

.. 600787
setenta
sesenta y uno

INFORME EN DERECHO

DISTINCIÓN ENTRE EL SISTEMA CAUTELAR ADMINISTRATIVO Y JURISDICCIONAL

Alejandro Romero Seguel
Doctor en Derecho (Universidad de Navarra)
Profesor de Derecho Procesal

DISTINCIÓN ENTRE EL SISTEMA CAUTELAR ADMINISTRATIVO Y JURISDICCIONAL

I. ANTECEDENTES GENERALES

EL ORIGEN DEL PROBLEMA

Se me ha solicitado un informe en derecho en relación a si existe una infracción jurídica en la actuación de la Superintendencia del Medio Ambiente, al haber decretado, conforme al art. 3 letra g) de su Ley Orgánica "medidas urgentes y transitorias", sin consulta o sin autorización previa al Segundo Tribunal Ambiental.

En lo concreto, se sostiene que existiría una infracción al artículo 48 inciso penúltimo y final del artículo 48 de la Ley 20.417 que señalan: "En el caso de las medidas provisionales señaladas en las letras c), d) y e), la Superintendencia deberá obtener la autorización previa del Tribunal Ambiental..."

Por su parte, el inciso final del artículo 48 establece que "La exigencia contemplada en el inciso anterior, deberá cumplirse igualmente cuando la Superintendencia desee aplicar las suspensiones señaladas en las letras g) y h) del artículo 3° de la presente ley."

El problema se presenta por cuanto la Resolución Exenta N°477, dictada el 24 de mayo de 2013 por la Superintendencia del Medio Ambiente, junto con sancionar a CMN con una serie de multas ascendentes en total a 16.000 UTA; en el resuelto segundo ordenó medidas urgentes y transitorias en virtud de lo establecido en la letra g) del artículo 3° de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio ambiente, consistentes en: 1.- Paralizar la totalidad de las actividades de la fase de construcción del proyecto mientras no ejecute el sistema de manejo de aguas en la forma prevista en la Resolución de Calificación Ambiental. 2.- Construir transitoriamente las obras de captación, transporte y descarga al estanque de sedimentación norte. 3.- Seguimiento de las variables ambientales, autorizando a CMN para construir todas las obras asociadas y necesarias para ejecutar este seguimiento.

Los reclamantes, un conjunto de comunidades y asociaciones diaguitas, en la causa rol N°007-2013 seguida ante el Segundo Tribunal Ambiental denunciaron entre otros presuntas causales de ilegalidad de la resolución antes citada, el que la

SMA no advirtió que las medidas decretadas al amparo del artículo 3° letra g) de la Ley 20.417 antes mencionadas debían elevarse en consulta al Tribunal Ambiental.

Cabe hacer presente que las mencionadas comunidades y asociaciones indígenas se hicieron parte en el proceso administrativo sancionatorio llevado adelante por la Superintendencia del Medio ambiente el día 4 de abril pasado, solicitando se les tuviera como parte en el proceso sancionatorio, se rechazaren los descargos y defensas de la contraria, y en definitiva, acusar y sancionar a Compañía Minera Nevada SpA con la sanción de clausura y/o revocación de la Resolución de Calificación Ambiental del proyecto minero Pascua Lama.

Por su parte, las reclamantes de la causa rol N°008-2013 acumulada a la anterior Agrícola Santa Mónica Limitada y Agrícola Dos Hermanos Limitada presentó una denuncia a la Superintendencia del Medio ambiente sosteniendo graves incumplimientos de parte de Compañía Minera Nevada SpA a la Resolución de Calificación Ambiental de las modificaciones proyecto Pascua Lama, y solicitó el inicio de procedimiento sancionatorio que se constaten los incumplimientos a la RCA.

La SMA les otorgó a ambos reclamantes la calidad de interesados, pero ninguno de ellos pidió la adopción de medidas provisionales e urgentes o cautelares a la Superintendencia.

1. La diferencia entre la actividad administrativa y la jurisdiccional

La legalidad o ilegalidad de la omisión de la consulta o autorización previa del Tribunal Ambiental respecto de las medidas urgentes y transitorias decretadas en virtud de lo establecido en la letra g) del artículo 3° de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio ambiente antes mencionadas, requiere clarificar, como cuestión previa, la distinción entre función jurisdiccional y la administrativa.

La jurisdicción es una potestad que emana de la soberanía y se ejerce por las autoridades que la CPE establece, con estricta sujeción al principio de la legalidad. De un modo natural es encomendada en nuestro medio al Poder Judicial, aunque no de forma excluyente. Como lo sintetiza Bordalí, “la mayoría de la doctrina nacional está conteste en que el ejercicio de la jurisdicción no está reservado en la Constitución de 1980 en exclusiva a los tribunales de justicia que integran el Poder Judicial. Para ello recurren a la historia fidedigna del artículo 19 N° 3 inciso 5° CPR. En efecto, la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución (CENC), en su sesión N° 103, dejó establecido que órgano que

ejerce jurisdicción es todo órgano que resuelve una controversia en el orden temporal, sean tribunales ordinarios, administrativos, Contraloría General de la República, Impuestos Internos, tribunales arbitrales, etcétera (...)”¹. “Para esta doctrina órgano que ejerce jurisdicción y tribunal de justicia vienen a ser lo mismo. Y lo importante no es la consideración del órgano, sino la función que desarrolla. Si los órganos, del tipo que sean, desarrollan la función jurisdiccional es porque están siendo considerados como tribunales de justicia”².

Para lo que aquí interesa, los Tribunales Ambientales son parte del órgano jurisdiccional, aunque no pertenezcan al Poder Judicial. Se trata de un tribunal que funciona paralelamente a los tribunales ordinarios, como una manifestación de las jurisdicciones especializadas que han surgido en nuestro sistema motivada por la complejidad de la materia que deben conocer, por el nacimiento de una especial rama del Derecho, entre otras razones.

Por su parte, distinguir entre jurisdicción y administración ha sido una materia compleja, atendido que el Estado ha ampliado considerablemente su intervención en la actividad social, atribuyendo funciones administrativas y judiciales a entes de diversa naturaleza, sin que exista en ocasiones una estricta separación de funciones.

Desde otro punto de vista, si bien es cierto que resulta válido, como criterio de separación entre jurisdicción y administración, atender al órgano que ejecuta el acto en cuestión (será jurisdiccional el emanado de esa sede, será administrativo el creado por esa rama), no debe ignorarse que tal criterio no siempre resulta válido. Efectivamente, existen casos límite, en que ambas funciones parecen encontrarse. Por lo mismo, la distinción debería buscarse por otras vías, atendiendo a lo que es distintivo de cada actividad. Así, será jurisdiccional todo acto que reúna las condiciones o características que dan la nota a la función jurisdiccional, aun cuando lo realice un ente administrativo³.

Entre tantos criterios teóricos, ha sido la producción del efecto de cosa juzgada en las resoluciones jurisdiccionales el sello distintivo que

¹ BORDABUÍ SALAMANCA, Andrés, “La independencia del Poder Judicial en el sistema constitucional chileno”, en Estudios de Derecho en Homenaje a Raúl Favolas Oliveros (VV.AA.), Santiago: LexisNexis (ROMERO, Alejandro, coordinador), 2007, p. 514.

² Ib. cit. ant. p. 515.

³ Sobre el alcance del ejercicio de la jurisdicción por órgano de la Administración, entre otros, ARÓSTICA MALDONADO, Iván, “Los contenciosos administrativos especiales en la legislación chilena”, en *Ius Publicum*, N° 20, 2008, pp. 85-103. Otros antecedentes en FERRADA, Juan Carlos, C. “Tutela y configuración del derecho fundamental a un juez predeterminado por la ley y potestades administrativas”, en Justicia Constitucional y derechos fundamentales (BORDABUÍ, Andrés, coordinador), Universidad Austral de Chile, LexisNexis, Santiago de Chile, 2006, p. 144.

mayoritariamente se utiliza para distinguir jurisdicción de administración. En cambio, el acto administrativo es esencialmente modificable, si se reúnen las exigencias que la misma ley admite para su revisión.

En la jurisprudencia la explicación anterior se recoge, entre otras, en la sentencia de la Corte Suprema de 24 de abril de 1980, cuando declaró que “la jurisdicción no está definida en nuestra legislación positiva, pero en general los autores la conceptúan sobre la idea central de que consiste simplemente en la facultad de administrar justicia. Ahora bien, esta función, dentro de nuestro ordenamiento institucional, le corresponde a los tribunales de justicia”.

“Sobre este enunciado el profesor Juan Colombo la define diciendo que es la función o potestad de que están investidos los jueces para administrar justicia conforme a Derecho, resolviendo las contiendas que ante ellos se promueven o interviniendo en los casos en que la ley requiera. En esta definición aparece la distinción entre la jurisdicción contenciosa cuando habla de ‘contiendas’ y la jurisdicción voluntaria cuando se refiere ‘en los casos’”.

“En el derecho positivo chileno, la jurisdicción contenciosa, que es la que interesa para el efecto de este estudio, atranca de los dos siguientes preceptos básicos: el artículo 80 [hoy 76] de la Constitución Política, que ordena que la facultad de juzgar las causas civiles y criminales pertenece exclusivamente a los tribunales establecidos por la ley; y el artículo primero del Código Orgánico de Tribunales, que dispone que la facultad de conocer las causas civiles y criminales, juzgarlas y hacer ejecutar lo juzgado pertenece exclusivamente a los tribunales que establece la ley. De esta normativa fundamental se desprende que la jurisdicción contenciosa que corresponde a los tribunales de justicia abarca tres funciones: conocer las causas que ante ellos se promuevan, juzgarlas y hacer ejecutar lo juzgado (imperio)”⁴.

2. Importancia de la distinción entre actos administrativos y jurisdiccionales

La distinción entre actos administrativos y jurisdiccionales no es puramente académica, sino que tiene importantes efectos prácticos, siendo los más relevantes los siguientes:

a) En cuanto a la forma y contenido del acto

El acto administrativo tiene sus propias formas y contenido, las que

⁴ CS, 24 de abril de 1980, RDJ, t. LXXXVII, sec. 1°, pp. 77-95.

dependen de lo que la ley disponga para cada caso.

Las resoluciones judiciales, en cambio, son actos que resuelven conflictos entre partes. Como lo explica Taruffo, la motivación de la sentencia no presenta la misma estructura en los diversos ordenamientos y momentos históricos, ni tampoco en el interior de un mismo ordenamiento en un momento histórico determinado. La función (decisoria o justificativa) del razonamiento del juez determina su estructura interna y por lo tanto, determina también los modos de uso de cada tipo de juicio o de argumentos en particular, en relación con las características que le son peculiares. La estructura global del razonamiento del juez nace, pues, de la interrelación entre la función del razonamiento globalmente considerado y la función que en el ámbito del mismo juega cada uno de los elementos que lo componen⁵. En cambio, “en los sistemas continentales caracterizados por la presencia de las codificaciones, la concepción sistemática y conceptualista del ordenamiento produjo a su vez un modelo lógico del razonamiento del juez: dado que el principio ordenador del sistema era visto desde una perspectiva deductiva, y dado que la decisión era considerada como una mera consecuencia lógica del sistema, dicho modelo fue inevitablemente el de la deducción de la solución válida para el caso concreto, a partir de una norma general y abstracta situada en el sistema”⁶.

b) Régimen de impugnaciones y recursos

Cada acto jurisdiccional o administrativo tiene su propio mecanismo de impugnación, por las causales que en cada caso contempla la ley. Conforme a la Ley 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de Administración del Estado, los actos administrativos serán impugnables mediante los recursos que la ley establezca. Se podrá siempre interponer el de reposición ante el mismo órgano del que hubiere emanado el acto respectivo y, cuando proceda, el recurso jerárquico, ante el superior correspondiente, sin perjuicio de las acciones jurisdiccionales a las que haya lugar⁷.

Ahora, los actos jurisdiccionales también son impugnables mediante los recursos y acciones que la ley establece. El sistema dependerá del proceso en las que se pronuncie y de los medios de impugnación que la ley establezca.

c) El contenido del sistema cautelar

⁵ TARUFFO, Michele, *La motivación de la sentencia civil*, Madrid: Trotta (re. L. Córdoba), 2011, pp. 203-204.

⁶ TARUFFO, Michele, *La motivación de la sentencia civil*, *ob. cit.* pp. 136-137.

11375
setecientos setenta
y cinco

La tutela cautelar comprendería todas las medidas que tienden a asegurar la eficacia de un derecho, considerando desde las medidas de aseguramiento y conservación de la prueba, hasta las clásicas manifestaciones de las medidas precautorias conservativas o innovativas que la ley admita dictar o adoptar en los distintos tipos de procesos.

La existencia de la tutela cautelar se caracteriza por su rasgo meramente instrumental, atendido que su fin será lograr el cumplimiento del derecho que se busca garantizar: patrimonial, medio ambiental, penal, constitucional, etc.

La concesión de una medida cautelar es -en lenguaje figurado- la protección de un derecho virtual, de una apariencia de derecho, frente al peligro de ineficacia que se busca conjurar. Bajo tal premisa, no es exacto estimar que las medidas de protección en el ámbito jurídico sean privativas de la función jurisdiccional. También existe potestad cautelar en la actuación administrativa.

La ley de procedimiento administrativo N° 19.880, de 29 de mayo de 2003, reconoce en su art. 32, la posibilidad de adoptar "medidas provisionales", indicando que: "iniciado el procedimiento administrativo, el órgano administrativo podrá adoptar, de oficio o a petición de parte, las medidas provisionales que estime oportunas para asegurar la eficacia de la decisión que pudiera recaer, si existiesen elementos de juicio suficientes para ello".

"Sin embargo, antes de la iniciación del procedimiento administrativo, el órgano competente, de oficio o a petición de parte, en los casos de urgencia y para la protección provisional de los intereses implicados, podrá adoptar las medidas correspondientes. Estas medidas provisionales deberán ser confirmadas, modificadas o levantadas en la iniciación del procedimiento, que deberá efectuarse dentro de los quince días siguientes a su adopción, el cual podrá ser objeto del recurso que proceda".

"En todo caso, las medidas a que se refiere el inciso anterior, quedarán sin efecto si no se inicia el procedimiento en dicho plazo, o cuando la decisión de iniciación no contenga un pronunciamiento expreso acerca de las mismas".

"No se podrán adoptar medidas provisionales que puedan causar perjuicio de difícil o imposible reparación a los interesados, o que impliquen violación de derechos amparados por las leyes".

"Las medidas provisionales podrán ser alzadas o modificadas durante la tramitación del procedimiento, de oficio o a petición de parte, en virtud de circunstancias sobrevinientes o que no pudieron ser tenidas en cuenta en el momento de su adopción".

“En todo caso, las medidas de que trata este artículo, se extinguirán con la eficacia de la resolución administrativa que ponga fin al procedimiento correspondiente”.

Por su parte, la Ley 20.417 también faculta a la Superintendencia del Medio ambiente, como órgano administrativo, para decretar medidas cautelares para asegurar el cumplimiento de la norma o instrumento de carácter ambiental, o evitar un daño inminente al medio ambiente o a la salud de las personas, entre las que se incluyen las medidas provisionales y urgentes. El artículo 48 de la referida ley establece que cuando se haya iniciado el proceso sancionador, el instructor del procedimiento, con el objeto de evitar daño inminente al medio ambiente o a la salud de las personas, podrá solicitar algunas medidas provisionales; las que también podrán ser ordenadas con fines exclusivamente cautelares, antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador, de conformidad a lo señalado en el artículo 32 de la ley 19.880 y deberán ser proporcionales al tipo de infracción cometida y a las circunstancias señaladas en el artículo 40.

II. APLICACIÓN DE LOS CONCEPTOS PRECEDENTES A LA CONSULTA FORMULADA

1. LA COMPETENCIA DEL TRIBUNAL MEDIO AMBIENTAL

Desde el punto de vista jurídico, no es posible entender que toda la actividad administrativa que realiza la Superintendencia del Medio Ambiente puede ser controlada por los Tribunales Ambientales.

El límite natural entre la actividad administrativa y jurisdiccional determina que el Tribunal Medio Ambiental sólo puede actuar como juez natural o predeterminado por la ley en los casos expresamente previstos, cuando la ley le asigna competencia para ellos. En su actual regulación el artículo 19 N° 3 inc. 4° de la CPR establece que “nadie puede ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que le señalare la ley y que se hallare establecido con anterioridad a la perpetración del hecho”.

Este derecho al juez natural o predeterminado por la ley se materializa en un conjunto de garantías procesales que se puede sintetizar en las siguientes reglas: 1ª) La competencia sólo la concede la ley. 2ª) No puede haber concurrencia de competencia para conocer al mismo tiempo de un conflicto entre las partes. 3ª) El tribunal que conoce del objeto del proceso también debe conocer de las cuestiones accesorias que en él se susciten.

000000
Setecientos setenta
y siete

El aseguramiento de la competencia por el principio de legalidad significa que ninguna norma jurídica de rango inferior a la ley puede regular este presupuesto procesal (arts. 6º, 7º, 63 Nº 3 y 76 CPR y 108 COT). Sólo la ley puede crear el órgano jurisdiccional y asignarle su competencia. Las normas que cumplen esta función tienen tres características: 1ª) Gozan del rango de ley orgánica constitucional, quedando sujetas a un control preventivo por el Tribunal Constitucional en consideración a que través de ellas se procede a la organización y atribuciones de los tribunales de justicia (arts. 93 Nº 1, 77 y 4ª Transitoria de la CPR)⁷; 2ª) Son normas de orden público que como tales no pueden ser renunciadas por las partes litigantes, salvo que la ley lo permita expresamente⁸, y 3ª) Son leyes “ordenatorias de la litis”, cuya infracción se debe controlar a través del recurso de casación en la forma (art. 768 Nº 1 CPC).

Por su parte, el Tribunal Ambiental tiene competencia para resolver *conflictos intersubjetivos*, dentro de los límites que indican los arts. 1º y 17º de la Ley Nº 20.600⁹. Para tal efecto, en numeral cuarto de ese cuerpo legal dispone que puede: *“4) autorizar las medidas provisionales señaladas en las letras c), d) y e) del artículo 48 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, así como las suspensiones señaladas en las letras g) y h) del artículo 3º de esta Ley, y las resoluciones de la superintendencia que apliquen las sanciones establecidas en las letras c) y d) del artículo 38 de la misma ley,*

⁷ Entre otras, se han ocupado de esta garantía las sentencias del TC de 13 de agosto de 2004, Rol Nº 418-004 y de 1 de junio de 2005, Rol Nº 445.06-005 y la declaración de oficio sobre inconstitucionalidad del artículo 116 del Código Tributario, de 26 de marzo de 2007, Rol Nº 681-2006.

⁸ En este sentido, CS, 22 de diciembre de 1945, RDJ, t. XLIII, sec. 1ª, p. 309.

⁹ Artículo 1º.- Concepto. Los Tribunales Ambientales son órganos jurisdiccionales especiales, sujetos a la superintendencia directiva, correccional y económica de la Corte Suprema, cuya función es resolver las controversias medioambientales de su competencia y ocuparse de los demás asuntos que la ley somete a su conocimiento.

- Artículo 17.- Competencia. Los Tribunales Ambientales serán competentes para: 1) Conocer de las reclamaciones que se interpongan en contra de los decretos supremos que establezcan las normas primarias o secundarias de calidad ambiental y las normas de emisión; los que declaren zonas del territorio como latentes o saturadas y los que establezcan planes de prevención o de descontaminación, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 50 de la ley Nº 19.300. En el caso de las normas primarias de calidad ambiental y normas de emisión, conocerá el tribunal que en primer lugar se avoque a su consideración, excluyendo la competencia de los demás. Respecto de las normas secundarias de calidad ambiental, los decretos supremos que declaren zonas del territorio como latentes o saturadas, y los que establezcan planes de prevención o de descontaminación, será competente el Tribunal Ambiental que tenga jurisdicción sobre la zona del territorio nacional en que sea aplicable el respectivo decreto. 2) Conocer de las demandas para obtener la reparación del medio ambiente dañado, en conformidad con lo dispuesto en el Título III de la ley Nº 19.300. Será competente para conocer de estos asuntos el Tribunal Ambiental del lugar en que se haya originado el hecho que causa el daño, o el de cualquier lugar en que el daño se haya producido, a elección del afectado. 3) Conocer de las reclamaciones en contra de las resoluciones de la Superintendencia del Medio Ambiente, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 56 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente. Será competente para conocer de estas reclamaciones el Tribunal Ambiental del lugar en que se haya originado la infracción. 4) Autorizar las medidas provisionales señaladas en las letras c), d) y e) del artículo 48 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, así como las suspensiones señaladas en las letras g) y h) del artículo 3º de esa ley, y las resoluciones de la Superintendencia que apliquen las sanciones establecidas en las letras c) y d) del artículo 38 de la misma ley, elevadas en consulta. Será competente para autorizar estas medidas el Tribunal Ambiental del lugar en que las mismas vayan a ser ejecutadas.

1178
Sotomayor s.l.
10/11/12

elevadas en consulta. Será competente para autorizar estas medidas el Tribunal Ambiental del lugar en que las mismas vayan a ser ejecutadas”.

Por su parte, la normativa vigente admite que coexistan junto a lo anterior una potestad de cautelar de naturaleza meramente administrativa, las que se denominan como “medidas urgentes y transitorias”. Estas se pueden adoptar la Superintendencia del Medio Ambiente, actuando dentro de su competencia y su existencia y autonomía se justifica, con toda claridad, en la Ley 20.417, tanto en el artículo 48 como en el artículo 3° letras g) y h).

Desde el punto de vista técnico, que un órgano administrativo tenga potestad cautelar no es jurídicamente extravagante, atendido el campo de acción que le reconocen los siguientes preceptos de su regulación orgánica:

- el art. 1° dispone que este organismo es “un servicio público funcionalmente descentralizado, dotado de personalidad jurídica y patrimonio propio, sometido a la supervigilancia del Presidente de la República a través del Ministerio del Medio Ambiente”.

- el art. 2°, “la Superintendencia del Medio Ambiente tendrá por objeto ejecutar, organizar y coordinar el seguimiento y fiscalización de las Resoluciones de Calificación Ambiental, de las medidas de los Planes de Prevención y, o de descontaminación ambiental, del contenido de las Normas de Calidad Ambiental y Normas de Emisión, y de los Planes de Manejo, cuando corresponda, y de todos aquellos otros instrumentos de carácter ambiental que establezca la ley”.

- el art. 3 señala que la Superintendencia tendrá las siguientes funciones y atribuciones (...):

- a) Fiscalizar el permanente cumplimiento de las normas, condiciones y medidas establecidas en las Resoluciones de Calificación Ambiental, sobre la base de las inspecciones, controles, mediciones y análisis que se realicen, de conformidad a lo establecido en esta ley. b) Velar por el cumplimiento de las medidas e instrumentos establecidos en los Planes de Prevención y, o de Descontaminación Ambiental, sobre la base de las inspecciones, controles, mediciones y análisis que se realicen de conformidad a lo establecido en esta ley.
- c) Contratar las labores de inspección, verificación, mediciones y análisis del cumplimiento de las normas, condiciones y medidas de las Resoluciones de Calificación Ambiental, Planes de Prevención y, o de Descontaminación Ambiental, de las Normas de Calidad Ambiental y Normas de Emisión, cuando correspondan, y de los Planes de Manejo, cuando procedan, a terceros idóneos debidamente certificados. Los requisitos y el procedimiento para la certificación, autorización y control de las entidades y sus inspectores, serán establecidos en el Reglamento, el que deberá a lo menos considerar la incompatibilidad absoluta entre el ejercicio de labores de fiscalización y las de consultoría para la elaboración de Declaraciones o Estudios de Impacto Ambiental, así como los requisitos mínimos de conocimiento, la experiencia calificada, de a lo menos 3 años, en materias relacionadas, los procedimientos de examen o verificación de antecedentes, personal idóneo e infraestructura y equipamiento suficiente para desarrollar las labores solicitadas. Las entidades e inspectores así autorizados quedarán sujetos a la permanente fiscalización y supervigilancia de la Superintendencia o de aquellas entidades públicas o privadas que ésta determine. Los proyectos o actividades inspeccionadas por las entidades a que se refiere el inciso primero, que cumplan con las exigencias señaladas, tendrán derecho a un certificado, cuyas características y vigencia serán establecidas por la Superintendencia, de acuerdo con la naturaleza de las mismas y conforme a las normas que establezca el Reglamento. d) Exigir,

01.07.77
Schaerlos eta
Jura

examinar y procesar los datos, muestreos, mediciones y análisis que los sujetos fiscalizados deban proporcionar de acuerdo a las normas, medidas y condiciones definidas en sus respectivas Resoluciones de Calificación Ambiental o en los Planes de Prevención y, o de Descontaminación que les sean aplicables.

e) Requerir de los sujetos sometidos a su fiscalización y de los organismos sectoriales que cumplan labores de fiscalización ambiental, las informaciones y datos que sean necesarios para el debido cumplimiento de sus funciones, de conformidad a lo señalado en la presente ley.

Para estos efectos, la Superintendencia deberá conceder a los requeridos un plazo razonable para proporcionar la información solicitada considerando las circunstancias que rodean la producción de dicha información, incluyendo volumen de la información, complejidad, ubicación geográfica del proyecto, entre otros.

f) Establecer normas de carácter general sobre la forma y modo de presentación de los antecedentes a que se refieren los dos literales anteriores.

g) Suspender transitoriamente las autorizaciones de funcionamiento contenidas en las Resoluciones de Calificación Ambiental o adoptar otras medidas urgentes y transitorias para el resguardo del medio ambiente, cuando la ejecución u operación de un proyecto o actividad genere un daño grave e inminente para el medio ambiente, a consecuencia del incumplimiento grave de las normas, medidas y condiciones previstas en dichas resoluciones.

h) Suspender transitoriamente las autorizaciones de funcionamiento contenidas en las Resoluciones de Calificación Ambiental o adoptar otras medidas urgentes y transitorias, para el resguardo del medio ambiente, cuando la ejecución u operación de los proyectos o actividades, genere efectos no previstos en la evaluación y como consecuencia de ello se pueda generar un daño inminente y grave para el medio ambiente.

i) Requerir, previo informe del Servicio de Evaluación, mediante resolución fundada y bajo apercibimiento de sanción, a los titulares de proyectos o actividades que conforme al artículo 10 de la ley N° 19.300, debieron someterse al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental y no cuentan con una Resolución de Calificación Ambiental, para que sometan a dicho sistema el Estudio o Declaración de Impacto Ambiental correspondiente.

j) Requerir, previo informe del Servicio de Evaluación, mediante resolución fundada y bajo apercibimiento de sanción, a los titulares de Resoluciones de Calificación Ambiental, que sometan al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, las modificaciones o ampliaciones de sus proyectos o actividades que, conforme al artículo 10 de la ley N° 19.300, requieran de una nueva Resolución de Calificación Ambiental.

k) Obligar a los proponentes, previo informe del Servicio de Evaluación Ambiental, a ingresar adecuadamente al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental cuando éstos hubiesen fraccionado sus proyectos o actividades con el propósito de eludir o variar a sabiendas el ingreso al mismo, sin perjuicio de lo señalado en el inciso segundo del artículo 11 bis de la ley N° 19.300.

l) Requerir al Servicio de Evaluación Ambiental, la caducidad de una Resolución de Calificación Ambiental, cuando hubieren transcurrido más de cinco años sin que se haya iniciado la ejecución del proyecto o actividad autorizada y en los demás casos en que, atendida la magnitud, gravedad, reiteración o efectos de las infracciones comprobadas durante su ejecución o funcionamiento, resulte procedente.

m) Requerir a los titulares de fuentes sujetas a un Plan de Manejo, Prevención y, o Descontaminación, así como a Normas de Emisión, bajo apercibimiento de sanción, la información necesaria para acreditar el cumplimiento de las medidas de los respectivos planes y las obligaciones contenidas en las respectivas normas.

n) Fiscalizar el cumplimiento de las leyes, reglamentos y demás normas relacionadas con las descargas de residuos líquidos industriales.

ñ) Impartir directrices técnicas de carácter general y obligatorio, definiendo los protocolos, procedimientos y métodos de análisis que los organismos fiscalizadores, las entidades acreditadas conforme a esta ley y, en su caso, los sujetos de fiscalización, deberán aplicar para el examen, control y medición del cumplimiento de las Normas de Calidad Ambiental y de Emisión.

o) Imponer sanciones de conformidad a lo señalado en la presente ley.

p) Administrar un mecanismo de evaluación y certificación de conformidad, respecto de la normativa ambiental aplicable y del cumplimiento de las condiciones de una autorización de funcionamiento ambiental.

.. 01.07.00
Seleciones
oct 1991

Para estos efectos, la Superintendencia administrará un sistema de acreditación de personas naturales y jurídicas que realicen estas evaluaciones y certificaciones. El Reglamento determinará los requisitos, condiciones y procedimientos necesarios para su administración y funcionamiento, el que deberá a lo menos considerar la incompatibilidad absoluta entre el ejercicio de labores de evaluación y certificación y las de consultoría para la elaboración de Declaraciones o Estudios de Impacto Ambiental, así como los requisitos mínimos de conocimiento, la experiencia calificada, de a lo menos 3 años, en materias relacionadas, los procedimientos de examen o verificación de antecedentes, personal idóneo e infraestructura y equipamiento suficiente para desarrollar las labores solicitadas.

Las infracciones a las obligaciones derivadas de este sistema, así como la de las personas acreditadas se sancionará de conformidad a lo señalado en el título III de la presente ley.

- q) Proporcionar información y absolver las consultas del Ministerio del Medio Ambiente y de los organismos con competencia en fiscalización ambiental, para la elaboración de las normas técnicas que correspondan.
- r) Aprobar programas de cumplimiento de la normativa ambiental de conformidad a lo establecido en el artículo 42 de esta ley.
- s) Dictar normas e instrucciones de carácter general en el ejercicio de las atribuciones que le confiere esta ley. La normativa que emane de la Superintendencia deberá ser sistematizada de tal forma de facilitar el acceso y conocimiento de la misma.
- t) Fiscalizar el cumplimiento de las demás normas e instrumentos de carácter ambiental, que no estén bajo el control y fiscalización de otros órganos del Estado.
- u) Proporcionar asistencia a sus regulados para la presentación de planes de cumplimiento o de reparación, así como para orientarlos en la comprensión de las obligaciones que emanan de los instrumentos individualizados en el artículo 2º de esta ley.
- v) Las demás funciones y atribuciones que le asigne la ley.

Una lectura jurídica de esa larga lista de materias obliga a distinguir entre potestad administrativa y medidas que por su contenido obligan a su control jurisdiccional. Para estas últimas se ha previsto la intervención de los Tribunales Ambientales, resultando inadmisibles que se extienda su campo de actuación a actos administrativos que no contienen, en sentido estricto, la solución de un conflicto intersubjetivo.

Desde un punto de vista legal, el artículo 48 de la Ley 20.417 no exige el trámite de autorización previa para todas las medidas urgentes y transitorias que puede decretar conforme a dicha norma legal. A su vez, en su inciso final dispone "La exigencia contemplada en el inciso anterior, deberá cumplirse igualmente cuando la Superintendencia desee aplicar las suspensiones señaladas en las letras g) y h) del artículo 3º de la ley."

El poder cautelar autónomo de la autoridad administrativa está contemplado en el artículo 3º, que incluye entre las funciones y atribuciones de la Superintendencia del Medio Ambiente:

"g) Suspender transitoriamente las autorizaciones de funcionamiento contenidas en las Resoluciones de Calificación Ambiental o adoptar otras medidas urgentes y transitorias para el resguardo del medio ambiente, cuando la ejecución u operación de un proyecto o actividad genere un

11.07.01
Setecientos
ochenta y ocho

daño grave e inminente para el medio ambiente, a consecuencia del incumplimiento grave de las normas, medidas y condiciones previstas en dichas resoluciones.

h) Suspender transitoriamente las autorizaciones de funcionamiento contenidas en las Resoluciones de Calificación Ambiental o adoptar otras medidas urgentes y transitorias, para el resguardo del medio ambiente, cuando la ejecución u operación de los proyectos o actividades, genere efectos no previstos en la evaluación y como consecuencia de ello se pueda generar un daño inminente y grave para el medio ambiente."

De la exégesis de las normas antes citadas, es claro que el legislador solo requiere la autorización previa del Tribunal Ambiental para las "suspensiones" establecidas en las letras g) y h) del citado artículo 3, es decir, para las "Suspensiones transitorias de las autorizaciones de funcionamiento contenidas en las Resoluciones de Calificación Ambiental."

En el caso concreto, de la Resolución N°477 de la Superintendencia del Medio Ambiente, ésta decretó tres "medidas urgentes y transitorias", pero ninguna de ellas corresponde a una "suspensión" transitoria de las autorizaciones de funcionamiento contenidas en la RCA.

Un examen de las letras g) y h), del tantas veces aludido artículo 3 de la ley 20.417, establece la atribución de la SMA para decretar una serie de medidas cautelares de carácter innominado, lo que se desprende de su propio texto por lo que este órgano fiscalizador podrá disyuntivamente decretar una "suspensión de las autorizaciones de funcionamiento contenidas en la RCA" o adoptar "otras medidas urgentes y transitorias". Como se advierte, se trata entonces de una potestad cautelar amplia que otorga la ley a la Superintendencia para el resguardo del medio ambiente. Esta potestad se entiende como de la esencia de su actuación considerando que su misión es proteger el medio ambiente, bien jurídico que puede verse amenazado de muchas formas, siendo necesaria la adopción de medidas cautelares jurisdiccionales o administrativas.

Por ende, es un error imponer exigencias que la ley expresamente no prevé en la actuación administrativa de un órgano, como es imponer la exigencia de la obtención de la autorización previa del Tribunal Ambiental para todas aquellas "medidas urgentes y transitorias". Como se ha justificado, existen algunas que puede decretar la SMA dentro de sus atribuciones legales. Sólo cuando la ley solo lo ha exigido para las suspensiones a las autorizaciones de funcionamiento contenidas en las Resoluciones de Calificación Ambiental debe ser oído el Tribunal Medio Ambiental.

2. EL ALCANCE DE LA VOZ CONSULTA EN EL ÁMBITO PROCESAL

Desde el punto de vista jurídico, no es posible entender que la actividad administrativa que realiza la Superintendencia del Medio Ambiente puede ser controlada por vía de la "consulta" a los Tribunales Medio Ambientales, excepto en aquellos casos que la ley expresamente prevé. En la materia consultada, esto se contempla para la hipótesis del artículo 57 de la ley 20.417, tratándose de dos tipos de sanciones que puede aplicar la SMA, señaladas en las letras c) y d) del artículo 38, a saber: la clausura temporal o definitiva y la revocación de la resolución de Calificación Ambiental.

Por ende, en el caso en análisis, no procede cumplir con el trámite de la consulta, atendido que la SMA no ha aplicado esa clase de sanciones, sino la sanción de multa, que no requiere dicho trámite. Lo anterior es sin perjuicio del derecho a reclamar en contra de dicha resolución, según lo establecido en los artículos 55 y 56 de la misma ley, derecho que no ha ejercido la empresa afectada por la sanción, esto es Compañía Minera Nevada SpA.

Técnicamente la expresión consulta alude, en su significado propio se entiende, pacíficamente, como un trámite procesal que la ley ordena en casos determinados y por el cual una resolución judicial es revisada por la Corte de Apelaciones cuando no ha conocido por la vía de la Apelación.

La consulta es una reminiscencia de una concepción de los medios de impugnación, que actúa como verdadero privilegio para una parte de una relación procesal configurada. Procede este control oficioso en el caso de una sentencia desfavorable, la que se remite al superior jerárquico, por el hecho de no haberse deducido por la parte privilegiada el recurso correspondiente para realizar el control del mérito de la sentencia.

Las manifestaciones positivas de este trámite son excepcionales y se reducen a las siguientes: a) En el juicio de hacienda, la sentencia de primera instancia que sea desfavorable al interés fiscal (art. 751 CPC). b) En el amparo económico, si la sentencia de la C. de Ap. no se apela, se eleva en consulta a la CS. (art. 4º Ley 18.971). c) En materia minera, art. 86 CCM, cuando se ha concedido una constitución de concesión y se ha alegado la existencia de un vicio de caducidad. Son razones que se estiman de "interés público" las que han hecho

procede este trámite, pero sin que se cuestionen su justificación constitucional¹⁰.

3. La naturaleza compleja de la Resolución Exenta N° 477

Por último, no se debe perder de vista, en la separación que existe entre la actuación jurisdiccional y lo netamente administrativo de la SMA, que la resolución 477 es un acto administrativo complejo. En efecto, en el se contienen elementos que por su propia naturaleza son objeto de los recursos jurisdiccionales y otros que provienen del ejercicio de su potestad cautelar.

La posibilidad que un acto administrativo contenga varios contenidos se explica por lo complejo que es definir el contenido del acto administrativo. Ahorra mayores explicaciones de lo complejo que este tema la síntesis del profesor Pierry, cuando afirma que “durante años se enseñaba en Chile, en la cátedra de Derecho Administrativo, al tratar la materia del acto administrativo y después de ofrecer el concepto, que estos podían ser bilaterales, contrato administrativo, y unilaterales; y que estos últimos, a su vez, podían ser de carácter general y de carácter particular”¹¹.

“La mayoría de los profesores agregaban que el acto unilateral y particular podía considerarse como el acto administrativo propiamente tal, sin que los otros, contratos administrativos y reglamentos, dejaran por ello de tener el carácter de actos administrativos. En los últimos años esto ha cambiado. Ha sido tan categórica la posición de los jóvenes profesores de Derecho Administrativo formados en España, que se ha venido aceptando que el concepto de acto administrativo se reserva únicamente para los actos unilaterales de contenido particular. Sin embargo, con ocasión de la dictación de la Ley de Procedimiento Administrativo la situación ha cambiado, y el derecho chileno, al parecer, se ha distanciado en este punto del actual derecho español. El problema merece entonces un análisis y quizás un cierto acuerdo de la doctrina nacional, aunque la finalidad de ello sea únicamente la claridad de la disciplina frente a los alumnos”.

Más adelante el mismo autor precisa que “lo importante sin embargo, en el derecho francés, en el acto unilateral, es la distinción entre actos administrativos que confieren derechos e imponen obligaciones a los administrados, los que se conocen como “décisions exécutoires”, y otros actos no creadores de derechos u obligaciones, como informes, deliberaciones preparatorias, etc. También está el

¹⁰ En la doctrina se ha cuestionado la constitucionalidad de este medio, por infringir el principio de igualdad. En tal sentido, SILVA IRARRÁZAVAL, Luis Alejandro, “La consulta en el juicio de hacienda y la garantía constitucional de la igualdad”, en *Litigación Pública* (VV.AA). Santiago, AbeledoPerrot, 2001, pp. 503-514.

¹¹ PIERRY ARRAC, Pedro “Concepto de acto administrativo en la ley de procedimiento administrativo” en www.cdc.cl/wps/wcm/connect/14b0181a-a031-47f3-a12a.../5.pdf.

... 000702
decretos
ocultos
unite

problema de las medidas internas y la distinción entre actos que causan agravio y los que no lo causan. Las normas y principios del procedimiento administrativo, en gran parte jurisprudenciales, se refieren a las decisiones ejecutorias”.

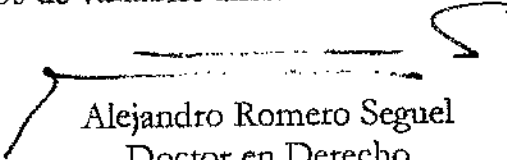
Lo antes descrito demuestra que es un error jurídico pensar que todo lo que se contiene en un acto administrativo tiene una misma naturaleza. Una correcta interpretación jurídica, para el tema materia de la consulta, obliga a diferenciar entre la cautela jurisdiccional y la cautela administrativa en las actuaciones de la SMA.

Conclusiones

1º) No se puede confundir la actividad administrativa de la jurisdiccional. Cada una de ellas existe para satisfacer intereses jurídicos diversos y con medios afines a la función que deben cumplir.

2º) No es posible confundir la actuación administrativa que tiene la Superintendencia para decretar las “medidas urgentes y transitorias”, que no necesitan para su validez ser ejercitadas “con consulta” a un órgano jurisdiccional o con autorización previa del mismo. Tal interpretación de la normativa vigente no tiene base, llevando a desnaturalizar el ámbito de actuación que tiene un órgano jurisdiccional.

3º) Las tres medidas urgentes y transitorias decretadas en la Resolución N°477 no corresponden a las suspensiones a que se refiere el artículo 3 letras g) y h), que solo exige autorización previa al órgano jurisdiccional para decretar las suspensiones a las autorizaciones de funcionamiento contenidas en las resoluciones de calificación ambiental. En cambio, las medidas urgentes y transitorias aplicadas a CMN corresponden a “otras medidas urgentes y transitorias para el resguardo del medio ambiente”, consistentes en la paralización de las faenas de construcción, y una serie de obras destinadas a la protección de las aguas y seguimientos de variables ambientales.


Alejandro Romero Seguel
Doctor en Derecho
Profesor de Derecho Procesal
Universidad de los Andes