquico, tiene completo sentido desde dos perspectivas:

— En primer lugar, el superintendente es el titular exclusivo y excluyente de la potestad sancionadora (art. 4° letra h)), por lo que sus resoluciones no pueden ser revisadas por otro órgano de la Administración. De igual manera, el artículo 4° letra i) de la LOSMA establece que al superintendente le corresponderá “conocer y resolver los recursos que la ley establece”, facultad que, de acuerdo a lo dispuesto en la letra j) de la misma norma, no es susceptible de delegación.

— En segundo lugar, la Superintendencia es un órgano funcionalmente descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propio, por lo que no tiene superior jerárquico que pueda controlar sus decisiones y resolver un eventual recurso administrativo. Esa misma idea se refleja en el artículo 59 inciso 4° de la Ley N° 19.880 cuando hace improcedente el recurso jerárquico contra actos de los jefes superiores de servicios descentralizados.

Ahora bien, la LOSMA no excluye la reposición para las demás resoluciones. Solo indica el recurso que resulta procedente en contra del acto terminal del procedimiento sancionatorio. Esto quiere decir que las demás resoluciones—que no sea la que resuelve el procedimiento sancionatorio—son susceptibles de ser impugnadas por medio de los recursos administrativos ordinarios¹⁶⁹.

168 BERMÚDEZ (2014a), p. 536.

169 En contra de esta opinión, OSSANDÓN (2015), pp. 253 y 254.

Uno de los problemas que se ha suscitado es la aplicación del recurso de reposición y jerárquico, contenidos en la Ley N° 19.880, cuando se trata de la impugnación de resoluciones del instructor o de otras autoridades de la SMA a las que se les ha delegado potestades administrativas. Aquí, sin perjuicio de lo que diré a continuación, sería siempre procedente la reposición, no así el recurso jerárquico, dado que las funciones que ejerce el instructor vienen conferidas directamente por la ley o le han sido delegadas, por lo que le son privativas. El recurso jerárquico, además, es hasta cierto punto incompatible con las funciones de instrucción del procedimiento, las que, por así disponerlo el artículo 7° de la LOSMA, deben mantenerse separadas.

En este sentido, el Segundo Tribunal Ambiental, en sentencia de 8 de junio de 2016, R-51-2014, "Pampa Camarones S.A. con Superintendencia del Medio Ambiente", señaló:

"[...] Que, la estructura orgánica de la SMA, establecida en la Resolución Exenta N° 249, de 28 de mayo de 2014, contempla la existencia de una División de Sanción y Cumplimiento, encargada de la instrucción de los procedimientos administrativos sancionatorios, a través de los funcionarios denominados instructores, quienes, una vez concluidas las diligencias y los plazos respectivos, deben emitir dictamen proponiendo al Superintendente la absolución o sanción del presunto infractor, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 53 de la LOSMA.

Decimotercero. Que, la potestad sancionatoria es ejercida exclusivamente por el Superintendente quien, sólo una vez emitido el dictamen del instructor, interviene en el procedimiento mediante la dictación de una resolución fundada de absolución o sanción. En consecuencia, al no corresponderle al Superintendente intervención alguna en la etapa de instrucción, los recursos de reposición, que sean procedentes, deben ser resueltos por el Fiscal Instructor respectivo.

Decimocuarto. Que, atendido lo razonado en los considerandos precedentes, el Tribunal estima que la Fiscal Instructora del procedimiento administrativo tramitado en contra de Pampa Camarones S.A., actuó conforme a derecho al pronunciarse, mediante la resolución recurrida, sobre el recurso de reposición interpuesto por ésta en contra de la Resolución Exenta N° 1171. Por lo anterior, se rechazará la alegación de la reclamante en este punto".

De esta manera, estimo que la regulación de la reposición respecto de la resolución que aplica sanciones no excluye el recurso ordinario de reposición regulado en la Ley N° 19.880 respecto de las demás resoluciones dictadas por la SMA. En consecuencia, la exclusión prevista en la LOSMA

es solo para la reposición del acto terminal que no aplica sanciones, esto es, la que absuelve al presunto infractor.

Lo anterior tampoco excluye la aplicación de las reglas o principios comunes de la Ley N° 19.880 a la tramitación y resolución de los recursos, como también a la posibilidad de impugnar las resoluciones de mero trámite del instructor, siempre que causen indefensión o pongan término al procedimiento.

5.2. Objeto del recurso de reposición

Por objeto del recurso se entiende a aquellas resoluciones que son susceptibles de ser recurridas administrativamente¹⁷⁰. La definición del objeto de la reposición dependerá de si se ejerce la reposición ordinaria de la Ley N° 19.880 o la contenida en el artículo 55 de la LOSMA.

A) Objeto en la reposición de la LOSMA

Del tenor del artículo 55 inciso 1° de la LOSMA, la reposición tiene por objeto las resoluciones que apliquen sanciones, es decir, actos terminales que imponen sanciones a los regulados, cualquiera sea la gravedad de estas, salvo las que tienen que ser consultadas previamente ante el tribunal ambiental. Quedarían excluidas, por lo tanto, las resoluciones que absuelvan al presunto infractor. En las resoluciones absolutorias, el interesado en el recurso no es el presunto infractor (que carece de agravio), sino otras personas naturales y jurídicas (incluido el denunciante, según el artículo 21 de la LOSMA), hayan o no comparecido al procedimiento sancionador. Estos sujetos carecen de la posibilidad de interponer recurso de reposición y solo tienen la vía impugnatoria ante los tribunales ambientales (art. 56 de la LOSMA y arts. 17 N° 3 y 18 N° 3 de la Ley N° 20.600). No está clara la razón de esta exclusión¹⁷¹.

¹⁷⁰ Escuin y Belando (2011), p. 64.

¹⁷¹ El proyecto de la Ley N° 20.417, que creó la Superintendencia del Medio Ambiente, contenía un artículo 54 cuyo texto es idéntico al aprobado definitivamente, y que corresponde al artículo 55 de la LOSMA. BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL (2010), pp. 51 y 52. No hay en el Mensaje del Ejecutivo alguna razón que explique el tenor de esta norma. En la tramitación legislativa, durante su Segundo Trámite Constitucio-

B) *Reposición ordinaria*

En materia ambiental y en relación a la actividad de corrección, fiscalización y sancionatoria de la SMA, existen actos de trámite cualificados muy relevantes y que pueden ser objeto de reposición ordinaria. Así, por ejemplo: la aprobación de un PdC; la resolución que declara incumplido un PdC; las que se pronuncian sobre medidas provisionales; las que requieren de ingreso al SEIA; las que declaran incumplido el requerimiento de ingreso, entre otras. Todas podrían ser impugnadas administrativamente vía reposición ordinaria. Tal como indiqué anteriormente, la LOSMA excluye la reposición para los actos terminales que absuelvan al presunto infractor, por lo que para los demás actos, sean de corrección, sancionatorios o de otra naturaleza, la reposición sería admisible. Tampoco se divisan razones sustantivas para excluir este recurso.

5.3. **Legitimación para recurrir y causal que hace procedente el recurso de reposición**

La legitimación en el recurso administrativo exige una relación o vínculo específico entre el ciudadano que lo ejerce y el objeto del recurso¹⁷². Para definir la legitimación en la reposición, se debe distinguir el acto en contra de la cual se ejerce.

A) *Reposición de la LOSMA*

La reposición de la LOSMA no regula aspectos de la legitimación activa. Dado el objeto del recurso, que es el acto terminal que aplica sanciones, es posible construir algún supuesto a partir de un criterio general de afectación; esto es, es necesario que el acto genere un agravio o perjuicio. Respecto al presunto infractor, no cabe duda de que es el primer interesado en la impugnación administrativa desde que la sanción le genera una

nal en el Senado, existieron dos indicaciones: una del senador Longueira y otra del senador Allamand para reemplazar la expresión "resolución que apliquen sanciones" por "los afectados que estimen que las resoluciones de la Superintendencia [...] podrán interponer recurso de reposición". BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL (2010), pp. 1171 y 1172. Dichas indicaciones, sin embargo, fueron retiradas.

¹⁷² Escun y Belando (2011), p. 106.

situación de privación o restricción en sus derechos, especialmente en su patrimonio. Cuando la sanción es pecuniaria, la legitimación viene dada por la posibilidad de dejarla sin efecto, sustituirla por una sanción no pecuniaria, como la amonestación escrita, o simplemente rebajar la multa. A su vez, si la sanción es no pecuniaria, como la clausura temporal o definitiva, o la revocación de la RCA, la legitimación del infractor viene dada por la posibilidad de obtener una disminución en la intensidad de esas sanciones, aunque bajo esta hipótesis se requiere una autorización previa del tribunal ambiental.

Sin embargo, respecto de los demás interesados, es más complicado dicho análisis. Podría haber hipótesis claramente identificables, como cuando un interesado pretende sanciones como la clausura total o parcial, o la revocación de RCA, y la SMA resuelve solo sanciones pecuniarias. En ese caso, debe demostrarse de qué forma la resolución sancionatoria de la SMA le causa un agravio a un derecho o interés, lo que podría ser relativamente sencillo cuando los efectos de la infracción estén generando un riesgo a la salud de la población o al medio ambiente que va a extenderse más allá de la resolución sancionatoria, y que no es posible gestionar mediante medidas provisionales o urgentes y transitorias. Pero cuando la sanción es puramente pecuniaria, definir si el monto de la multa afecta un derecho e interés es francamente difícil. A mi juicio, habría que determinar los criterios conforme a los cuales la SMA define el monto de la multa y verificar, a partir de ahí, si hay un agravio a los derechos e intereses de los impugnantes. Dicha circunstancia deberá verificarse caso a caso, y dependerá de múltiples factores, como de la naturaleza de la infracción, su clasificación (gravísima, grave o leve), las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA que hayan sido aplicadas, entre otras. Cualquiera de estas circunstancias podría influir en el grado de protección que la sanción de la SMA produce en el impugnante. Por eso, puede afirmarse que la legitimación para recurrir quedará cumplida cuando la acción de la SMA no permite que la sanción cumpla con su rol disuasivo, influyendo directa o indirectamente en la esfera de un poder jurídico o de ventaja, beneficio o provecho del recurrente.

B) *Reposición ordinaria*

No existe regulación específica de la legitimación en los recursos en la Ley N° 19.880. En principio, es posible afirmar que la legitimación para

interponer recursos administrativos le corresponde a los interesados, es decir, a aquellos que son titulares de derechos e intereses legítimos, individuales o colectivos (art. 21 de la Ley N° 19.880). La definición de “interesado” constituye el núcleo central de la legitimación en materia recursiva, así como lo es para la participación en el procedimiento administrativo. Según la doctrina, existe consenso en que la constatación del estatus de interesado en el procedimiento administrativo genera automáticamente la calidad de legitimado en el recurso administrativo¹⁷³. Esta interpretación es dudosa, porque olvida un elemento clave de la legitimación: el agravio. Por esa razón, solo podrán hacerlo aquellos que dicen estar agravados por el acto terminal¹⁷⁴. Así, entonces, estaría legitimado aquel sujeto, persona natural o jurídica, que, siendo titular de un derecho e interés legítimo, está afectado por la resolución de la SMA. Deberá existir, por tanto, una conexión entre un derecho e interés y el agravio causado por la SMA. Esa relación puede construirse recurriendo a las reglas que se han diseñado jurisprudencialmente para la legitimación, en especial la pertenencia a un área de influencia o el ejercicio de actividades en espacios geográficos en los que se produjeron efectos ambientales.

Por otro lado, no es necesario que el interesado haya comparecido al procedimiento administrativo para que pueda impugnar el acto terminal, pudiendo interponer la reposición siempre que justifique su calidad de interesado.

Como explica la doctrina:

“La relación administrativa y la del recurso son esencialmente bilaterales: el interesado y la administración. Pueden triangularse en función de que la interpretación administrativa afecte directamente a terceros interesados que, aun que no hayan comparecido, pueden hacerlo, obtener la notificación y como consecuencia iniciar el procedimiento de revisión. Esto es consecuencia del carácter voluntario de la comparecencia en el procedimiento administrativo que deja en manos de los interesados la elección del momento en el que participen en el procedimiento.”¹⁷⁵

173 Vease PALOMAR (2017a), p. 732.

174 ESCUÍN y BELANDO (2011), p. 110, y VIVAS y CAMPOS (2016), p. 109.

175 PALOMAR (2017a), p. 732.

5.4. Tramitación del recurso de reposición

Es necesario dar cuenta de las especificidades de la tramitación del recurso de reposición, con el propósito de mostrar cómo el diseño recursivo general va adoptando formas propias en materia ambiental.

A) Iniciación del recurso de reposición

El procedimiento recursivo se inicia con la interposición del recurso. El recurso deberá interponerse dentro del plazo de cinco días hábiles administrativos contados desde el día siguiente a la notificación de la resolución. Debe ser interpuesto ante el superintendente. De acuerdo al artículo 46 de la Ley N° 19.880, la notificación del acto terminal debe realizarse por carta certificada, y se entenderá practicada a contar del tercer día (administrativo) siguiente a su recepción en la oficina de Correos que corresponda al domicilio del notificado¹⁷⁶.

Como se analizará con más detalle, la sola interposición del recurso de reposición produce un efecto suspensivo del plazo para recurrir a los tribunales ambientales.

Por otro lado, cabe mencionar que el artículo 57 inciso 1° de la Ley N° 19.880 dispone que “la interposición de los recursos administrativos no suspenderá la ejecución del acto impugnado”. Esta regla, sin embargo, no tiene aplicación en materia ambiental cuando se trata de sanciones penales. En este caso, opera el inciso 2° del artículo 56 de la LOSMA, que establece la inexistencia de la multa mientras no transcurra el plazo

176 Existe una ardua discusión jurisprudencial acerca de la naturaleza de la norma contenida en el artículo 46 inciso 2° de la Ley N° 19.880. La tesis mayoritaria de la Corte Suprema estima que se trata de una presunción, de manera que se puede probar que el interesado ha tomado conocimiento de la resolución antes del plazo de tres días indicado en ella o, por el contrario, que no se puede entender notificado de un acto cuya carta fue devuelta por la oficina de Correos (SCS Rol N° 7032-2021, de 4 de agosto de 2021, “Lácteos San Ignacio con Superintendencia de Medio Ambiente”; SCS Rol N° 7359-2018, de 3 de junio de 2019, “Jessica Catalina Lobos Queltempan con Servicio de Evaluación Ambiental”). Por otro lado, el Tercer Tribunal Ambiental, en fallo de 27 de enero de 2021, estima que la referida norma no establece una presunción sino una ficción jurídica y, por lo mismo, no admite prueba en contrario. Sentencia del Tercer Tribunal Ambiental, de 27 de enero de 2021, R-20-2019, “Comunidad Indígena ATAP y otros con Servicio de Evaluación Ambiental”.

para deducir la reclamación judicial o se resuelva esta en caso de que se haya ejercido. Como la interposición del recurso de reposición produce la suspensión del plazo para reclamar ante los tribunales ambientales y la multa no es exigible mientras ese plazo no venza, resulta claro, a mi juicio, que el acto no puede ejecutarse durante la tramitación y resolución de la reposición.

B) Admisibilidad y solicitud de informe a los interesados

No existe regulación de la admisibilidad en sede recursiva. Por ende, resultan aplicables los artículos 30 y 31 de la Ley N° 19.880.

Interpuesto un recurso de reposición, el superintendente deberá verificar si se ha interpuesto dentro de plazo y si la resolución es susceptible del recurso. De no cumplir estos requisitos, lo declarará inadmisibile por resolución fundada. De cumplir con estos presupuestos, ordenará notificar a los interesados que hubieren participado en el procedimiento para que en el plazo de cinco días aleguen cuanto consideren procedente en defensa de sus intereses (art. 53 de la Ley N° 19.880). Además del recurrente, es posible que existan otros interesados en el recurso, ya sea que ese interés se vincule al mantenimiento, modificación o anulación del acto impugnado¹⁷⁷. Se trata de una forma de hacer efectivo el principio de audiencia o contradicción, posibilitando que los diferentes sujetos potencialmente alcanzados con la decisión puedan alegar y eventualmente aportar pruebas en relación a los puntos materia del recurso. Nada impide que estos interesados soliciten ampliación de plazo de conformidad a lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley N° 19.880, más aún cuando se trata de procedimientos sancionatorios complejos o extensos. Como se verá más adelante, este nuevo contradictorio permite la modificación de la sanción en desmedro de un interesado no recurrente, puesto que “para los titulares de intereses contrapuestos a los que la actuación pública ha dado satisfacción, la producción de ésta genera en ellos una nueva facultad de participación en el procedimiento del recurso”¹⁷⁸.

En este sentido, la ley es clara en delimitar el cumplimiento de esta obligación solo respecto de aquellos a que se les ha reconocido la calidad de

interesado en el respectivo procedimiento administrativo sancionador. La calidad de interesado puede corresponder al denunciante por el solo ministerio de la ley, o a cualquier persona natural o jurídica que haya comparecido al procedimiento sancionador. En el caso que el recurso de reposición sea interpuesto por un interesado diferente al presunto infractor, la notificación deberá hacerse precisamente a este y a todos los demás interesados que hayan intervenido en el procedimiento de que se trate.

C) Etapa de instrucción

Evacuado el trámite de audiencia por los interesados, o en su rebeldía, el superintendente será encargado de la instrucción del recurso. En esta calidad puede realizar dos clases de actuaciones:

- a) Es posible que advierta vicios del procedimiento¹⁷⁹, caso en el cual ordenará que se corrijan en el plazo que señale al efecto (art. 56 de la Ley N° 19.880).
- b) Puede decretar los actos de prueba e instrucción que estime pertinentes y útiles¹⁸⁰. Al respecto, se debe señalar que no existe ni en la Ley N° 19.880 ni en la LOSMA disposición alguna que disponga la posibilidad de producir prueba en sede recursiva. Dicha omisión, sin embargo, no puede interpretarse en el sentido de que se haya querido excluir la posibilidad de aportar medios de prueba. Más bien, corresponde hacer una interpretación de los principios de la Ley N° 19.880 aplicables a sede recursiva (principio de contradicción del artículo 10 de la Ley N° 19.880), considerando que gran parte de la doctrina estima que la interposición de recursos administrativos genera un nuevo procedimiento administrativo¹⁸¹.

Sin embargo, que se pueda abrir un periodo de prueba en sede recursiva no implica, necesariamente, una completa libertad en el desarrollo de la actividad instructora, pues se desvirtuaría la naturaleza revisora de los

¹⁷⁹ Esto sería una doble revisión, ya que el superintendente, después del dictamen y antes de la resolución terminal, puede ordenar la corrección de vicios del procedimiento (art. 54 inciso 3° de la LOSMA).

¹⁸⁰ Sin perjuicio de ello, en general suele reconocerse por la doctrina que la etapa de instrucción en materia recursiva es mínima. Véase GONZÁLEZ-PÉREZ (2002), p. 568.

¹⁸¹ ESCUÍN Y BELANDO (2011), pp. 141 y 142.

¹⁷⁷ SÁNCHEZ (1993), pp. 342 y 343, y VIVAS Y CAMPOS (2016), p. 124.

¹⁷⁸ GÓMEZ (2014), p. 233.

recursos. Por el contrario, me parece que debe hacerse una interpretación restrictiva de esta posibilidad, teniendo presente que, de acuerdo al artículo 49 de la LOSMA, es la instrucción del procedimiento administrativo sancionador el momento en que se recopilan los antecedentes de hecho y la prueba, y que esta etapa es realizada por un instructor, que, de acuerdo al artículo 7º de la LOSMA, debe ser un sujeto diferente al que detenta la potestad sancionadora.

Por otro lado, la etapa recursiva no es propiamente una etapa de instrucción y, por ende, la intensidad de la prueba es más bien excepcional, relativa al punto o puntos materia del recurso, y siempre y cuando pueda estimarse que existen razones para dudar de la fiabilidad de un medio de prueba o se haya omitido la práctica de alguna diligencia probatoria solicitada por algún interesado.

Por tales razones, pienso que es un error conceptual entender que el procedimiento administrativo de impugnación debe cumplir con la misma intensidad las etapas del procedimiento donde se toma la decisión que se revisa. En todos los mecanismos de revisión de actos previos (sea administrativos, sea judiciales), las posibilidades de prueba se encuentran limitadas, pues se trata de revisar el acto y no de construir su contenido. Los recursos administrativos son instancias de revisión de un acto administrativo para comprobar si se ajusta al ordenamiento jurídico, y no deberían generar espacios muy amplios para reunir elementos de juicio. Así, se ha dicho que “es en la fase de instrucción del procedimiento administrativo en la que, como regla, han de utilizarse los medios de prueba de que el particular intente valerse, y no en la fase de recursos administrativos, pues la finalidad de éstos no es tanto reunir los elementos de juicio para dictar la resolución que ponga fin al procedimiento, sino la de determinar si el órgano autor de esa resolución originaria actuó con arreglo al ordenamiento jurídico”¹⁸². Esto, por cierto, no quita la posibilidad de recopilar prueba adicional siempre que ella tenga una justificación que permita entender que no se está reemplazando la etapa de instrucción del procedimiento de que se trate y que su omisión pueda generar indefensión¹⁸³.

182 MENÉNDEZ *et al.* (2005), p. 109.

183 Aunque sea posible para el interesado aportar el medio de prueba, si su omisión o negativa a incorporarlo en el procedimiento administrativo no genera indefensión real o material, entonces no hay nulidad del acto terminal. La indefensión, por tanto, no

D) Etapa de decisión o resolución del recurso

No existe norma especial en la LOSMA que se refiera al alcance de la resolución que decide el recurso de reposición, por lo que corresponde aplicar el artículo 59 inciso final de la Ley Nº 19.880, el que dispone que “[l]a resolución que acoja el recurso podrá modificar, reemplazar o dejar sin efecto el acto impugnado”.

De la lectura de esta disposición se desprende que las potestades del órgano revisor son amplias: puede modificar el acto sancionatorio, dejarlo sin efecto e incluso dictar otro en su reemplazo. Esto último no representa genuinamente un poder de sustitución de la decisión, si se considera que el recurso de reposición debe resolverlo el superintendente, quien, a su vez, es el único que detenta la potestad sancionadora.

a. Prohibición de la *reformatio in peius*

Aunque el legislador no lo haya previsto expresamente¹⁸⁴, es aplicable en la resolución de los recursos administrativos la denominada “prohibi-

es un concepto que emerge de la sola omisión de un trámite o potestad. Si el presunto infractor o el interesado ha tenido la oportunidad, en todo el procedimiento, de presentar y solicitar la prueba que estime pertinente y conducente para acreditar las hipótesis de hecho que le beneficiar, no puede estimarse que una interpretación restrictiva de la prueba en sede recursiva puede ser contraria a los postulados del derecho de defensa o a los derechos y garantías de los interesados consagrados en los artículos 10 y 17 letra D de la Ley Nº 19.880, en la medida que no le genere una indefensión real o efectiva.

184 Se debe indicar que este principio sí encuentra cabida cuando se trata de la decisión del procedimiento administrativo iniciado a instancia de parte. El artículo 41 inciso 3º de la Ley Nº 19.880 señala: “En los procedimientos tramitados a solicitud del interesado, la resolución deberá ajustarse a las peticiones formuladas por éste, sin que en ningún caso pueda agravar su situación inicial y sin perjuicio de la potestad de la Administración de incoar de oficio un nuevo procedimiento, si fuere procedente”. A partir de esta norma sería posible extrapolar la aplicación de esta prohibición a la decisión de los recursos. La jurisprudencia nacional también lo reconoce: “Resulta necesario disminuir los recursos. La jurisprudencia nacional puede modificar las sanciones impuestas por el Director Regional, agravando la situación inicial del reclamante, como ocurre en el caso en estudio, al sustituir la sanción de privación parcial y temporal del 3% de la mensual del 1% por una sola vez, por la de privación parcial y temporal del 3% de la subvención general por un mes. [...] Que, dentro del proceso lógico que debe realizar la Administración una vez incoado el reclamo por el culpable de una infracción administrativa, es indudable que la determinación de la competencia otorgada a la Super-

ción de *reformatio in peius*". Esta constituye uno de los límites más rotundos del Órgano revisor, y "tiene por objeto impedir que la resolución de un procedimiento iniciado a instancia de parte agrave la situación inicial del solicitante"¹⁸⁵. La Corte Suprema ha reconocido este principio como una limitación al Órgano revisor de la sanción administrativa¹⁸⁶.

En rigor, esta prohibición viene a morigerar la vigencia del principio de legalidad, dado que la autoridad u Órgano que resuelve el recurso debería ajustar el acto a la legalidad, con independencia del resultado para el impugnante¹⁸⁷, pero no lo hace, precisamente, porque este principio se convierte en un límite.

La prohibición de la *reformatio in peius* es la fórmula para resolver un conflicto entre legalidad y el ejercicio de un derecho por parte del ciudadano. Si la Administración pudiese agravar la sanción en perjuicio del impugnante en el contexto de un recurso administrativo, se vulneraría el derecho a la impugnación, por el claro efecto disuasivo que supondría para el infractor el ejercicio del derecho a recurrir¹⁸⁸. Esto no significa que en el co-

intendencia de Educación para el conocimiento del asunto, se encuentra restringida, en su pronunciamiento, a lo planteado por la reclamante en su respectivo reclamo, lo que significa que puede conocer de todo aquello que es solicitado en el recurso, sin que pueda, en consecuencia, reformar la resolución sancionatoria en perjuicio del reclamante, si ello no ha sido pedido en el arbitrio". SCS Rol N° 88982-2021, de 4 de abril de 2022, "Municipalidad de Santiago con Superintendencia de Educación".

185 SANZ (2013), p. 242. Vivas y Campos lo definen señalando que "tiene lugar cuando el recurrente, en virtud de su propio recurso, ve empeorada o agravada la situación, jurídica creada o declarada en la resolución jurídica impugnada, de modo que lo obtenido con el pronunciamiento que decide el recurso es un efecto contrario al perseguido, que era precisamente, eliminar o aminorar el gravamen sufrido por la resolución impugnada". Vivas y Campos (2016), p. 141. Si bien esta prohibición se puede extraer de normas expresas, se trata de un principio aceptado por la doctrina. PARADA (1993), pp. 369 y 370.

186 SCS Rol N° 12758-2022, de 8 de noviembre de 2022, "Vera con Sename".

187 Se señala que "la jurisprudencia que reconoció la aplicabilidad parcial de la *reformatio* estaba basada en la salvaguarda del principio de legalidad de la actuación administrativa. Si, como consecuencia de un recurso administrativo, la Administración apreciara la existencia de una ilegalidad en su actuación, debería eliminarla aunque eso supusiese perjudicar al recurrente, porque la legalidad debía primar sobre el eventual interés de éste". SANZ (2013), p. 242.

188 En el derecho nacional no existen obras, ni generales ni especiales, que den cuenta de los fundamentos de esta prohibición. En el derecho comparado, en cambio, los funda-

nocimiento y fallo del recurso no puedan practicarse algunas actuaciones o trámites para subsanar actuaciones ilegales u omitidas en el procedimiento administrativo que dio origen al acto impugnado, especialmente en relación a la prueba. Tampoco se produce una vulneración a esta prohibición cuando en el acto que resuelve el recurso se complementan o cambian los motivos del acto sancionatorio¹⁸⁹. En estos supuestos, la situación original del recurrente no se ve agravada; por el contrario, se cumple una de las finalidades de los recursos administrativos, como es la posibilidad de que la Administración adecue sus actuaciones a la legalidad¹⁹⁰.

Con todo, en materia sancionatoria ambiental, siempre deberán considerarse dos cuestiones:

- En primer lugar, que la adecuación que se realice en sede recursiva debe ser congruente con los cargos formulados; por tal razón, cualquier modificación, aun cuando no agrave la situación del impugnante, deberá referirse a los hechos que hayan sido imputados en los cargos y no a hechos nuevos o circunstancias posteriores.

- En segundo lugar, la *reformatio in peius* debe ser analizada desde una perspectiva amplia, no limitada al tipo o clase de sanción o su cuantía¹⁹¹. Esto es especialmente relevante en materia ambiental,

mentos de esta prohibición van desde la tutela judicial efectiva, la no disuasión en la interposición de los recursos y la seguridad jurídica. Véase SANZ (2013), pp. 246-253.

189 Escuin y Belando señalan que "en modo alguno puede hacer el Órgano administrativo que resuelve un recurso es sustituir el acto administrativo por otro acto distinto que resulte perjudicial al recurrente. El límite que el acto supone a las potestades de revisión no puede ser vulnerado. El Órgano, dentro de esos límites puede plantearse cuantas cuestiones considere oportunas en apoyo de la nulidad, anulación o confirmación". ESCUIN y BELANDO (2011), p. 210.

190 En este sentido, la doctrina comparada ha indicado que, "igualmente, la eventual corrección de errores de un acto (ejercitable 'en cualquier momento': art. 105.1 LAR), realizada aprovechando la vía de recurso abierta, no infringe, en principio, la prohibición de *reformatio in peius*, porque no modifica el contenido del acto administrativo; el acto materialmente rectificado sigue teniendo el mismo contenido después de la rectificación. Esta potestad, de ejercicio obligatorio, se dirige simplemente a ajustar la exteriorización del acto al expediente administrativo previo. Por lo tanto, no puede implicar una reforma del acto peyorativa, porque la situación del afectado ya venía dada por el procedimiento original y consta como tal en el expediente; se trata, pues, de adecuar la resolución al expediente administrativo". SANZ (2013), p. 260.

191 Vivas y Campos (2016), p. 142.

desde que se podría desmejorar la situación jurídica del regulado condicionando la posibilidad de utilizar algunos instrumentos de gestión ambiental como el PdC (art. 42 de la LOSMA), incluso en hipótesis de rebaja de sanción. Así, por ejemplo, si el regulado resulta sancionado a 400 UTA por una infracción leve y, luego, en el recurso de reposición, se le condena a 300 UTA, pero por una infracción gravísima, podría darse un supuesto de *reformatio in peius* siempre y cuando dicha recalificación no se haya pedido en el recurso. Aquí la situación del presunto infractor se verá desmejorada desde que no podrá proponer un PdC por haber sido sancionado por una infracción gravísima aun cuando la sanción sea de un monto inferior a la original. Por ende, habrá que analizar los efectos jurídicos de la sanción y la forma en que se configura para definir si existe o no *reformatio in peius*.

- b. La prohibición de *reformatio in peius* no aplica cuando se trata de recursos cruzados

Parte de la doctrina entiende que existe *reformatio in peius* cuando “se agrava la situación de aquellas personas que no recurrieron en contra el acto reformado”¹⁹². A mi juicio, en cambio, la prohibición de *reformatio* no resulta aplicable cuando se interponen “recursos cruzados”. Esto “supone que la interposición de un recurso por un interesado puede habilitar legítimamente a la Administración para que empeore la situación no del recurrente, sino de un tercero”¹⁹³. De un recurso interpuesto por un interesado se pueden producir consecuencias negativas o restrictivas para el presunto infractor.

En materia ambiental, esto se produciría cuando un interesado interpone un recurso de reposición en contra de la resolución que aplica una sanción, recurso cuya decisión es más gravosa que la original. El superintendente adecúa a la sanción a la legalidad, creando una situación jurídica más perjudicial para el presunto infractor.

No se produce, en este caso, la *reformatio in peius*, pues esta se refiere exclusivamente a la imposibilidad de agravar la situación del recurrente,

mas no la del recurrido. En este sentido, no se observa obstáculo en que se produzca dicha agravación, desde que el recurso administrativo debe ser puesto en conocimiento de todos los interesados con el objeto de que puedan alegar lo que estimen conveniente. Así, entonces, cualquier agravamiento de la situación inicial ha venido precedido de un contradictorio, con posibilidades de alegación y prueba.

Por otra parte, si no se pudiera agravar la situación del recurrido (sea de un interesado o del presunto infractor), el derecho a impugnar sería exclusivo de algunos de los sujetos del sancionatorio. En otras palabras, la legitimación activa para la interposición del recurso de reposición sería propia del sujeto cuya situación jurídica no puede ser empeorada por el recurso, cuestión que la ley no ha hecho. Así, el recurso interpuesto por el presunto infractor puede desmejorar la situación de un interesado y el recurso de un interesado puede empeorar la situación jurídica del presunto infractor.

- c. La decisión del recurso debe ser fundada

El acto administrativo que resuelve un recurso administrativo debe ser fundado (arts. 11 inciso 2° y 41 inciso 4° de la Ley N° 19.880), en la medida que constituye la respuesta estatal al ejercicio de un derecho, y, en ese sentido, debe satisfacer los estándares de justificación y motivación establecidos para los actos administrativos, máxime aun cuando se decide el rechazo del recurso en contra de resoluciones sancionatorias. El alcance o estándar de la revisión no es amplio, ya que solo queda circunscrito a los *agravios específicos* manifestados en el recurso y no se extiende a las demás cuestiones de legalidad que pudieran surgir de su revisión. En este sentido, se ha resuelto que, “al interponer un recurso de reposición administrativo, el administrador sostiene una pretensión que se funda en un agravio específico. Dicha conducta circunscribe el campo de afectación que será objeto de análisis, quedando fijada así la competencia específica del órgano revisor”¹⁹⁴. Conforme a esto, las coordinadas de la decisión del órgano revisor quedan establecidas en el marco fijado por la formulación del recurso, sin que pueda extenderse a otros puntos o aspectos de legalidad del acto.

192 ESCUÍN Y BELANDO (2011), p. 208.

193 SANZ (2013), p. 263.

194 SCS Rol N° 42004-2017, de 9 de octubre de 2018, “Sociedad Contractual Minera Maricunga con Superintendencia del Medio Ambiente”.

De esta forma, la resolución que decide el recurso, para cumplir con el estándar de motivación suficiente, deberá "examinar todos y cada uno de los agravios que el recurrente haga valer, aunque cuando uno de los agravios sea suficiente para desvirtuar la validez del acto impugnado basta con el examen de dicho punto"¹⁹⁵. Esto implica que deberá existir un diálogo entre los motivos que sustentan el recurso y la decisión del mismo.

d. Agotamiento de la vía administrativa

Si bien los recursos administrativos en el contexto de la LOSMA tienen un carácter potestativo, es decir, su ejercicio es facultativo para el interesado, una vez interpuesta la reposición no puede el reclamante interponer igual pretensión ante los tribunales ambientales. El recurrente debe agotar previamente la vía administrativa, de manera que solo resuelto el recurso podrá recurrirse al tribunal ambiental competente.

Señala al respecto el artículo 54 de la Ley N° 19.880, en su inciso 1°:

"Interpuesta por un interesado una reclamación ante la Administración, no podrá el mismo reclamante deducir igual pretensión ante los Tribunales de Justicia, mientras aquélla no haya sido resuelta o no haya transcurrido el plazo para que deba entenderse desestimada".

En general, existe consenso en que el agotamiento de la vía administrativa, especialmente cuando esta es potestativa, no constituye un obstáculo carente de razonabilidad y proporcionalidad con relación a los fines que el legislador quiere alcanzar¹⁹⁶. En este sentido, uno de los propósitos de los

195 HUERTA (2011), p. 514.

196 En el derecho nacional, Ferrada ha señalado que la "solución planteada en el artículo 54 [...] parece bastante consistente con el reconocimiento que se hace en el constitucionalismo moderno del derecho fundamental a la acción o tutela judicial, el que impediría el establecimiento de obstáculos o condiciones que hicieran imposible o extremadamente gravoso el acceso a los tribunales de justicia. Así, la exigencia legal de un agotamiento previo de la vía administrativa, como presupuesto para el ejercicio de las vías judiciales de impugnación —como se exige, por regla general, en el Derecho administrativo español—, pondría aparentemente en entredicho este derecho fundamental, ya que impondría una carga al particular que denegaría o al menos haría más dificultoso el ejercicio del derecho fundamental a la acción o tutela judicial. [...] En este contexto, la opción adoptada por el legislador chileno en el artículo 54 de la Ley N° 19.880: sobre Bases de los procedimientos administrativos sería más coherente con el derecho fundamental a la acción o de tutela judicial, el que por lo demás en

recursos administrativos es la posibilidad de que la Administración pueda revisar sus actos y modificar aquellos que entienda que no se ajustan a la legalidad. Por su parte, para el interesado, los recursos administrativos vendrían a ser vías alternativas a la jurisdicción y que le permiten alcanzar un beneficio jurídico similar al de una sentencia judicial. Por tal razón, el legislador ha dispuesto que, mientras no se decida el recurso, no puede recurrirse a la jurisdicción. A su vez, y tal como se verá a continuación, se ha garantizado al interesado la suspensión del plazo para recurrir al tribunal ambiental, permitiendo una combinación armónica y sucesiva de remedios de impugnación frente al acto agravante.

e. Suspensión del plazo para recurrir a los tribunales ambientales

La suspensión del plazo para recurrir a la jurisdicción es una manifestación del carácter garantista del ejercicio de los recursos administrativos. Sería absurdo defender un derecho a impugnar administrativamente una resolución de la SMA si paralelamente los plazos para recurrir a los tribunales ambientales se encuentran corriendo, pues estos se extinguirían mientras se conoce y resuelve la reposición. Por ende, una forma de hacer consistente el diseño institucional de impugnaciones administrativas y judiciales sucesivas es suspendiendo o interrumpiendo el plazo para interponer la reclamación ante el tribunal ambiental.

Tal como se ha indicado, el artículo 55 inciso 3° de la LOSMA dispone que:

"La interposición de estos recursos suspenderá el plazo para reclamar de legalidad, siempre que se trate de materias por las cuales procede dicho recurso".

Similar disposición se encuentra en el artículo 54 inciso 2° de la Ley N° 19.880:

"Planteada la reclamación se interrumpirá el plazo para ejercer la acción jurisdiccional. Este volverá a contarse desde la fecha en que se notifique el acto que la resuelve o, en su caso, desde que la reclamación se entienda desestimada por el transcurso del plazo".

cuenta expreso reconocimiento constitucional en el artículo 19 N° 3 CPol". FERRADA (2011), p. 256. En similar sentido, ESCOBAR Y BELANDRO (2011), p. 33, y SANCHEZ MORÓN (1993), p. 322.

Ambas disposiciones son similares, pero, en estricto sentido jurídico, su interpretación literal plantea problemas relevantes. En efecto, el artículo 55 inciso 3° de la LOSMA hace referencia a la “suspensión” del plazo para interponer reclamación ante los tribunales ambientales. Esta suspensión puede ser entendida como la simple paralización del cómputo del plazo de quince días para reclamar ante los tribunales ambientales. De esta forma, resuelto el recurso, el plazo para recurrir a la jurisdicción especializada será aquel que reste entre la interposición del recurso y el vencimiento de los quince días. El artículo 54 inciso 2° de la Ley N° 19.880, en cambio, utiliza la expresión “interrupción”. Esta ha sido tradicionalmente definida como la pérdida del plazo transcurrido, y “ello permite al particular utilizar el plazo íntegro dispuesto por el legislador para impugnar judicialmente el acto y no la fracción restante dejado por el ejercicio del recurso administrativo. De este modo, el plazo para impugnar judicialmente el acto se volverá a contar desde la fecha en que se notifique el acto que resuelve la impugnación administrativa o, en su caso, desde que la reclamación se entienda desestimada por el mero transcurso del plazo, operando la regla del silencio negativo que establece el artículo 65 de la misma Ley N° 19.880”¹⁹⁷. Bajo esta interpretación, resuelto el recurso, el plazo para recurrir a los tribunales ambientales será de quince días.

A mi entender, el artículo 55 inciso 3° de la LOSMA debe entenderse en el mismo sentido que el artículo 54 inciso 2° de la Ley N° 19.880. Tanto la impugnación administrativa como la judicial son poderes de acción frente a actos ilegales y forman parte de la tutela que el ciudadano puede ejercer en contra de la actividad administrativa, por lo que parece razonable realizar una interpretación amplia de los plazos para recurrir, de forma que el ejercicio de un remedio no suponga desmejorar la posición del ciudadano frente al otro medio de impugnación. Por lo demás, los plazos para interponer recursos son relativamente breves, especialmente en procedimientos sancionatorios complejos, por lo que la reanudación de la integridad del plazo para impugnar judicialmente es una clara ventaja a favor del administrado y, en consecuencia, debería preferirse esta interpretación. Así también parece entenderlo la Corte Suprema en otros sectores regulados pero cuya apreciación jurídica resulta perfectamente aplicable

a materia ambiental¹⁹⁸. Además, la resolución que resuelve la reposición contendrá motivos adicionales que deben ser considerados en la impugnación judicial, por lo que es razonable entender que el impugnante goza del plazo íntegro de quince días.

Solo basta precisar cuál es el sentido de la última parte del inciso 3° del artículo 55 de la LOSMA, que supedita la suspensión del plazo “siempre que se trate de materias por las cuales procede dicho recurso”. Esta es una

¹⁹⁷ Señala la jurisprudencia, de manera más o menos uniforme: “[...] Que las normas transcritas tienen como sustento el principio de impugnación de los actos administrativos, el cual se encuentra reforzado por la posición legislativa de la Ley No 19.880 en orden a que la reclamación administrativa es potestativa, es decir, el administrado encuentra facultado para ejercerla y no constituye una exigencia previa para interponer la acción contencioso administrativa, ello sin perjuicio de las excepciones legales. En efecto, el artículo 54 del citado cuerpo legal otorga a los procederes de derecho de opción para utilizar a su arbitrio los procedimientos judiciales o los procedimientos administrativos de impugnación, según estimen conveniente. Esto significa que el particular puede optar por la vía administrativa o la judicial. Si el administrado elige la vía administrativa de impugnación ello le impone la obligación de agotar tal vía, originándose un impedimento para el ejercicio de las acciones judiciales. En cambio, si el particular opta por la vía judicial, la Administración queda impedida de conocer de una impugnación administrativa. La suspensión por interponer reposición no hace perder los días para deducir reclamación judicial por demora en deducirla. Noveno: Que del razonamiento anterior fluye que la intención del legislador al establecer en el artículo 23 de la Ley N°19.913 que la interposición del recurso de reposición ‘suspenderá el plazo para deducir el reclamo de ilegalidad’, no es más que la consagración expresa de la obligación de agotamiento previo de la vía administrativa, en el evento que esa sea la opción del administrado. En efecto, de la lectura de las disposiciones fluye que, de manera anterior al inicio de la vía judicial, se propende a que las decisiones sean revisadas por la propia Administración. Para lograr dicho objetivo, no pueden ambos plazos correr de manera simultánea, de modo que, una vez deducida la reposición, se concede al administrado la suspensión del plazo de que gozaba para entablar el reclamo judicial. Lo anterior no puede significar que, una vez resuelta la reposición administrativa, el particular pierda aquella cantidad de días que demoró en deducirla. Por el contrario, el término para presentar el reclamo judicial vuelve a correr de manera completa. [...] Lo anterior se refuerza al considerar que el conjunto del sistema recursivo debe interpretarse y aplicarse de manera armónica, favoreciendo el sentido que permita hacerlo eficaz para el administrado, lo cual en el caso propuesto sólo se consigue entendiendo las normas referidas de la forma expresada puesto que, de otra forma, se produciría el efecto penicioso de coartar al administrado la posibilidad de solicitar a la Administración la revisión de sus propios actos, ante la posibilidad de que ello reduzca el término que posteriormente se dispone para iniciar la vía judicial”. SCS Rol N° 45141-2017, de 3 de mayo de 2018, “Montexchange S.A. con Unidad de Análisis Financiero”.

regla que busca desincentivar el uso abusivo de la reposición, al inhibir el efecto suspensivo del plazo que se produce con su interposición cuando se plantean cuestiones que manifestamente caen fuera del alcance de ese recurso. Por regla general, el recurso de reposición procede por razones de mérito, oportunidad y legalidad, por lo que las materias que se pueden plantear son bastante amplias. Es una disposición cuyos destinatarios son los jueces ambientales, dado que será el tribunal el que deberá discernir en sede de admisibilidad si operó la suspensión del plazo al momento de proveer la reclamación.

En las hipótesis en que la reposición sea planteada respecto de resoluciones que no son sancionatorias, el efecto suspensivo o interruptivo del recurso queda regulado conforme a las reglas generales contenidas en la Ley N° 19.880.

f. Deber de inhibición de la Administración

La autoridad administrativa que conoce de un recurso administrativo puede tener eventuales deberes de inhibición que derivan de la necesidad de mantener la coordinación de las decisiones y la preferencia de la decisión judicial.

De conformidad a lo dispuesto en el artículo 54 inciso 3° de la Ley N° 19.880:

“Si respecto de un acto administrativo se deduce acción jurisdiccional por el interesado, la Administración deberá inhibirse de conocer cualquier reclamación que éste interponga sobre la misma pretensión”.

Esta es una regla que tiene una doble aplicación:

– Primero: cuando un interesado interpone una reclamación judicial, no puede posteriormente presentar un recurso administrativo, aun que se trate de cuestiones o materias diferentes. Si de hecho lo hace, puede entenderse que está renunciando al recurso interpuesto, de manera que la Administración queda inhibida de pronunciarse sobre el recurso de reposición.

– Segundo: en el caso de que existan varios interesados y solo algunos plantean un recurso de reposición, los demás pueden perfectamente formular una impugnación judicial, debiendo la Administración, en tal situación, inhibirse de conocer del recurso. Y ello porque la deci-

sión del recurso podría tener repercusiones en el contenido de la reclamación judicial (se puede modificar o anular el acto), y respecto de los interesados que no han interpuesto el recurso de reposición, no opera la suspensión del plazo para recurrir a la jurisdicción, sin perjuicio de que puedan impugnar el acto administrativo que decide la instancia recursiva si les causa agravio.

En cierta forma, cuando hay pluralidad de interesados en un procedimiento sancionatorio, las reglas de coordinación y preferencia entre el procedimiento administrativo y el proceso judicial, subordinan la impugnación administrativa al no ejercicio de la impugnación judicial. No sucede lo mismo cuando se trata de una vía administrativa previa de carácter obligatorio, dado que ahí no existe la posibilidad de que se plantee inmediatamente una reclamación judicial sin antes recurrir a la Administración.