

INFORME EN DERECHO

LÍMITES EN EL DERECHO DE RECLAMACIÓN DEL NUMERAL 5) DEL ART. 17 DE LA LEY 20.600.

(“sin reclamo administrativo previo no hay acción”)

Alejandro Romero Seguel

Doctor en Derecho (Universidad de Navarra)

Profesor de Derecho Procesal

SUMARIO: 1. El origen del problema 2. Diferencias entre la actividad administrativa y jurisdiccional 3. La legitimación como categoría jurídica 4. La legitimación activa en el Reclamo Rol N° 16-2013 4.1. Legitimación activa en el numeral 5 del art. 17 de la Ley 20.600 4.2. El agotamiento previo de la vía administrativa como presupuesto de la legitimación activa. 4.3. Las exigencias jurídicas de las acciones constitutivas 4.4. La Ley N° 19.300 no autoriza el cambio jurídico solicitado. 5. La competencia jurisdiccional en el ejercicio de las acciones constitutivas 6. El control de oficio de la falta de competencia. Conclusiones.

1. El origen del problema

Se me ha solicitado un informe en derecho en relación a la observancia de la legitimación activa y de la competencia para conocer de la reclamación prevista en art. 17 numeral 5 de la Ley N° 20.600, de 28 de junio de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, que “Crea los Tribunales Ambientales”.

La consulta dice relación con la causa radicada ante el Segundo Tribunal Ambiental de Santiago, caratulada como “MARILA ROSCICLER CASTILLO PITRIPAN Y OTROS con DIRECTOR EJECUTIVO DEL SERVICIO DE EVALUACIÓN AMBIENTAL”, Rol N° 16-2013.

En dicho proceso se ha presentado una reclamación contra la Resolución Exenta N° 0725/2013, de 14 de agosto de 2013, del Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental (SEA), en virtud de la cual se calificó favorablemente el proyecto “Piscicultura Río Calcurrupe”, formulando como parte petitoria lo siguiente:

“tener por interpuesta reclamación en contra de la Resolución Exenta N° 0725/2013, de fecha 14 de agosto de 2013, emanada del Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental, Ignacio Toro Labbé, darle tramitación y en definitiva, dejar sin efecto dicha resolución, ordenando que el citado proyecto PISCICULTURA RIO CALCURRUPE DE AGRICOLA SICHAHUE LIMITADO, sea evaluado ambientalmente por medio de un Estudio de Impacto Ambiental, y/o que para calificar ambientalmente el citado proyecto, la autoridad administrativa correspondiente, sea Comisión de Evaluación Ambiental, Servicio de Evaluación Ambiental, o la que corresponda, debe realizar la Consulta a las comunidades recurrentes como lo establece en artículo 6 N° 1 del Convenio 169 de la OIT, sin perjuicio de las demás medidas y resoluciones que V/S, estime pertinentes conforme al mérito del proceso, con costas.

El reclamo sostiene que la autorización administrativa impugnada provocará una serie de impactos ambientales y afectará la situación personal de los reclamantes en la zona geográfica que describen. También se denuncia como hecho fundante la falta de consulta previa a las

comunidades indígenas en la ribera del Río Calcurrupe¹, en conformidad con lo dispuesto en el Convenio N° 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de la Organización Internacional del Trabajo (en adelante, el “Convenio” o el “Convenio N° 169 de la OIT”).

El tema jurídico consultado dice relación con la fundamentación de la referida Reclamación y las exigencias jurídicas del art. 17 numeral 5 de la Ley N° 20.600, que sobre la competencia por razón de la materia dispone que los Tribunales Ambientales deben:

“5) Conocer de la reclamación que se interponga en contra de la resolución del Comité de Ministros o del Director Ejecutivo, en conformidad con lo dispuesto en los artículos 20 y 25 quinquies de la ley N° 19.300. Será competente para conocer de esta reclamación el Tribunal Ambiental del lugar en que haya sido evaluado el proyecto por la correspondiente Comisión de Evaluación o el Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental, en su caso”.

El análisis jurídico obliga a examinar varios conceptos vinculados a la actividad administrativa y jurisdiccional, en los términos que se pasa a explicar.

2. Diferencias entre la actividad administrativa y jurisdiccional

Para fijar el alcance de la legitimación y de la competencia de los Tribunales Ambientales, en primer lugar, es obligatorio destacar la separación que se contempla en el sistema de protección medio ambiental entre la jurisdicción y la administración.²

En el plano de las definiciones, la jurisdicción es una potestad que emana de la soberanía y se ejerce por las autoridades que la Constitución Política de la República (CPR) establece, con estricta sujeción al principio de la juridicidad.

Como lo sintetiza Bordaí, “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

¹ En los puntos 4) y 5) de su presentación, a fojas 46, se señala: “4) Por lo expuesto, al no haberse efectuado consulta previa respecto de las comunidades afectadas, antes que el Servicio de Evaluación Ambiental hubiera calificado favorablemente la Declaración de Evaluación Ambiental del citado proyecto de piscicultura, constituyen una abierta invalidación del ordenamiento jurídico, que solo puede ser remediada con la invalidación de la resolución recurrida”; “5) No hay que confundir este Derecho a la Consulta con otras instancia de participación ciudadana, como por ejemplo, con la prevista en el Sistema de Evaluación Ambiental Estratégica contemplados en la actual Ley 19.300, modificada por la Ley 20.417 y con las instancias de participación ciudadanas en los instrumentos de planificación territorial (ejemplo Plan regulador Comunal) reguladas en la Ley General de Urbanismo y Construcciones”.

² BERMUDEZ SOTO, Jorge, “Administración y Jurisdicción Ambiental: La institucionalidad ambiental”, en: “La Nulidad de los Actos Administrativos en el Derecho Chileno. IX Jornadas de Derecho Administrativo”, Juan Carlos Ferrada Bórquez (coordinador), Editorial Thomson Reuters, 2013, p. 176.

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 (...)”³. “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”.⁴

En el caso de los Tribunales Ambientales, su naturaleza se explicita en el art. 1° de la Ley N° 20.600, que dispuso su creación. Concretamente, allí se señala que “*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*”.

Aunque en el campo teórico la distinción entre jurisdicción y administración ha sido una materia largamente debatida⁵, esta disputa ha sido zanjada legislativamente en la reglamentación del sistema previsto para la protección medio ambiental. Desde la promulgación de la Ley N° 19.300 de 1994 y de sus últimas modificaciones, gradualmente se ha ido acentuando la actuación de la jurisdicción y de la administración, señalando para cada una de ellas ámbitos de actuación específicos.

Para el ejercicio de los actos jurisdiccionales, la competencia está prevista en el art. 17 de la Ley N° 20.600. Una lectura de esta **norma de competencia por razón de la materia, delimita como actividad de esta naturaleza la posibilidad de controlar las actuaciones de la administración en el cumplimiento y observancia de la legalidad ambiental**, ya sea conociendo de reclamaciones de los diversos actos de ejecución de la amplia gama de normas jurídicas que componen este ámbito jurisdiccional. También se admite la potestad cautelar y la posibilidad de conocer acciones de perjuicios para la reparación del medio ambiente.

³ BORDALÍ SALAMANCA, Andrés, “La independencia del Poder Judicial en el sistema constitucional chileno”, en: “Estudios de Derecho en Homenaje a Raúl Tavolari Oliveros (V.V.A.A.)”, Alejandro Romero Seguel (coordinador), Editorial LexisNexis, 2007, p. 514.

⁴ Íb. cit. ant. p. 515.

⁵ FERRADA BÓRQUEZ, Juan Carlos: “Los procesos administrativos en el Derecho chileno”, en: Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, XXXVI, 2011, p. 254.

En cambio, la actividad administrativa es diversa de la que ejecuta o realiza la jurisdicción. Esta última se pone en marcha para decidir un conflicto intersubjetivo, con eficacia de cosa juzgada. En cambio, la primera tiende a satisfacer una diversidad de intereses legítimos, mediante una variedad de actuaciones legales de control, fiscalización, etc.

De igual forma, el acto administrativo es esencialmente modificable, si se cumple con las exigencias jurídicas que admiten ese cambio. En cambio, las resoluciones una vez que alcanzan el estado de cosa juzgada no se pueden alterar. Esta diferencia se advierte normalmente en el régimen previsto para la revisión o impugnación de uno u otro acto.

En la jurisprudencia la separación entre administración y jurisdicción ha sido destacada en varias oportunidades, pero estando la primera sujeta al control de la segunda. Como lo ha resuelto la Corte Suprema (CS), en sentencia de 24 de abril de 1980, “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, arranca 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)”. Así también, la CS ha dispuesto, con fecha 8 de octubre de 2010, Rol N° 6475 - 2010 en relación a lo que hemos señalado que “...el control por parte del juez, de la legalidad de los actos administrativos, fundamental para el estado de derecho, consiste en examinar la legalidad de los mismos en

relación con sus distintos elementos, a saber: forma, competencia, fin, objeto y motivos del acto, siendo el control en relación con los motivos el más característico del control jurisdiccional pues se refiere al análisis de los hechos que fundamentan el acto administrativo.

En relación a los motivos, el juez controla y verifica la existencia de los motivos que sirven de fundamento al acto, la calificación jurídica que de los mismos ha hecho la autoridad, cuando ella sea necesaria para su fundamento, y eventualmente, la apreciación de los hechos, siendo esto último muy excepcional, pues por principio corresponde a la discrecionalidad administrativa”.

Como se anticipaba, la diferencia entre la actuación de la administración y de la jurisdicción influye directamente en el comportamiento jurídico que tiene la legitimación activa y también en la competencia de los Tribunales Ambientales, en los términos que pasamos a explicar.

3. La legitimación como categoría jurídica

La legitimación es un tema clásico del derecho, cuya presencia se percibe prácticamente en todos los ámbitos de la actividad jurisdiccional, ya sea en el proceso civil, penal, administrativo, laboral, constitucional.

La legitimación es un presupuesto de eficacia de todo acto jurídico. Siguiendo esta orientación se la ha definido como “el reconocimiento que hace el derecho a una persona de la posibilidad de realizar con eficacia un acto jurídico, derivando dicha posibilidad de una determinada relación existente entre el sujeto y el objeto del mismo”.⁶

La legitimación es un componente cuyo comportamiento depende de la situación de derecho sustantivo que se debate en el objeto del proceso.

Sintetiza lo anterior la sentencia de la CS, de 29 de julio de 2009, al señalar: “que trae a colación, entonces, el error denunciado, la institución de la legitimación procesal o ‘ad causam’ y que va más allá de la simple aptitud general o capacidad de ser parte, pues siendo un

⁶ LADARIA CALDENTEY, Juan, *Legitimación y apariencia jurídica*, Barcelona: Bosch, 1952, p. 11. Sobre la legitimación, entre otros, PRIETO-CASTRO, Leonardo, *Tratado de Derecho Procesal Civil*, ob. cit. T., II, pp. 319 ss. MONTERO AROCA, Juan, *La Legitimación en el Proceso Civil (Intento de aclarar un concepto que resulta más confuso cuanto más se escribe sobre él)*, Madrid: Civitas, 1994, pp. 49-73; del mismo autor *De la legitimación en el proceso civil*, Barcelona: Bosch, 2007, pp. 23-552; COUTURE, Eduardo J., “Legitimación procesal del tercero coadyuvante”, en *Estudios de Derecho Procesal*, T. III, Buenos Aires: Depalma, 1989; TESSONE, Alberto José, “En torno de la legitimación para recurrir”, en *La Legitimación* (A.A.VV.), Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1996.

presupuesto para la válida constitución, prosecución y desarrollo del proceso, alude, como lo ha referido la doctrina, a la legitimación para pretender o resistir la pretensión, una consideración especial en que tiene la ley, dentro de cada proceso, a las personas que se hallan en una determinada relación con el objeto del litigio y, en virtud de la cual, exige, para que la pretensión procesal pueda ser examinada en cuanto al fondo, que sean dichas personas las que figuren como parte en aquél. De acuerdo a lo anterior, la pasiva -específicamente-, obedece a la circunstancia que el demandado sea la persona a quien, según la normativa, le corresponde contradecir la pretensión o frente al cual el legislador permite que se declare la relación sustancial objeto de la demanda”.⁷

En su simplificación más extrema, la legitimación determina qué sujetos pueden ser tenidos como “justa parte” en un determinado litigio, esto es, quienes efectivamente tienen la calidad de legítimos contradictores para discutir sobre el objeto del proceso en una determinada relación procesal.

La legitimación sirve para determinar en todo juicio quién es el portador auténtico del derecho de acción. Si el que solicita la protección jurídica no tiene la legitimación (activa), o se deduce la acción en contra de un sujeto sin legitimación (pasiva), esa petición de tutela jurisdiccional no puede prosperar. Como principio rector, la acción no compete a cualquiera y ella tampoco puede deducirse en contra de cualquiera.

Aunque en abstracto resulta fácil entender el rol que cumple la legitimación, a la hora de concretar su función suelen surgir dificultades.

La mayor o menor extensión para el ejercicio de este derecho vendrá determinada por el tipo de legitimación que allí se reconozca, atendiendo fundamentalmente a la distinción entre legitimación ordinaria o extraordinaria, que explicado metafóricamente conforman *la medida del derecho de acción*.

4. La legitimación activa en el Reclamo Rol N° 16-2013

En relación al Reclamo formulado por doña Marila Rosciler Castillo Pitripan y otros, en contra de la Resolución Exenta N° 0725/2013, de fecha 14 de agosto de 2013, la determinación

⁷ CS, 29 de julio de 2009, Rol N° 3021-09, MJ 20800.

de la exigencia de la legitimación activa se debe hacer considerando lo previsto por el legislador en los artículos 20 y 30 bis de la Ley N° 19.300 y 18 N° 5 de la Ley N° 20.600.

Como se sabe, en el campo del derecho administrativo la legitimación se determina normalmente en relación al concepto jurídico indeterminado del *interés legítimo*.⁸

Ahora, la forma de determinar si existe este *interés legítimo* se debe hacer considerando las normas jurídicas aplicables al Reclamo deducido. Como lo expone Córdón Moreno, “la legitimación hace siempre referencia a una determinada relación del sujeto con la situación jurídica sustancial que se deduce en juicio. Esta relación se concreta la mayoría de las veces en su titularidad, siendo el contenido de esta el que delimita el contenido de la legitimación. A veces, sin embargo, el ordenamiento jurídico, en atención a un interés que considera prevalente y digno de protección legítima a un sujeto para deducir en juicio a nombre propio un derecho del que no es titular, produciéndose entonces una disociación entre titularidad de la situación jurídica sustancial deducida y la titularidad del derecho a hacerla valer. Tal cosa ocurre en todos los casos de *legitimación extraordinaria o por sustitución*, que tienen su fundamento exclusivamente en la ley y son de interpretación estricta”.⁹

4.1. Legitimación activa en el numeral 5 del art. 17 de la Ley N° 20.600

En Reclamo materia del informe la legitimación activa está reglamentada por la ley, conforme se aprecia de lo dispuesto en el art. 17 N° 5 de la Ley N° 20.600, en relación a los artículos 20 y 25 quíntos de la Ley N° 19.300.

Esa normativa impone una serie de exigencias para reclamar legítimamente ante los Tribunales Ambientales, al punto que se puede afirmar que en la Ley N° 20.600, en relación a la Ley 19.300 ha impuesto como regla básica la siguiente: “*sin reclamo administrativo previo no hay acción*”.

Esa limitación en el ejercicio de la acción, restringiendo la legitimación activa no es novedosa en nuestro ordenamiento. El ejemplo más conocido debe ser el del art. 1683 del CC.

⁸ Para una aproximación al tema, FERRADA BÓRQUEZ, Juan Carlos, “La legitimación activa de los procesos administrativos anulatorios”, en: “La Nulidad de los Actos Administrativos en el Derecho Chileno. IX Jornadas de Derecho Administrativo”, Juan Carlos Ferrada Bórquez (coordinador), Editorial Thomson Reuters, Chile, p.169 y ss.

⁹ CORDÓN MORENO, Faustino, “Consideraciones sobre la legitimación activa en el proceso de amparo constitucional”, Madrid: La Ley, 1984 N° 2, p. 1038.

que priva de esa condición de la acción a todos los herederos que han celebrado el acto o contrato sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba.¹⁰ También en el ámbito de las garantías constitucionales la jurisprudencia ha impuesto limitaciones similares, recurriendo a la legitimación para aplicar una sanción al litigante que cuya actuación no se ajustaba a lo que el derecho le exigía para reclamar judicialmente.¹¹

En el caso del Reclamo deducido, se invoca, erróneamente, el numeral 5 del artículo 17) de la Ley 20.600, en relación a los artículos 20 y 25 quinquies de la Ley 19.300, el cual, en todo caso, impone para tener legitimación activa un agotamiento previo de la vía administrativa previa, que al no haber sido cumplida por los reclamantes debe llevarse a que se estime que carecen de acción.

4.2. El agotamiento previo de la vía administrativa como presupuesto de la legitimación activa

La disposición en virtud de la cual se configura la acción de reclamación de la RCA, para el caso de las Declaraciones de Impacto Ambiental (DIA), respecto de las personas naturales o jurídicas que hubieren opuesto observaciones ciudadanas, se encuentra contenida en el inciso quinto del artículo 30 bis de la Ley N° 19.300, en relación con lo dispuesto en el inciso penúltimo del artículo 20 de la misma ley, que establece como presupuesto fundamental, el agotamiento *previo* de la instancia administrativa.

Dicho agotamiento, conforme aparece tanto en la Ley N° 19.300 como en la Ley N° 20.600, está dado por el ejercicio oportuno de las siguientes acciones y recursos:

- (i) El cumplimiento de las exigencias que el artículo 30 bis inciso primero exige, esto es, haber solicitado la apertura de un proceso de participación ciudadana y, en razón de aquello, haber presentado observaciones al proyecto o actividad. De no haber solicitado

¹⁰ Sobre el tema LOPEZ SANTA MARIA, Jorge, “¿tiene interés para alegar la nulidad absoluta de unas compraventas el hijo mayor que, basado en la demencia del vendedor, acciona contra sus padres y hermanas?”, en: RDJ, t. LXXXVI, primera parte, 1989, pp. 7-16.

¹¹ A modo de ejemplo, se desestimó una acción constitucional de protección declarando que, “(...) el recurso de protección tiene como finalidad esencial restablecer el imperio del derecho cuando éste es avasallado por una acción u omisión ilegal o arbitraria que agrave los derechos constitucionales protegidos por medio de este arbitrio, a condición de que tales derechos se estén ejerciendo con adecuación al ordenamiento jurídico”. // “De esta suerte, aun cuando mediare una acción u omisión ilegítima o arbitraria, si ella afectare de alguna manera a quien también se ha apartado de la juridicidad, cuyo es el caso de autos, no es dable otorgar amparo o resguardo a que apunta el artículo 20 de la Constitución” (C. de Ap. de Concepción, 31 de agosto de 1988, RDJ, t. LXXXV, sec. 5ª, p. 299 (confirmada por la CS. el 15 de septiembre de 1988).

el inicio del proceso de participación, igualmente, haber opuesto observaciones ciudadanas.

- (ii) En caso de que las observaciones opuestas no hubieren sido debidamente consideradas en los fundamentos de la resolución de calificación ambiental, presentar un recurso de reclamación de conformidad a lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley N° 19.300, recurso que, en todo caso, no suspenderá los efectos de la resolución recurrida.

Tal como consta de lo anterior, **no hay derecho a la acción de reclamación del artículo 17 N° 6 de la Ley N° 20.600, sin reclamo previo**. En otras palabras, un presupuesto o elemento constitutivo del derecho de la acción está dado por la concurrencia de *legitimación*¹², la cual, a su vez, está configurada en la medida que se haya transitado antes por el camino de la impugnación administrativa (artículo 18 N° 5 de la Ley N° 20.600).¹³

Así, este requisito excluye a quienes no hayan participado en el procedimiento de participación ciudadana en el marco de la evaluación ambiental del proyecto, oponiendo observaciones, o que habiéndolas opuesto, no hayan deducido los recursos administrativos que otorga la Ley N° 19.300.

Conforme a lo anterior, durante la etapa o fase administrativa, se fijan los contenidos del reclamo -la materia debatida-, que en sede jurisdiccional no puede ser modificada y, por otra parte, se le permite a la administración poder revisar la decisión adoptada, pudiendo revocarla, invalidarla, modificarla o aclararla, antes de que el juez pueda conocer de las mismas a través de los reclamos respectivos.

Como se puede apreciar de las distintas normas que configuran el régimen recursivo ambiental, existe un orden consecutivo dispuesto por el legislador: en primer lugar, se reclama administrativamente ante el Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental o el Comité de Ministros (artículo 30 bis inciso quinto de la Ley N° 19.300) y, posteriormente, para el caso que la resolución cause agravio, se reclama judicialmente por las personas naturales o jurídicas que presentaron sus reclamaciones de conformidad a la ley (artículo 18 N° 5 de la Ley N° 20.600).

¹² ROMERO SEGUEL, Alejandro, "Curso de Derecho Procesal Civil. La acción y la protección de los derechos", Tomo I, Colección de Manuales Jurídicos, Editorial Jurídica de Chile, Primera Edición, 2012, p. 19.

¹³ El precepto en comento establece lo siguiente: "De las partes. Los organismos de la Administración del Estado y las personas naturales o jurídicas que se señalan, podrán intervenir como partes en los asuntos de competencia de los Tribunales Ambientales, que en cada caso se indican, conforme con la enumeración del artículo 17:

5) En los casos de los números 5) y 6), las personas naturales y jurídicas que presentaron sus reclamaciones de conformidad a la ley".

Una interpretación distinta a la anterior, alteraría, eventualmente, el régimen general de recursos en materia ambiental dispuesto por el legislador, el que ha considerado como obligatorio el agotamiento previo de la vía administrativa, no constituyendo esta acción, de la lectura de las normas citadas, una acción popular ajena a reglas específicas que deben seguirse a fin de obtener una tutela judicial efectiva.

En este sentido, como lo ha observado la doctrina administrativa “la ausencia de agotamiento de la vía administrativa previa, al igual que el resto de los defectos procesales, puede afectar al derecho a la tutela judicial efectiva, de manera que los órganos judiciales deben llevar a cabo una adecuada ponderación entre el defecto cometido y la sanción que debe acarrear procurando, siempre que sea posible, la subsanación del defecto a fin de favorecer la conservación del acto procesal y del proceso como instrumento para alcanzar la efectividad de la tutela judicial”.¹⁴

Lo expuesto tiene, tal como lo ha señalado la doctrina administrativa, una finalidad.¹⁵ Lo anterior, toda vez que el agotamiento de la vía administrativa, a través del ejercicio de los recursos administrativos, constituye: (i) una garantía para el administrado de que la administración le confiere una instancia para revisar sus propias decisiones en caso de afectarle negativamente; (ii) un mecanismo de control administrativo que da un presupuesto procesal para el acceso a la jurisdicción contenciosa sobre el acto firme y consentido; y, (iii) permite administrativizar relaciones entre particulares, situación que en materia ambiental es patente, al verse enfrentados, recurrentemente, titulares de proyectos y opositores a estos.

4.3. Las exigencias jurídicas de las acciones constitutivas

Sin perjuicio de la falta de legitimación por falta de reclamación administrativa previa, también en este caso surge otra limitante jurídica en el Reclamo, que proviene del efecto anulatorio que se pretende.

Tal como consta de la parte petitoria, el Reclamo busca obtener un cambio jurídico, por la vía de obtener que el Tribunal Ambiental declare la ineficacia del acto administrativo impugnado.

¹⁴ ESCUIN PALOP, Vicente y BELANDO GARÍN, Beatriz, “Los recursos administrativos”, Thomson Reuters, 2011, p. 33.

¹⁵ Ídem, p. 37 y siguientes.

Tal petición de anulatoria no se ajusta a Derecho, al no cumplir con los requisitos de ejercicio de la acción constitutiva que se intenta en este procedimiento.

Desde el punto de vista procesal, el petitorio promovido se enmarca dentro del ejercicio de las denominadas *acciones constitutivas*. Bajo ese género se comprenden distintas cuestiones, que miradas en su conjunto se relacionan con el “cambio jurídico” que la ley autoriza obtener mediante la intervención de la jurisdicción.¹⁶

En descripción de Prieto-Castro, las situaciones jurídicas que surgen del ejercicio de estas acciones constitutivas se traducen en las siguientes manifestaciones: creación de un estado jurídico que antes no existía; proporcionar a una obligación ya existente el complemento integrador que necesita, haciéndola exigible; producir un cambio de estado jurídico existente; cancelar o dejar sin efecto un estado jurídico preexistente (acciones resolutorias o de impugnación).¹⁷

Para conceder la protección jurídica constitutiva es necesario:

- (i) Que exista una norma legal que permita solicitar una modificación o la extinción de una determinada situación o relación jurídica; y,
- (ii) Que el juez examine si los hechos fundantes de la acción invocados cumplen con el presupuesto establecido en la norma invocada, para proceder a crear el estado jurídico solicitado por el actor.

En relación a la primera exigencia, se debe enfatizar que el legislador es el único que puede regular las condiciones que permiten solicitar esta forma de protección jurídica. Los jueces en el caso de las acciones constitutivas no podrían crear libremente normas jurídicas “anulatorias”, atendido que la nulidad es una sanción cuyo contenido lo señala la ley (arts. 6 y 7 CPR).

¹⁶ Una síntesis de este tema, CORDOPATRI, Francesco, “Contributo allo studio della tutela costitutiva”, en *Scritti in onore de Elio Fazzalari*, Milán: Giuffrè, 1993, vol. II, pp. 105-147.

¹⁷ PRIETO-CASTRO, Leonardo, *Tratado de Derecho Procesal Civil*, Pamplona: Aranzadi, 1985, 2ª ed., t. I, pp. 447-449.

4.4. La Ley N° 19.300 no autoriza el cambio jurídico solicitado.

En lo relativo al segundo requisito de procedencia de la acción constitutiva, el juez debe verificar si los hechos fundantes de la acción cumplen con el presupuesto legal para proceder en la sentencia a crear el cambio jurídico solicitado.¹⁸

Para verificar lo anterior en el caso concreto se debe examinar las dos normas legales de la Ley N° 19.300 que sustentan el reclamo del numeral 5) de la Ley 20.600.

En primer lugar, el art. 20 dispone:

“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.

Con el objeto de resolver las reclamaciones señaladas en el inciso primero, el Director Ejecutivo y el Comité de Ministros podrá solicitar a terceros, de acreditada calificación técnica en las materias de que se trate, un informe independiente con el objeto de ilustrar adecuadamente la decisión. El reglamento establecerá cómo se seleccionará a dicho comité y las condiciones a las que deberá ajustarse la solicitud del informe.

¹⁸ Sobre este punto, *cf.* FERRI, Corrado, *Profili dell' accertamento costitutivo*, Padua: Cedam, 1970, pp. 83 y 117-119; PROTO PISANI, Andrea, “Appunti sulla tutela c.d. costitutiva (e sulle tecniche di produzione degli effetti sostanziali)”, en *Rivista di Diritto Processuale*, 1991, pp. 60-100; ATTARDI, Aldo, “In tema di limiti oggettivi della cosa giudicata”, en *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedure Processuale*, 1990, n° 2, pp. 475-539; ZAFRA VALVERDE, José, *Sentencia Constitutiva y Sentencia Dispositiva*, Madrid: Rialp, 1962, especialmente pp. 144-152. La competencia es la institución procesal que permite hacer efectivo el derecho constitucional al juez natural o predeterminado por la ley. Esta garantía es reputada como un logro de la Revolución Francesa, que en nuestro derecho se consolidó tempranamente en la Constitución de 1833, al disponer en su artículo 125 que “ninguno puede ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que le señale la ley, y que se halle establecido con anterioridad por esta”. La Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales de Chile, de 1875, reforzaría lo anterior, al definir la competencia en los mismos términos que lo hace el actual artículo 108 del COT.

En el caso de los Estudios de Impacto Ambiental, el Comité de Ministros deberá solicitar siempre informe a los organismos sectoriales que participaron de la evaluación 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, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 60 y siguientes de esta ley”.

Por su parte, el art. 25 quinquies de la Ley N° 19.300, que señala:

“La Resolución de Calificación Ambiental podrá ser revisada, excepcionalmente, de oficio o a petición del titular o del directamente afectado, cuando ejecutándose el proyecto, las variables evaluadas y contempladas en el plan de seguimiento sobre las cuales fueron establecidas las condiciones o medidas, hayan variado sustantivamente en relación a lo proyectado o no se hayan verificado, todo ello con el objeto de adoptar las medidas necesarias para corregir dichas situaciones.

Con tal finalidad se deberá instruir un procedimiento administrativo, que se inicie con la notificación al titular de la concurrencia de los requisitos y considere la audiencia del interesado, la solicitud de informe a los organismos sectoriales que participaron de la evaluación y la información pública del proceso, de conformidad a lo señalado en la ley N° 19.880.

El acto administrativo que realice la revisión podrá ser reclamado de conformidad a lo señalado en el artículo 20.”

Como se puede apreciar de la lectura de los preceptos indicados, no se autoriza al Tribunal Ambiental a generar un “cambio jurídico” en la situación administrativa impugnada en autos. La reglamentación vigente impone la reclamación administrativa previa, para que de la respuesta que de la autoridad se pueda reclamar jurisdiccionalmente.

5. La competencia jurisdiccional en el ejercicio de las acciones constitutivas

Desde el punto de vista de la competencia judicial, el Reclamo interpuesto busca obtener un cambio jurídico sin reparar en los límites previstos en los arts. 6 y 7 de la Constitución, en relación al art. 108 del COT.

Como se sabe, para atribuir y repartir la competencia entre los distintos tribunales que conforman en órgano jurisdiccional, la ley utiliza distintos factores, tales como, el domicilio del demandante o del demandado, el valor económico o cuantía del litigio, el tipo de conflicto o la relación jurídica donde surge la controversia (derecho constitucional, civil, administrativo, laboral, económico, penal, etc.), la especialización de los jueces o tribunales para conocer de un determinado asunto, etc.

Desde el punto de vista jurídico, la actividad antes descrita se relaciona con el derecho al juez natural o predeterminado por la ley. Este derecho es uno de los componentes más indiscutidos de la garantía constitucional del debido proceso (art. 19 N° 3 inc. 5°, y N° 4 inc. 4° CPR).

Para el caso concreto, el art. 17 N°5 de la Ley N° 20.600, en relación a los artículos 20 y 25 quinquies, no confieren al Tribunal Ambiental competencia por razón de la materia para acceder a la petición de invalidación materia del Reclamo.

La competencia por razón de la materia en el numeral 5) referido sólo permite revisar actos administrativos que, como se ha explicado, debieron surgir de una actuación previa de los reclamantes. Su omisión debe llevar a aplicar el axioma que orienta el mecanismo jurisdiccional de control de la legalidad en materia medio ambiental: "*sin reclamo administrativo previo no hay acción*".

Huelga decirlo, pero la infracción al derecho de participación descrita latamente en el Reclamo, tampoco es una situación que autoriza provocar el cambio jurídico solicitado. Esa situación escapa completamente a la competencia del órgano judicial, que solo puede avocarse a controlar la actuación de la administración *si existe una reclamación administrativa previa*, donde el ente que la resolvió no respetó la normativa legal que regula el derecho de participación ciudadana.

La nulidad, como sanción jurídica, no puede ser ampliada por un órgano jurisdiccional, atendido que ello significaría extender su competencia a una hipótesis anulatoria que la ley no autoriza.

Como se ha explicado en los párrafos anteriores, el legislador al asignar competencia por razón de la materia busca asegurar que toda persona sea juzgada por el juez natural predeterminado por la ley. Si se infringe algún precepto tendiente a conseguir el fin anterior, se configura técnicamente el defecto que genéricamente se designa como *incompetencia*.

En definición de la Corte de Apelaciones de Santiago, de 30 de diciembre de 1963, "*la incompetencia consiste en la falta de aptitud legal de un determinado tribunal para conocer de un asunto en razón de la materia, la calidad de las personas que intervienen en el negocio, la cuantía señalada. A éste o el territorio jurisdiccional*"¹⁹.

Desde otro punto de vista, la incompetencia dice relación con una situación objetiva: el juez que está conociendo de un asunto o conflicto no tiene la habilitación legal para ello. Por tal motivo, no falla con incompetencia el tribunal que lo hace dentro de las facultades que le señala la ley²⁰.

Cuando un incompetente pronuncia una sentencia, corresponde declarar su nulidad y de todo lo obrado ante ese juez o tribunal.

6. El control de oficio de la falta de competencia

En relación al Reclamo promovido, también se visualiza la necesidad de recordar que un principio rector en esta materia es que cada juez deba controlar de oficio su propia competencia, ya sea al inicio de la relación procesal como durante toda la secuela del juicio.

Desde un punto de vista doctrinal, esta actuación se justifica porque el proceso es una relación de derecho público, donde su validez no puede dejarse librada en su totalidad a la disposición de las partes. Como ya lo explicaba en su momento Oscar von Bülow, el tribunal

¹⁹ C. de Ap. de Santiago, 30 de diciembre de 1963, RDJ, t. LXII, sec. 2ª, p. 3.

²⁰ En entre otras, CS, 25 de agosto de 1965, RDJ, t. LXII, sec. 1ª p. 291. En tal sentido, se ha declarado nulo todo lo obrado ante un Juez de Policía Local cuando el juez competente para conocer de la demanda civil era conforme a la ley un Ministro de Fuero (CS, 2 de agosto de 2005, RDJ, t. CII, sec. 1ª p. 660).

no precisa la iniciativa, la interpelación del demandado para considerar la falta de los presupuestos procesales, sino que debe examinarlos de oficio²¹.

En jurisprudencia se han dado múltiples razones para justificar este control de oficio, resultando de interés considerar las siguientes declaraciones:

- (i) La Corte de Apelaciones de Santiago, en sentencia de 6 de mayo de 1993, señala: *“3° Que en todo proceso se distinguen con claridad dos tipos de relaciones jurídicas. La primera es procesal y liga a las partes con el tribunal, con el objeto de que el proceso cumpla con sus fines, y la segunda, sustancial o material, pues dice relación con el derecho de fondo que invoca el actor en su demanda en contra del demandado”*.
“La relación procesal se vicia por el fallo de los presupuestos procesales, como la jurisdicción, competencia absoluta, capacidad procesal o por algún defecto que anule el procedimiento, pero no sufre daño por algún vicio que pudiese tener la relación jurídica sustancial, que es autónoma de la primera”²².
- (ii) Como lo expone la sentencia de la Corte Suprema de 28 de septiembre de 2005, *“(…) es obvio que para evitar la nulidad procesal que pueda derivarse del conocimiento de un asunto seguido ante un tribunal que sea absolutamente incompetente, inmediatamente de advertida la concurrencia de un elemento que determine tal incompetencia, debe así declararse, no sólo por el respeto que debe a las normas legales que regulan tal poder, o por evitar dilaciones inútiles, sino principalmente por el sometimiento que los órganos jurisdiccionales deben al principio básico y fundamental del debido proceso, contenido en el artículo 19 N° 3 de la Constitución Política de la República, precepto que, para asegurar a todas las personas la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos, dispone, en lo pertinente, que toda sentencia de un órgano que ejerce jurisdicción debe fundarse en un proceso premio legalmente tramitado”²³.*

El juez o tribunal puede y debe controlar de oficio la falta de competencia absoluta a través de los instrumentos que le permiten ejercer un control de oficio de la regularidad de la

²¹ Cfr. VON BÜLOW, Oskar, *La Teoría de las Excepciones Procesales y de los Presupuestos Procesales*, tr. Miguel Ángel Rosas, Buenos Aires, 1964, pp. 292-293. La doctrina de VON BÜLOW, enunciada en 1868, se encaminaba a eliminar del sistema procesal civil las excepciones procesales (mediante las cuales el demandado acusa la existencia de defectos formales). En nuestra jurisprudencia este control de oficio data de muy antiguo. Una sentencia de la CS, de 6 de julio de 1918, declaraba que *“el tribunal superior tiene facultad para invalidar de oficio la sentencia si aparece de manifiesto alguna de las causas que dan origen a la casación en la forma, aunque el recurso de que conozca no se refiera a la sentencia que va a invalidarse de oficio”* (RDJ, t. XVII, sec. 1ª, p. 274).

²² C. de Ap. de Santiago, 6 de mayo de 1983, RDJ, t. LXXX, sec. 2ª, p. 41.

²³ CS, 28 de septiembre de 2005, RDJ, t. CII, sec. 3ª, p. 973.

relación procesal.²⁴ Para tal efecto puede acudir a las potestades previstas en los artículos 84 inc. final²⁵ y 775 del CPC.

El artículo 84 inc. final, dispone que “el juez podrá corregir de oficio los errores que observe en la tramitación del proceso. Podrá asimismo tomar las medidas que eviten la nulidad de los actos de procedimiento. No podrá sin embargo, subsanar las actuaciones realizadas en razón de haberse realizado éstas fuera del plazo fatal indicado por la ley”.

Por su parte, dentro de la regulación del recurso de casación el inc. 1º del art. 775 señala que “...pueden los tribunales, conociendo por vía de apelación, consulta o casación o en alguna incidencia, invalidar de oficio las sentencias cuando los antecedentes del recurso manifiesten que ellas adolecen de vicios que dan lugar a la casación en la forma, debiendo oír sobre este punto a los abogados que concurran a alegar en la vista de la causa e indicar a los mismos los posibles vicios sobre los cuales deberán alegar”.

Sobre el alcance de este control de oficio, la CS ha declarado en sentencia de 3 de abril de 2006, “que como cuestión previa a toda otra consideración, esta Corte Suprema debe revisar la regularidad formal del procedimiento, puesto que si se advierte alguna anomalía en lo tocante a dichos aspectos, carece de sentido entrar al análisis de la materia de fondo que pretende ventilar en los recursos de casación en la forma y en el fondo interpuesto por las demandantes.”²⁶

También se ha resuelto que el control de oficio procede aunque las partes no hayan alegado la incompetencia.²⁷

CONCLUSIONES

(i) El Reclamo deducido contra la Resolución Exenta N° 0725/2013, no se ajusta a Derecho. Una lectura del mismo revela que no se cumple con la legitimación activa prevista en la normativa legal contemplada en el sistema de protección medio ambiental vigente.

(ii) Carecen de legitimación activa las personas que intenten el reclamo del numeral 5) de la Ley 20.600. El sistema de impugnación allí previsto descansa sobre el axioma, “sin reclamación administrativa previa, no hay acción”. Esto se explica por la nítida distribución de

²⁴ Sobre el tema, SALAS VIVALDI, Julio, “El juez frente al proceso irregular”, en *Estudios de Derecho Procesal*, Santiago: LexisNexis, 2006, pp. 165-180.

²⁵ Esta facultad no es original del CPC. Su incorporación se debe a la Ley N° 7.760, de 1944.

²⁶ CS, 3 de abril de 2006, RDJ, t. CIII, sec. 1º, p. 88.

²⁷ CS, 13 de julio de 1937, RDJ, t. XXXIV, sec. 1º, p. 385.

competencias entre los entes administrativos y los jurisdiccionales previstos en el mecanismo de tutela medio ambiental chilena. Se trata de una acción procesal deducida ante un tribunal especializado que exige y requiere específicos presupuestos procesales, a diferencia de lo que ocurre, por ejemplo, con el recurso de protección u otras acciones de carácter popular, donde el examen de este presupuesto ha sido, históricamente, más débil.

(iii) La competencia del Tribunal Ambiental para generar un “cambio jurídico” por la vía de la invalidación se debe ajustar a la técnica de las acciones constitutivas. Conforme a su propia naturaleza, las acciones de esta clase sólo pueden alterar una situación jurídica cuando existe una ley que expresamente lo autorice.

(iv) El Tribunal Ambiental no puede crear por la vía de la interpretación una competencia anulatoria que la ley no le asigna. El contenido de la garantía de la legalidad, y en especial, del derecho a ser juzgado por el juez natural no permiten actuar fuera del ámbito legal que se le reconoce en el art. 17 numeral 5) de la Ley 20.600.



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