

LOS TRIBUNALES AMBIENTALES: SE COMPLETA LA REFORMA A LA INSTITUCIONALIDAD AMBIENTAL

Marie Claude Plumer Bodin¹

Resumen

Con la creación de los Tribunales Ambientales se cierra un largo período de instalación de la nueva institucionalidad ambiental y se abre de inmediato una nueva etapa, la de su pleno funcionamiento. Efectivamente, con la instalación del Segundo Tribunal de Santiago, luego de un proceso no exento de dudas y controversias, asociado al nombramiento de sus Ministros, se inicia una jurisdicción ambiental especializada que concentra todas las reclamaciones vinculadas a los instrumentos de carácter ambiental regulados en la Ley 19.300, incluidas aquellas que se pronuncian sobre el procedimiento de invalidación y la acción por daño al medio ambiente. Las competencias del Tribunal Ambiental están asociadas a procedimientos diferenciados –de reclamación, de demanda por daño ambiental y de medidas provisionales–, no obstante existir respecto de ellos normas comunes. Si bien dichas competencias se refieren a todos los actos de la institucionalidad ambiental, resulta de especial interés el control judicial que existe sobre determinadas competencias de la Superintendencia del Medio Ambiente. El presente artículo trata de los principales hitos asociados a los temas indicados, relevando sus características e identificando, cuando corresponde, las potenciales dificultades de aplicación de la Ley de Tribunales Ambientales, en relación a su propia regulación y respecto a su relación con la Corte Suprema, esta última en calidad de Tribunal de Casación y de Protección en última instancia.

Introducción

Con fecha 28 de diciembre de 2012, se instaló el Segundo Tribunal Ambiental, con asiento en la comuna de Santiago, de conformidad a lo dispuesto

¹ Abogada, Master en Derecho Ambiental de la Universidad de París Panthéon-Sorbonne.

en el artículo primero transitorio de la Ley 20.600 que crea los Tribunales Ambientales (en adelante, LTA). Dicho Tribunal se integró, luego de un largo, complejo y, de cierta manera, cuestionado proceso de nombramiento, con tres ministros, dos abogados² un ministro licenciado en ciencias con experticia en materias medioambientales³, dos ministros suplentes⁴: un abogado y un profesional de las ciencias con especialización en materias medioambientales. Para llegar a dicho hito, fue necesaria la intervención de los tres poderes del Estado: el Judicial, el Legislativo (Senado) y el Ejecutivo, siendo este último quien designó a sus integrantes, previa participación, al inicio del proceso, del Servicio Civil, a través de su Consejo de Alta Dirección Pública.

La creación de los Tribunales Ambientales⁵ (en adelante, TA) fue el resultado de una necesidad por parte del Ejecutivo de la época de disponer de los acuerdos para lograr aprobar la reforma ambiental impulsada en 2008⁶ (la modificación de la Ley 19.300), creando el Ministerio de Medio Ambiente, el Servicio de Evaluación Ambiental y, especialmente, la Superintendencia del Medio Ambiente; de tal manera que una –la reforma ambiental– no se obtenía si el Ejecutivo no accedía a los TA, expresión del debido contrapeso a las decisiones administrativas de carácter ambiental. De allí que las competencias de estos Tribunales recaigan sobre determinadas decisiones de la autoridad administrativa ambiental, específicamente, resoluciones de recursos de reclamación en el marco del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental y los decretos supremos que fijan normas de calidad, emisión o planes de prevención o descontaminación o las resoluciones que aplican sanciones, entre otros actos administrativos. Ahora bien, las competencias de los TA se deben analizar en conjunto con el procedimiento fijado para su resolución. Efectivamente, la LTA establece tres procedimientos diferenciados, cada uno en relación a dichas competencias y cada uno dotado, como se verá, de reglas comunes.

A continuación se desarrollarán tres tópicos señalados: creación de los Tribunales Ambientales y nombramiento de sus integrantes; competencias y procedimientos asociados, tanto diferenciados como comunes, relevando aquellos aspectos propios o característicos de la jurisdicción ambiental que

2 Ministro Presidente, José Ignacio Vásquez y Ministro Rafael Asenjo Zegers.

3 Ministro Sebastián Valdés de Ferrari.

4 Ministra Ximena Fuentes y Ministro Juan Escudero.

5 Ley 20.600, publicada en el Diario Oficial el 28 de junio de 2012.

6 Boletín 5.947-12.

se crea; y la especial relación entre los TA y la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, SMA).

1. La génesis de los Tribunales Ambientales

El programa de gobierno de la ex presidenta Michelle Bachelet Jeria comprometió el envío de un proyecto de ley que creara el Ministerio, el Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia del Medio Ambiente.⁷ Como es sabido, dicho proyecto se presentó el 3 de julio de 2008 a tramitación legislativa, surgiendo durante la discusión en el Senado con gran fuerza la necesidad de introducir contrapesos a las fuertes competencias fiscalizadoras y sancionatorias que tendría la SMA, a través de un órgano de control distinto, independiente, que otorgara garantías a todos los regulados y que representara un adecuado equilibrio entre certeza jurídica y protección ambiental.⁸ Este requerimiento provino con fuerza de la industria,⁹ que buscaba disminuir la “discrecionalidad administrativa”, otorgar mayor certeza jurídica¹⁰ a las decisiones administrativas¹¹ y aminorar la denominada “judicialización ambiental” y, en particular, el uso de la acción de protección como mecanismo recursivo en contra de las decisiones administrativas ambientales. Algunas Organizaciones No Gubernamentales¹² que intervinieron en la discusión, aceptaron la idea de los TA, basándose en argumentos distintos a los de la industria: entre ellos, tutela judicial efectiva y mayor acceso a la justicia ambiental; conveniencia de disponer de un tribunal especializado y, por ende, sensibilizado con el carácter propio y particular de la regulación medioambiental.

Lo anterior llevó a un acuerdo político transversal, expresado en el denominado “Protocolo de Acuerdo” suscrito entre representantes del Poder Ejecutivo y senadores pertenecientes a las bancadas representadas en el Congreso Nacional. Dentro de los términos de este Protocolo de Acuerdo, destaca que se suscribe con la finalidad de avanzar y finalizar la tramitación en el Senado del

7 Ibid.

8 H. Senador Pablo Longueira, Historia Fidedigna de la Ley 20.600, p. 336.

9 SONAMI y Consejo Minero, entre otros.

10 El H. Senador Pablo Longueira aseveró: “...la certeza jurídica, que a su juicio es fundamental en este proyecto, la garantiza la existencia de un tribunal especializado, el que permitirá crear una cierta especialización y jurisprudencia frente a los diversos temas ambientales”. Historia Fidedigna, op. cit.

11 Varios casos contribuyeron a crear, para determinados sectores, un escenario de “inestabilidad jurídica”, como Central Campiche y Celco Valdivia, entre otros.

12 Fiscalía del Medio Ambiente y Fundación Chile Sustentable, entre otras.

proyecto de ley que crea el Ministerio, el Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia del Medio Ambiente. Asimismo, se asume el compromiso de disponer de un Tribunal Ambiental con las siguientes características: (a) un órgano jurisdiccional especializado y de composición mixta; (b) dispone de competencias sobre todas las decisiones administrativas ambientales establecidas en la Ley 19.300, incluidas las de la Superintendencia del Medio Ambiente, constituyéndose en la sede del contencioso administrativo ambiental; (c) competencias de control previo respecto a determinadas atribuciones, las más gravosas, que pudiese ejercer la SMA; y (d) amplias atribuciones para evaluar la legalidad, razonabilidad y contenido técnico de las decisiones objeto de su competencia.

El Ejecutivo ingresó al Congreso el proyecto de ley que crea los TA¹³ dos días después de la firma del referido Protocolo de Acuerdo.

2. Del proyecto de ley a la Ley 20.600, que crea a los Tribunales Ambientales: Principales hitos de discusión

El mensaje del proyecto de ley funda la creación de los TA en, por una parte, lo que denomina “dilemas de eficiencia - eficacia de la regulación”, que se expresa en la necesidad de lograr el cumplimiento ambiental como fundamento de un Estado de Derecho e implica disponer de una normativa que otorgue certeza jurídica y contemple los incentivos y desincentivos necesarios para lograr dicho cumplimiento; y, por otra parte, en la garantía de derechos de los regulados y de los ciudadanos en general, en razón a garantizar un acceso a una tutela judicial efectiva de estos últimos, de modo de no restringir su competencia solo al control de las decisiones de la SMA, sino que esta abarque todo el contencioso administrativo de la Ley 19.300. El proyecto proponía un tribunal de integración mixta, formado por tres abogados y dos profesionales de las ciencias y la economía, siguiendo el modelo del Tribunal de la Libre Competencia; y de carácter único, basado, por un lado, en una razón de proyección o expectativas dada la demanda de causas actuales y esperables, y, por otro, con el fin de otorgar mayor predictibilidad a sus decisiones, promoviendo la seguridad jurídica. Igualmente, se pretendía trasladar al Tribunal todas las atribuciones contenciosas administrativas de la Ley 19.300, buscando, entre otros objetivos, integralidad en el sistema recursivo asociado a los instrumentos de carácter ambiental con un estándar amplio de revisión y con

¹³ Mensaje 1419-357, de fecha 28 de octubre de 2009, Boletín 6747-12.

modalidades de control directo, expresado en el control judicial previo a determinadas resoluciones de la SMA: especialmente para las medidas provisionales más gravosas dentro y fuera del procedimiento sancionatorio, y también la revisión plena y obligatoria en el caso de la consulta cuando se tratara de aplicación de sanciones como la revocación de la Resolución de Calificación Ambiental o clausura del establecimiento.

Los ejes del proyecto de ley más discutidos en el Congreso fueron los referidos a la integración del Tribunal, el procedimiento para la designación de sus integrantes, la calidad de único en el país y el estándar de revisión sobre las actuaciones de la Institucionalidad Ambiental. El proyecto de ley inicial contemplaba la existencia de cinco ministros, tres abogados expertos en materias medioambientales y dos personas licenciadas o con postgrados en ciencias o economía. En la discusión parlamentaria se redujo a tres ministros titulares, dos abogados (a los que se requirió tener diez años de experiencia y haberse destacado en materias vinculadas al derecho ambiental o administrativo) y una persona licenciada en ciencias, especialista en medio ambiente, con diez años de ejercicio profesional. El debate sobre la integración del Tribunal se cruzó con la discusión de si se debía mantener la propuesta del Ejecutivo, en el sentido de disponer de un TA único, o, en razón a criterios de descentralización regional y acceso a la justicia, establecer tres TA distribuidos competencialmente en macrozonas –Antofagasta, Santiago y Valdivia–, terminando por imponerse esta última posición. Asimismo, se acordó una integración de tres ministros titulares y dos suplentes.

Respecto al procedimiento de designación, de una modalidad mixta de nombramiento –con intervención del Presidente de la República, la Corte Suprema y el Sistema de Alta Dirección Pública, según se tratara del nombramiento del Presidente del Tribunal o del resto de sus integrantes–, se pasó a una modalidad compleja y engorrosa, con intervención de los tres poderes del Estado, dejando sometida la designación de jueces especializados, de primera instancia, a acuerdos políticos, lo que afecta la esencia de todo tribunal: su independencia. Al complejo proceso de nombramiento deben agregarse los pesados requisitos de inhabilidades, incompatibilidades y prohibiciones, tanto para postular como ministro como para el ejercicio del cargo, e inclusive para dejar de ejercerlo.¹⁴

¹⁴ LTA, arts. 3, 9 y 11.

Las altas exigencias laborales y/o académicas para postular al cargo de ministro de un TA –que implican superar el proceso de selección que realiza el Consejo de Alta Dirección Pública, integrar la quina propuesta por la Corte Suprema, disponer del voto de los tres quintos de los miembros en ejercicio del Senado y ser designado Ministro de un TA por el Presidente de la República– lo transforman uno de los procesos de nombramientos de jueces de la República más complejos y burocráticos. Ello lo hace incierto en resultados, inhibitorio para potenciales candidatos y cuestionable para algunos.

En relación a la discusión sobre qué estándar de revisión ejercerían los TA, cabe indicar que el mensaje del proyecto de ley proponía un estándar amplio expresado en la facultad de sustitución y reemplazo de las decisiones administrativas ambientales. Se cuestionó, entre otras materias, que bajo dicho estándar y en relación a ciertos instrumentos ambientales (por ejemplo, normas de calidad o de emisión) el TA, en vez de ejercer jurisdicción e impartir justicia, se transformaría en un verdadero regulador ambiental. De tal manera que dicha propuesta se modificó, en el sentido de limitar el estándar de revisión, acotándolo a los ámbitos de la legalidad, proporcionalidad y razonabilidad, excluyendo la revisión plena de sustitución o reemplazo.

Finalmente, cabe indicar brevemente las intervenciones de la Corte Suprema y del Tribunal Constitucional, tanto en el proceso de tramitación del proyecto de ley como en su examen de constitucionalidad. Durante el proceso de discusión parlamentaria, la Corte Suprema fue especialmente crítica al proyecto, lo que constituye un caso inédito por la dureza de los términos empleados. Llegó a formular incluso una objeción de constitucionalidad, por constreñir este severamente su facultad de nombramiento de los jueces de TA. Expresó molestia sobre cómo se habían considerado sus opiniones en la tramitación del proyecto de ley y reiteró sus críticas respecto a la creación de una nueva jurisdicción especial.¹⁵ Es así como en uno de sus informes señala “...en las condiciones en que el proyecto se propone, este no responde a los estándares mínimos para denominar tribunales a los órganos que se pretende crear”.¹⁶ Por su parte, el Tribunal Constitucional, en su sentencia del 17 de mayo de 2012, declaró la constitucionalidad del proyecto de ley, pero brindando una suerte de apoyo a la Corte Suprema al señalar, en materia de

15 Oficio de la Corte Suprema N°274 del 10 de diciembre de 2009; Oficio de la Corte Suprema N°133 del 10 de septiembre de 2010; Oficio de la Corte Suprema N°10 del 18 de enero de 2011 y Oficio de la Corte Suprema N°130 del 11 de agosto de 2011.

16 Oficio de la Corte Suprema N° 10, op. cit.

nombramiento de los miembros del tribunal, que realiza la declaración de constitucionalidad del mismo “...en el entendido de que la Corte Suprema, al dar el primer impulso al proceso de nombramiento de los jueces de los Tribunales Ambientales, puede señalar a dicho órgano cuáles son aquellos perfiles específicos de aptitudes, habilidades y destrezas que, a su juicio, debieran tener los candidatos que postulen por el sistema de Alta Dirección Pública para que puedan desempeñar adecuadamente el o los cargos de jueces ambientales”.¹⁷ Además, el Tribunal Constitucional establece prevenciones¹⁸ que refuerzan este apoyo a la Corte Suprema, señalando, entre otras materias, que las atribuciones de esta última se ven severamente afectadas al constreñir su facultad para confeccionar la quina de integrantes a la nómina que previamente le envía el Consejo de Alta Dirección Pública.¹⁹

3. Competencias de los Tribunales Ambientales y sus procedimientos²⁰

3.1. Competencias

Las competencias de los TA se encuentran determinadas en el artículo 17 de la LTA. Dicha norma dispone tres tipos de competencias:

3.1.1. Competencia para conocer de reclamaciones sobre los siguientes actos administrativos:

- i) Decretos Supremos que establezcan normas primarias o secundarias de calidad ambiental y normas de emisión; como asimismo los que declaren zonas latentes o saturadas, o establezcan los planes de prevención y/o de descontaminación.²¹
- ii) Resoluciones de la SMA, dictadas de conformidad lo dispone el artí-

17 Tribunal Constitucional, Rol 2180-2012, sentencia de fecha 17 de mayo de 2012, considerando 4.

18 Prevención de los ministros Marcelo Venegas Palacios, Hernán Vodanovic Schnake y Enrique Navarro Beltrán.

19 Para mayor detalle sobre la discusión parlamentaria en relación al nombramiento, número de tribunales y observaciones de la Corte Suprema, entre otras materias, consultar: Centro de Derecho Ambiental de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, “Los Tribunales Ambientales y la Superintendencia del Medio Ambiente: Una relación ineludible”, en *Actas de las Jornadas de Derecho Ambiental. Visión ambiental global: Presente y futuro*, (Legal Publishing Chile) 2012, pp. 521-548.

20 Para el desarrollo de este Capítulo se ha tenido a la vista los apuntes, presentaciones e ideas surgidas en el taller impartido por el Centro de Regulación y Competencia de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile a la Superintendencia del Medio Ambiente, específicamente, a los equipos de su Fiscalía y de la División de Cumplimiento y Sanción, de abril a julio de 2012, en el marco del Módulo: La Litigación ante el TA, profesores: Nicolás Rojas C., Ezio Costa y Francisco Agüero.

21 LTA, art. 17 N°1.

culo 56 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante LO-SMA).²²

iii) Decisiones del Comité de Ministros o del Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental, en conformidad a lo dispuesto en los artículos 20 y 25 quinquies de la Ley 20.417, esto es, las reclamaciones en relación a las Declaraciones y Estudios de Impacto Ambiental, como respecto al procedimiento de revisión de las resoluciones de calificación ambiental.²³

iv) Decisiones del Comité de Ministros o el Director Ejecutivo en relación a observaciones ciudadanas formuladas en los procesos de evaluación ambiental, de conformidad lo dispone los artículo 29 y 30 bis, ambos de la Ley 20.417.²⁴

v) Actos administrativos para la ejecución o implementación de normas de calidad, de emisión y planes de prevención o descontaminación.²⁵

vi) Resoluciones que resuelvan procedimientos administrativos de invalidación de un acto administrativo ambiental.²⁶

3.1.2. Competencia para conocer las demandas de reparación del daño al medio ambiente.²⁷

3.1.3. Competencia para conocer de autorizaciones de ciertas medidas provisionales señaladas en las letras c), d) y e) del artículo 48 de la LO-SMA, así como las suspensiones señaladas en las letras g) y h) del artículo 3 de dicha ley, y las resoluciones que apliquen las sanciones establecidas en las letras c) y d) del artículo 38, las que se elevarán en consulta.

3.2. Procedimientos

Sobre las indicadas competencias, la LTA establece tres procedimientos diferenciados.

²² *Ibíd.*, art. 17 N°3.

²³ *Ibíd.*, art. 17 N°6.

²⁴ *Ibíd.*, art. 17 N°5.

²⁵ *Ibíd.*, art. 17 N°7.

²⁶ *Ibíd.*, art. 17 N°8.

²⁷ *Ibíd.*, art. 17 N°2.

3.2.1. Procedimiento de reclamación²⁸

Respecto a las competencias para conocer de reclamaciones, la LTA establece el procedimiento de reclamación. Su regulación es concentrada y se ajusta a las reglas generales para el conocimiento y fallo del recurso de apelación. Contempla, en su artículo 27, un control de admisibilidad semiformal expresado en una revisión de aspectos meramente formales –interposición en tiempo y forma–, con la exigencia que esta se halle debidamente fundada y se precisen las peticiones concretas. Debe destacarse que el TA requiere unanimidad de sus miembros para declarar la inadmisibilidad de la reclamación. Una vez declarada la admisibilidad, el TA deberá requerir informe al órgano público que emitió el acto impugnado, otorgando un plazo de diez días, prorrogable hasta por cinco días más. Si el órgano público no emite el informe dentro de plazo, el artículo 29 señala que el TA “prescindirá” de aquel, dotando aquí al TA de un rol activo y de impulso procesal. Debe destacarse que, en materia de prueba, el mismo artículo establece una prohibición de aportar prueba testimonial ni confesional, lo que hará previsiblemente muy difícil aportar nuevas pruebas en esta etapa y obligará a hacerlo en el procedimiento administrativo respectivo. El TA dispondrá de un plazo de 30 días para dictar sentencia, dentro del cual podrá dictar de oficio medidas para mejor resolver, constituyendo esta facultad una innovación procesal. Queda por constatar si será utilizada o no por los TA.

3.2.2. Procedimiento de solicitud de autorización para medidas provisionales, y la consulta²⁹

No hay un procedimiento determinado en la LTA que regule los requisitos y formalidades procesales a cumplir para proceder a dichas solicitudes. La LTA remite a las normas que regulan dichas materias en la LO-SMA, las que, a su vez, son escuetas y carentes de precisiones procedimentales, radicando su determinación, respecto a las solicitudes de las medidas provisionales y las suspensiones, en autos acordados de los TA. En este contexto, con fecha 8 de marzo de 2013,³⁰ el TA reguló el funcionamiento del 2° TA, que precisa, entre otras materias, los requisitos formales que deberá cumplir la SMA para ejercer las atribuciones contenidas en las letras c), d) y e) del artículo 48, y letras g) y h) del artículo 3, ambos de la LO-SMA.

²⁸ *Ibíd.*, arts. 27 a 31.

²⁹ *Ibíd.*, art. 32.

³⁰ Acta de sesión ordinaria N° 22, del 2° Tribunal Ambiental de Santiago, de fecha 8 de marzo de 2013.

3.2.3. Procedimiento para demandas de reparación por daño ambiental³¹

Este procedimiento se encuentra más regulado que el de reclamación. A diferencia del anterior, contempla una amplia admisibilidad de medios de prueba, sin establecer límites de ninguna especie. Como contrapartida de aquello, la LTA admite variadas facultades a los TA para limitar la prueba presentada: podrá disminuir el número de pruebas si estima que son reiterativas; está facultado para decretar diligencias probatorias en cualquier estado de la causa.³² Se destaca como innovación que en materia testimonial no se aplican las normas del Código de Procedimiento Civil sobre tachas y se establece la institución de los testigos “expertos”, respecto de los cuales se debe acreditar su idoneidad.³³ La diligencia central del procedimiento de reparación es la audiencia. En ella se concentran los trámites de conciliación, prueba y los alegatos orales de las partes.³⁴ Terminada la audiencia, el TA debe citar a oír sentencia y dictar fallo dentro de un plazo de 30 días, salvo que se haya solicitado informe pericial y el plazo para evacuarlo se encuentre pendiente.

Cabe precisar que la LTA regula solo la demanda por daño ambiental³⁵, esto es, aquella que tiene por objeto lograr la reparación en naturaleza, es decir, una reparación *strictu sensu*; y que se la define como una “acción de reponer el medio ambiente o uno o más de sus componentes a una calidad similar a la que tenían con anterioridad al daño causado o, en su caso de no ser ello posible, restablecer sus propiedades básicas”.³⁶ Por tanto, el objeto inmediato de la acción ambiental es una condena a hacer: reponer el medio ambiente lesionado o restablecer sus propiedades básicas. Se excluye la competencia de los TA para el conocimiento de la acción indemnizatoria ordinaria por el directamente afectado, quedando esta última entregada al conocimiento de los Tribunales Ordinarios de Justicia. Dicha separación no resulta coherente y es abiertamente ineficiente, dado que es en sede del TA donde se conocerán to-

³¹ LTA, arts. 33 a 44.

³² *Ibid.*, art. 35 inciso segundo.

³³ *Ibid.*, art. 40 inciso segundo.

³⁴ *Ibid.*, art. 38.

³⁵ El artículo 18 N° 2 de la LTA establece con claridad quiénes son legitimados para interponer la acción por daño ambiental, disposición que debe relacionarse con el artículo 54 de la Ley 19.300. Cabe destacar que, en los casos que se haya establecido una sanción por parte de la SMA y el infractor no presentare voluntariamente un plan de reparación, o si presentado este no se ejecuta satisfactoriamente, la acción de reparación de daño ambiental debe ser ejercida por el Consejo de Defensa del Estado. Así lo disponen los artículos 43 de la LO-SMA, en relación al artículo 18 N° 2 de la LTA.

³⁶ Ley 19.300, art. 2 letra s).

dos los antecedentes y se determinarán, cuando corresponda, la responsabilidad y la obligación de reparación ambiental. Incorporar a otro tribunal para la determinación de los perjuicios civiles y de la indemnización implica que este último deberá partir desde cero, formar su propia convicción, promoviendo la dilación y el desmembramiento de las decisiones judiciales ambientales; más aun cuando la propia Ley 19. 300 prevé en forma expresa, en sus artículos 53 y 63, la posible concurrencia de ambas responsabilidades (la ambiental y la derivada del daño ambiental irrogado) y también reconoce que, en materia de prescripción, de un daño ambiental pueden nacer acciones civiles.

3.3. Normas comunes a los procedimientos

No obstante la existencia de los procedimientos diferenciados, la LTA establece normas comunes a todos ellos.³⁷ De estas normas comunes, se destacan:

3.3.1. *Amicus curiae*³⁸

Constituye la gran innovación de la LTA, por cuanto es la primera ley “interna” que reconoce, en términos expuestos, dicha institución.³⁹ Consiste en permitir la opinión de cualquier persona, natural o jurídica, ajena al proceso, que posea reconocida idoneidad técnica y profesional en la materia sometida al TA. Estos expertos “amigos de la Corte” no deben acreditar interés en el resultado del proceso. La presentación deberá ser “considerada” en la sentencia definitiva, lo que implicará que el TA deberá hacerse cargo de la misma, pronunciándose sobre ella. La LTA incorpora esta innovación en términos muy restrictivos. Otorga un plazo extremadamente breve (solo 30 días desde la publicación del aviso en el sitio electrónico del Tribunal de la admisión a trámite de la reclamación o de la demanda de daño ambiental), lo que hace muy difícil que terceros ajenos al proceso lo conozcan. Exige, además, que la presentación sea patrocinada por un abogado, ello fundado, probablemente, en la necesidad de dar “seriedad” a la presentación. Y se imposibilita a quien la haya realizado a efectuar actuaciones durante el proceso.

³⁷ LTA, arts. 18 a 26, y 35.

³⁸ *Ibíd.*, art. 19.

³⁹ Cabe precisar que la institución del “amicus curiae”, ha sido reconocido en la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Pacto de San José de Costa Rica.

3.3.2. Notificación por correo electrónico⁴⁰

Esta es otra innovación de la LTA regulada de manera restrictiva y con innumerables vacíos, que el TA deberá resolver a través de autos acordados. La notificación por correo electrónico solo se reconoce en la medida que sea solicitada por cualquiera de las partes, procediendo solo respecto a la parte solicitante. No regula la norma aspectos tan importantes como: ¿Desde cuándo se entiende notificado? ¿Qué normas de confirmación se aplicarán? ¿Se requerirá firma electrónica avanzada por parte del TA? ¿Qué sucederá en caso de errores informáticos? ¿Cómo se compatibilizará este tipo de notificación y las notificaciones del Código de Procedimiento Civil, siendo estas últimas las de aplicación general?

3.3.3. La sana crítica como regla de valoración de la prueba

Si bien su regulación se encuentra contenida en el artículo 35 de la LTA, dentro del procedimiento por daño ambiental, debe entenderse aplicable a todos los procedimientos, en consideración a lo dispuesto en el artículo 26 inciso cuarto de la LTA, que señala, como causal de procedencia del recurso de casación en la forma, "...cuando la sentencia haya sido pronunciada con infracción manifiesta de las normas sobre apreciación de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica". Esta modalidad de valoración de la prueba exige al TA expresar las razones jurídicas y las simplemente lógicas, científicas o técnicas en cuya virtud les asigne valor o las desestime. Para ello, deberá tomar especial consideración la multiplicidad, gravedad, precisión, concordancia y conexión de las pruebas que utilice, de manera que el examen conduzca lógicamente a la decisión.

3.3.4. Medidas cautelares⁴¹

La LTA establece una regulación amplia y genérica de las medidas cautelares, con escasas restricciones. Como novedad, introduce las medidas "innovativas", entendidas como las que buscan modificar un estado de cosas preexistente. Se diferencian así de las medidas "conservativas" tradicionales, que buscan asegurar el resultado de la pretensión. Las medidas innovativas solo se pueden interponer cuando exista un inminente "perjuicio irreparable". Con todo, si el TA no lo estima así, "podrá decretar la cautelar que a su juicio co-

⁴⁰ LTA, art. 22.

⁴¹ *Ibid.*, art. 24.

rresponda”. El TA tiene un amplio poder para imponer las medidas que considere necesarias en función a las circunstancias. No obstante, dado el carácter genérico de la atribución, el TA podría recurrir, para su propio resguardo, a las medidas contempladas en el artículo 48 de la LO-SMA.

3.3.5. La sentencia

El artículo 25 de la LTA, señala que esta se dictará con arreglo a lo establecido en el artículo 170 del Código de Procedimiento Civil, debiendo, además, enunciar los fundamentos técnico-ambientales con arreglo a los cuales se pronunciará.

Además de lo anterior, la LTA establece normas especiales para sentencias recaídas en recursos de reclamación. El artículo 30 contempla que, en caso que se acoja la reclamación, se debe declarar que el acto impugnado no es conforme a la normativa vigente, anulará total o parcialmente la disposición o el acto recurrido, y dispondrá, cuando corresponda, que se modifique la actuación impugnada. En los casos de los decretos supremos que establezcan las normas de calidad ambiental, normas de emisión, zonas latentes o saturadas y planes de prevención o descontaminación, y en los actos que dicten los ministerios o servicios públicos en la ejecución o implementación de dichas normas y planes, el TA no podrá determinar el contenido específico de los preceptos de alcance general ni el contenido discrecional de los actos anulados. En estos casos, el TA solo declara la ilegalidad del acto, pero no puede sustituir o reemplazar al regulador ambiental.⁴²

3.3.6. Régimen de recursos

Es posible afirmar que existe un régimen recursivo común aplicable a los distintos procedimientos de la LTA: recurso de apelación, en contra de determinadas resoluciones;⁴³ y la casación de fondo y forma. Respecto de estos últimos, cabe destacar que la casación de fondo procede solo por la causal contemplada en el artículo 767 del Código de Procedimiento Civil, esto es, sentencias “que se hayan pronunciado con infracción a la ley y que esta infracción haya influido substancialmente en los dispositivo de la sentencia”; por su parte, la casación en la forma procede por las causales contempladas en los N°

⁴² *Ibíd.*, arts. 25 y 30.

⁴³ De conformidad lo dispone el artículo 26 de la LTA, las resoluciones taxativamente señaladas son: la que declara la inadmisibilidad de la demanda; las que reciban la causa a prueba; y las que pongan término al proceso o hagan imposible su continuación.

1, 4, 6 y 7 del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil⁴⁴ y, además, en contra de sentencia que ha sido pronunciada con infracción manifiesta de las normas sobre apreciación de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica.

No obstante dicho régimen común de recursos, existen algunas particularidades. Es el caso, por ejemplo, del recurso de reposición, que aplica solo para los casos de los artículos 27 y 36 referidos a la impugnación de la resolución que declare inadmisibile una reclamación en forma unánime y en contra de la resolución que recibe la causa a prueba dentro del procedimiento de reparación de daño ambiental. La casación, tanto de fondo como de forma, no precede en contra de las resoluciones que se pronuncian sobre las solicitudes de medidas provisionales.

El sistema recursivo establecido en la LTA permite esperar largos y costosos procedimientos y, por ende, una dilación de las controversias ambientales. Ello puede motivar a los interesados a preferir la sede de protección, dado que, además del beneficio de la celeridad, les importará menores cargas en la prueba y costos de litigación.⁴⁵ En tal sentido, resultarán de gran interés las resoluciones de la Corte Suprema de las casaciones provenientes de los TA y de las acciones de protección ambiental; y cómo los futuros recurrentes concurrirán a estas jurisdicciones.

4. El Tribunal Ambiental y la Superintendencia del Medio Ambiente

Como bien es sabido, la SMA es la prima donna de la reforma a la institucionalidad ambiental. Su concreción representó la culminación de un anhelo de diferentes sectores e intereses de la sociedad. Al igual que la creación de los TA, toda la reforma ambiental y, en particular, la creación de la SMA fue el resultado de acuerdos o consensos políticos. En el caso específico de la SMA, se optó por un órgano con competencias en fiscalización y sanción sobre instrumentos de carácter ambiental y no sobre componentes ambientales; una Superintendencia con competencias fiscalizadoras preventivas y correctoras, bajo un complejo modelo de gestión (los programas y subprogramas de fiscalización); una entidad no necesariamente “persecutora” sino más bien

44 Código de Procedimiento Civil, art. 768: N° 1 Tribunal incompetente o integrado en contravención a la ley; N° 4 Ultra petita; N° 6 Dada contra otra sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, siempre que esta se haya alegado oportunamente en el juicio; N° 7 Decisiones contradictorias.

45 Poklepovic, Iván, “Compatibilidad del Recurso de Protección Ambiental con la competencia del Tribunal Ambiental en el contencioso administrativo del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental”, en *Actas de las Jornadas de Derecho Ambiental. Visión Ambiental Global: Presente y Futuro*, (Legal Publishing Chile) 2012, pp. 503-520.

que incentiva el cumplimiento con potentes instrumentos (programas de cumplimiento); una institución con altos estándares de transparencia en su información;⁴⁶ y fuertemente controlada, tanto ex ante⁴⁷ como ex post⁴⁸ por los TA.

4.1. El Control ex ante: Las autorizaciones de los TA previas a la imposición de las medidas urgentes y transitorias y de algunas medidas provisionales por parte de la SMA

En estos casos, la SMA es el único órgano legitimado ante los TA.⁴⁹ Ella debe solicitar la autorización cada vez que requiera aplicar medidas urgentes y transitorias del artículo 3 letras g) y h) de la LO-SMA, o alguna de las medidas provisionales: clausura temporal, parcial o total, detención del funcionamiento de las instalaciones o suspensión temporal de la resolución de calificación ambiental, todas señaladas en el artículo 48, letras c), d) y e) de la misma ley.

La autorización que el TA podrá otorgar deberá ser previa a la dictación de la SMA de la resolución en virtud de la cual imponga dichas medidas o suspensiones. En consecuencia, la naturaleza de la autorización judicial que la SMA solicitará en los supuestos de hecho descritos en la ley, dice relación con una habilitación previa a la actuación de aquella, materializando una modalidad o expresión de control jurisdiccional sobre la concurrencia de presupuestos tales como la proporcionalidad, razonabilidad y legalidad de la medida o suspensión que pretende imponer.

Finalmente, si requerida por la SMA la respectiva autorización del TA, aquél no la acoge, la SMA podría alternativamente optar por alguna medida provisional de menor intensidad que no requiere la aprobación judicial previa,⁵⁰ como por ejemplo, la contenida en la letra a) del artículo 48, esto es, medidas de corrección, seguridad o control, alternativa que podría ser utilizada recurrentemente por la SMA dado su carácter genérico; esta también podría insistir en la solicitud original acompañando nuevos y mejores ante-

⁴⁶ LO-SMA, arts. 18, 26 y 31.

⁴⁷ Se requiere autorización del Tribunal Ambiental para aplicar las suspensiones señaladas en las letras g) y h) del artículo 3° de la Ley de la Superintendencia del Medio Ambiente, de conformidad lo dispone su artículo 48 inciso final.

⁴⁸ Se requiere siempre elevar en consulta al Tribunal Ambiental la aplicación de las sanciones contempladas en las letras c) y d) del artículo 38 de la LO-SMA.

⁴⁹ LTA, art. 18 N°4.

⁵⁰ Medidas de corrección, seguridad o control que impidan la continuidad en la producción del riesgo o del daño, como el sellado de aparatos o equipos.

cedentes, los cuales permitan obtener del TA un pronunciamiento favorable sobre la concurrencia de los presupuestos materiales que justifican las medidas o suspensiones que se pretende decretar por la Autoridad. Como se ha indicado, la LTA reguló escuetamente el procedimiento tanto para la solicitud de autorización como la propia autorización del TA. Su artículo 32 señala que “deberán remitirse al Tribunal en conformidad a lo dispuesto en dicha ley”,⁵¹ debiendo entenderse que se refiere a la LO-SMA. Esta ley incluye de modo genérico un procedimiento respecto de la solicitud de las autorizaciones judiciales que se requieren respecto de las medidas provisionales que la SMA pretenda decretar, disponiendo en su artículo 48 que “La autorización deberá obtenerse por la vía más expedita posible, incluida la telefónica, de alguno de sus ministros, según la regla de turno que se determine mediante auto acordado,⁵² que deberá contemplar a un titular y un suplente”.⁵³ Por su parte, a las autorizaciones judiciales que se requieren en relación a las suspensiones previstas en las letras g) y h) del artículo 3 LO-SMA se les aplican los mismos requisitos y exigencias indicadas para las medidas provisionales.

4.2. Control ex post: La consulta

El artículo 57 de la LO-SMA, en relación al artículo 38 de la LTA, señala que, “Cuando la Superintendencia aplique las sanciones señaladas en las letras c) y d) del artículo 38,⁵⁴ la resolución que las contenga deberá siempre ser elevada en consulta al Tribunal Ambiental”. Al igual que para las autorizaciones, ni la LO-SMA ni la LTA contemplan un procedimiento detallado respecto a este mecanismo.

En general, se entiende por consulta al trámite ordenado por ley en virtud del cual un tribunal de primera instancia está obligado a elevar –con todos sus antecedentes– una sentencia que no ha sido apelada para que la revise un tribunal superior. La doctrina procesal nacional ha desarrollado algunos criterios útiles de considerar a propósito de la consulta como instituto procesal. Así, por ejemplo, Chaigneau del Campo define la consulta como “un trámite procesal que la ley ordena en casos determinados y por el cual una resolución

⁵¹ LTA, art. 32.

⁵² Acta de sesión ordinaria N° 22, del 8 de marzo de 2013, que Regula funcionamiento del 2° Tribunal Ambiental de Santiago.

⁵³ *Ibíd.*

⁵⁴ Las sanciones son la clausura temporal o definitiva y la revocación de la Resolución de Calificación Ambiental.

judicial es revisada por la Corte de Apelaciones cuando no la ha conocido”;⁵⁵ para Mosquera y Maturana, “En materia civil, la regla general es que la consulta suspende el cumplimiento del fallo”.⁵⁶

La norma de competencia prevista en el artículo 17 N° 4) de la LTA dispone que la consulta procederá en los casos en que la SMA aplique las sanciones previstas en las letras c) y d) del artículo 38, esto es, la clausura temporal o definitiva y la revocación de la RCA. Lo anterior supone, entonces, que la consulta se lleva a cabo de manera posterior al cierre del procedimiento sancionatorio, es decir, una vez dictada la resolución sancionatoria y notificada al afectado.

Por lo mismo, se hace necesario que la propia resolución sancionatoria disponga en su parte resolutive que ella sea elevada en consulta al TA, sin perjuicio de los derechos y acciones del afectado. Ello porque las reclamaciones que se pueden interponer en su contra lo son directamente ante el mismo TA. La posibilidad de una doble revisión ante el TA debiera ser desestimada de acuerdo a consideraciones de economía procesal: de existir una resolución sancionatoria elevada en consulta y una reclamación respecto de la misma, ambas debieran acumularse, verse y fallarse conjuntamente por el tribunal, pudiendo dicha acumulación solicitarse por cualquiera de las partes o incluso decretarse de oficio por el tribunal, de acuerdo lo dispone el artículo 94 del Código de Procedimiento Civil, cumpliendo los requisitos exigidos por el artículo 92 del mismo código.⁵⁷ No existiendo más regulación ni detalle en la LO-SMA, la tramitación de la consulta debiera hacerse conforme a las reglas generales de los artículos 20 y siguientes de la LTA y demás disposiciones aplicables del Código de Procedimiento Civil.

55 Chaigneau, Alberto, *Tramitaciones en las Cortes de Apelaciones. Sus principales materias*, (Editorial Jurídica de Chile) 4ffi ed. actualizada, 1997, p. 206.

56 Mosquera, Mario y Maturana, Cristián, *Los recursos procesales*, (Editorial Jurídica de Santiago) 2ffi ed. actualizada, 2012, p. 89.

57 Código de Procedimiento Civil, art. 92: “La acumulación de autos tendrá lugar siempre que se tramiten separadamente dos o más procesos que deban constituir un solo juicio y terminar por una sola sentencia, para mantener la continencia, o unidad de la causa. Habrá, por tanto, lugar a ella: 1° Cuando la acción o acciones entabladas en un juicio sean iguales a las que se hayan deducido en otro, o cuando unas y otras emanen directa e inmediatamente de unos mismos hechos; 2° Cuando las personas y el objeto o materia de los juicios sean idénticos, aunque las acciones sean distintas; y 3° En general, siempre que la sentencia que haya de pronunciarse en un juicio deba producir la excepción de cosa juzgada en otro”.

Art. 94: “La acumulación de autos se decretará a petición de parte; pero si los procesos se encuentran en un mismo tribunal, podrá éste ordenarla de oficio”.

“Se considerará parte legítima para solicitarla todo el que haya sido admitido como parte litigante en cualquiera de los juicios cuya acumulación se pretende”.

4.3. El reclamo de ilegalidad

El reclamo de ilegalidad se encuentra previsto en el Título III Párrafo 4° *De las Infracciones y Sanciones*, específicamente en el artículo 56 de la LO-SMA que preceptúa en su inciso primero que “Los afectados que estimen que las resoluciones de la Superintendencia del Medio Ambiente no se ajustan a la ley, reglamentos o demás disposiciones que le corresponda aplicar, podrá reclamar de las mismas, dentro del plazo de quince días hábiles, contados desde la notificación, ante el Tribunal Ambiental”. Por su parte, el artículo 17 N° 3 de la LTA señala que los TA son competentes para conocer las reclamaciones que se presenten en contra de las resoluciones de la SMA, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 56 LO-SMA, siendo tribunal competente aquel “(...) del lugar en que se haya originado la infracción”. Según las disposiciones señaladas, el reclamo de ilegalidad procede en contra de las resoluciones dictadas con ocasión o en el contexto del procedimiento sancionatorio instruido por la SMA, incluidos la resoluciones dictadas en razón a la solicitud de medidas provisionales o medidas urgentes. Así procedería, por ejemplo, en contra de la resolución que se pronuncia respecto a la inadmisibilidad de una autodenuncia;⁵⁸ de una resolución que se pronuncia acerca de la ejecución (satisfactoria o no) del Programa de Cumplimiento o Plan de Reparación; o de la resolución que niega diligencias probatorias, de conformidad lo dispone el artículo 50 de la LO-SMA. Son legitimadas para interponer el reclamo del artículo 56 las personas naturales o jurídicas directamente afectadas por la resolución de la SMA, disponiendo de quince días hábiles para interponerlo, contado desde la notificación de la respectiva resolución. Debe fundarse en que la resolución impugnada no se ajusta a la ley (LO-SMA), reglamentos o demás disposiciones que le corresponda aplicar, y que la ilegalidad de la referida resolución le afecta directamente, correspondiendo a quien lo ejerce invocar, al menos, un interés legítimo a su favor, en el sentido en que se considere perjudicado con el contenido de la resolución.

Cabe indicar que la impugnación de los actos administrativos de la SMA dictados en ejercicio de su potestad normativa o fiscalizadora están comprendidos igualmente en las competencias de los TA, específicamente en el artículo 17 número 7) de la LTA, que señala que estos tribunales serán competentes para “Conocer de las reclamaciones que se interpongan en contra de los actos administrativos que dicten los Ministerios o servicios públicos para la ejecu-

⁵⁸ Rol N° 01-2013. Reclamación de Compañía Minera Nevada SpA ante la Superintendencia del Medio Ambiente.

ción o implementación de las normas de calidad, de emisión y los planes de prevención o descontaminación, cuando estos infrinjan la ley, las normas o los objetivos de los instrumentos señalados”.

Es así que no existe acto administrativo de la SMA, dictado en el ejercicio de sus potestades fiscalizadoras y sancionatorias, que no se encuentre sometido a eventual control jurisdiccional de los TA.

Conclusión

Será de gran interés seguir cómo los Tribunales Ambientales irán resolviendo las controversias sometidas a su decisión.⁵⁹ Será a través de sus resoluciones que irá construyendo las “confianzas” procesales y sustantivas ante la Corte Suprema, en relación a la deferencia técnica que esta última les otorgue y al alcance de la discrecionalidad que se les permita. Por ello, los primeros fallos de los TA que sean recurridos ante la Corte Suprema serán de gran relevancia, no solo por las decisiones propiamente tales sino ante todo por cómo la Corte Suprema acogerá lo resuelto por ellos.

Esta relación de “confianza” aplica, también, entre los TA y la SMA. La SMA deberá construir dicha confianza ante los TA a través del ejercicio proporcional, racional y sobre todo legal de sus competencias. Ello cobra especial importancia para el caso de las solicitudes de autorización de determinadas medidas provisionales, las más intrusivas respecto a su destinatario.

Finalmente, la experiencia indicará si uno de los objetivos de la creación de los TA –*sustraer las controversias ambientales de la acción de protección*– se cumplirá. Hoy es posible conjeturar que, dada la forma en que se legisló la jurisdicción especializada de carácter ambiental, la acción de protección ambiental pervivirá y probablemente seguirá siendo la elegida para resolver, en menor tiempo, con mayor efectividad⁶⁰ y con menores costos asociados, las controversias administrativas ambientales.

59 *El Mostrador*, Cash, Jorge, “De qué sirven los Tribunales Ambientales”, 24 de abril de 2013.

60 Un ejemplo de ello es la reciente paralización –10 de abril de 2013– del proyecto Pascua Lama por la dictación de una Orden de No Innovar de la Corte de Apelaciones de Copiapó, en el marco del recurso de protección presentado por comunidades indígenas del Valle del Huasco.