



UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE DERECHO
DEPARTAMENTO DE DERECHO PÚBLICO

**CONTROL DE LEGALIDAD DE LOS TRIBUNALES AMBIENTALES. EL CASO DE LAS
RECLAMACIONES DEL ARTÍCULO 17 DE LA LEY N° 20.600**

Memoria para optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales

DANIELA RUTH JARA SOTO

Profesor Guía: Ximena Insunza Corvalán

Santiago, Chile 2017

A Adolfo, sin ti nada de esto sería posible
A mis amigas, por estar ahí durante todos estos años
A mi familia por creer y apoyarme de forma incondicional

TABLA DE CONTENIDO

	Página
RESUMEN.....	7
INTRODUCCIÓN.....	8
CAPÍTULO 1.	
RECLAMACIÓN ANTE LOS TRIBUNALES AMBIENTALES Y SU REGULACIÓN EN LA	
LEY N° 20.600	10
1.1 Los Tribunales Ambientales.....	10
1.2 Competencia de los Tribunales Ambientales.....	12
1.3 La Reclamación.....	20
1.3.1 Naturaleza jurídica de la reclamación.....	20
1.4 El procedimiento de reclamación.....	22
1.4.1 La acción de reclamación de la LTA.....	23
1.4.2 Análisis de admisibilidad.....	26
1.4.3 Informe del órgano que emitió el acto.....	27
1.4.4 Vista de la causa.....	28
1.4.5 Medidas para mejor resolver y conclusión del	
debate.....	28
1.4.6 Sentencia.....	29
1.4.7 Los recursos.....	32
CAPÍTULO 2.	
LA RECLAMACIÓN ANTE LOS TRIBUNALES AMBIENTALES, UN CONTENCIOSO	
ADMINISTRATIVO DE NULIDAD.....	35
2.1 El contencioso administrativo.....	35
2.2 El contencioso administrativo en el derecho comparado.....	37
2.2.1 El origen del contencioso administrativo.....	37
2.2.2 Los sistemas de contencioso administrativo continental en	
el derecho comparado.....	38
2.2.3 El contencioso administrativo en la tradición del common law.....	40

2.3 Acciones del contencioso administrativo.....	41
2.4 Evolución de la formulación del contencioso administrativo de exceso de poder en el derecho comparado.....	45
2.5 Contencioso administrativo en Chile.....	48
2.5.1 Historia del contencioso administrativo en Chile.....	48
2.5.2 Situación actual de la justicia administrativa.....	49
2.6 La reclamación ante los Tribunales Ambientales: un contencioso administrativo de nulidad.....	52
2.6.1 Los Tribunales Ambientales como tribunales contenciosos administrativos especializados.....	52
2.6.2 La reclamación; un contencioso de nulidad.....	52
2.6.3 Contencioso administrativo comparado: Derecho supletorio de la LTA.....	54
 CAPÍTULO 3.	
EL ESTÁNDAR DE CONTROL DE LOS TRIBUNALES AMBIENTALES EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL.....	
3.1 El estándar de control y el contenido de la sentencia en la LTA.....	59
3.1.1 Reclamaciones formuladas ante los TA: petitorio, y sujeción a las peticiones y argumentos del reclamante.....	59
3.1.2 El estándar de control de los actos administrativos.....	61
3.1.3 Contenido de la sentencia en la LTA.....	61
3.2 El estándar de control y el contenido de la sentencia en la Historia de la LTA	65
3.2.1 Peticiones formuladas a los TA: petitorio y sujeción a las peticiones y argumentos de la reclamante.....	66
3.2.2 El estándar de control de los actos administrativos.....	67
3.2.3 Contenido de la sentencia en la LTA.....	72
3.2.3.1 Contenido general de la sentencia en la LTA.....	72
3.2.3.2 Contenido específico de la sentencia de nulidad de los actos administrativos ambientales en la LTA.....	73
 CAPÍTULO 4.	
EL CONTROL DEL ACTO ADMINISTRATIVO EN LA DOCTRINA NACIONAL Y COMPARADA.....	
	74

4.1 El control de legalidad de los actos administrativos por parte de los tribunales del contencioso administrativo.....	77
4.2 El control de los hechos y del expediente administrativo.....	80
4.3 El estándar de control de los tribunales del contencioso administrativo.....	83
4.3.1 Aspectos tradicionales del control.....	84
4.3.2 Otros estándares de control de legalidad: Los principios generales del Derecho.....	89
4.3.2.1 Principio de razonabilidad o interdicción de la arbitrariedad	91
4.3.2.2 Principio de proporcionalidad.....	93
4.3.2.3 Principio de igualdad.....	94
4.3.2.4 Principio de confianza legítima.....	94
4.3.3 El estándar de control amplio de los tribunales del contencioso administrativo.....	95
4.4 Falsas inmunidades de control.....	98
4.4.1 Los conceptos jurídicos indeterminados.....	98
4.4.2 Los conceptos y aspectos técnicos.....	100
4.5 El control de oficio de los tribunales del contencioso administrativo.....	103
4.6 Juzgar es distinto a administrar.....	106
4.7 Consolidado: El contenido de las impugnaciones, del control y de la sentencia de los TA al conocer y fallar las reclamaciones.....	107

CAPÍTULO 5.

EL ESTÁNDAR DE CONTROL DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DE CONTENIDO AMBIENTAL POR LOS TA: ANÁLISIS DE LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL AMBIENTAL DE SANTIAGO EN MATERIA DE RECLAMACIONES.....	110
5.1 Petitorio de las reclamaciones.....	111
5.2 Control de los hechos y del expediente administrativo.....	113
5.3 Estándar amplio de control de legalidad.....	116
5.3.1 Control del vicio de incompetencia: Revisión de que el acto administrativo haya sido dictado por autoridad competente.....	116
5.3.2 Control del vicio de forma: Revisión de que el acto administrativo haya sido dictado conforme a las formas que prescribe la ley.....	119
5.3.3 Control referido a la desviación de fin: Que el acto administrativo, persiga	

la finalidad establecida en la ley.....	124
5.3.4 Control del vicio de violación de ley: Revisión de que el contenido material del acto se adecue a lo prescrito por la ley.....	126
5.3.5 Los principio generales del Derecho como aspectos del control de legalidad.....	133
5.4 El control de los aspectos técnicos.....	141
5.5 Actuación de oficio del TA.....	143
5.6 Conservación de los actos administrativos.....	146
CONCLUSIONES.....	148
BIBLIOGRAFÍA Y NORMATIVA JURÍDICA.....	152

ABREVIATURAS

Constitución Política de la República de Chile.....	CPC
Declaración de Impacto Ambiental.....	DIA
Decretos Supremos.....	D.S.
Estudio de Impacto Ambiental.....	.EIA
Ley de Bases Generales de los Procedimientos Administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado.....	LBPA
Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente.....	LOSMA
Ley que Crea los Tribunales Ambientales.....	LTA
Ley sobre Bases Generales del Medio Ambiente.....	LBGMA
Ministerio del Medio Ambiente.....	MMA
Resolución de Calificación Ambiental.....	RCA
Servicios de Evaluación Ambiental.....	SEA
Superintendencia del Medio Ambiente.....	SMA
Tribunales Ambientales.....	TA

RESUMEN

El objetivo de esta investigación es determinar el estándar de control de legalidad que pueden aplicar los tribunales ambientales al conocer y fallar las reclamaciones en contra de actos administrativos. Para ello, se analiza la Ley N° 20.600, con su correspondiente Historia de la Ley, la doctrina nacional y comparada respecto del contencioso administrativo y el control de legalidad en las acciones de nulidad, para finalmente analizar el estándar de control efectivamente aplicado por el Tribunal Ambiental de Santiago, desde su instalación hasta el año 2015.

INTRODUCCIÓN

La presente investigación jurídica tiene por objeto determinar cuál es el estándar general de control de legalidad de los actos administrativos ambientales que deben ser aplicados por los Tribunales Ambientales al conocer y fallar las causas de reclamación del artículo 17 de la Ley N° 20.600; y a través de cuáles criterios o estándares específicos se expresa.

Esta interrogante surge tras la lectura de las distintas disposiciones que conforman tanto el párrafo primero como segundo del Título III de la Ley N° 20.600, las que manifiestan diversas insuficiencias legislativas.

La primera de éstas corresponde a la incompleta reglamentación de la pretensión del reclamante, la cual solo se enuncia sin que se regule su contenido, y principalmente sus límites. Esto ha llevado, en la práctica, a que las pretensiones de las reclamaciones interpuestas ante los Tribunales Ambientales versen sobre materias que en ciertas ocasiones exceden las competencias propias de un procedimiento de nulidad, con lo cual se complejiza el ejercicio de control al que están llamados los Tribunales Ambientales.

La segunda, y más determinante, es la omisión legislativa respecto a los criterios conforme a los cuales los Tribunales Ambientales realizarán el control de legalidad del acto impugnado, y como consecuencia de ello, la ausencia de definición del estándar general de control atribuido a estos Tribunales.

En este sentido, y al tratar el contenido de la sentencia en el procedimiento de reclamación, el legislador no entrega parámetros acerca de qué es lo controlado (el acto o el procedimiento que lo originó); qué se entiende por un control de legalidad (solo un contraste del acto respecto a la ley o respecto al ordenamiento jurídico en su conjunto); y, lo más importante, los criterios conforme a los cuales será revisado el acto administrativo impugnado (sólo la legalidad formal del acto o también elementos que exceden a ella como arbitrariedad, motivación, aspectos técnicos, etc.).

Este conjunto de criterios relativos al control de los actos administrativos, que para los efectos de esta investigación serán denominados como criterios o estándares específicos de control de legalidad, son los que en su conjunto constituyen el estándar general de control de legalidad, elemento determinante en el ejercicio del control de legalidad por parte de los Tribunales Ambientales.

Con todo, la definición de los estándares de control no sólo constituye un elemento relevante para los Tribunales Ambientales, sino que también es un elemento determinante tanto para la Administración, como para el reclamante.

Lo anterior en consideración de que la Administración necesita conocer *a priori* los criterios conforme a los cuales se controlarán sus actos, a fin de poder dotarlos de la debida y suficiente fundamentación, y ponderar debidamente sus antecedentes. Esta condición es necesaria para que la Administración pueda satisfacer las exigencias de los Tribunales Ambientales.

Por su parte, para el reclamante de ilegalidad, es importante conocer los estándares con antelación ya que le permitirán determinar si el acto es susceptible de reclamación y bajo qué argumentos debería efectuarse ésta. La indeterminación de los estándares puede llevar a que los particulares reclamen de los actos por motivos que no son propios de una reclamación o que las impugnaciones no se encuentren debidamente fundamentadas, lo que conllevaría su rechazo.

Asimismo, es importante la determinación de los estándares de control para el propio ejercicio de las competencias de los Tribunales Ambientales, pues les permite analizar la amplitud de la atribución de control de legalidad. En este sentido, los estándares de control importan determinar si los Tribunales Ambientales sólo puede controlar los aspectos del acto impugnados por las partes; si, habiéndose detectado las mismas causas de impugnación, el tribunal puede sostener argumentos diversos a aquellos esgrimidos por las partes para declarar la no conformidad a derecho del acto administrativo; o si el tribunal puede controlar aspectos distintos a los impugnados por las partes.

Así las cosas, para cumplir el objetivo de esta investigación, se analizaran las disposiciones de la Ley N° 20.600 en materia de reclamaciones, esto es, tipos de reclamaciones que se pueden interponer y el procedimiento para su conocimiento y fallo. Luego, y habiendo identificado las principales omisiones legislativas se realizará una integración de las mismas acudiendo al análisis de la historia de la Ley N° 20.600 y de la doctrina del contencioso administrativo, ámbito en el cual adscribimos a los Tribunales Ambientales, determinando cuáles son los estándares de control aplicables por los Tribunales. Por último, se analizaran las principales sentencias pronunciadas por el Tribunal Ambiental de Santiago, con objeto de determinar si los estándares identificados concuerdan con aquellos utilizados en la práctica por los Tribunales Ambientales.

CAPÍTULO 1. RECLAMACIÓN ANTE LOS TRIBUNALES AMBIENTALES Y SU REGULACIÓN EN LA LEY N° 20.600.

1.1. Los Tribunales Ambientales.

Los Tribunales Ambientales (TA) fueron creados por la Ley N° 20.600. Ellos constituyeron uno de los últimos elementos de la nueva institucionalidad ambiental¹, la que había iniciado su configuración mediante el ingreso a tramitación del Proyecto de Ley que creaba el Ministerio del Medio Ambiente, el Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia del Medio Ambiente².

En la discusión legislativa de este proyecto, surgió la aprensión por parte de los senadores acerca del inconveniente que significaba que la SMA se constituyera como juez y parte en los casos de incumplimiento de los instrumentos de gestión ambiental, requiriéndose como contrapeso de sus facultades sancionatorias un tribunal especializado en la materia que conociera de las reclamaciones que se interpusiesen en contra de los actos que de aquella emanaren³.

En este contexto, el 26 de octubre de 2009, los Senadores de la Concertación, de la Coalición por el Cambio e Independientes, junto al Poder Ejecutivo representado por la Ministra del Medio Ambiente y el Ministro de Hacienda, suscribieron un Protocolo de Acuerdo que contenía el compromiso de los Senadores de que sus respectivas bancadas respaldarían el proyecto de ley. Por su parte, el Poder Ejecutivo se comprometía a presentar o patrocinar indicaciones al proyecto de ley en discusión así como a presentar nuevos proyectos, en ciertas materias indicadas en el Protocolo.

Dentro de estas materias, el Poder Ejecutivo se comprometió a ingresar al Senado, el 28 de octubre de 2009, un proyecto de ley que creaba los TA, que se estructuraría en base a los siguientes ejes:

“(a) El reconocimiento de un organismo jurisdiccional especializado;

¹ La nueva institucionalidad ambiental se encuentra configurada por el Ministerio de Medio Ambiente, el Servicio de Evaluación Ambiental, el Consejo de Ministros para la Sustentabilidad, la Superintendencia del Medio Ambiente, los Tribunales Ambientales y el Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas. A la fecha, aún se encuentra en discusión legislativa el proyecto de Ley que crea el Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas (Boletín N° 9404-12), encontrándose en primer trámite Legislativo en el Senado, y en Proceso de Consulta Indígena.

² Este proyecto de Ley fue ingresado mediante Boletín N° 5.947-2009, y finalmente se publicó como Ley N° 20.417.

³ Informe de la Comisión de Medio Ambiente y Bienes Nacionales recaído en el proyecto de ley en segundo trámite constitucional, que crea el Ministerio, el Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia del Medio Ambiente de fecha 4 de agosto de 2009 [en línea] <<http://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php#>> [consulta: 30 abril 2016].

“(b) Integración mixta del tribunal. El tribunal estará compuesto por cinco miembros, de los cuales 3 serán abogados y dos profesionales provenientes del área de las ciencias o la economía;

“(c) Las competencias de este nuevo órgano jurisdiccional serán relativas al contencioso administrativo ambiental, de modo que todas las competencias que en la actualidad entrega la Ley N° 19.300 a los tribunales ordinarios pasaran a este tribunal, así como las potestades de revisión de los actos administrativos de la Superintendencia del Medio Ambiente;

“(d) Tendrá, además, competencias de control previo en el caso de algunas medidas provisionales que pueda decretar la Superintendencia del Medio Ambiente de revisión plena y obligatoria (consulta) respecto de las sanciones más graves que pueda aplicar la referida Superintendencia, y de competencia plena en el caso de daño ambiental;

“(e) El tribunal tendrá amplias atribuciones para evaluar la legalidad, proporcionalidad, razonabilidad y contenido técnico de las decisiones objeto de su competencia;

“(f) Contemplará la regulación de un procedimiento jurisdiccional expedito y que establezca un término probatorio obligatorio en su tramitación”⁴.

En cumplimiento de este Protocolo de Acuerdo, el 28 de octubre de 2009 el Poder Ejecutivo ingresó el Proyecto de Ley que “Crea el Tribunal Ambiental” (LTA)⁵, la que finalmente fue promulgada el 18 de junio de 2012 y publicada en el Diario Oficial, el 28 del mismo mes y año.

El artículo 1° de la LTA definió los TA *“como 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 someta a su competencia”*.

Esta jurisdicción especializada está constituida por tres TA, con la siguiente competencia territorial⁶:

1. Primer Tribunal Ambiental con asiento en la comuna de Antofagasta, con competencia en las regiones de Arica y Parinacota, de Tarapacá, de Antofagasta, de Atacama y de Coquimbo.

2. Segundo Tribunal Ambiental con asiento en la comuna de Santiago, con competencia en las regiones de Valparaíso, Metropolitana, de O’Higgins y del Maule.

⁴ Protocolo de Acuerdo [en línea] < http://www.bcn.cl/carpeta_temas_profundidad/ministerio-medio-ambiente/protocolo-acuerdo-ley-ministerio-medio-ambiente >, p.1 y 2, [consulta: 30 de marzo de 2014]

⁵ Este proyecto de Ley ingreso al Congreso como el Boletín N° 6.747-12.

⁶ Artículo 5 LTA

3. Tercer Tribunal Ambiental con asiento en la comuna de Valdivia, con competencia en las regiones del Biobío, de la Araucanía, de Los Ríos, de Los Lagos, de Aysén y de Magallanes y la Antártica Chilena.

Cada TA está integrado por tres ministros titulares y dos ministros suplentes. Respecto de los ministros titulares, dos de ellos deben ser abogados y el tercero debe ser un licenciado en ciencias con especialización en materias medioambientales. Por su parte, respecto de los ministros suplentes, uno de ellos deberá tener el título de abogado, mientras que el otro deberá ser licenciado en ciencias, con especialización en materias medioambientales.

Actualmente sólo funcionan el 2° y 3° TA⁷. Aún no se han designado los ministros del 1° TA⁸.

1.2. Competencias de los Tribunales Ambientales.

El artículo 17 de la LTA determina las materias que son de competencia de los TA. Estas pueden ser caracterizadas de modo general como competencias de control de legalidad: control de actos de gestión ambiental establecidos en la Ley sobre Bases Generales del Medio Ambiente (LBGMA), de actos administrativos emanados de la SMA y de actos de naturaleza ambiental impugnados en procedimientos de invalidación. Asimismo, dichos órganos jurisdiccionales deben conocer ex ante de la autorización de

⁷ Cabe mencionar que aunque la LTA establecía en sus artículos primero y segundo transitorio, que el TA de Santiago entraría en funcionamiento dentro del plazo de 6 meses contados desde la publicación en el Diario Oficial del LTA, esto es el 28 de diciembre de 2012, y los TA de Valdivia y Antofagasta lo harían dentro del plazo de 12 meses contados desde dicha publicación, esto es el 28 de junio de 2013, esto no se cumplió.

En el caso del TA de Santiago, aunque sus primeros ministros juraron el 28 de diciembre de 2012, este no inició su actividad jurisdiccional hasta el 4 de marzo de 2013. En el caso del TA de Valdivia, el día 07 de octubre de 2013 sus ministros prestan juramento ante el presidente de la Corte Suprema, iniciando su actividad jurisdiccional recién el 9 de diciembre de 2013, esto es casi seis meses después de la fecha en que debería haber iniciado su funcionamiento.

A este respecto ver, Anuario del Tribunal Ambiental de Santiago 2013, p.19 y Cuenta Pública Tercer Tribunal Ambiental [en línea] <<http://www.tercertribunalambiental.cl/wp-content/uploads/2014/01/Tercer-Tribunal-Ambiental-Cuenta-Publica-2013.pdf>>, p. 4 y 6 [consulta: 25 febrero 2016].

⁸ “A la fecha ya han fracasado dos procesos de nombramiento de ministros. El tercer proceso se encuentra suspendido, y con riesgo de fracaso”. BERMÚDEZ S., J. 2014. Fundamentos de Derecho Ambiental. 2° Edición. Valparaíso, Ediciones Universitarias de Valparaíso, p.520

medidas provisionales y suspensiones⁹, y ex post de las consultas de sanciones establecidas por la SMA en casos calificados¹⁰ y demandas de reparación del daño ambiental¹¹.

Para los efectos de esta investigación, solo se analizarán aquellas competencias que se relacionen con controles de legalidad:

- 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 N° 19.300”.*

El artículo 50 de la LBGMA establece que estos D.S. serán reclamables por cualquier persona que considere que se cumplan los siguientes requisitos copulativos: i) que no se ajustan a la LBGMA y ii) que causan perjuicio. Dicha reclamación deberá interponerse dentro del plazo de 30 días contados desde la fecha de publicación del D.S. en el Diario Oficial, o desde la fecha de su publicación tratándose de las regulaciones especiales para casos de emergencia.

La disposición del artículo 50 de la LBGMA solo explicita algo propio de todo acto administrativo, esto es, su posibilidad de impugnación en sede jurisdiccional¹², agregando únicamente el cuerpo normativo con el cual se contrasta, esto es, la misma LBGMA.

La pregunta que surge tras esta afirmación es si los TA son competentes para conocer de las reclamaciones deducidas en contra estos D.S., en el caso de que la impugnación se interponga en consideración a que no se ajustan a una norma jurídica, distinta de la LBGMA.

⁹ El artículo 17 N°4 de la LTA establece la competencia de los TA para autorizar (1) las medidas provisionales: de clausura temporal, parcial o total, de las instalaciones; detención del funcionamiento de las instalaciones; y, suspensión temporal de la RCA, y (2) las suspensiones transitorias de las autorizaciones de funcionamiento contenidas en las RCA o adoptar otras medidas urgentes y transitorias para el resguardo del medio ambiente, cuando la ejecución u operación de un proyecto genere un daño grave e inminente para el medio ambiente a consecuencia del incumplimiento grave de la RCA, o cuando los proyectos o actividades generen efectos no previstos que puedan generar un daño inminente al medio ambiente.

¹⁰ El artículo 17 N°4 de la LTA establece la competencia de los TA para autorizar las resoluciones de la Superintendencia de Medio Ambiente que apliquen las sanciones de clausura temporal o definitiva o revocación de la RCA, elevadas en consulta a los TA.

¹¹ El artículo 17 N°2 de la LTA establece la competencia para conocer de las demandas de reparación del medio ambiente dañado. Se establece que el TA competente será el del lugar donde se haya originado el hecho que origina el daño, o en cualquier lugar donde el daño se haya producido.

¹² *“La vertiente subjetiva se traduce en el deber constitucionalizado de dar tutela efectiva a los derechos de las personas, frente a decisiones estatales ilegítimas (arts. 19, N°3 y 38.2), lo que deriva en un derecho a la acción contenciosa administrativa genérica, es decir, la existencia de acciones generales en contra de los actos de la Administración [...]”* CORDERO V., L. 2015. Lecciones de Derecho Administrativo. 2º edición. Santiago, Legal Publishing Chile, p.98

En este sentido, el profesor JORGE BERMÚDEZ ha sostenido, que “[...] *la circunstancia que el análisis de la legalidad del DS sólo quedase reducida a su contraste frente a la LBGMA llevaría a la situación de que en realidad, dichos actos también son impugnables por la vía de la acción de nulidad ante un tribunal ordinario*”¹³, lo que resultaría un contrasentido absoluto no solo con el objetivo perseguido con la creación de los TA, esto es, que todas las impugnaciones de actos de gestión ambiental contempladas en la LBGMA sean de conocimiento de estos tribunales especiales; sino que también implicaría un menoscabo del control de legalidad entregado a los TA, como se verá en otros capítulos de este trabajo.

Por este motivo, compartimos la opinión del profesor BERMÚDEZ en el sentido de abogar por que los TA realicen una interpretación extensiva de su competencia, controlando la legalidad de dichos D.S. respecto del ordenamiento jurídico en su conjunto¹⁴.

Por último, para determinar cuál TA es el competente territorialmente para conocer de esta reclamación, la LTA dispone en el mismo artículo 17 que, respecto de las normas primarias de calidad ambiental y las normas de emisión, conocerá el tribunal que en primer lugar se avoque a este asunto, entendiéndose que luego de ello se excluye a los restantes TA de su conocimiento¹⁵. En el caso de las normas secundarias de calidad ambiental y los D.S. que declaren zonas del territorio como latentes o saturadas, o los que establezcan planes de prevención y descontaminación, será competente el TA que tenga competencia territorial sobre la zona en que sea aplicable el D.S.

- 3) *“Conocer de las reclamaciones en contra de las resoluciones de la Superintendencia de Medio Ambiente, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 56 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente”.*

El artículo 56 de LOSMA establece que estas resoluciones serán reclamables por los afectados “[...] *que estimen que las resoluciones no se ajustan a la ley, reglamentos o demás disposiciones que le corresponda aplicar*”, debiendo interponer la reclamación en el plazo de 15 días hábiles contados desde

¹³ BERMÚDEZ S., J. Op. Cit., p.528

¹⁴ *“Como todo acto normativo, los DS que establecen normas de calidad ambiental, normas de emisión, que declaren zonas latentes o saturadas, y los que establecen planes de prevención y descontaminación, son controlables en sede jurisdiccional. En el caso de los citados actos, la LBGMA en el art. 50 y el art. 17 N°1 LTTAA han dispuesto una acción contencioso administrativa especial, pero lo han hecho de una manera tan restrictiva que, en realidad, constituye un “ejemplo de manual” de una disposición que se autoanula y que, a menos que los TTAA intenten una interpretación progresiva y desde el Derecho ambiental, se tratará de un mero papel mojado [...]”* Ibid. p. 527

¹⁵ A la fecha de la presente investigación se ha presentado solo una reclamación en contra de este tipo de normas. Específicamente se impugnó ante el TA de Santiago el DS N°20/2013, que establecía la norma de calidad primaria para material particulado respirable MP10, en especial de los valores que definen situaciones de emergencia y deroga Decreto N° 59, de 1998, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia.

la notificación de dicha resolución. Agrega, además, que las resoluciones que impongan multas serán siempre reclamables.

Respecto de esta reclamación resulta interesante analizar qué tipos de actos administrativos de la SMA son impugnables por esta vía, esto es, si solo se podrá interponer reclamación respecto de la resolución final del procedimiento sancionatorio, o en lugar de ello es reclamable cualquier acto administrativo emanado de la SMA.

En un primer punto, no cabe duda que la resolución final del procedimiento sancionatorio es reclamable ante el TA, dado que el mismo inciso segundo del artículo 56, contempla siempre la posibilidad de impugnación de “las resoluciones que imponen multas”, siendo la resolución final típicamente de este tipo¹⁶.

Respecto a la posibilidad de impugnación de otras resoluciones de la SMA, no existiría mayor objeción, pues es la propia literalidad del artículo 56 LOSMA, la que nos indica que no se contempló limitación a la impugnación de estas resoluciones. Con todo, cabe hacer la prevención de que el procedimiento sancionatorio, y en general todo procedimiento desarrollado por la SMA, corresponde a un procedimiento administrativo, y que en estos solo son impugnables los actos terminales, no admitiéndose recursos en contra de resoluciones de mero trámite, salvo que causen indefensión o pongan fin al procedimiento sancionatorio¹⁷.

- 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”.*

El artículo 20 de la LBGMA establece la posibilidad de impugnación en sede administrativa de la RCA por parte del titular del proyecto o actividad, cuando esta resolución niegue lugar, rechace o establezca

¹⁶ La resolución final del procedimiento administrativo sancionatorio corresponde a aquella resolución que como dice su nombre pone fin al procedimiento sancionatorio estableciendo la absolución del infractor o su sanción. Luego, las sanciones que puede aplicar SMA son: amonestación por escrito, multa de 1 a 10.000 UTA, clausura temporal o definitiva y/o revocación de la Resolución de Calificación Ambiental (artículo 38 LO-SMA), estableciéndose a su vez la multa como sanción común a las tres categorías de calificación de infracciones (artículo 39 LO-SMA)

¹⁷ BERMÚDEZ S., J. Op. Cit., p.531- 532. En el mismo sentido se ha sostenido que *“En los hechos, este criterio fue el efectivamente adoptado por los TA, por cuanto a la fecha no se ha declarado inadmisibile ni rechazado ninguna reclamación. A mayor abundamiento, cabe mencionar que tampoco ha sido un límite al conocimiento y fallo de la reclamación el hecho que ésta no haya tenido su origen en un procedimiento administrativo sancionatorio”* CENTRO DE DERECHO AMBIENTAL. 2014. Los Tribunales Ambientales y la Superintendencia del Medio Ambiente: Una revisión ineludible a más de un año de funcionamiento. EN: ARANDA, J., INSUNZA, X., MONTENEGRO, S., MORAGA, P., URIARTE, A., (Ed.) Actas de las VII Jornadas de Derecho Ambiental. Recursos Naturales: ¿Sustentabilidad o Sobreexplotación?. Santiago, Editorial Legal Publishing Chile, p. 607

condiciones o exigencias a una DIA, o cuando ésta rechace o establezca condiciones o exigencias a un EIA, siendo conocida la impugnación por el Director Ejecutivo o por el Comité de Ministros, respectivamente. Lo resuelto por la autoridad, puede a su vez impugnarse, en sede jurisdiccional, a través de la interposición de la reclamación ante el TA competente dentro del plazo de 30 días contados desde su notificación.

A su vez el artículo 25 quinquies establece la misma situación, pero respecto de la resolución que pone término al procedimiento administrativo de revisión de la RCA, por la variación sustantiva o no verificación de las variables ambientales evaluadas y contempladas en el plan de seguimiento. Lo que implica que podrá reclamar de esta resolución únicamente el titular del proyecto, para el caso en que se rechace la solicitud de revisión o acogiéndose ésta, se establezcan modificaciones a la RCA que signifiquen una condición o exigencia al desarrollo del proyecto o actividad.

De la competencia descrita, se extrae que ni la LBGMA ni tampoco la LTA contemplan una acción de impugnación general en contra de la RCA, es decir, no contemplan la posibilidad de su impugnación por cualquier individuo interesado, sea esta favorable o desfavorable. En lugar de ello, se establece únicamente la posibilidad de impugnación ante una RCA desfavorable para el titular, ya sea porque califican desfavorablemente el proyecto o porque se establecen condiciones o exigencias para el desarrollo del proyecto o actividad.

La consecuencia de esta competencia restrictiva, es que sólo el titular del proyecto o actividad es el legitimado activo de esta impugnación, entendiéndose por tanto, en sentido contrario, que “[...] *la ciudadanía en general, las ONGs ambientalistas, o la comunidad afectada por los impactos ambientales de un proyecto o actividad no están legitimados ante los TTAA para impugnar una RCA favorable al mismo que, calificándolo favorablemente le hubiere impuesto condiciones que estima insuficiente*”¹⁸.

- 6) *“Conocer de las reclamaciones que interponga cualquier persona natural o jurídica en contra de la determinación del Comité de Ministros o Director Ejecutivo que resuelva el recurso administrativo cuando sus observaciones no hubieren sido consideradas en el procedimiento de evaluación ambiental, en conformidad con lo dispuesto en los artículos 29 y 30 bis de la ley N° 19.300, en relación con el artículo 20 de la misma ley”.*

¹⁸ BERMÚDEZ S., J. Op. Cit., p.533

Los artículos 29 y 30 bis de la LBGMA contemplan la realización de instancias de participación ciudadana, en los EIAs y las DIAs, respectivamente. En ellas las personas, tanto naturales como jurídicas, pueden realizar sus observaciones, las cuales deben ser debidamente consideradas en los fundamentos de la RCA respectiva.

El legislador estableció, para el caso en que dichas observaciones no fuesen debidamente consideradas, la posibilidad de que quien las planteó reclame administrativamente ante el Comité de Ministros o el Director Ejecutivo, respectivamente. Se dispuso, además, por remisión al artículo 20 LBGMA, que de lo resuelto se podrá reclamar a su vez ante el TA competente en el plazo de 30 días contados desde la notificación.

El objeto de la reclamación va desde la enmienda de la RCA que califica favorablemente un proyecto, por medio de la debida consideración de todas las observaciones ciudadanas, hasta la revocación de la misma, en aquellos casos donde se estime que la omisión trae aparejada la ausencia de motivación suficiente en la dictación del acto administrativo¹⁹.

7) *“Conocer de las reclamaciones que se interpongan en contra de los actos administrativos que dicten los Ministerios o servicios públicos para la ejecución o implementación de las normas de calidad, de emisión y los planes de prevención o descontaminación, cuando estos infrinjan la ley, las normas o los objetivos de los instrumentos señalados”.*

En este caso no se contempla ninguna remisión normativa a otros cuerpos legales, estableciéndose inmediatamente por el legislador que se podrá interponer la acción respecto de actos administrativos ilegales, por infracción del ordenamiento jurídico. Con todo, cabe hacer presente que aunque estos actos administrativos son funcionales a los D.S., cuya reclamación contempla el numeral 1) del artículo 17 de la LTA, a diferencia de éstos, el análisis de legalidad expresamente no se restringió al contraste con la LBGMA, sino que en este caso, el control de legalidad se realizará tanto con la LBGMA, como con otras normas del ordenamiento jurídico e inclusive respecto de los objetivos que persiguen dichos D.S.

8) *“Conocer de las reclamaciones en contra de la resolución que resuelva un procedimiento administrativo de invalidación de un acto administrativo de carácter ambiental”.*

¹⁹ Ibid., p.536

En este caso no existe remisión expresa, pero el numeral se refiere al artículo 53 de la LBPA, que consagra legalmente la facultad de la Administración de invalidar, total o parcialmente, los actos administrativos. Esta invalidación, que puede ser de oficio o a solicitud de parte, puede ser pronunciada por la Administración, previa audiencia del interesado, en el plazo máximo de dos años contados desde la notificación o publicación del acto. Además, contempla la posibilidad de impugnación de la resolución que resuelve la invalidación ante el tribunal que señale la ley, lo que implica que, cuando dicho acto administrativo sea de carácter ambiental, los tribunales competentes para conocer de aquella impugnación serán los TA.

En consecuencia, son impugnables por esta vía los actos administrativos de carácter ambiental, esto es:

- a) Actos administrativos emanados de un órgano de la Administración del Estado, es decir, de un órgano administrativo creado por ley que cuente con personalidad jurídica de derecho público.
- b) Que el órgano del que emane tenga competencia ambiental, entendiéndose que tiene este carácter no solo los actos que forman parte de la nueva institucionalidad ambiental, sino que también aquellos que participan en el SEIA como órganos con competencia ambiental, e incluso aquellos órganos que posean atribuciones legales asociadas a la protección del medio ambiente, la preservación de la naturaleza o el uso y manejo de un recurso natural.
- c) Que el acto administrativo tenga carácter ambiental, lo que implica que debe corresponder a un acto de gestión ambiental, esto es, cualquier instrumento destinado al logro de finalidades de protección y mejoramiento ambiental²⁰.

Conforme a esta regulación, la reclamación por vía de invalidación se configura como causal residual de conocimiento por parte de los TA, dado que todo aquello que no ha sido expresamente contenido dentro de su competencia, puede llegar a serlo por medio de la solicitud de invalidación. En este sentido el profesor BERMÚDEZ ha señalado que “[...] se trata de una cláusula de cierre de la norma de competencia de los TTAA, que ya que no está restringida a un acto administrativo específico, sino que es general respecto de cualquier acto administrativo de contenido ambiental”²¹.

²⁰ Ibid., p.541

²¹ Ibid., p.538

Cabe señalar, que respecto de esta atribución de competencia la Corte Suprema²² ha establecido que este numeral comprendería un reclamo de ilegalidad respecto tanto de una hipótesis de invalidación propiamente tal como uno de invalidación impropia. En el primer caso, se atribuiría competencia a los TA para conocer del acto administrativo que invalida un acto predecesor, correspondiendo este a la misma hipótesis regulada en el artículo 53 ya referido. En el segundo caso, cabrían todas aquellas situaciones, donde existiendo solicitud de interesado, la administración no ejerce su facultad de invalidar sus propios actos administrativos, con lo cual, habiéndose agotado esta vía, se abre la posibilidad de impugnar por ilegalidad ante los TA.

En este sentido el ministro Pierry ha señalado que “[...] *la invalidación recurso, o “invalidación impropia”*; *ella constituye en realidad un reclamo de ilegalidad contra un acto de naturaleza ambiental; un reclamo de ilegalidad ante el tribunal ambiental, con agotamiento previo de la vía administrativa [...] Este reclamo de ilegalidad abre un “procedimiento administrativo de invalidación” permitiendo al que lo interpuso reclamar de lo resuelto por la Administración, en el plazo de 30 días ante el tribunal ambiental, ya sea porque acogió el reclamo o porque lo rechazó*”²³.

La consecuencia más importante de esta interpretación dada por la judicatura, es que el plazo para solicitar la invalidación impropia en sede administrativa sería menor que el plazo establecido para el ejercicio de la facultad en la Ley N° 19.880. En esta última, la administración cuenta con un plazo de 2 años desde que se dictó el acto para invalidarlo, en cambio en la invalidación impropia, y por no tratarse del ejercicio de esta facultad sino que de una impugnación de legalidad en sede administrativa, el plazo correspondería al de 30 días en caso que el solicitante sea un tercero ajeno al procedimiento administrativo.

Así, y a modo de resumen el ministro Pierry ha sostenido que “[...] *existen dos tipos de invalidación; la general de acuerdo a la Ley de Procedimiento Administrativo, excluida para el responsable del proyecto y los terceros intervinientes en el procedimiento, con reclamo ante el tribunal ambiental cuando la Administración invalida; y la “invalidación impropia” o invalidación recurso, para los terceros que no han intervenido en el procedimiento administrativo, con un plazo de treinta días para reclamar ante el tribunal ambiental, ya sea que acepte o rechace la solicitud de invalidación [...]*”²⁴.

²² Este criterio ha sido sostenido por la Corte Suprema en las causas “Marila Rosicler Castillo Pitripan y otros con Servicio de Evaluación Ambiental” rol 23.000-2014, “Beltrán Buendía y otros con Comisión de Evaluación Ambiental Los Lagos y Director Regional” rol 11512-2015, “Junta de Vecinos N° 11 Maitencillo Norte con Servicios de Evaluación Ambiental de la Quinta Región de Valparaíso” rol 16263-2015, entre otras.

²³ Corte Suprema, “María Rosicler Castillo Pitripan y otros con Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental”, rol 23000-2014, 22.04.2014, Prevención del ministro Pierry N°5.

²⁴ Ibid., N°11.

1.3. La reclamación.

Como ya se ha mencionado, la atribución de competencias que se realiza en el artículo 17 de la LTA, se pueden agrupar en tres grandes procedimientos, los que a su vez han sido regulados por la ley: el procedimiento de reclamación, el procedimiento de daño ambiental y el procedimiento de solicitud.

El legislador contempla la reclamación como una materialización procedimental del objetivo de someter a un control externo de legalidad las decisiones de la autoridad administrativa ambiental. Así, establece qué reclamaciones son de competencia del TA, cuál es el procedimiento al que se someterán y cuál es el contenido de la sentencia que resuelve dicha reclamación, estableciendo además, en las disposiciones comunes a estos procedimientos, los recursos que se pueden interponer en su contra.

A pesar de esta regulación, la LTA omite referirse a los tópicos principales de la reclamación, esto es, qué se entiende por reclamación, cuál es el objetivo perseguido con esta y cuál es el fundamento que habilita su ejercicio por el reclamante.

1.3.1. Naturaleza jurídica de la reclamación.

La expresión reclamación es utilizada por el legislador chileno en diversos cuerpos normativos sin efectuar una definición de la misma que nos permita entender cuál es su naturaleza jurídica. La utiliza no sólo al denominar ciertas acciones del contencioso administrativo, sino que también denomina así a “reclamaciones” tan diversas como la de filiación, las que se ejercen en materia laboral, la del artículo 54 de la LBPA, y las de la LBGMA, entre otras.

De esto se desprende que no existe un concepto claro de reclamación. Lo único que podríamos establecer como punto común, es aquello que el Diccionario de la Real Academia define por tal, esto es la “*oposición o contradicción que se hace a algo como injusto, o mostrando no consentir en ello*”²⁵. Sin embargo, ello no es suficiente para determinar su naturaleza jurídica.

Restringiendo el análisis a las reclamaciones de la LTA, se observa que el legislador tampoco es claro en cuanto a qué entiende por reclamación y cuál es el fundamento de esta. Así, en ciertos casos dispone expresamente que la acción puede ser ejercida por quien estime que el acto administrativo no se ajusta a

²⁵ Diccionario de la lengua española de la Real Academia Española [en línea] <<http://lema.rae.es/drae/?val=reclamaci%C3%B3n>>, [consulta: 15 abril 2015].

la ley, reglamentos u otras disposiciones que corresponde aplicar²⁶, implicando esto que entendería la reclamación como una acción de nulidad; mientras que en la mayoría de los casos solo se señala la posibilidad de reclamar del acto administrativo, sin hacer referencia a un fundamento que sostenga la oposición²⁷.

Con todo, y a pesar de lo expuesto, es posible sostener que “[...] cuando la LTA alude a las reclamaciones, se quiere referir al conjunto de acciones de impugnación de actos administrativos y normas, consistente en el examen judicial de legalidad de los mismos”²⁸, esto es, una acción de nulidad de aquellas propias de los procedimientos contenciosos administrativos.

Esta afirmación se funda principalmente en dos argumentos. El primero dice relación con un argumento de interpretación lógico-sistemático. Analizando las disposiciones de la restante legislación ambiental²⁹ y las disposiciones contenidas en la misma LTA es posible interpretar la expresión reclamación como una acción que se ejerce respecto de un acto administrativo de contenido ambiental que no guarda conformidad con el ordenamiento jurídico. A modo de ejemplo, se puede citar el artículo 30 de la LTA que establece que “La sentencia que acoja la acción (de [reclamación]) deberá declarar que el acto no es conforme con la normativa vigente [...]”, y el artículo 50 de la LBGMA que dispone que “Estos decretos serán reclamables [...] por cualquier persona que considere que no se ajustan a esta ley [...]”. Ambos son manifestaciones de que el legislador estima que la naturaleza jurídica de la reclamación regulada en la LTA corresponde al de una acción de nulidad, fundada en la ilegalidad del acto administrativo ambiental.

El segundo argumento, dice relación con lo que la doctrina ambiental ha sostenido respecto a esta acción, esto es, que se trataría de una acción de nulidad³⁰. En este sentido, el profesor BERMÚDEZ sostiene que

²⁶ El artículo 56 de la LOSMA establece que “[l]os afectados que estimen que las resoluciones de la Superintendencia no se ajustan a la ley, reglamentos o demás disposiciones que le corresponda aplicar podrán reclamar de las mismas, dentro del plazo de quince días hábiles, contado desde la notificación, ante el Tribunal Ambiental [...]”.

²⁷ El artículo 20 de la LBGMA establece que “[...] 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 [...]”.

²⁸ BERMÚDEZ S., J. Op. Cit, p.526

²⁹ Esto es la Ley N° 19.300 sobre bases generales del Medio Ambiente y la Ley N° 20.417 que crea el Ministerio, el Servicio de Evaluación y la Superintendencia del Medio Ambiente.

³⁰ Este mismo criterio ha sido sostenido por BORDALÍ S., A. en el artículo Jurisdicción Ambiental EN: VII Actas de las Jornadas de Derecho Ambiental Recursos Naturales: ¿Sustentabilidad o Sobreexplotación? Y por GUILOFF T., M. en el artículo “Pedro Pierry y la gramática del control judicial de los actos de la autoridad ambiental” EN: Doctrina y Enseñanza del Derecho Administrativo chileno: Estudios en Homenaje a Pedro Pierry Arrau.

a pesar de que la expresión es imprecisa, como ya hemos señalado, esta es “[...] *comúnmente utilizada por el legislador chileno para referirse a los contenciosos administrativos de nulidad*”³¹.

Por tal motivo, la acción de reclamación contenida y regulada por la LTA, es de aquellas acciones cuyo objetivo está encaminado a la obtención de una declaración de nulidad del acto administrativo impugnado, fundado en que este vulneraría el ordenamiento jurídico, y por tanto sería ilegal.

1.4. El procedimiento de reclamación.

Habiéndose abordado la reclamación, en cuánto acción encaminada a obtener la nulidad del acto administrativo ambiental, y analizado el catálogo de reclamaciones respecto de las cuales los TA tiene la competencia para conocer y fallar las solicitudes de declaración de ilegalidad, corresponde analizar ahora cuál es el procedimiento a través del cual los TA desarrollan dichos actos jurídicos procesales.

El legislador estableció en el Párrafo 2º del Título III “Del Procedimiento” los artículos referentes al contenido de la reclamación, al periodo de discusión, la vista de la causa, las medidas para mejor resolver y la sentencia. A su vez, el artículo 26, correspondiente a las disposiciones comunes, establece los recursos que proceden respecto de las resoluciones pronunciadas por los TA, y el artículo 47, ubicado en el párrafo final, hace aplicable las disposiciones contenidas en los Libros I y II del C.P.C, a los procedimientos regulados por la LTA.

Con todo, para la comprensión cabal del procedimiento de reclamación, no es suficiente exponer lo establecido por el legislador en la LTA, ya que el texto finalmente promulgado y publicado difiere en gran medida de aquel que ingresó al Congreso y de las indicaciones presentadas por el Poder Ejecutivo, correspondiente al primer gobierno de Michelle Bachelet. Por ello y para efectuar un cabal análisis del procedimiento, corresponde examinarlo también a la luz de la información contenida en la historia fidedigna del establecimiento de la ley.

Para estos efectos analizaremos críticamente la reclamación, en cuanto presentación que da origen al procedimiento impugnatorio. En este sentido nos detendremos en su contenido, requisitos y suficiencia de la reglamentación. Tras ello, analizaremos el examen de admisibilidad, el informe que debe evacuar el órgano administrativo que dictó el acto administrativo impugnado, la vista de la causa y las medidas

³¹ BERMÚDEZ S., J. 2007. “Fundamentos de Derecho Ambiental”. Valparaíso, Ediciones Universitarias de Valparaíso, p.176

para mejor resolver. En cuanto a la sentencia, nos detendremos a analizar su contenido. Por último, los recursos que contempla la ley para la impugnación de dicha sentencia.

1.4.1. La acción de reclamación de la LTA.

El artículo 27 de la LTA dispone cómo debe presentarse la reclamación ante los TA, cuál es el contenido de la misma y la posibilidad de declarar inadmisibles dicha acción por tres supuestos formales.

En cuanto a la forma de interposición, no existió modificación respecto de lo propuesto originalmente por el Poder Ejecutivo, esto es, que la reclamación se presentara por escrito. Así las cosas, tanto en el proyecto de la LTA, en las diversas indicaciones y en el texto de la LTA, siempre se planteó que esta acción se interpondría por escrito, sin contemplar ningún tipo de circunstancia especial, como la urgencia, que permitiese su interposición en forma verbal.

Respecto al contenido de la reclamación, la variación que es posible identificar al estudiar la historia fidedigna del establecimiento de la LTA, es la disminución en el contenido de su regulación, esto es, una disminución de los elementos que debe contener la reclamación. Con todo, a pesar del menor número de requisitos especiales, en la práctica los reclamantes han incorporado en sus impugnaciones los diversos requisitos que fueron eliminados en la discusión legislativa, e inclusive los TA han exigido otros que no se contemplaron en la etapa de discusión como el estampado de la notificación del acto administrativo ambiental que se reclama, a fin de acreditar que la reclamación ha sido interpuesta dentro de plazo³².

Las diversas proposiciones se pueden resumir de la siguiente forma:

- (i) En el proyecto de la LTA se establecía que la reclamación debía contener la exposición clara y determinada de los hechos, actos o convenciones que infringirían la ley, debiendo indicar los ámbitos en que incidiría la presunta infracción³³;
- (ii) En el Primer Boletín de indicaciones, de fecha 8 de marzo de 2010, el Poder Ejecutivo proponía por una parte, que todas las demandas, reclamaciones o solicitudes debían cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 254 del C.P.C., y que para el caso específico de las “impugnaciones de

³² Ejemplo de ello lo encontramos en la primera resolución dictada por el Tribunal Ambiental de Santiago, en la reclamación interpuesta por Compañía Nevada SpA en contra de la R.E. N° 133/2013 de la Superintendencia de Medio Ambiente, reclamación R-01-2013. En esta, con fecha 26 de marzo de 2013, el Tribunal dispuso que previo a proveer el reclamante debía acreditar la fecha de recepción en la oficina de Correos de Chile de la carta certificada que notificó la R.E. N° 133. Este criterio ha sido mantenido por los TA.

³³ Historia de la Ley. Historia de la ley N° 20.600 [en línea] [consulta: 15 abril 2015] p.24

los actos administrativos ambientales”³⁴ se debía acompañar copia del acto administrativo respectivo, señalar con precisión la infracción al ordenamiento jurídico que se impugnaba y la indicación concreta del expediente administrativo en el cual se hubiese dictado el acto administrativo impugnado³⁵;

(iii) En el Tercer Boletín de indicaciones, de fecha 17 de mayo de 2010, el Poder Ejecutivo estableció que en la reclamación se debían contener los fundamentos de hecho y derecho y las peticiones concretas.

(iv) Por último³⁶, el texto efectivamente contenido en la LTA dispuso que en la reclamación se indicarían “[...] *sus fundamentos de hecho y de derecho y las peticiones concretas que se someten a la resolución del Tribunal*”.

El artículo 27 de la LTA denota sus falencias de contenido, en relación a las anteriores propuestas del Ejecutivo, por cuanto los requisitos específicos de la acción, fundamentos de hecho y derecho y peticiones concretas, son subsumibles en los numerales 4 y 5 del artículo 254 C.P.C, no presentando utilidad exigir dichos requisitos, que forman parte de la normativa de los Libros I y II del C.P.C, supletoriamente aplicable a este procedimiento.

Es más, esta regulación erróneamente omite exigir al reclamante que indique fundadamente cuál es la infracción al ordenamiento jurídico que da lugar a su presentación, es decir, prescinde de establecer como requisito especial de la acción el señalamiento del fundamento específico de la misma. Dicha exigencia estaba efectivamente contenida en el proyecto y en el Primer Boletín de indicaciones. En el mismo sentido, omite la exigencia, que se había dispuesto en esta última indicación, relativa a acompañar copia de la resolución y una individualización del proceso en que se dictó; elementos esenciales para identificar al acto y a los antecedentes que lo originaron.

La objeción a la redacción del artículo, vienen dada por la posibilidad de concebir la expresión de “fundamentos de hecho y derecho”, sin que se individualice con la especificidad requerida en un contencioso administrativo, el acto y la infracción al ordenamiento jurídico en que se funda.

Con todo, y como se mencionó, la práctica jurídica de los reclamantes ha extendido el contenido de la reclamación a no indicar sólo los fundamentos de hecho y de derecho y las peticiones concretas, sino

³⁴ En esta indicación presentada por el Gobierno de Michelle Bachelet, no se denominaba la materia en estudio como “reclamación”, sino que se denominaba la acción en razón del objetivo perseguido misma, esto es “impugnación de los actos administrativos ambientales”, concepto jurídicamente más correcto en cuanto a la terminología del mismo e indiciario de la naturaleza jurídica de la acción contenciosa administrativa de nulidad.

³⁵ Historia de la Ley Op. Cit., p.131

³⁶ Ibid., p.266

que también a señalar detalladamente cuáles son la o las infracciones que sirven de fundamento a la acción, indicar detalladamente el proceso y acompañar copia del acto administrativo impugnado y de su notificación, completando así el cúmulo de antecedentes que fundamentan la reclamación.

Luego, y haciendo aplicable lo establecido en los Libros I y II del C.P.C, son también exigibles en esta presentación los requisitos comunes a todos los escritos judiciales, los requisitos de las primeras presentaciones y lo dispuesto en los 3 primeros numerales del artículo 254 del C.P.C.³⁷.

En cuanto al cómputo del plazo de interposición de las reclamaciones, esto es, si el plazo es de días corridos o de días hábiles, y en este último caso si se aplica lo establecido en la Ley N° 19.880, o el cómputo de plazos judiciales. La Corte de Apelaciones de Santiago, conociendo recurso de apelación en contra de la resolución del Segundo Tribunal Ambiental, que declaró inadmisibles un recurso de reclamación por haberse interpuesto fuera de plazo³⁸, estableció que el plazo de interposición de la reclamación nunca será de días corridos, y que en lugar de ello siempre será de días hábiles. Luego, en cuanto a sí se cuenta o no el día sábado, la Corte estableció que los plazos judiciales se aplican desde el ingreso de la reclamación al TA correspondiente, en todo lo relativo a su tramitación y posterior alzada o casación, entendiéndose que en todo lo previo, como el cómputo de plazo para la interposición de la reclamación, se estará al plazo conforme al cual se tramitó el procedimiento que originó el acto impugnado, esto es, conforme a la LBPA, por lo cual el día sábado no se contaría para el cómputo del plazo³⁹.

De la misma forma se ha pronunciado la Corte Suprema, la cual conociendo la casación de oficio de la causa “Comité de Adelanto Los Molles y otros con Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental” señala que “[...] *en la especie la resolución reclamada se dictó en un proceso administrativo al que por antonomasia le es aplicable la Ley N° 19.880, toda vez que aquella pone fin al procedimiento de invalidación incoado ante el Servicio de Evaluación Ambiental, por lo que para computar el plazo*

³⁷ Son requisitos comunes a todos los escritos: el contener una “suma” o resumen que indique su contenido y acompañar tantas copias del escrito según sea el número de intervinientes a los cuales se les debe notificar la resolución que recaiga en dicha presentación. Son requisitos de las primeras presentaciones: El que la presentación se encuentre patrocinada por un abogado habilitado y que el reclamante designe un domicilio dentro del límite urbano donde funcione el tribunal. Por último, los 3 primeros numerales del artículo 254 CPC. son: “La demanda debe contener 1° La designación del tribunal ante quien se entabla; 2° El nombre, domicilio y profesión u oficio del demandante y de las personas que lo representen, y la naturaleza de la representación; 3° El nombre, domicilio y profesión u oficio del demandado. Lo anterior en SILVA M., R. 2013. Manual de Tribunales Ambientales. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, p.67.

³⁸ La reclamación que se declaró inadmisibles por haberse interpuesto fuera de plazo corresponde a la causa rol R-37-2014, Duran Medina Valentina y otro con Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental.

³⁹ “Séptimo: *Que consecuentemente, habrá de estarse a que la tramitación administrativa que origina la Resolución Exenta Recurrida. Así, en lo que respecta a los plazos, el procedimiento que la ve nacer se ha tramitado de conformidad a las reglas de la Ley N°19.880, esto es empleando plazos de días hábiles de lunes a viernes y que al reclamarse de aquella e ingresar al órgano jurisdiccional, todo lo relativo a su tramitación y posterior alzada o casación se tramitará en base a plazos que son de días hábiles, pero en este caso contados de lunes a sábado*” Corte de Apelaciones de Santiago, causa rol Ambiental-1-2014, 04.11.2014. Considerando Séptimo.

para interponer la reclamación de que se trata ha de estarse a lo dispuesto en el artículo 25 del mencionado cuerpo normativo. En efecto, la resolución reclamada tiene el carácter de un acto administrativo y su notificación es parte de un procedimiento de tal carácter, por lo que resulta obligatorio acudir al mencionado texto normativo al computar el plazo para reclamar ante el Tribunal Ambiental respectivo, ello por cuanto sólo a partir de la primera resolución que se pronuncie sobre la admisibilidad de la reclamación el proceso se tornará en judicial y le será aplicable la norma prevista en el artículo 50 del Código Civil”⁴⁰

En el mismo sentido, se encuentra el Acta de Sesión Extraordinaria N° 35-2016, de fecha 17 de junio de 2016, por medio de la cual se acuerda:

“PRIMERO: Que los plazos de las acciones contempladas en los numerales 1), 3), 5), 6), 7) y 8) del artículo 17 de la Ley N° 20.600, constituyen plazos de días hábiles administrativos, entendiéndose por inhábiles los días sábado, domingos y festivos, conforme a lo dispuesto en el artículo 25 de la Ley N° 19.880 que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado

SEGUNDO: Que todos los restantes plazos contenidos en la Ley N° 20.600, por tratarse de plazos judiciales y por expresa disposición de su artículo 47, en relación con lo dispuesto en el artículo 66 del Código de Procedimiento Civil, constituyen plazos hábiles judiciales, entendiéndose por inhábiles los días domingos y festivos”⁴¹.

1.4.2. Análisis de admisibilidad

El artículo 27 de la LTA contempla en su segunda parte la posibilidad de que el Tribunal Ambiental declare inadmisibile la reclamación mediante resolución fundada, si en opinión unánime de sus miembros, no hubiere sido interpuesta dentro de plazo, se refiera a materias fuera de su competencia, no esté debidamente fundada o no contenga peticiones concretas.

De estas posibilidades, la que puede generar comentarios corresponde al análisis de las materias que estén fuera de su competencia, ya que su determinación puede resultar compleja atendido la competencia otorgada en el artículo 17 N° 8 de la LTA, que amplía los actos administrativos ambientales impugnables más allá de los emitidos por el MMA, SMA y en el contexto del SEIA. En este caso, el TA competente

⁴⁰ Corte Suprema, causa rol Civil-7396-2016, 15.06.2016.

⁴¹ Acta de Sesión Extraordinaria N° 36-2016 del Segundo Tribunal Ambiental, de fecha 17.06.2016 [en línea] <<http://www.tribunalambiental.cl/wp-content/uploads/2016/06/Acta-N%C2%B035.pdf>> [consulta: 13 noviembre 2016].

deberá realizar un análisis de fondo, para determinar si el acto impugnado es subsumible en dicha normativa, análisis que no correspondería a aquel que se debe desarrollar en un control de admisibilidad.

1.4.3. Informe del órgano que emitió el acto.

Tras la interposición de la reclamación ante el TA competente, éste puede declararla inadmisibile, dar un plazo para subsanar errores o declararla admisible. En este último caso, procederá a solicitar al órgano público que emitió el acto impugnado, que remita dentro del plazo de 10 días, ampliable a 5 días más, un informe en el cual señale los fundamentos o motivos en los que se basa el acto administrativo, solicitando además que en este mismo acto se acompañe copia autenticada del expediente administrativo que sirvió de base para dictar el acto impugnado, el cual debe presentarse completo y debidamente foliado (artículo 29 LTA)

Esta regulación de la solicitud de informes, a diferencia de la analizada anteriormente, representa un avance y por ende una correcta evolución normativa, en relación a lo originalmente presentado por el Poder Ejecutivo.

- (i) El proyecto de LTA regulaba deficientemente la materia al establecer únicamente el plazo para evacuar la “contestación” omitiendo toda referencia a su contenido.
- (ii) En el primer Boletín de Indicaciones, el ejecutivo agrega al plazo ya mencionado, que el contenido de esta contestación se tratará de un informe expedido por el organismo administrativo que dictó el acto, quien además deberá acompañar copia autenticada del expediente en los mismos términos de la ley.
- (iii) En el tercer Boletín, se agregan los elementos que debe informar el organismo administrativo, conteniéndose los tópicos que finalmente fueron recogidos por la LTA, esto son, los fundamentos y motivos en que el acto administrativo se basa.

Con todo, en la práctica el informe evacuado por la autoridad administrativa constituye en sí una verdadera contestación a la reclamación, por cuanto no se limita solo a señalar los fundamentos y motivos del acto, sino que también se exponen “[...] *las excepciones y alegaciones de hecho y de derecho que permitan afirmar la legalidad de la actuación*”⁴².

⁴² BERMÚDEZ S., J. Op. Cit., p.543

1.4.4. Vista de la causa.

El mismo artículo 29 establece que tras la recepción de este informe, o vencido el plazo para evacuarlo sin que el organismo administrativo lo hubiese presentado, el Tribunal Ambiental ordenará traer los autos en relación, fijando fecha y hora para que se proceda a realizar la vista de la causa, la cual se ajustará a las reglas para el conocimiento y fallo del recurso de apelación civil.

A este respecto, y en relación a la historia fidedigna del establecimiento de la LTA, cabe mencionar la dispersión de procedimientos posteriores que se propusieron:

- (i) El proyecto de la LTA establecía que tras la recepción del informe correspondía efectuar un llamado a conciliación, y que en caso de que esta no se lograra, el Tribunal debía abrir un término probatorio, tras el cual, recién se traían los autos en relación y se realizaba la vista de la causa.
- (ii) El procedimiento propuesto en el primer Boletín de Indicaciones representa la excepción al trámite de vista de la causa, contenido en todas las otras propuestas, pues contempla tras la recepción del informe la realización de dos audiencias, preparatoria y de juicio, tras la cual se procedía a dictar la sentencia.
- (iii) El procedimiento establecido en el tercer Boletín de Indicaciones, que es el antecedente directo de la norma actual, disponía tras la recepción del informe, la orden de traer los autos en relación y la realización de la vista de la causa conforme a las reglas de conocimiento y fallo del recurso de apelación⁴³.

1.4.5. Medidas para mejor resolver y conclusión del debate

El artículo 29 LTA continúa señalando que tras la vista de la causa, quedará cerrado el debate y el proceso quedará en estado de dictar sentencia. Esta, deberá pronunciarse dentro del término de 30 días,

⁴³ La diferencia entre la norma propuesta en este Boletín y la efectivamente contenida en el texto de la LTA dice relación con la posibilidad de suspender la vista de la causa. En el boletín se proscribía completamente lo relativo a la suspensión de la vista de la causa conforme a las reglas del artículo 165 C.P.C., mientras que el texto de la ley se recogió la posibilidad de suspender la vista de la causa pero solo por los motivos del artículo 165 números 3º (muerte del abogado patrocinante), 4º (muerte del cónyuge, del ascendiente o de alguno de los descendiente) y 6º (Tener otra vista de la causa o comparecencia a la cual asistir en el mismo día ante otro tribunal); además se agrega la posibilidad de que las partes por una sola vez, puedan suspender de común, no estableciéndose si aquello también ha de realizarse conforme a las reglas aplicables a la vista de la causa ante la Ilustrísima Corte de Apelaciones. Con todo, la práctica jurídica de las partes y del Tribunal Ambiental indica que dicha presentación se hace sin cumplir mayores formalidades, presentando el escrito de suspensión de común acuerdo suscrito por ambas partes antes de la realización de la vista de la causa.

estableciendo además, que solo durante este plazo el Tribunal podrá dictar de oficio medidas para mejor resolver.

En cuanto a estas medidas, cabe señalar que fueron contempladas tanto en el proyecto de la LTA como en el tercer Boletín de Indicaciones⁴⁴, siendo esta última reglamentación la que fue recogida por la LTA. Con todo cabe mencionar, que en el proyecto de ley se proponía, a propósito de la etapa probatoria, que se pudiera decretar diligencias de prueba aún después de realizada la vista de la causa si éstas resultaban indispensables para aclarar hechos que aún apareciesen como oscuros y dudosos.

En este sentido, cabe señalar que las medidas para mejor resolver que podrían dictar los TA corresponden aquellas dispuestas en el artículo 159 del C.P.C., norma que regula las medidas para mejor resolver dentro del procedimiento ordinario, la cual como ya hemos visto es supletoria de la LTA. Por lo anterior, las medidas para mejor resolver aplicables al procedimiento de reclamación, en atención a su naturaleza, correspondería a: la agregación de cualquier documento, inspección personal del tribunal, informes de peritos y la presentación cualquier otro expediente que tengan relación con la reclamación.

A mayor abundamiento, es menester señalar que en la LTA no se contempla la existencia de una etapa probatoria de manera expresa, “[...] *lo que confirma la idea que tuvo el legislador de la LTTAA de establecer un contencioso objetivo o de control de legalidad*”⁴⁵. Con todo, la realidad jurídica a llevado a que tras la recepción de las alegaciones de las partes aún queden puntos oscuros o que necesiten más elementos para apreciar lo expuesto, con lo que el establecimiento de las medidas para mejor resolver representan un elemento de relevancia en el proceso de apreciación de los TA.

En cuanto al cierre del debate, y el encontrarse la causa en estado de dictar sentencias, esto ocurre tras el cumplimiento de las medidas para mejor resolver por medio de la dictación de la resolución “En acuerdo”, tras la cual se procede a dictar la sentencia en el término de 30 días⁴⁶.

1.4.6. Sentencia.

⁴⁴ Atendido el procedimiento propuesto en el primer Boletín de Indicaciones resulta claro que dicho procedimiento no era compatible con la dictación de medidas para mejor resolver.

⁴⁵ BERMÚDEZ S., J. Op. Cit., p.543

⁴⁶ Ejemplo de este criterio lo encontramos en la primera causa respecto de la cual el TA de Santiago dictó sentencia, la causa rol R-05-2013, “Sergio Reiss con Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental”. En esta, con fecha 17 de julio de 2013, el Tribunal cierra el debate y deja la causa en estado de acuerdo por medio de resolución del siguiente tenor “Habiéndose cumplido las medidas para mejor resolver decretadas, queda la causa en estado de acuerdo”; tras lo cual, con fecha 16 agosto del mismo años, esto es 30 días después, se dicta la sentencia respectiva.

El artículo 25 de la LTA establece el contenido mínimo de toda sentencia pronunciada por los TA, la que deberá contener los elementos que establece el artículo 170 C.P.C, agregando además la enunciación de los fundamentos técnico-ambientales que la sustentan. Esta última consideración que se les exige a los TA, se encuentra en perfecta concordancia con la integración mixta de sus ministros⁴⁷.

El artículo 30, por su parte, regula el contenido específico de la sentencia cuando resuelve un procedimiento de reclamación, estableciendo que en caso de estimar ilegal el acto, los TA deberán primeramente declarar que éste no se encuentra conforme con la normativa vigente, para luego, proceder a anular el acto administrativo impugnado total o parcialmente, disponiendo, cuando corresponda, su modificación.

Por último, esta misma normativa establece el principal límite de la sentencia en materia de reclamación, esto es, que los TA no podrán determinar el contenido específico de la normativa de alcance general, ni tampoco podrán determinar el contenido discrecional de los actos declarados nulos.

Atendido lo anterior, se puede sostener que el contenido mínimo de la sentencia pronunciada por los TA se modificó desde una enunciación simple, que corresponde a la contenida en el proyecto de LTA, pasando por una que debía dar cumplimiento a un gran número de tópicos establecidos por el legislador ambiental a la hora de efectuar declaraciones de relevancia jurídica, a una que sin regular el contenido mismo de la sentencia efectúa una remisión normativa a las normas de derecho común, limitando las declaraciones del Tribunal.

- (i) El proyecto de LTA establecía que la sentencia debía ser fundada, debiendo enunciar los fundamentos de hecho, de derecho y técnicos-ambientales conforme a los cuales esta se pronuncia. Así mismo, reglamentaba que en caso de existir un voto de minoría, la sentencia debía dar cuenta de los fundamentos que sostenían dicha posición. Lo anterior, y los fundamentos técnicos-ambientales, que acompañaran al contenido de la sentencia hasta el texto de la ley, responden al hecho de que desde un primer momento, los TA fueron concebidos como tribunales colegiados y de integración mixta, y que por lo tanto, al tener entre sus miembros a personas ligadas a las ciencias, como ingenieros, éstos permitían que el Tribunal pudiera sostener dichos fundamentos, propios de la Administración especializada.

⁴⁷ BERMÚDEZ S., J. Op. Cit., p.545

En cuanto a las declaraciones que podía efectuar el Tribunal, el proyecto de LTA proponía que este pudiera dejar sin efecto o modificar los actos ilegales, y además ordenar la realización de determinadas actividades.

(ii) El primer Boletín de Indicaciones, modificó la propuesta anterior estableciendo el contenido de las sentencias en el párrafo correspondiente a las disposiciones comunes a todos los procedimientos, y estableciendo luego, en el párrafo correspondiente a la reclamación las cuestiones respecto de las cuales el Tribunal debía pronunciarse al acoger la acción. En este caso, el Tribunal debía declarar que el acto o disposición no eran conformes a derecho, anulándolo total o parcialmente, o disponiendo la modificación del acto impugnado. Para ello debía pronunciarse respecto de todas las cuestiones planteadas, interpretar las normas que correspondiesen, y determinar el sentido y alcance de las condiciones a las cuales debía someterse el organismo administrativo, limitado por la prohibición de determinar el contenido específico de un precepto de alcance general en sustitución del anulado y de determinar el contenido discrecional del acto anulado.

(iii) En el tercer Boletín de Indicaciones se propuso por el Ejecutivo una regulación de la sentencia por vía de remisión, ya que estableció que el fallo se debía pronunciar dando cumplimiento a lo establecido en el artículo 170 del C.P.C, agregando a ello la enunciación de los fundamentos técnico-ambientales conforme a los cuales se pronuncia. Así se establecía una regulación del contenido de la sentencia más simple que la propuesta en marzo del 2010, ya que ésta contemplaba un estándar de fundamentación más completo, exigiendo que el sentenciador se refiriese a la valoración que efectuó de la diversa prueba rendida.

En cuanto al contenido específico de la reclamación, el Ejecutivo propuso que la sentencia que acogiese la acción debía declarar que el acto no era conforme a la normativa vigente y, en su caso, debía anular total o parcialmente la disposición o el acto recurrido, disponiendo la modificación del acto impugnado cuando corresponda, estando limitado en dicha declaración en idénticos términos que en la propuesta recién analizada.

Se establece así, un menor número de declaraciones que debían obligatoriamente realizar los TA al fallar, eliminándose la referencia a la interpretación de la normativa aplicable y a las condiciones a las cuales se debía sujetar el organismo al dictar el nuevo acto, las cuales configuraban un rol activo por parte del tribunal. En cambio, desde el punto de vista legal, lo deja en una situación de mero operador, limitada a revisar y declarar la legalidad o ilegalidad de un acto. A esto se agrega el cambio experimentado en relación al objeto respecto del cual se debía declarar la no conformidad, pues en la propuesta de marzo de 2010 se disponía que la no conformidad se declaraba respecto del “derecho”, y en el texto de la ley,

que coincide con la última indicación estudiada, se refiere al “ordenamiento jurídico”, lo implicaría una restricción de dicho objeto⁴⁸.

1.4.7. Los recursos.

En materia de recursos, específicamente en lo que se refiere a aquellos que pueden deducirse en contra de la sentencia definitiva, se dispuso un régimen general recursivo establecido en las disposiciones comunes a todo procedimiento, regulándose de forma conjunta y sin distinción a la naturaleza del proceso⁴⁹.

Dada esta regulación común, dicho artículo fue objeto de múltiples modificaciones a raíz de su rica discusión legislativa.

La disposición varió desde la impugnación a la sentencia definitiva por medio del recurso de reclamación propuesto en el proyecto de la LTA, pasando luego por el recurso de casación en el fondo y en la forma respecto de los numerales 1, 2, 3, 5, 6, 7 y 9 del artículo 768 CPC propuesto por el gobierno saliente, luego por el recurso de apelación de conocimiento de la Corte Suprema, para finalmente concebirse dicha impugnación por la vía de los recursos de casación, tanto en el fondo como en la forma, lo que fue propuesto por el Ejecutivo en mayo de 2011 y finalmente aprobado por el Congreso sin realizar modificaciones en enero 2012.

Cabe hacer presente, que esta última propuesta del Ejecutivo surge como respuesta al oficio enviado por la Corte Suprema, con fecha 10 de septiembre de 2010, a las Comisiones Unidas de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento y de Medio Ambiente y Bienes Nacionales, en el que manifiesta su preocupación respecto a la proliferación de recursos, en materias especiales, que se someten a su conocimiento, lo cual iría en desmedro de sus facultades de Casación. Agrega además, a propósito del recurso de apelación propuesto, que “[...] resulta más coherente con todo el sistema recursivo actualmente imperante que los recursos de apelación que se interpongan en contra de sentencias pronunciados por tribunales de primera instancia sean conocidos y resueltos únicamente por las Cortes de Apelaciones y que el fallo que estos tribunales superiores expidan sea solo susceptible del recurso de

⁴⁸ La utilización del concepto “ordenamiento jurídico” se presta para equívocos conceptuales, por cuanto permite una interpretación restrictiva del mismo mediante la cual se obtiene una equiparación de este con las leyes y la Constitución. En cambio, dicha interpretación restrictiva no es predicable respecto del concepto de Derecho, por cuanto no cabe duda de que este no solo incluye a la legalidad formal, sino que también la material, incluyéndose en esta los principios del derecho.

⁴⁹ Se excluyen por el legislador la impugnación de la sentencia definitiva dictada en procedimientos de solicitud de aprobación de medidas provisionales, suspensiones de las letras g) y h) del artículo 3º LOSMA y sanciones de la letras c) y d) del artículo 38 LOSMA.

*casación en el fondo para ante la Corte Suprema, sugiriéndose además se limite el de casación en la forma exclusivamente a las causales de los N° 1, 4 y 6 del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil*⁵⁰.

En cuanto al texto aprobado, el artículo 26 de la LTA estableció que en contra de la sentencia definitiva proceden dos tipos de recursos:

- (i) Recurso de casación en la forma, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 768 del C.P.C, y sólo por las causales de los números 1) el haber sido la sentencia pronunciada por un tribunal incompetente o integrado en contravención a lo dispuesto por la ley; 4) en haber sido dada en ultra petita, esto es, otorgando más de lo pedido por las partes, o extendiéndola a puntos no sometidos a la decisión del tribunal, sin perjuicio de la facultad que este tenga para fallar de oficio en los casos determinados por la ley; 6) en haber sido dada en contra de otra pasada en autoridad de cosa juzgada, siempre que esta se haya alegado oportunamente en el juicio; y, 7) en contener decisiones contradictorias; y
- (ii) Recurso de casación en el fondo, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 767 del C.P.C, esto es, cuando se haya pronunciado con infracción de ley y esta infracción haya influido substancialmente en lo dispositivo de la sentencia.

Como se analizó en este capítulo, la LTA crea una nueva judicatura especializada para conocer y fallar temáticas ambientales, entregando el conocimiento de las impugnaciones de los actos administrativos a los TA. A pesar de tan importante avance, la LTA regula sucintamente lo que se refiere a las acciones de reclamación, vehículo a través del cual se establece la impugnación de dichos actos, lo que importa lagunas normativas relativas a la tramitación de este tipo de procedimientos y acerca de la forma en que los TA enfrentan este tipo de acciones.

Por lo anterior, y partiendo de la premisa de que es necesario superar dichas lagunas, es que resulta importante identificar la naturaleza jurídica de este tipo de procedimientos a fin de poder integrar el contenido normativo de la LTA y superar las barreras identificadas.

⁵⁰ Historia de la Ley Op. Cit., p. 632

Para ello, en los próximos acápites se analizará la naturaleza jurídica del procedimiento de reclamación, posicionándolo dentro de un tipo de procedimientos jurisdiccionales, lo que permitirá dotarlo de características y contenido propio, dentro de una tradición jurídica determinada.

CAPÍTULO 2. LA RECLAMACIÓN ANTE LOS TRIBUNALES AMBIENTALES, UN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE NULIDAD.

Los TA han sido caracterizados, desde el mensaje de la LTA hasta la actualidad, como Tribunales especiales mixtos competentes para conocer del contencioso administrativo. De las acciones contempladas por el legislador, aquella que es propia del contencioso administrativo es la acción de reclamación, la que está concebida como la vía a través de la cual los sujetos particulares pueden reclamar de la ilegalidad de un acto administrativo de contenido ambiental, ante un tercero imparcial, esto es, un Tribunal de Justicia.

Reconociendo las imprecisiones y ausencia de reglamentación que en materia de reclamación presenta la LTA, especialmente en lo que se refiere a los procedimientos, el contenido de la sentencia y los recursos admisibles contra ésta, resulta imperativo estudiar con detención el contencioso administrativo, para dar respuesta a las lagunas del ya mentado cuerpo normativo.

Para esto analizaremos qué es el contencioso administrativo, cuál es su objeto, qué tipo de acciones contempla, cuál ha sido su desarrollo desde su origen en Francia hasta su actual formulación en el derecho comparado y cuál ha sido su desarrollo en el derecho chileno; para luego analizar la reclamación ante los TA como una acción del contencioso administrativo de nulidad y cuál es la principal consecuencia, para esta investigación, que se sigue de dicha afirmación.

2.1. El contencioso administrativo.

El contencioso administrativo, conocido también como Justicia Administrativa, puede ser definido como el “[...] conjunto de acciones y subsecuentes procesos a disposición de los administrados para someter ante un juez los litigios que los enfrentan con la Administración”⁵¹, siendo requisito *sine qua non* del mismo, la existencia de un litigio en el cual la Administración es parte, como demandado. Sin embargo, no es suficiente para delimitar al contencioso administrativo esta primera aproximación, por cuanto la Administración también puede ser parte, como demandado, en otro tipo de procedimientos, como juicios de orden civil o penal, sin que en dichos casos estemos ante un contencioso administrativo.

⁵¹VERGARA B., A. 2011. Esquema del contencioso administrativo: su tendencia hacia un modelo mixto y situación actual del recurso de protección EN: ARANCIBIA, M; MARTÍNEZ, J.; ROMERO, A. (Coord.) Litigación Pública, colección de Estudios de Derecho Público. Santiago, Abeledo Perrot-Thomson Reuters, p. 38

A este respecto, el elemento que permite determinar si estamos o no frente a una controversia jurídica de naturaleza contenciosa administrativa, es la ley *decisoria litis*, esto es, la ley que resuelve el conflicto. Así las cosas, si es posible que el conflicto jurídico sea solucionado por medio de la aplicación de las normas del Código Civil, esto es, una ley de Derecho Privado, el conflicto jurídico será de orden civil, en cambio si éste se resuelve por medio de una ley administrativa, el conflicto será de naturaleza administrativa.

Luego, los litigios que se resuelven por medio de la aplicación de una ley administrativa serán aquellos relativos a la organización y funcionamiento de los servicios públicos, es decir, cuando la Administración actúe ejerciendo una potestad.

Por lo anterior es posible sostener que son asuntos de naturaleza contenciosa administrativa “[...] *las acciones cuyo objeto preciso y determinado es impugnar un acto administrativo de la Administración*”⁵². Ahora, esta aproximación debe ser complementada por medio de la precisión de que estas acciones impugnatorias implican su ejercicio en sede jurisdiccional, esto es, ante los Tribunales de Justicia; por lo anterior, no son acciones de naturaleza contenciosa administrativa aquellas vías que permiten reclamar administrativamente o por medio de recursos administrativos, como aquellos contemplados en la LBPA, por cuanto el asunto en este caso es de naturaleza netamente administrativa.

En cuanto a las características que se desprenden de esta formulación del contencioso administrativo, y que lo distinguen de los otros medios de control de los actos de la Administración que se contemplan dentro del Estado de Derecho, podemos mencionar las siguientes:

1. *“los recursos son entablados ante un juez, o una autoridad que, por definición, debe ser imparcial, independiente del Gobierno y de la Administración;*
2. *el juez falla, sentencia o dictamina en derecho, no en equidad, y se limita a controlar el respeto de la regla de derecho, y*
3. *el control se ejerce a posteriori sobre las decisiones tomadas por la autoridad administrativa*”⁵³.

Desde el punto de vista del Estado de Derecho y de la estabilidad del mismo, las acciones contenciosas administrativas tienen un importante rol, pues son uno de los medios a través de los cuales tanto el Constituyente como el Legislador aseguran el resguardo de la legalidad de los actos de la Administración. Así las cosas, desde la perspectiva de los administrados estas acciones implican una garantía de sus

⁵²Idem.

⁵³VERGARA B., A.2005. El recurso de protección como sustituto de una jurisdicción contenciosa-administrativa especializada. Elementos para el análisis EN: Gaceta Jurídica N° 297, Santiago, Legal Publishing, p. 8

derechos y libertades, incluso de sus simples intereses, frente a los abusos que podría cometer la Administración en el ejercicio de sus potestades; y, desde la perspectiva de la Administración, estas acciones permiten al juez ejercer un control respecto de su actuar, obligándola a respetar las reglas de derecho y en consecuencia limitando la posibilidad de que se produzcan abusos por su parte.

2.2. El contencioso administrativo en el derecho comparado.

2.2.1. El origen del contencioso administrativo.

El origen del sistema de justicia administrativa puede atribuirse a Francia, país que tras la Revolución sienta las bases de lo que posteriormente entenderemos como modernidad. Desde una perspectiva jurídica, específicamente en este caso, es antecedente de los principios esenciales que sirven de base para la construcción del Estado Moderno.

Dentro de estos principios, que perduran hasta la actualidad en los diversos textos constitucionales, se encuentra el de separación de poderes, específicamente, la independencia que ha de existir entre las funciones de administrar y la función jurisdiccional, estableciéndose su absoluta separación y sancionando la intromisión de esta última en los actos administrativos.

De la interpretación que se le dio a este principio en la Francia del siglo XVIII, como una imposibilidad de inmisión de los tribunales en el funcionamiento de la administración napoleónica, surge paradójicamente todo el peculiar sistema francés de control de la Administración, que terminará dando origen a un sistema específico de justicia administrativa. Éste encuentra su expresión en el principio *juzgar a la administración sigue siendo administrar*, “*principio en el que toda la doctrina ha situado resueltamente la base misma del sistema contencioso-administrativo, que se organiza por ello desde el primer momento como un control efectuado por órganos especializados de la propia Administración, no por jueces extraños e independientes respecto de ella*”⁵⁴.

La concreción de este principio se obtuvo por medio de la creación del Consejo de Estado,⁵⁵ ente encargado de resolver las dificultades que surgiesen en materia administrativa. Tras su creación, la jurisdicción contenciosa administrativa comienza a estructurarse progresivamente, con la creación de los

⁵⁴GARCIA DE ENTERRIA, E. 2007. Las transformaciones de la justicia administrativa: de excepción singular a la plenitud jurisdiccional ¿Un cambio de paradigma?. Madrid, Thomson-Civitas, p.37-38

⁵⁵ El Consejo de Estado fue creado en el artículo 52 de la Constitución del año VIII (1799)

Consejos de Prefectura, la dictación de las primeras reglas de procedimiento, y el tránsito desde el sistema de “justicia retenida” al llamado sistema de “justicia delegada”⁵⁶, lo que lleva a que la justicia administrativa alcance el rango de “una verdadera justicia independiente”⁵⁷.

El sistema del contencioso administrativo configurado por el Consejo de Estado se basa en la distinción entre dos recursos. El primero de estos, denominado *de plena jurisdicción*, es aquel en que el Consejo de Estado reemplaza simplemente al juez ordinario en tanto una de las partes del conflicto jurídico es la Administración, tratándose aquí de un asunto que podría ser calificado como civil, pero que por su interés político debía ser excluido del conocimiento de los jueces civiles, generándose de este modo, un verdadero fuero administrativo propio, en el sentido de que por tratarse de conflictos con la Administración éstos eran de competencia de un tribunal especializado. Los casos más típicos son aquellos en que la Administración y el particular se encuentran en una relación jurídica bilateral, como relaciones de propiedad y ventas de bienes nacionales, es decir, en relaciones meramente patrimoniales entre la Administración y los particulares⁵⁸.

El segundo de estos recursos, que surge a la par del recurso de plena jurisdicción, es el denominado recurso *d’excès de pouvoir* o de exceso de poder. En éste, el Consejo de Estado actúa ya no en un mero reemplazo del juez ordinario, sino que ejerce una competencia singular por medio de la cual actúa como “conciencia de la Administración”⁵⁹, realizando un juicio objetivo al acto, anulándolo o absolviéndolo, según infrinja o no la Ley⁶⁰.

Es así, como estos dos recursos configuran la estructura de la justicia administrativa, que ira permeando a Europa continental, permitiendo el conocimiento y fallo de los conflictos surgidos en relación a la Administración, y que a la larga dará origen al sistema de contencioso administrativo actualmente vigente.

2.2.2. Los sistemas de contencioso administrativo continental en el derecho comparado.

⁵⁶ El sistema de justicia retenida implicaba que los órganos consultivos técnicos (Consejo de Estado y Consejo de Prefectura) realizan el estudio de las reclamaciones y formulaban las propuestas de resolución, la cual es efectivamente adoptada por los órganos administrativos activos (Gobierno); y, en el sistema de justicia delegada quien resuelve por propia autoridad es Consejo de Estado y los Consejos de Prefectura, según corresponda.

⁵⁷ Ibid., p.51

⁵⁸ Ibid., p. 43-46

⁵⁹ Ibid., p 47

⁶⁰ “Inicialmente el recurso de exceso de poder trata de denuncias efectuadas por ciudadanos respecto de graves irregularidades en la actuación de la Administración. En la posguerra, el recurso de exceso de poder se extiende a la infracción de los principios generales del Derecho”. EN: GARCIA DE ENTERRIA, E. Ibid., p. 46-50

El contencioso administrativo desarrollado en los distintos países europeos, tiene como antecedente y punto de origen, el sistema de contencioso administrativo francés. En éste se reconoce la existencia de una justicia administrativa, de carácter judicialista, en la cual se distinguen principalmente dos grandes categorías de acciones, según el objeto perseguido con su ejercicio: la acción de legalidad y la acción de plena jurisdicción o pleno contencioso, en torno a las cuales se agrupan la multiplicidad de acciones particulares contempladas en sus respectivos cuerpos normativos.

Asimismo, y reconociendo este origen y desarrollo común, es posible identificar tres sistemas de justicia administrativa, según a quien se le entrega la facultad de conocer y resolver los conflictos jurídicos en los cuales es parte la Administración del Estado: el sistema francés, los sistemas mixtos y el sistema español.

En el sistema francés, tanto el contencioso de legalidad como el contencioso de plena jurisdicción son de competencia de un solo juez especializado, el juez administrativo, el que es distinto de aquel que resuelve las controversias civiles⁶¹.

En los sistemas mixtos, como el de Alemania e Italia, para determinar qué tribunal es competente, se ha de distinguir: si lo que se ejerce es una acción de legalidad o si lo que se ejerce es una acción de plena jurisdicción⁶². En el primer caso, el juez competente para conocer y fallar la controversia es el juez especializado, esto es, el juez administrativo; en cambio, en el segundo caso, el conflicto es de competencia del juez ordinario, de carácter judicial, quien estará encargado esencialmente del contencioso sobre responsabilidad delictual de la Administración y el contencioso de los contratos⁶³.

En el sistema español, tanto el contencioso de legalidad como el contencioso de plena jurisdicción son de competencia del juez judicial, no existiendo por tanto un tribunal especializado en resolver las controversias en que es parte la Administración del Estado⁶⁴.

Asimismo, y como complemento de lo anterior, es menester mencionar que todos estos tribunales, ya sean especializados o no, son independientes, inamovibles e imparciales, sin importar si se insertan en órganos administrativos (como es el caso del tribunal administrativo francés e italiano), o si forman parte del Poder Judicial (como en el caso español) o si se trata de jueces especializados que no forman parte

⁶¹ VERGARA B., A. Op. Cit., p 41

⁶² Idem.

⁶³ CAPITANT, D. 2009. Punto de vista francés sobre la ley alemana de la justicia administrativa EN: ABERASTURY, P. (Coord.) Ley de la justicia administrativa alemana. Análisis comparado y traducción, Abeledo Perrot, p.103.

⁶⁴ VERGARA B., A. Op. Cit., p.41

del Poder Judicial (tribunal administrativo Alemán),⁶⁵ configurándose dichos elementos como presupuestos para el desarrollo de la justicia administrativa.

2.2.3. El contencioso administrativo en la tradición del *common law*.

Al contrario del sistema francés, el sistema anglosajón, desde sus orígenes contempló un sistema de justicia administrativa radicada en los tribunales ordinarios de justicia. Por este motivo, la justicia común podía controlar a la Administración, e incluso, como ocurrió en los Estados Unidos de Norteamérica, ese control jurisdiccional podía incluir también al legislador⁶⁶.

Esta situación, encuentra su explicación en que el énfasis del sistema inglés estaba puesto no en la separación estricta de poderes, como ocurría en el sistema francés, sino en la independencia judicial⁶⁷. Por este motivo, consideraban que los mismos tribunales que resolvían los conflictos jurídicos entre particulares podían resolver los conflictos de estos con la Administración, siendo suficiente garantía de sus derechos, la independencia de los jueces ordinarios, que no otorgaban ningún privilegio a la Administración, colocándola en igualdad de condiciones con los particulares⁶⁸.

A pesar de esta concepción, basada en los tribunales ordinarios como órganos competentes, desde fines del siglo XIX, la estructura del sistema anglosajón del contencioso administrativo empieza a complejizarse, por medio de la gestación de un sistema de justicia especializada. Este sistema se estructura sobre la base de órganos administrativos de control interno, salas especializadas de justicia administrativa y órganos parlamentarios de control administrativo.

En cuanto a los órganos administrativos de justicia interna, que constituyen hoy el sistema de control por excelencia de la actividad administrativa, estos se estructuran en base a los “*administrative tribunals*” (Inglaterra) o las “*independent administrative agencies*” (Estados Unidos de Norteamérica). Estos son “[...] *órganos administrativos situados dentro de la Administración, pero independientes de la misma, compuestos por funcionarios de la propia organización y por expertos externos con amplios*

⁶⁵ BORDALÍ S., A. 2007. Principios de una nueva justicia administrativa en Chile EN: Ferrada, J.C. (Coord.) La justicia administrativa, Santiago, Lexis Nexis – Universidad Austral de Chile, p. 346

⁶⁶ *Ibid.*, p.347

⁶⁷ Esta situación se explica en que en el sistema jurídico anglosajón no existían los temores propios del antiguo régimen continental, “especialmente en lo que dice relación con un poder judicial constituido como un poder aristocrático, cuyos cargos podían transmitirse hereditariamente, y que era ejercido con secreto y cuando no venalmente”. *Idem.*

⁶⁸ FERRADA B., J.C. 2007. Los principios estructurales del Derecho Administrativo chileno: Un análisis comparativo. Revista de Derecho Universidad de Concepción N° 221-222, año LXXV (En- Dic, 2007) p.123.

*conocimientos del sector o actividad específica, los que ejercen los poderes de decisión y resolución de los asuntos contenciosos propios de la organización administrativa competente*⁶⁹.

De este modo, la Administración actúa como órgano cuasi-jurisdiccional, pues dichos órganos no ejercen propiamente jurisdicción, ni forman parte del sistema judicial, pero ejercen sus funciones de acuerdo a los procedimientos judiciales y respetando los principios de ésta y los derechos procesales de los interesados⁷⁰.

Junto a este sistema de justicia especializada, existen las *Courts*, que son los tribunales ordinarios de justicia, los cuales son los encargados de controlar en última instancia la actividad administrativa. Con todo, el carácter de juez común de estos tribunales ha ido en franca retirada, pues progresivamente se ha consolidado al interior de esta una justicia especializada, por medio de la creación de salas contenciosas administrativas⁷¹.

Así las cosas, el proceso de impugnación de los Actos de la Administración en el sistema anglosajón se estructura de la siguiente forma: si un particular se ve afectado por un acto de la Administración, puede impugnarlo por medio de la correspondiente acción que es conocida por los *administrative tribunals* (dentro de la propia Administración –vía cuasi jurisdiccional- como “tribunal” de primera instancia), y si su pretensión no fue satisfecha puede apelar de dicha sentencia ante el *Court* (ante el tribunal ordinario – vía jurisdiccional- actuando éste como un tribunal de segunda instancia)⁷².

2.3. Acciones del contencioso administrativo.

Como se señaló en acápites anteriores, al originarse el sistema de contencioso administrativo en Francia, se configuraron dos recursos: el de plena jurisdicción y el de exceso de poder o ilegalidad. Estas acciones, en especial la de exceso de poder, ha sido replicada en todos los sistemas jurídicos de contencioso administrativo; y contemplada como el medio que franquea la ley para que el particular pueda impugnar un acto de la Administración fundado en la falta de legitimidad del mismo.

En este mismo sentido, las acciones que son objeto de esta investigación, las acciones de reclamación de la LTA, se tratarían de acciones de impugnación de ilegalidad del acto administrativo de contenido ambiental, esto es, recursos por exceso de poder.

⁶⁹ Ibid., p.124.

⁷⁰ Ibid., p.124-125.

⁷¹ Idem.

⁷² BORDALÍ S., A. Op. Cit., p. 348-349

Según la teoría tradicional del recurso de exceso de poder este corresponde a “[...] *la acción mediante la cual toda persona que tenga interés puede provocar la anulación de una decisión ejecutiva por el juez administrativo en razón de la ilegalidad de esta decisión*”⁷³, lo que quiere decir que mediante esta acción se solicita al tribunal contencioso administrativo que declare la nulidad de un acto administrativo, en todo o parte, fundado en que éste fue dictado por la autoridad administrativa vulnerando el Derecho, comprensivo no solo de infracciones al texto expreso de la ley, sino que al sistema completo de Derecho.

Luego, son características de la acción por exceso de poder⁷⁴:

- 1) Ser un recurso de anulación, lo que quiere decir que si el juez considera admisible la acción de exceso de poder, éste no puede más que anular⁷⁵, en todo o parte el acto impugnado.
- 2) El recurso por exceso de poder va dirigido contra una decisión ejecutiva, es decir, contra un acto administrativo unilateral, aunque actualmente se discute si es posible deducir la acción en contra de silencios administrativos u omisiones, fundado en que el no pronunciamiento por parte de la Administración es lo que reviste el carácter de hecho ilegal.
- 3) El recurso por exceso de poder no puede estar fundado más que en la ilegalidad, esto es, en la violación de derecho por la Administración.
- 4) Es una acción de orden público, lo que implica que no necesita de un texto especial para que proceda en contra de actos administrativos; que es irrenunciable anticipadamente; y que, la anulación de un acto por esta vía es de orden público.
- 5) Esta acción es garantía de la legalidad en un Estado de Derecho, por cuanto implica la sumisión de la Administración al Derecho, ya que mediante su ejercicio puede ser eliminado todo acto administrativo unilateral contrario a derecho.
- 6) Es una acción de carácter objetivo, por cuanto se trataría del proceso hecho a un acto y no a una parte.

Este último carácter tiene su fundamento en la clasificación que la doctrina administrativista realiza del contencioso administrativo⁷⁶, según la identificación del objeto primariamente controlado por los

⁷³ VEDEL, G. 1980. Derecho Administrativo, Aguilar, traducción de la 6ª edición francesa de 1976, p. 459

⁷⁴ Ibid., p. 462-464.

⁷⁵ Como veremos más adelante, esta comprensión del recurso de exceso de poder como meramente anulatorio (juicio al acto) ha sido superada por la actual legislación y doctrina moderna, que entre otras modificaciones ha contemplado la posibilidad de tratar asuntos de plena jurisdicción, como indemnizaciones, en esta sede.

⁷⁶ Estas dos visiones de la justicia administrativa han tenido su origen en la contraposición clásica entre el sistema de justicia administrativo francés y alemán, en que el primero se identificó como un control al acto –“proceso al acto”- ; en cambio el

tribunales de justicia. Así las cosas, distingue entre sistemas objetivos y subjetivos. Los primeros, “[...] *tendrían como característica principal la atención central sobre la legalidad de la actuación administrativa, en especial el acto administrativo formal*”⁷⁷, en cambio los subjetivos, “*mirarían a las posiciones jurídicas subjetivas objeto de protección jurisdiccional, en especial de los derechos subjetivos y/o los intereses de las personas afectadas por la actividad administrativa*”⁷⁸.

A mayor abundamiento, el sistema objetivo de justicia administrativa se caracteriza “[...] *porque el objetivo principal que persigue es, justamente, controlar, con carácter objetivo, la legalidad de los actos administrativos impugnados, declarando en la sentencia la conformidad o disconformidad del acto con la ley y, en consecuencia, declarando la nulidad del acto administrativo*”⁷⁹. En este caso, lo tutelado por la justicia administrativa será la legalidad misma, sin que la existencia de un interés vulnerado por dicha actuación revista relevancia o consecuencias en la tramitación y fallo de la acción. En contraposición, el sistema subjetivo de justicia administrativa “[...] *consiste en que el acceso a la jurisdicción, el objeto del proceso y el contenido de la sentencia del tribunal llamado a pronunciarse sobre la controversia se centra en averiguar si ha existido una lesión jurídica en los derechos de los sujetos, entendiendo por lesión jurídica el perjuicio en los derechos del individuo ocasionado por una medida administrativa ilegal*”⁸⁰. Aquí la misión del contencioso administrativo es la protección de derechos del individuo, más que el control objetivo de la legalidad.

En cuanto a las condiciones que debe cumplir el requirente para el ejercicio de su acción son: la capacidad jurídica y la legitimación o interés para actuar⁸¹, siendo este último punto el más relevante para nuestra investigación.

La legitimación para actuar se erige en un primer término como una limitación al control judicial de la legalidad del acto administrativo, estableciéndose que para poder activar al órgano judicial a iniciar el control de legalidad se debe contar con un interés que permita dicha actuación, con lo cual se impide que la acción por exceso de poder se configure como una acción popular que pudiese ser ejercida por cualquier ciudadano en el simple interés de que se respete la legalidad.

segundo se centra en la tutela de derechos subjetivos, a partir de la enunciación en la Constitución de un derecho fundamental a la tutela judicial de todas las personas (artículo 19.4 de la Ley Fundamental de Bonn) En: FERRADA B., J.C. 2012. El sistema de justicia administrativa chileno: revisión de la legalidad de actos administrativos o protección de derechos y/o intereses. Revista de Derecho Vol. XXV N°1, Julio 2012, p.2

⁷⁷ Idem.

⁷⁸ Idem.

⁷⁹ Ibid., p.4

⁸⁰ Ibid., p.3

⁸¹ VEDEL, G., Op. Cit., p 473

En cuanto a una delimitación de qué puede entenderse como interés, suficientemente caracterizado, VEDEL⁸² señala que, conforme a la jurisprudencia del Consejo de Estado francés, este: (i) Puede ser un interés puramente moral; (ii) el interés debe ser, sin embargo, legítimo y razonable; (iii) no es necesario que el interés sea directo y actual; y, (iv) el interés debe ser personal para el individuo o para el grupo que interpone el recurso.

Luego, corresponde determinar qué se entiende por la doctrina clásica del contencioso administrativo como ilegalidad y cuáles son los motivos que dan origen al ejercicio de esta acción. La ilegalidad corresponde a la no conformidad a Derecho, a la irregularidad jurídica, y puede ser definido “[...] *como la violación de una de las reglas de Derecho cuyo respeto le ha sido impuesto a la Administración, como la Constitución, ley, principios generales del Derecho, reglamentos, decisiones no reglamentarias que otorguen derechos, acuerdos, etc.*”⁸³

En cuanto a los motivos que determinan esta ilegalidad, éstos históricamente han sido cuatro: (i) incompetencia; (ii) vicio de forma; (iii) desviación de poder; y, (iv) violación de ley; los cuales permiten una agrupación según el tipo de control al que dan origen.⁸⁴ Así las cosas, el control formal del acto impugnado implica comprobar la regularidad formal del acto y entonces comprobar que ha sido adoptado por una autoridad competente y según las formas prescritas (incompetencia y vicio de forma). Luego, corresponde comprobar la regularidad material del acto, esto es, la adecuación de su contenido al Derecho, configurándose así el control material del acto impugnado, el cual debe hacerse desde dos puntos de vista, en primer lugar, desde el punto de vista objetivo, por medio del cual se analiza si el contenido mismo del acto está conforme a Derecho (violación de ley en su sentido estricto) y, en segundo lugar, desde el punto de vista subjetivo, lo que implica analizar si el acto administrativo es regular; siéndolo si su autor al adoptarlo ha perseguido la finalidad que la ley asigna a los actos de esta categoría (desviación de poder)⁸⁵.

Con todo, y en aplicación de la tutela judicial efectiva, se han agregado por la doctrina y por la jurisprudencia comparada la posibilidad de control de otros elementos, subsumibles en los motivos antes mencionados, pero que aduciendo deferencia hacia la administración no eran controlados. Estos elementos sometidos al control de los Tribunales son: el ejercicio de poderes discrecionales, en el sentido de un control de arbitrariedad de los mismos, y el control de los conceptos jurídicos indeterminados⁸⁶,

⁸² Ibid., p. 474-476

⁸³ Ibid., p.487

⁸⁴ Ibid., p. 485

⁸⁵ Ibid., p. 486-487.

⁸⁶ GARCIA DE ENTERRIA, E. 2000. Democracia, jueces y control de la Administración., 5º Edición ampliada. Madrid, Civitas Ediciones, p.130

elementos muy propios del derecho ambiental. Así mismo, se agrega al control judicial de los actos administrativos, un control no solo de los elementos jurídicos del acto (el derecho) sino que también de los hechos del mismo, esto es de su materialidad y exactitud⁸⁷⁻⁸⁸. Conforme a este control amplio, cobra especial relevancia la exigencia de que el acto administrativo se encuentre debidamente motivado, esto es, que se baste así mismo, sin que quepa respecto de éste la motivación contextual ni tampoco aquella que se produce *a posteriori*.

Finalmente, respecto a la sentencia podemos señalar que la concepción clásica del contencioso administrativo contemplaba que ante la interposición de la acción de exceso de poder, el juez al resolver el asunto, podía elegir entre tres actitudes: (i) rechazar totalmente la petición, ya sea en razón de ser inadmisibles o en razón de estar mal fundadas; (ii) anular totalmente el acto impugnado; y, (iii) anular parcialmente el acto impugnado. Además, por definición el juez del exceso de poder no podía ni imponer condenas pecuniarias, al ser dicha materia de competencia del juez del pleno contencioso,⁸⁹ ni tampoco sustituir la decisión anulada por su propia decisión rehaciendo el acto⁹⁰.

2.4. Evolución de la formulación del contencioso administrativo de exceso de poder en el derecho comparado.

Lo descrito en los acápites anteriores, corresponde al estado en que el contencioso administrativo francés, y por ende continental europeo y latinoamericano, se expuso y se desarrolló por más de dos siglos.

Con todo, y sin que mediasen acuerdos previos, durante el transcurso del siglo XX, más específicamente en la posguerra, se produjo un cambio sustancial en la manera en que se entendía al contencioso administrativo, lo que se expresó en las diversas reconfiguraciones que análogamente, fue sufriendo este sistema, y que analizamos a continuación.

En el caso francés, la reconfiguración del sistema surge con las leyes de 1980 y 1995, las que sin responder a ningún tipo de crítica formulada contra del Consejo de Estado y su jurisprudencia, vienen a acabar con uno de los rasgos que se consideraban esenciales a esta jurisdicción, esto es, su carácter

⁸⁷ CASSAGNE, J.C. La prohibición de arbitrariedad y el control de la discrecionalidad administrativa por parte del poder judicial [en línea] <
http://www.cassagne.com.ar/publicaciones/La_prohibicion_de_arbitrariedad_y_el_control_de_la_discrecionalidad_administrativa_por_el_poder_judicial..pdf > [consulta: 29 abril 2016], p.11

⁸⁸ De la evolución que se ha dado en relación al alcance que tiene el control judicial del acto administrativo se tratara en otros apartados de esta investigación jurídica.

⁸⁹ En este caso se admitía una declaración de condena pecuniaria a la Administración por la dictación del acto administrativo declarado ilegal, si y solo si, el reclamante había deducido ambas pretensiones, lo que implicaba una unión del recurso pleno contencioso al recurso de exceso de poder. EN: VEDEL, G. Op. Cit., p.517

⁹⁰ Idem.

puramente declarativo, convirtiendo al recurso en una “*verdadera y plenaria acción de condena a la Administración derivada del fallo [...], condena cuya efectividad el propio tribunal va a ser capaz de asegurar mediante la posibilidad de ordenar cuál ha de ser el contenido mismo de los actos administrativos anulados y, más aún, de utilizar directamente medidas coercitivas dirigidas contra la Administración, y aún, si ésta se resiste al cumplimiento de lo ordenado, de sustituir la omisión administrativa directamente por sí mismo o de actuar contra los propios administradores*”⁹¹. Con esto se reconoce finalmente a la jurisdicción contencioso administrativa como una jurisdicción completa, esto es con facultades para conocer de las contiendas, resolverlas conforme a derecho y con la posibilidad de hacer ejecutar lo fallado, pudiendo incluso amonestar a la Administración ante la renuencia de no modificar el acto anulado.

A esta reconfiguración legislativa se suma una tercera ley, la de 30 de junio del año 2000, la cual innova al incorporar las medidas cautelares ante las jurisdicciones contenciosas administrativas. Con ello se ataca el dogma de la ejecutoriedad de los actos administrativos, permitiendo a través de su ejercicio suspender la ejecución y efectos del acto impugnado. Así las cosas, con dicha ley se comenzaron a aplicar en sede contenciosa administrativa todas las medidas cautelares que se encontraban reguladas en los procesos civiles.⁹²

En el caso español, la reconfiguración se origina con las disposiciones de la constitución de 1978, artículos 24, 106, 103 y 117.3, los cuales consagran el derecho a la tutela judicial efectiva de los derechos e intereses legítimos de los particulares, la integración de la justicia contenciosa administrativa dentro del Poder Judicial, la extensión de dicha justicia y, el reconocimiento explícito de sus poderes directos para la ejecución forzosa de sus propias sentencias.⁹³

Asimismo, en el caso italiano, también se suceden una serie de reformas legislativas a finales del siglo XX, con las cuales se ha extendido a la jurisdicción contencioso administrativa la posibilidad de que el juez imponga sentencias de condena, inclusive condenas patrimoniales en los casos en que el interés tenga este carácter; de ejecutarlas forzosamente por sí mismo en caso de resistencia de la Administración; y, la imposición preventiva de medidas cautelares, sin limitación alguna.⁹⁴

En el caso Alemán, su reconfiguración se produjo a través del artículo 19.4 de la Ley Fundamental de Bonn, con el cual se amplió el sistema contencioso administrativo en virtud del concepto de Derecho

⁹¹ GARCIA DE ENTERRIA, E. Las transformaciones de la justicia administrativa: de excepción singular a la plenitud jurisdiccional. ¿Un cambio de paradigma? Op. Cit., p. 82-83

⁹² Ibid., p. 91- 94

⁹³ Ibid., p 69-71

⁹⁴ Ibid., p 142-143

Subjetivo, el que es concebido como toda ventaja o beneficio que pueda derivar del ordenamiento jurídico: “[p]or ello cuando la Administración infringe la legalidad y de esta infracción deriva un perjuicio para uno o varios ciudadanos, éstos tienen un verdadero derecho subjetivo a la eliminación de ese perjuicio, a la remoción del obstáculo que impide a ese derecho ser realmente efectivo”⁹⁵.

A consecuencia de estas reconfiguraciones legislativas es que la doctrina más moderna considera que la acción por exceso de poder, y el sistema de contencioso administrativo anulatorio propio del derecho francés y por ende del derecho europeo continental sufrió cambios sustanciales durante los últimos 30 años, produciéndose por tanto un cambio de paradigma. Este cambio se explica por “*el amplio reconocimiento que ha tenido desde la postguerra en todos los ordenamientos jurídicos europeos -y por influencia, los latinoamericanos- del derecho fundamental a la tutela judicial, particularmente a partir de lo establecido en el artículo 6º de la Convención Europea de Derechos Humanos*”⁹⁶⁻⁹⁷.

En base a esto, el nuevo recurso de exceso de poder ha abandonado el fundamento básico de la llamada objetividad del recurso, y pasa a hacerse eco, por vía de introducción legislativa, de este derecho fundamental a la tutela judicial efectiva de cualquier derecho material de que pudiese disponer el ciudadano.

Con todo, creemos que la evolución que ha presentado el contencioso administrativo de nulidad, no responde a una minimización del rol de control objetivo al acto. La necesaria evolución mostrada en el derecho europeo continental no se origina en una reflexión acerca de la falta de idoneidad del control de legalidad objetivo, del contraste del acto al ordenamiento jurídico con independencia de la parte que dedujo la acción, sino que responde a la reflexión realizada por la judicatura y la doctrina acerca de la ineficacia de la sentencia de nulidad de un acto, cuando éste no subsanaba el perjuicio que la existencia

⁹⁵ Ibid., p 137-138

⁹⁶ Artículo 6 Derecho a un proceso equitativo: 1. Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un tribunal independiente e imparcial, establecido por la ley, que decidirá los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella. La sentencia debe ser pronunciada públicamente, pero el acceso a la sala de audiencia puede ser prohibido a la prensa y al público durante la totalidad o parte del proceso en interés de la moralidad, del orden público o de la seguridad nacional en una sociedad democrática, cuando los intereses de los menores o la protección de la vida privada de las partes en el proceso así lo exijan o en la medida considerada necesaria por el tribunal, cuando en circunstancias especiales la publicidad pudiera ser perjudicial para los intereses de la justicia. 2. Toda persona acusada de una infracción se presume inocente hasta que su culpabilidad haya sido legalmente declarada. 3. Todo acusado tiene, como mínimo, los siguientes derechos: a) A ser informado en el más breve plazo, en una lengua que comprenda y detalladamente, de la naturaleza y de la causa de la acusación formulada contra él. b) A disponer del tiempo y de las facilidades necesarias para la preparación de su defensa. c) A defenderse por sí mismo o a ser asistido por un defensor de su elección y, si no tiene medios para pagarlo, poder ser asistido gratuitamente por un abogado de oficio, cuando los intereses de la justicia lo exijan. d) A interrogar o a hacer interrogar a los testigos que declaren contra él y a obtener la citación y el interrogatorio de los testigos que declaren en su favor en las mismas condiciones que los testigos que lo hagan en su contra. e) A ser asistido gratuitamente de un intérprete, si no corresponde o no habla la lengua empleada en la audiencia.

⁹⁷ FERRADA B., J.C. 2012. El sistema de justicia administrativa chileno: revisión de la legalidad de actos administrativos o protección de derechos y/o intereses. Revista de Derecho, Valdivia, volumen XXV, Nº1, Julio 2012, p. 5

del mismo generaba en los particulares, ya sea porque no se otorgó la necesaria cautela provisional o porque la Administración no dictó el acto en reemplazo. Así las cosas, la subjetivación descrita responde a la necesidad de adecuación del contencioso administrativo al principio de la tutela judicial efectiva, y no a una variación en relación a que el control de legalidad en sí mismo consiste en un juicio objetivo al acto, independiente de las pretensiones de las partes.

Cabe finalmente mencionar, como otra de las modificaciones que sufrió el recurso de exceso de poder, y que forma por tanto parte de su configuración moderna, el fin de los últimos reductos de inmunidad al control judicial, los cuales serían “[...] *el poder reglamentario, los llamados actos políticos o de gobierno y las potestades discrecionales.*”⁹⁸ Respecto del último de éstos, cabe mencionar que no se ha eliminado por completo, sino que se ha producido una reducción de la inmunidad, por una parte, a través de “[...] *la observación de que todo acto discrecional contiene necesariamente <<elementos reglados>> (siempre, como mínimo, la competencia del órgano al que la norma ha atribuido la potestad de dictarlos, la extensión de esta potestad, que no puede ser nunca ilimitada, y el fin, específico o implícito)*”⁹⁹; y, por otra parte, de la separación de ésta de la técnica interpretativa de los conceptos jurídicos indeterminados, con los cuales se ha venido confundiendo la discrecionalidad administrativa, y cuya aplicación resulta perfectamente controlable¹⁰⁰.

2.5. Contencioso administrativo en Chile.

2.5.1 Historia del contencioso administrativo en Chile.

De manera muy somera nos referiremos a la historia del contencioso administrativo en Chile, desde sus orígenes hasta la reglamentación constitucional del mismo tras la reforma constitucional de 1989.

La primera referencia al contencioso administrativo la encontramos en las Constituciones de 1823 y 1833, en las cuales se estableció un Consejo de Estado como órgano consultivo del Gobierno, principalmente, aunque con algunas facultades jurisdiccionales para conocer ciertas controversias

⁹⁸ GARCIA DE ENTERRIA, E. Las transformaciones de la justicia administrativa..., Op. Cit., p.71

⁹⁹ Ibid., p. 75-76.

¹⁰⁰ A este respecto GARCIA DE ENTERRIA señala que comúnmente se comete el error de equiparar dichos conceptos jurídicos indeterminados con la discrecionalidad administrativa, por el ámbito de libertad de decisión que esta importa y que se les comunica a los primeros. Más, la utilización de dichos conceptos excluye esa libertad de decisión encausándola en un camino determinado. Agrega además, que el uso de estos conceptos jurídicos indeterminados no son privativos de la materia administrativa, sino que están presente en todas las demás ramas del derecho, como por ejemplo “el buen padre de familia”, sin que esos casos el juez señale que respecto de dicho concepto tiene un ámbito de discrecionalidad como el que si ha señalado la administración. EN: GARCIA DE ENTERRIA, E. Ibid., p.76

jurídicas en las que estaba involucrada la Administración del Estado, ya sea en materia contractual o como inspector¹⁰¹.

En la Constitución de 1925 se consagra la separación e independencia de los poderes públicos, lo que trae como consecuencia que las materias administrativas quedan excluidas de revisión por parte de los tribunales ordinarios, no teniendo por tanto competencia para conocer los conflictos de naturaleza contenciosa administrativa. En concordancia con esto, la Carta Fundamental dispuso la creación de los denominados “Tribunales Administrativos” los cuales tendrían la plenitud de jurisdicción contenciosa administrativa en Chile; más, dicha jurisdicción contenciosa administrativa nunca existió, pues la ley que debía fijar su organización y atribuciones nunca fue dictada.

En el texto de la Constitución de 1980 no se fijan explícitamente las normas de un contencioso administrativo general, pero si se contempla la idea de la creación de tribunales contencioso administrativo. Con todo, la ley de jurisdicción administrativa no prosperó.

Finalmente, en 1989 la Constitución fue modificada en varios aspectos, entre ellos la supresión de la referencia a los tribunales contencioso administrativo (artículo 38 inciso 2¹⁰² y 79¹⁰³ de la CPR), quedando la frase genérica, en el primero de estos artículos: “tribunales que determine la ley”, como competentes para conocer de los conflictos con la Administración del Estado.

2.5.2. Situación actual de la justicia administrativa.

Actualmente, en Chile no existe una organización de la justicia administrativa que tenga competencia respecto de la generalidad de conflictos en los que tenga parte la Administración del Estado, lo que significa, que no existe un Tribunal de Contencioso Administrativo que se constituya en forma paralela a los tribunales penales o civiles. En lugar de eso “[...] *es posible observar un fenómeno pluriforme*”¹⁰⁴ el que puede organizarse de la siguiente forma:

¹⁰¹ FERRADA B., J.C. 2011. Los tribunales que ejercen la justicia administrativa en el derecho Chileno. EN: ARANCIBIA, J.; MARTÍNEZ, J.; ROMERO, A. (Coord.) Litigación Pública. Santiago, Legal Publishing Chile y Thomson Reuters, p. 121.

¹⁰² Artículo 38 inciso 2 de la Constitución Política de la República de Chile de 1980 “*Cualquier persona que sea lesionada en sus derechos por la Administración del Estado, de sus organismos o de las municipalidades, podrá reclamar ante los tribunales contencioso administrativos que determine la ley, sin perjuicio de la responsabilidad que pudiere afectar al funcionario que hubiere causado el daño.*”

¹⁰³ Artículo 79 de la Constitución Política de la República de Chile de 1980 “*La Corte Suprema tiene la superintendencia directiva, correccional y económica de todos los tribunales de la nación. Se exceptúan de esta norma el Tribunal Constitucional, el Tribunal Calificador de Elecciones, los tribunales electorales regionales y los tribunales militares de tiempo de guerra. Los tribunales contencioso administrativos quedaran sujetos a esta superintendencia conforme a la ley.*”

¹⁰⁴ VERGARA B., A. Esquema del Contencioso Administrativo: su tendencia hacia un modelo mixto y situación actual del recurso de protección. Op. Cit., p.45

- (i) Por regla general el conocimiento y fallo de los conflictos en que tenga parte la Administración del Estado, será de conocimiento de los tribunales ordinarios, los cuales pueden conocer, según la distinción francesa ya estudiada, tanto del recurso por exceso de poder, que encontraría su símil en la nulidad de derecho público, y del recurso de pleno contencioso, que correspondería a las demandas de responsabilidad del Estado.
- (ii) Excepcionalmente, el legislador estable en ciertos casos particularizados que el conocimiento y fallo de las acciones de impugnación de la legalidad del acto administrativo sean de competencia de un tribunal especial, el que puede estar tanto dentro como fuera del Poder Judicial, como sería el caso de los TA.
- (iii) Se contempla también la existencia de órganos administrativos con “facultades jurisdiccionales”, los cuales ejercen dicha función respecto a ámbitos específicos de la actividad administrativa. En este caso, los jefes superiores de servicio o de unidad administrativa respectivas resuelven la controversia como tribunal de primera instancia, siendo la segunda instancia la Corte de Apelaciones respectiva¹⁰⁵.
- (iv) Por último, aquellos individuos que consideren que sus derechos fundamentales le han sido privados, perturbados o amenazados por un acto administrativo ilegal o arbitrario, pueden concurrir ante la Corte de Apelaciones respectiva, mediante el ejercicio del Recurso de Protección, para que esta adopte las medidas necesarias para restablecer el imperio del derecho. Esta vía, que no puede ser calificada como propia de la justicia ordinaria, se ha convertido en la práctica en la más utilizada por los particulares para impugnar los actos de la Administración, siendo sustituto de la jurisdicción administrativa ante inexistencia de tribunales especiales y por la celeridad que ésta representa en comparación con el conocimiento lato que deben realizar los tribunales ordinarios; lo anterior, ha llevado a que se amplíe su objeto netamente cautelar, para entrar a analizar el fondo de la pretensión anulatoria, como si fuese un tribunal contencioso administrativo propiamente tal¹⁰⁶.

¹⁰⁵ “Este sería el caso del Ministro de Transportes y Telecomunicaciones (art. 36ª de la Ley Nº 18.168, de 1982), el Jefe del Departamento de Propiedad Industrial (art. 4º y ss. Del Decreto con Fuerza de Ley Nº3, de 2006, del Ministerio de Economía), el Director Regional del Servicio de Impuestos Internos (art. 115 del Decreto Ley Nº 830, de 1974) y la Junta General de Aduanas (art. 29 del Decreto con Fuerza de Ley Nº 30, de 2005, del Ministerio de Hacienda) –en las regiones donde aún no entrado en vigencia la reforma establecida por la Ley Nº 20.322, de 2009-, y el Consejo Nacional de Televisión (art.34 de la Ley Nº 18.838, de 1989). También podría incorporarse a este grupo al Subcontralor General de la República, por la actividad jurisdiccional desplegada a través del Tribunal de Cuentas (art. 107 y ss. De la Ley Nº 10.336, de 1964 [...]).” FERRADA B., J.C. Los Tribunales que ejercen la justicia administrativa en el Derecho chileno, Op. Cit., p.136

A los anteriores también se agregaría el Servicio Nacional del Consumidor, el Servicio Agrícola y Ganadero, la Dirección General de Aguas, la Superintendencia de Salud, entre otros. Ibid., p.139

¹⁰⁶ VERGARA B., A., Op. Cit., p.49 y p. 51 a 63.

Siendo este el contexto de la justicia administrativa chilena actual, podemos sostener, en un primer término, que se adscribe al sistema macro de justicia administrativa europea continental, tanto por su origen histórico (todo nuestro sistema de derecho tiene como antecedente esta tradición jurídica) como por ser equiparables las diversas acciones y tribunales con aquellos originados y desarrollados en Europa, lo que se refuerza en lo ya mencionado, esto es que la justicia administrativa latinoamericana es de marcado carácter judicialista, como aquella que se originó en Francia.

A mayor abundamiento, y como argumento en contra de la equiparación de nuestra justicia administrativa con la anglosajona, podemos sostener que ninguno de nuestros tribunales ni procedimientos tienen un símil con aquellos desarrollados en el sistema anglosajón. Así las cosas la conexión que se hace de los órganos administrativos con “facultades jurisdiccionales” con los *administrative tribunals*, es errada; como ya analizamos, pues estos últimos se construyen como una fragmentación de la propia Administración en órganos que ejerce una “cuasi-jurisdicción” por cuanto a pesar de que dar estricto cumplimiento a los principios de la jurisdicción –fundamentalmente el de independencia-, éstos se organizan dentro de la misma Administración que dicta el acto que se impugna. En el caso chileno en cambio, los órganos administrativos con “facultades jurisdiccionales”, no ejercen siquiera una “cuasi-jurisdicción”, por cuanto quien conoce de la impugnación son los propios jefes de servicio o de unidad administrativa, esto es, individuos que forman parte de ésta y que no tienen ningún grado de independencia, motivo por el cual no son equiparables de forma alguna con el sistema de justicia administrativa de la tradición del *common law*, basado en la independencia.

Caracterizando a la justicia administrativa chilena, en alguno de los sistemas europeos, se podría sostener que el nuestro es un sistema mixto de justicia administrativa, parecido al sistema Alemán e Italiano, por cuanto contempla la coexistencia de tribunales ordinarios y especiales para el juzgamiento de los conflictos administrativos. Con todo, esto no es perfecto, por cuanto, como ya analizamos, dichos sistemas de justicia administrativa contemplan la coexistencia de competencias ya que cada orden jurisdiccional conoce de una categoría de acciones en específico, a diferencia del caso chileno donde el tribunal ordinario puede conocer tanto del recurso por exceso de poder como el contencioso pleno.

En este sentido, y adscribiendo a la postura de que los antecedentes de todo nuestro sistema de justicia administrativa se encuentran en aquella originada y desarrollada en Europa continental, es posible sostener que para interpretar e integrar las normas nacionales sobre contencioso administrativo, especialmente la LTA, es posible acudir a la doctrina y jurisprudencia desarrollada por dichos países, por cuanto representa un todo armónico con nuestro sistema, y sirve como guía al desarrollo del mismo.

2.6. La reclamación ante los Tribunales Ambientales: un contencioso administrativo de nulidad.

2.6.1. Los Tribunales Ambientales como tribunales contenciosos administrativos especializados.

Si se analiza todas las categorías de tribunales que ejercen el contencioso administrativo en Chile, los TA, corresponden, tal como lo señala el texto legal, a tribunales especiales, que no forman parte del Poder Judicial.

Cabe mencionar, que este carácter de tribunal especial que se ubica fuera del Poder Judicial, lo comparte con otros tribunales creados en el país. El legislador, en los últimos años, ha configurado tribunales y procesos contenciosos administrativos de conformación peculiar para el conocimiento de ciertos asuntos administrativos, los cuales están relacionados con actividades o sectores considerados relevantes. De esta forma, el legislador ha creado un sistema expedito y eficiente para la resolución de conflictos de marcado carácter técnico, por medio de la recepción legislativa de sus particularidades, esto es, “[...] *atendido los derechos involucrados, la gravedad de la actividad desplegada por la Administración y el órgano específico que emite el acto*”¹⁰⁷.

Estos tribunales, a pesar de sus particularidades, tienen en común que “[...] *su competencia contenciosa administrativa es acotada, y se relaciona estrictamente con las materias específicas que regulan las leyes especiales en que están insertos, [conocen] de las reclamaciones e impugnaciones de actos dictados por órgano de la Administración del Estado, y [están] facultado[s] para anular o dejar sin efecto el acto, y aún, en ciertos casos, disponer otras medidas complementarias que otorguen debida protección y reparación al afectado*”¹⁰⁸, es decir que su carácter particular y distinto a todos los otros contenciosos administrativos de nulidad es la competencia limitada, esto es, que no conocen de la generalidad de asuntos que se relacionan con su actividad o sector, sino que de una esfera particularizada dentro de ésta.

2.6.2. La reclamación; un contencioso de nulidad.

Conforme a lo expuesto en este capítulo sobre el contencioso administrativo en el derecho comparado y en el derecho chileno, y específicamente lo descrito sobre el contencioso administrativo de exceso de

¹⁰⁷ FERRADA B., J.C. 2011. Los procesos administrativos en el Derecho chileno Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XXXVI. Valparaíso, Chile, 1º Semestre, p.264.

¹⁰⁸ FERRADA B., J.C. Los tribunales que ejercen la justicia administrativa en el derecho chileno. Op. Cit., p.134

poder, podemos afirmar que el procedimiento de reclamación regulado en la LTA, se trata efectivamente de un procedimiento contencioso administrativo por **exceso de poder o de ilegalidad**.

Lo anterior se puede afirmar, primeramente, por el tipo de tribunal competente para conocer de las acciones de reclamación, esto es un tribunal del contencioso administrativo especializado en determinadas materias del derecho ambiental; luego por el tipo de actos que se controlaran en esta sede, es decir, actos de la Administración en dónde ésta no actúa como un sujeto particular, sino dentro de la esfera de su autoridad, tramitando y resolviendo un procedimiento administrativo, resolviendo impugnaciones de actos administrativos, o en lo que es más propio de la Administración, regulando.

Luego, las reclamaciones se corresponden con el contencioso administrativo de exceso de poder y no con el de plena jurisdicción. El objeto de las reclamaciones es poner en conocimiento de los TA, tribunales del contencioso administrativo, un acto de la Administración, para que éstos, en su calidad de terceros imparciales, contrasten el acto impugnado con el ordenamiento jurídico, tras lo cual solo pueden pronunciarse en uno de los siguientes sentidos: el acto es nulo, total o parcialmente; o, el acto se ajusta a la legalidad, lo que se corresponde completamente con el objeto que desde antaño han tenido los procedimientos contencioso administrativos de exceso de poder.

En cuanto a los caracteres modernos del contencioso administrativo de exceso de poder, podemos mencionar que en los procedimientos de reclamación, se puede otorgar cautela anticipada a la pretensión, por cuanto el legislador de la LTA estableció en las disposiciones comunes a todos los procedimientos la posibilidad de que se solicitasen medidas cautelares. A este respecto, cabe indicar que a la fecha se han solicitado medidas cautelares en los procedimientos de reclamación, las cuales en su mayoría, han sido decretadas¹⁰⁹.

En cuanto a la posibilidad de ejecución, al ser los TA tribunales especializados ubicados fuera del Poder Judicial, éstos carecen de imperio *per se*, lo que significa que solo tendrán la potestad para hacer ejecutar sus sentencias compulsivamente, si la misma LTA les otorgó expresamente dicho poder. Lo anterior, es lo que efectivamente ocurre respecto de los TA, ya que el legislador estableció en el artículo 45, ubicado en el párrafo final de la LTA, la facultad de que los TA, para hacer ejecutar sus resoluciones, puedan impartir órdenes directas a la fuerza pública o ejercer los medios de acción que fueran legalmente procedentes. Por lo anterior, los TA cuentan con facultades de imperio para obtener compulsivamente el

¹⁰⁹ En las causas R-113-2016 “SCM Compañía Minera Maricunga con Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 443, de 19 de mayo de 2016) y R-86-2015” del Tribunal Ambiental de Santiago, el TA rechazó las solicitudes de medidas cautelares innovativas al estimarlas como improcedentes. Por su parte, ante el Tribunal Ambiental de Valdivia se han solicitado medidas cautelares en los procedimientos R-38-2016 “Luis Alberto Araneda Necuman con Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental”, R-37-2016 “Luis Alberto Araneda Necuman y otro con Comité de Ministros”, R-21-2015 “Empresa Nacional de Electricidad con Superintendencia del Medio Ambiente, encontrándose acogida la solicitud en todas las causas.

cumplimiento de sus sentencias y resoluciones, ya sea respecto de particulares o e inclusive respecto de los órganos de la Administración del Estado.

En este sentido, el procedimiento de reclamación no solo comparte las características clásicas de los procedimientos contenciosos administrativos de exceso de poder, sino que también comparte las características modernas de éste, que se han moldeado en la práctica jurídica, y que han sido adoptadas por el legislador, salvando así las principales problemáticas a las que ha tenido que enfrentarse el contencioso administrativo de nulidad.

2.6.3. Contencioso administrativo comparado: Derecho supletorio de la LTA.

Como se señaló en el capítulo 1, la LTA crea los TA, estableciendo las materias que serán de su conocimiento, las acciones que se pueden ejercer ante éstos y los procedimientos conforme a los cuales se substanciarán dichas acciones. Por este motivo, es la LTA la fuente y medida de todo aquello que dice relación con la reclamación, el daño ambiental, las autorizaciones de medidas provisionales y las consultas de sanciones impuestas por la SMA.

Con todo, la LTA presenta importantes lagunas en materia de reclamación, por cuánto aunque establece un procedimiento que a grandes rasgos satisface las necesidades de los reclamantes (establece etapas y contenido de éstas) no regula aquello que es relevante tanto para los TA como para las partes de la reclamación, esto es, que es lo que se controla en el examen de legalidad.

La LTA prescinde en su regulación de referirse al objeto de la reclamación, estimando cumplida su obligación al señalar que se trata de un “control de legalidad.” En este sentido, el artículo 30 se limita a indicar que los TA, al anular, deberán indicar que el acto no es conforme a la normativa vigente ciñéndose a la prohibición de no determinar el contenido específico de un precepto normativo general y a la no determinación del contenido discrecional del acto.

Lo anterior, aunque en una primera lectura puede parecer apto para determinar los contornos del control de legalidad, resulta insuficiente para determinar su contenido, esto es, en qué consiste el control de legalidad, qué y cómo se controla el acto administrativo, cuál es su amplitud, frente a que existe deferencia o si simplemente no existe deferencia.

Se omite así la determinación explícita del contenido del control de legalidad, entregando éste a la determinación por parte de los propios TA, lo que vulnera claramente las garantías de los reclamantes y

de la Autoridad Administrativa, ya que no existe claridad *a priori* sobre que implica el control de legalidad.

En este sentido, y para los efectos de esta investigación, la principal consecuencia que se sigue de la caracterización de los TA como tribunales del contencioso administrativo, y de la reclamación como un procedimiento contencioso de exceso de poder, es la posibilidad de poder completar las lagunas de la LTA en materia de estándar de control, con lo que la doctrina comparada ha dispuesto a su respecto, esto es, la utilización de lo dispuesto en el derecho comparado como derecho supletorio de la incompleta reglamentación administrativa de la reclamación.

CAPÍTULO 3. EL ESTÁNDAR DE CONTROL DE LOS TRIBUNALES AMBIENTALES EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL.

La actuación de la Administración del Estado importa un equilibrio entre dos presupuestos de su acción. Por una parte, la Administración debe contar con una debida libertad de gestión en su actuación, esto es, libertad en el proceso de toma de decisión de la actuación y en la determinación de su contenido, no pudiendo estar constreñida a mandatos provenientes de otros poderes del Estado o de sectores que defienden sus propios intereses. Por otro lado, esta libertad debe necesariamente tener ciertos límites, por cuanto no es posible aceptar en el Estado de Derecho Moderno la posibilidad de que esta libertad devenga en arbitrariedad, en tanto el Derecho ha sido justamente establecido para combatirla.

En este sentido, la posibilidad de control de los actos de la Administración se erige como un presupuesto del Estado de Derecho, dentro del cual los actos de la Administración deben respetar los límites establecidos por la ley¹¹⁰. En este sentido, es claro que en el Estado de Derecho Moderno, no es dable la existencia de actos administrativos inmunes al control, aun cuando ellos posean un marcado carácter técnico.

El control de los actos administrativos implica necesariamente el contraste de éstos con ciertas reglas por medio de un juicio de conformidad con el derecho. Este juicio permitirá que quien realiza el control adopte determinadas medidas ante la conformidad o disconformidad del acto con el derecho vigente. Este control podrá realizarse tanto de forma preventiva, esto es, antes de que determinada decisión sea adoptada por la Administración (p. ej. la toma de razón); como de forma represiva, esto es, después de que ha entrado en vigencia el acto sometido al control, como acontece con el control efectuado por los tribunales del contencioso administrativo.

De lo expuesto, resulta evidente que el control de los actos administrativos supone “*el desarrollo lógico de una actividad comprobadora, por lo que requiere necesariamente de parámetros previos (jurídicos, contables, fines desarrollados a través de programas o planificaciones) y que al término de su fase activa envuelve un juicio de valoración, que como se dijo, puede importar la adopción de medidas de distinta significación, dependiendo si hubo conformidad o disconformidad con el término de comparación efectuada, lo que le resta conceptualmente la idea de autonomía*”¹¹¹.

¹¹⁰ Art. 6, 7 y 38 inciso 2° de la CPR.

¹¹¹ CORDERO V., L. 2015. Lecciones de Derecho Administrativo. 2° edición. Santiago, Legal Publishing Chile, p.530

En este sentido, es necesario que la Administración y los particulares a quienes afectará el acto administrativo conozcan los criterios conforme a los cuales se realizará el control, esto es, conocer *a priori* qué elementos del acto administrativo se controlarán, respecto a qué reglas se contrastarán, cuál es el alcance del control y si el sujeto que realiza el control puede reemplazar el contenido del acto administrativo en caso de disconformidad o si las declaraciones que emite al efectuar el control vinculan de alguna forma a la Administración. A esto denominaré el “estándar de control” o los “criterios de revisión”.

Para la Administración es importante la determinación *a priori* de los criterios de revisión para dotar a los actos administrativos de la debida y suficiente fundamentación y ponderación de antecedentes, con el objeto de que éstos cumplan debidamente con el estándar utilizado por quien ejerce el control. Asimismo, es relevante fijar si lo controlado será solo el acto impugnado en sí mismo o si, en lugar de ello, se considerará como parte del mismo acto el procedimiento seguido para su dictación, de lo cual se extraería que es controlable el procedimiento administrativo, materializado en el expediente administrativo. Asimismo, resulta determinante conocer antes de la emisión del acto si sólo se controlará la legalidad del mismo o si también se realizará un control de gestión.

Por su parte, para el particular a quien le afecta el acto de la Administración, es necesario conocer los criterios bajo los cuales se controlará el acto administrativo. Así el particular, luego de la dictación del acto, podrá analizarlo y determinar si es reclamable, de qué forma se reclama y qué razones existirían para reclamar de él. La indeterminación de los criterios en esta materia puede llevar a que los particulares reclamen de los actos por motivos que no son propios de una reclamación o que las impugnaciones no se encuentren debidamente fundamentadas, lo que conllevaría su rechazo.

La determinación de los criterios también implica establecer si el tribunal sólo puede controlar los aspectos del acto impugnados por las partes; o si, habiéndose detectado las mismas causas de impugnación, el tribunal puede sostener argumentos diversos a aquellos esgrimidos por las partes para declarar la no conformidad a derecho del acto administrativo; o si el tribunal puede controlar aspectos distintos a los impugnados por las partes¹¹².

Pero sin lugar a dudas, el punto más importante del control del acto administrativo, relevante tanto para el administrado como para la Administración, corresponde a la posibilidad de que quien efectúa el control

¹¹² En el caso de los TA, esto es relevante en atención a que dentro del régimen recursivo establecido por el legislador se contempla la posibilidad de impugnar las sentencias a través de la casación en la forma por ultra petita. Esta impugnación se encuentra íntimamente ligada a competencia del TA para conocer disconformidades diversas a las que las partes han sometido a su conocimiento y a la posibilidad de que los TA aduzcan otro tipo de argumentos, diversos a los sostenidos por los reclamantes, al anular un acto por las disconformidades identificadas en la reclamación.

del acto pueda reemplazar o sustituir el acto administrativo. Lo anterior, implicaría que un sujeto que no es la Administración establezca el contenido de un acto administrativo. Ello debe estar determinado *ex ante*, ya que la conducta de la Administración y de los administrados podría variar de estar o no permitido.

En el mismo sentido el control del acto podría no importar su reemplazo por parte de quien lo efectúa, pero sí admitir que el órgano jurisdiccional identifique las no conformidades indicando cómo debería haber actuado la Administración en dicho caso, realizando declaraciones que vincularan a la Administración en la dictación posterior del acto que lo reemplaza.

Por esto, determinar cuál es el contenido del control del acto administrativo es un elemento esencial en la configuración de éste, ya que una mayor o menor amplitud del mismo importa un cambio sustancial en las actitudes de todos los sujetos involucrados. Su determinación implica otorgar la debida seguridad jurídica a los particulares y a la Administración, a la vez que conllevará una atribución clara de competencias a quien realiza el control para el ejercicio de su función.

En la legislación chilena, la determinación del estándar de control no está debidamente desarrollada, no se expresa una correcta y completa atribución de competencias a los TA y tampoco regula qué es lo controlado y qué reglas se aplican a ese control.

En este sentido, la ley sólo dispone que los TA no pueden reemplazar el contenido del acto administrativo, sin hacer referencia a la restante gama de criterios que integran el estándar de control, a los que ya hemos hecho referencia. Por su parte, respecto de los particulares, la ley no desarrolla el contenido del concepto ilegalidad ni qué se puede solicitar a los TA en dichas impugnaciones. Esto ha implicado que, dentro de los pocos años de funcionamiento de los TA, se han presentado reclamaciones que exceden en su petitorio de lo que comúnmente conocemos como control de legalidad.

Esta indeterminación por parte de la LTA, ha traído como consecuencia que ni la Administración, ni los particulares, ni los TA conocen *ex ante* la esfera de sus atribuciones. Es así como la práctica judicial ha venido a llenar dichas lagunas, lo que atenta contra la seguridad jurídica.

Con todo, estas lagunas pueden ser cubiertas, en cierta medida, con el contenido de la discusión legislativa de la LTA, dentro de la cual se contempló, en ciertas etapas tempranas de la discusión, el establecimiento claro de criterios de control que debían aplicar los TA. Luego, lo que corresponde es analizar si estos aspectos del control de legalidad, enunciados y desarrollados en la discusión legislativa, son aplicables efectivamente a los TA y en qué medida.

Por último, a la luz de ambas fuentes, el texto de la ley y su historia, trataremos de enunciar cuáles son los criterios que se encuentran vigentes en los TA, esto es, qué puede controlar, si puede controlar no conformidades diversas a las identificadas por los reclamantes, si puede sostener argumentos diversos a los afirmados por los reclamantes y si puede controlar aspectos relacionados al procedimiento administrativo de dicho acto.

Asimismo, se intentará aclarar qué se puede solicitar en una reclamación y qué pueden resolver los TA, incluyendo qué tipo de declaraciones pueden contener sus sentencias y cuál puede ser el grado de vinculación para la Administración.

3.1. El estándar de control y el contenido de la sentencia en la LTA.

Como acabamos de analizar, el control del acto administrativo es un procedimiento complejo en el cual se desenvuelven una multiplicidad de criterios conforme a los cuales se materializa dicho control. En el caso en estudio, estos criterios apuntan directamente a la legalidad del acto administrativo, lo controlado por los TA, y a lo que implica materialmente este tipo de control, agregando otros criterios relevantes como la amplitud del control y la sujeción a las peticiones concretas de los reclamantes, todo lo cual se debe materializar en la sentencia.

En la LTA la regulación de estos criterios es escasa, por cuanto, como se analizó en el capítulo 1, el legislador solo reguló las etapas del procedimiento de reclamación, remitiéndose en lo no regulado a lo dispuesto en el C.P.C. En este sentido, la LTA no regula con el necesario detalle lo referente al escrito de reclamación y no se refiere de modo alguno al ejercicio de control que debe realizar el tribunal. Lo único que parece estar regulado con el debido detalle es el contenido de las sentencias que resuelven las reclamaciones.

3.1.1. Reclamaciones formuladas ante los TA: petitorio, y sujeción a las peticiones y argumentos del reclamante.

Como vimos en el capítulo 1, la única disposición que hace referencia al contenido de la solicitud formulada por los reclamantes es el artículo 27 que al regular “las reclamaciones” establece los elementos que deben contener los escritos de reclamación, esto es, los fundamentos de hecho y derecho, y las peticiones concretas que se someten a la resolución del tribunal.

Las peticiones concretas que se someten a la resolución del tribunal corresponden a lo que denominamos como petitorio, es decir, la solicitud precisa que la parte formula al tribunal. Resulta una obviedad que una “reclamación” la parte sólo pueda solicitar al TA la declaración de nulidad del acto administrativo impugnado. Sin embargo, la amplitud de los términos que utiliza la LTA oscurece esta situación.

Al regular el petitorio del escrito de reclamación, la LTA utiliza los mismos términos que el artículo 254 del C.P.C al establecer los requisitos de la demanda. Este artículo dispone que toda demanda debe contener “las peticiones concretas que se someten a la decisión del tribunal”. A pesar de toda su amplitud, los términos usados en el artículo 254 C.P.C. son correctos, ya que dicha norma es aplicable a una multiplicidad de procedimientos, que responden a los más variados objetos, y que por ende pueden dar lugar a un sinnúmero de pretensiones válidas.

Caso contrario, acontece con la LTA, que regula un grupo de procedimientos específicos que se someten al conocimiento de un tribunal especial que conoce sólo de materias ambientales. Por lo cual, la amplitud de la regulación de las peticiones concretas, solo importa dudas.

La expresión “peticiones concretas” en la LTA es del todo errónea ya que, como hemos señalado en esta investigación, la reclamación de actos administrativos ante los TA puede perseguir un solo fin, la declaración de nulidad del acto impugnado. No es posible admitir la solicitud de otro tipo de declaraciones, por lo que tampoco pueden formularse “peticiones concretas”, sino que únicamente puede formularse una única pretensión, referida a la nulidad. La aplicación de esta expresión podría dar lugar a la posibilidad de que algún reclamante pueda solicitar no sólo la nulidad de un acto administrativo, sino otro tipo de declaraciones o actuaciones que excedan al control de legalidad.¹¹³

Por lo anterior, no corresponde sostener que el petitorio de una reclamación vincula absolutamente al tribunal, por cuanto podría darse el caso de que lo solicitado exceda la solicitud de control de legalidad.

En cuanto a la vinculación de los TA con los argumentos de hecho y derecho que sustentan las pretensiones de las partes, nada dice al respecto la LTA. Con todo, cabe mencionar que por tratarse de un tribunal conformado tanto por jueces técnicos como por jueces de derecho, no se encuentra sujeto de modo alguno a los argumentos de la reclamante, ya que el Tribunal conoce el Derecho y a él le corresponde la valoración de los hechos conforme a las normas jurídicas vigentes y aplicables.

¹¹³ Ejemplo prácticos de esto lo podemos encontrar en los escritos de reclamación de las causas R-7-2013 que solicita “*ordene a la SMA reclamada [...] 7) confirmar la PARALIZACIÓN total e indefinida del proyecto en los términos y alcances que SSI determine [...]*”; R-13-2013, en donde los reclamantes solicitan, entre otros, “*Conjuntamente con lo anterior se autorice la adopción de alguna de las medidas provisionales contempladas en las letras c o d del artículo 48 de la Ley Orgánica de la SMA que en su oportunidad fueron solicitadas en nuestra denuncia [...]*”; R-26-2014 que solicita “*pido a S.Sa. rebaje, en ambos casos, la multa al mínimo establecido por el legislador [...]*”; entre otras.

3.1.2. El estándar de control de los actos administrativos.

En el texto de la LTA no se incluye ningún artículo que haga mención a un estándar de control de los actos administrativos sometidos a revisión. La LTA pasa desde la enunciación de las etapas del procedimiento de reclamación al contenido de la sentencia sin explicitar en que consiste el control del acto administrativo.

Por tal motivo, y entendiendo a la reclamación como un control de legalidad del acto, sólo sabemos que el control se efectúa respecto de la legalidad, pero no sabemos de forma alguna en qué consiste esta legalidad. De este modo, tanto el administrado como la Administración en sí misma, desconocen los criterios que pueden ser controlados por los TA. ¿Se tratará solo de legalidad formal? ¿Podrá controlar los elementos técnicos del acto administrativo? ¿Controlará solo el acto o también el procedimiento de su dictación? ¿Podrá controlar la discrecionalidad? Y los conceptos jurídicos indeterminados, propios del derecho ambiental ¿están sujetos a control?

La indeterminación anterior puede conllevar varios problemas que ya se han presentado en la labor jurisdiccional de los TA. Primeramente, los reclamantes al desconocer qué se puede controlar, ignoran a su vez los aspectos del acto que pueden someter al control del tribunal y el tipo de argumentos que pueden sustentar las reclamaciones. Si el estándar de control de legalidad del acto administrativo se remite sólo a un control de legalidad formal, la reclamación se limitará a mencionar la normas incumplidas o transgredidas, en cambio si el control es más amplio y revisa otros aspectos, como los conceptos jurídicos indeterminados o la discrecionalidad, la complejidad de los fundamentos de los reclamantes necesariamente deberá ser mayor, e implicará la posibilidad de alegar la falta de motivación del acto administrativo.

3.1.3. Contenido de la sentencia en la LTA.

El contenido de las sentencias de los TA, las declaraciones que deben realizarse en el caso de las sentencias anulatorias y la limitación a ciertas declaraciones en éstas, son los aspectos más desarrollado en la LTA, a través de lo dispuesto en los artículos 25 y 30.

En cuanto al contenido de las sentencias, la LTA efectúa una remisión expresa a lo dispuesto en el artículo 170 del C.P.C. Por lo anterior, la sentencia de una reclamación debe individualizar a los reclamantes y a la reclamada, los argumentos que fundan la reclamación y los principales argumentos

que sustentan el informe de la autoridad, señalar las consideraciones de hecho y derecho que fundamentan su sentencia, la enunciación de las leyes aplicadas en el ejercicio del control de legalidad y la decisión del asunto controvertido, esto es la conformidad o disconformidad del acto con el ordenamiento jurídico.

Además, el legislador de la LTA innova incorporando al contenido de las sentencias, los fundamentos de carácter técnico-ambiental conforme a los cuales se realiza el control de legalidad del acto administrativo. La incorporación de consideraciones de carácter técnico-ambiental, de forma expresa al contenido de la sentencia, nos permite sostener que dentro de los criterios controlados por los TA se encontrarían aquellos de carácter técnico, esto es, que el control de legalidad incluye no sólo una contrastación con el ordenamiento jurídico, sino que también implica un juicio técnico-ambiental a la decisión adoptada, cuando dicho análisis sea pertinente. De este modo, el TA cuenta con las atribuciones para controlar los aspectos técnicos que se tuvieron en consideración para la dictación del acto, así como también la aplicación de aquellos criterios y los resultados obtenidos, pudiendo revisar todo el contenido técnico-ambiental de los actos administrativos impugnados.

En este sentido, el control realizado por los TA no se vería limitado de forma alguna por la deferencia que la judicatura manifestaba en antaño respecto a los actos de carácter técnico. Los TA pueden y deben controlar dichos aspectos, no sólo por tratarse de una judicatura especializada en materia ambiental, ni por tener dentro de sus ministros a un ministro que profesa una ciencia técnica en relación a los restantes que son letrados, sino porque es la misma LTA la que al regular el contenido de la sentencia, mandata a los TA a pronunciar sus resoluciones conforme no solo al derecho, sino que también a estas consideraciones técnico-ambientales.

En lo que se refiere a las declaraciones que deben contener las sentencias que resuelven las reclamaciones, la LTA establece en su artículo 30 que si la sentencia acoge la reclamación deberá declarar que el acto no se conforma con la normativa vigente, para luego anular total o parcialmente la disposición o el acto recurrido, disponiendo, cuando corresponda, la modificación del acto anulado.

Respecto a la regulación de la no conformidad del acto, no cabe realizar mayores comentarios por cuanto establece correctamente qué debe resolver una sentencia en materia de control de legalidad. Esta sentencia, en su parte resolutive, debe declarar la legalidad o ilegalidad de éste, para luego, en caso que el TA decida anular el acto total o parcialmente, ordenar la dictación de un nuevo acto administrativo que se ajuste al Derecho, conforme al control realizado. En este punto, cabe agregar que muchas veces no bastará tan solo con dichas menciones, sino que será necesario ordenar que el procedimiento administrativo se retrotraiga a un momento anterior a la dictación del acto, por cuanto la no conformidad

detectada en el acto puede provenir de hechos u omisiones anteriores a su dictación. En este caso, se deberá indicar expresamente a qué momento en específico se retrotrae el procedimiento administrativo.

El aporte más importante de la LTA en materia de estándar de control de legalidad se encuentra en el inciso 2° del artículo 30. Esta norma dispone que en el ejercicio del control, los TA no podrán realizar dos conductas: determinar el contenido específico de un precepto de alcance general en sustitución del que anulare y determinar el contenido discrecional de los actos anulados.

El primer caso se circunscribe a las reclamaciones respecto de los D.S. que establezcan normas primarias y secundarias de calidad ambiental; normas de emisión; declaraciones de zonas como latentes o saturadas; y aquellos que establezcan planes de prevención y descontaminación. En el mismo sentido la prohibición mencionada se aplica a las reclamaciones respecto de los actos administrativos que dicten los Ministerios o servicios públicos para la ejecución o implementación de los D.S. ya mencionados.

En este caso se prohíbe que en el ejercicio de la atribución de control, se declare el contenido del acto anulado, por cuanto esto implicaría que la decisión de política pública tomada por la Administración sería reemplazada por la decisión de un tribunal que no cuenta con la legitimación democrática para adoptar ese tipo de decisiones. En este sentido, podríamos señalar que el control de legalidad del acto en comento miraría más bien a un control de legalidad formal, de motivación, pero por sobre todo se trataría de un control al procedimiento de dictación del acto y un control técnico a éste, por cuanto los TA no cuentan con la atribución para juzgar el mérito de las decisiones adoptadas por la Administración.

En cumplimiento de esta disposición, los TA no cuentan con la atribución para juzgar la decisión de la Administración sobre el umbral de sustancias químicas tolerado por nuestra regulación o si las medidas adoptadas son las más idóneas ante cierto contaminante. Su atribución se limita a controlar el cumplimiento efectivo del procedimiento de dictación de la norma y la ponderación correcta, en este, de los antecedentes introducidos para la toma de la decisión.

En el segundo caso, aplicable a las restantes reclamaciones, la limitación impuesta a los TA se relaciona con la imposibilidad de que estos declaren el contenido discrecional del acto administrativo anulado. A *contrario sensu*, la LTA acepta que los TA realicen cualquier otro tipo de declaraciones en sus sentencias que miren a aspectos no discrecionales del acto administrativo, como por ejemplo declarar el sentido en el que debe desarrollarse un determinado asunto reglado en una resolución.

En este sentido, lo que se entienda como aspectos discrecionales del acto administrativo es lo que importa para fijar la mayor o menor amplitud de las declaraciones que pueden realizar los TA en sus sentencias.

En esta investigación jurídica, y como se desarrollará en el Capítulo 4, adscribimos a la posición de que los aspectos discrecionales del acto administrativo no constituyen un amplio espectro de decisión y actuación. La discrecionalidad representa una pequeña esfera de decisión dentro del acto, respecto de la cual la Administración puede elegir con absoluta libertad entre diversas opciones, las que se encuentran previamente establecidas, correspondiendo a aspectos reglados del acto. Por ello, los aspectos discrecionales se enmarcan sólo a esa libertad de elección y no se comunican a otros aspectos del acto.

No se debe olvidar que, aunque los TA no puedan efectuar declaraciones respecto del contenido de los aspectos discrecionales, esto es, no pueden realizar la elección que es propia de la labor administrativa, dichos aspectos pueden ser controlados por medio de la revisión de su debida motivación.

A lo anterior agregamos que no se considera como aspectos discrecionales, aquellos componentes propios del derecho ambiental, como son los aspectos técnicos y los conceptos jurídicamente indeterminados por cuanto ambos, a pesar de parecernos elementos no reglados y abiertos a interpretación, en realidad no representan un aspecto discrecional, ya que no suponen de modo alguno una libertad para la Administración. A pesar de su indeterminación adscriben a límites conocidos por todos.

En este sentido hacemos nuestras las palabras de GARCÍA DE ENTERRÍA quien señala que *“[f]inalmente, ha sido decisivo para la espectacular reducción del último círculo de inmunidad, el de la discrecionalidad, por una parte, la observación de que todo acto discrecional contiene necesariamente <<elementos reglados>> (siempre, como mínimo, la competencia del órgano al que la norma ha atribuido la potestad de dictarlos, la extensión de esta potestad, que no puede ser nunca ilimitada, y el fin, específico o implícito). Pero acaso lo más relevante para concluir con la excepción inespecífica de discrecionalidad ha sido la de separar su aplicación de la técnica interpretativa completamente diferentes de los llamados <<conceptos jurídicos indeterminados>>, con los que tradicionalmente se ha venido confundiendo la discrecionalidad, conceptos objetivos cuya aplicación resulta necesariamente controlable, como lo son en todas las demás jurisdicciones (canon de conducta del <<buen padre de familia>>, <<peligrosidad>>, <<alevosía>>, buena fe, etc), supuesto que todo el sistema legal opera necesariamente con conceptos de esa naturaleza, que ha sido un grave error técnico pretender equiparar con los supuestos de discrecionalidad estricta, que supone un ámbito de libertad de decisión, que la utilización legal de dichos conceptos precisamente excluye”¹¹⁴.*

¹¹⁴ GARCÍA DE ENTERRÍA, E. 2007. Las transformaciones de la Justicia administrativa: de excepción singular a la plenitud jurisdiccional ¿Un cambio de paradigma?. Navarra, Editorial Aranzadi, p.75 y 76

Por este motivo, los TA pueden efectuar el control y, por ende, realizar las declaraciones respecto de todos los aspectos reglados del acto, incluyendo en éstos la interpretación de los aspectos técnico-ambientales y de los conceptos jurídicos indeterminados. En cambio, respecto de la decisión de la Administración sobre los aspectos discrecionales, los TA solo pueden efectuar un control de motivación de la decisión, no pudiendo formular declaraciones relativas al parecer que le reporta una decisión por sobre otra.

Es menester mencionar que las declaraciones efectuadas por los TA respecto de los aspectos reglados, al tratarse de la correcta interpretación de éstos, constituirán elementos vinculantes para la Administración al momento de modificar o dictar un nuevo acto, en reemplazo de aquél que ha sido anulado.

3.2. El estándar de control y el contenido de la sentencia en la Historia de la LTA.

Como se ha expuesto hasta el momento, el estándar de control de legalidad ha sido insuficientemente desarrollado en la LTA, tanto en lo referente a la atribución de competencias efectuada por el reclamante, es decir, qué es lo que se puede solicitar en una reclamación, como respecto a la atribución de competencias efectuada por el legislador, esto es, el estándar de control en sí mismo.

Atendido lo anterior, y como método de interpretación e integración de las lagunas detectadas, se analizará el tratamiento dado a estos tópicos en la historia de la ley, cómo se propusieron y desarrollaron, y finalmente cuál fue la evolución de estos conceptos durante la discusión legislativa.

Para ello, seguiremos el mismo orden de análisis expuesto hasta ahora, incorporando lo propuesto en el Boletín N° 6747-12, con el cual se ingresó al Congreso el proyecto de LTA; en las indicaciones presentadas por los gobiernos de Michelle Bachelet (indicación 39) y Sebastián Piñera (indicación 39-1); y en la discusión legislativa que tuvo por resultado la LTA¹¹⁵.

Con todo, cabe mencionar en este punto que en muchos de los casos no existió mayor discusión legislativa sobre los tópicos de nuestro interés. Al iniciarse la discusión en particular del proyecto de ley por las comisiones del Senado, tras el cambio de gobierno de marzo de 2010, el Ejecutivo retiró la

¹¹⁵ Respecto de las materias que son objeto de nuestro estudio también se formularon las indicaciones N° 40 de la senadora Soledad Alvear, la que fue retirada durante la discusión en particular del proyecto; y N° 40-1 del senador Antonio Horvath, la que fue rechazada por las Comisiones unidas de Medio Ambiente y Bienes Nacionales y Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado

indicación 39, correspondiente al gobierno anterior, sometiendo a discusión únicamente lo dispuesto en la indicación 39-1¹¹⁶.

3.2.1. Peticiones formuladas a los TA: petitorio y sujeción a las peticiones y argumentos de la reclamante.

En cuanto al contenido de los escritos de reclamación y de las peticiones sometidas a la decisión de los TA, existieron tres propuestas normativas en la historia de la LTA, que corresponden a la contenida en el mensaje¹¹⁷ y a las propuestas en las indicaciones 39¹¹⁸ y 39-1. El texto finalmente promulgado como LTA corresponde, en lo que nos interesa, al texto propuesto en la indicación 39-1, el que resulta insuficiente en materia de peticiones y argumentos de las partes.

Por su parte, los textos propuestos por el Ejecutivo en el mensaje y en la indicación 39 tampoco hacían mención expresa acerca de cuál debía ser el contenido de las peticiones concretas que se sometían al tribunal. Con todo, ambos establecían como requisito de los escritos de reclamación, el señalamiento de la infracción al ordenamiento jurídico que se impugnaba a través de dicho acto jurídico procesal, es decir, establecían cual debía ser el contenido de las reclamaciones.

De esta forma, y analizando la aplicación práctica que dicha regulación pudo haber significado en las reclamaciones ante los TA, la determinación de su contenido y de las razones que podían fundar una reclamación, necesariamente determina a su vez el tipo de petición formulada.

En cuanto a la sujeción de los TA a la infracción señalada en la reclamación y a sus argumentos, ninguna propuesta se refiere a esta situación, por lo cual no existen antecedente que nos permitan aceptar o descartar la posibilidad de que los TA puedan controlar infracciones diversas a las señaladas por la reclamante, por medio de su actuación de oficio.

¹¹⁶ "Al iniciar el estudio de este conjunto de indicaciones, se tuvo presente que el Ejecutivo retiró la indicación número 39. A continuación, la Presidente de las Comisiones unidas, Honorable Senadora Señora Alvear, puso en discusión la indicación número 39-1". Historia de la Ley, p. 527.

¹¹⁷ El proyecto de Ley establecía en su artículo 20: "La demanda deberá contener la exposición clara y determinada de los hechos, actos o convenciones que infringirían la ley e indicar el o los ámbitos en que incidiría la presunta infracción". Historia de la Ley, p. 24.

¹¹⁸ En la indicación 39 presentada en el gobierno de Michelle Bachelet se establecían dos artículos relativos al contenido de las reclamaciones. El artículo 42 establecía que los procedimientos se iniciarían por demanda la cual debía ser escrita y debía contener aquellos requisitos establecidos en el artículo 254 del CPC. A su vez, el artículo 53 establecía los requisitos adicionales que debía contener dicha demanda cuando tuviese por objeto impugnar un acto administrativo: "La demanda que se interponga en contra de un acto administrativo ambiental, deberá, además de los requisitos señalados en el artículo 42, acompañar copia del acto administrativo respectivo, señalar con precisión la infracción al ordenamiento jurídico que se impugna y la indicación concreta del expediente administrativo en el cual éste se hubiese dictado". Ibid., p. 122, 123 y 131.

No obstante, cabe destacar que la indicación 39 establecía como requisitos adicionales al señalamiento de la infracción, acompañar copia del acto administrativo impugnado y la indicación concreta del expediente administrativo en el cual éste se había pronunciado. Ambos elementos implican un contacto directo de quien efectúa el control de legalidad con el acto impugnado y el procedimiento que le dio origen, con lo cual su apreciación de éstos ya no estaría limitada por los dichos del reclamante.

Luego, ¿es posible extrapolar, para efectos de integrar la normativa sobre el contenido de la reclamación, lo dispuesto en el mensaje de la LTA y en la indicación 39? Estimamos que sí es posible realizar dicho ejercicio, ello pues los textos indicados no se contradicen de forma alguna con lo dispuesto en la LTA y, en la práctica, los TA exigen el señalamiento de la infracción al ordenamiento jurídico que se imputa al acto administrativo impugnado.

De esta manera, y por vía de integración, el reclamante no solo deberá dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 254 del C.P.C. sobre el contenido de las demandas, sino que también deberá señalar cuál es la infracción que se hace valer al impugnar el acto, como ésta incide en él y cómo se configura, e indicar cuál es procedimiento administrativo en que se dictó el acto impugnado. Respecto de la exigencia de acompañar el acto impugnado, esta recae normativamente en el reclamante, ya que el artículo 29 de la LTA, establece que el órgano administrativo que dictó el acto, debe no solo evacuar informe sobre el mismo, sino que también adjuntar la materialidad del procedimiento administrativo en el cual este se pronunció. Lo anterior, permite que los TA tomen conocimiento completo del acto, su procedimiento y la infracción al ordenamiento jurídico a la que se debe poner fin.

3.2.2. El estándar de control de los actos administrativos.

En la historia de la ley es posible identificar dos textos normativos que tratan el estándar de control de los actos administrativos: el mensaje de la LTA y la indicación 39.

Por su parte, la indicación 39-1 no contempla artículos relativos al estándar de control, lo que explica por qué dicha materia no se encuentra recogida en la LTA. De todas maneras, es importante analizar si los estándares contemplados en el mensaje y en la indicación 39 se pueden considerar como criterios vigentes que pueden aplicar los TA al controlar la legalidad del acto impugnado.

En este sentido, el mensaje con el cual se ingresó el proyecto de ley al Congreso es claro al señalar, que el TA propuesto “[e]s un tribunal contencioso administrativo, pero con un estándar de revisión judicial

amplio dado que debe considerar en su sentencia aspectos jurídicos (incluida la razonabilidad y proporcionalidad), así como técnicos ambientales”¹¹⁹.

A lo anterior, el mismo mensaje agregó que “[d]ada que las principales competencias del Tribunal serán en cuestiones de lo contencioso administrativo ambiental, el proyecto establece explícitamente los estándares que los jueces deben considerar al momento de resolver sus asuntos. En efecto, el proyecto señala que cuando lo impugnado sea un acto administrativo el Tribunal en su sentencia deberá decidir todas las cuestiones planteadas, interpretar las normas que correspondan, así como determinar el sentido y alcance de las condiciones a las cuales debe someterse el organismo administrativo de que se trate”¹²⁰.

Para ello, el mensaje de los LTA clasificaba los estándares que constituían este “estándar amplio de control del acto administrativo” en:

- a) Estándar de legalidad: *“Lo que supone verificar la legalidad de las actuaciones del organismo administrativo [...]”¹²¹,*
- b) Estándar de razonabilidad: *“Lo que significa que los jueces deben establecer si el acto de la Administración ha sido razonable [...]”¹²²,*
- c) Estándar de procedimiento e información: *Que los actos cuenten con respaldo técnico y sustancial en el procedimiento administrativo¹²³,*
- d) Estándar de revisión plena: *“En el ejercicio de estas competencias tendrá plenas atribuciones para revisar el procedimiento administrativo de que se trate, verificar los hechos sobre los cuales descansa la decisión y sustituir la decisión en la parte que corresponda”¹²⁴.*

Estos estándares se materializaron en el artículo 27 del proyecto de ley que establecía que en el ejercicio del estándar amplio de control “[...] El tribunal deberá, especialmente:

- 1.- *Verificar la legalidad de las actuaciones del organismo administrativo de que se trate;*
- 2.- *Establecer si el acto de la Administración ha sido razonable, para lo cual deberá verificar que:*
 - a) *No ha sido dictado de una manera arbitraria o caprichosa.*
 - b) *No ha sido dictado en abuso de su potestad discrecional.*

¹¹⁹ Ibid., p.12

¹²⁰ Ibid., p.14

¹²¹ Idem.

¹²² Idem.

¹²³ Idem.

¹²⁴ Idem.

- c) *No ha violentado ningún derecho o garantía constitucional.*
- d) *No ha actuado con exceso o abuso en las competencias legales que le han sido conferidas.*
- e) *No ha actuado con desviación de fin o poder.*
- f) *Los supuestos de hecho sobre los cuales descansa la decisión se encuentren debidamente acreditados en el procedimiento administrativo.*

3.- *Establecer que el acto ha sido dictado de conformidad al procedimiento administrativo exigido por ley;*

4.- *Que los actos dictados se encuentran respaldados mediante pruebas sustanciales, debidamente acreditados en el procedimiento administrativo de que se trate, y*

5.- *Que el acto administrativo disponga de información técnica adecuada que lo justifique*¹²⁵.

Por último, se agregó tras esta enumeración el denominado estándar de revisión plena, esto es la posibilidad de sustituir la decisión administrativa.

Este estándar de control consistente en lo que ha de ser verificado por los TA al conocer de las impugnaciones por infracción al ordenamiento jurídico, se replica en idénticos términos en la indicación 39¹²⁶.

En este sentido, desde un inicio, la regulación de los TA estableció expresamente que su estándar de revisión era amplio.

Lo anterior significa, en primer lugar, que los TA cuentan con la competencia para revisar no solo aspectos de carácter jurídico del acto administrativo, sino que también aspectos técnicos, sin quedar limitados por la deferencia técnica que históricamente ha manifestado la judicatura en favor de los actos ambientales de la Administración.

En segundo término, el estándar amplio se refiere al objeto de control por parte de los TA, es decir, a lo que efectivamente pueden y deben controlar. Conforme a esta regulación, los TA cuentan con la atribución legislativa para controlar no solo la legalidad en su aspecto formal, sino que también la proporcionalidad y razonabilidad del acto, lo que implica necesariamente que deben verificar la ausencia de arbitrariedad.

¹²⁵ Ibid., p.27

¹²⁶ En la indicación 39 solo varió el artículo en que se regula el estándar de control.

Por último, el estándar amplio se refiere a la posibilidad de que tras el control del acto administrativo, los TA cuenten con la atribución para reemplazar el acto impugnado, sustituyendo así la decisión de la Administración.

Los dos primeros aspectos del “estándar amplio de control del acto administrativo” se expresan en el catálogo de elementos cuya presencia o ausencia deben verificar los TA, expresando en toda su amplitud lo que constituye el estándar de control. Esto es, control de legalidad formal, control de razonabilidad, control de ausencia de discrecionalidad, control de ausencia de arbitrariedad, control de no vulneración de los derechos y garantías de los regulados, control sobre la no desviación del fin del acto administrativo, control sobre el no abuso de las competencias otorgadas a la Administración, control sobre los hechos en que se sustenta el acto, control sobre la información técnica considerada en el acto y control sobre el procedimiento administrativo en cuanto a sus etapas y debidos respaldos de los antecedentes considerados al dictar el acto.

¿Este estándar amplio de control puede ser aplicado por los TA al efectuar el control del acto administrativo impugnado?

Sostenemos que el aspecto del estándar de revisión que permite la sustitución de la decisión administrativa no puede ser aplicada a las atribuciones de los TA, por cuanto como ya vimos en la sección 1 de este capítulo, el legislador proscribió expresamente la posibilidad de que los TA reemplazasen la decisión de la autoridad.

Con todo, lo anterior no implica de modo alguno que los restantes aspectos del estándar amplio de control no sean aplicables a los TA.

Primeramente, conduce a esta conclusión la Historia de la Ley de la LTA. Al exponer ante el Congreso la ministra del Medio Ambiente del gobierno de Sebastián Piñera, María Ignacia Benítez señaló que los TA “[...] *tendrán amplias atribuciones para evaluar la legalidad, proporcionalidad, razonabilidad y contenido técnico de las decisiones objeto de su competencia*”¹²⁷. En consecuencia, a pesar de que la Indicación 39-1 no contenía el estándar amplio de control de forma expresa, éste se encontraba implícito en la regulación de los TA propuesta, considerándolo como parte de sus atribuciones.

¹²⁷ Ibid., p. 311.

Ratifican lo anterior las normas que regulan el procedimiento de reclamación y su sentencia. Éstas contienen los elementos que permiten a los TA verificar la razonabilidad, proporcionalidad, contenido técnico y elementos procedimentales del acto impugnado.¹²⁸

En cuanto al procedimiento de reclamación, el artículo 29 de la LTA establece que los TA exigirán informe a la autoridad cuyo acto se reclama, junto al cual solicitarán copia autenticada del expediente administrativo que sirvió de base al procedimiento administrativo. Esta disposición permite a los TA tener un contacto directo con el acto y sus diversos antecedentes, y posibilita el control sobre el procedimiento, información y razonabilidad del acto¹²⁹.

En el mismo sentido, el artículo 25 de la LTA establece que la sentencia deberá señalar los fundamentos técnico-ambientales conforme a los cuales se pronuncia, explicitando el control sobre los aspectos técnicos del acto.¹³⁰

De este modo, en el control aplicado por los TA a los actos impugnados, siempre serán aplicables los estándares de legalidad, razonabilidad, procedimiento e información, tal como señaló la Ministra Benítez en la discusión legislativa y como se extrae de la regulación de la LTA. En cambio, el estándar de revisión plena, ha sido limitado en virtud de lo dispuesto en el artículo 30 de la LTA.¹³¹

Por último, en cuanto a la posibilidad de que los TA controlen sólo el acto o también el procedimiento que le dio origen, nos inclinamos por esta segunda alternativa.

Sostenemos lo anterior, en primer lugar, por lo ya expuesto acerca del artículo 29, esto es, por el contacto directo del TA con el expediente administrativo. A esto se suma la aplicación de los estándares de procedimiento e información que permiten el control de la suficiencia de los antecedentes del acto, hechos que lo sustentan y aspectos técnicos considerados. Por último, lo proscrito por el inciso final del artículo 27 del proyecto de LTA fue la sustitución del acto, pero no lo referente a la revisión de los hechos y del procedimiento administrativo, lo que se puede estimar vigente en función del estándar de procedimiento ya mencionado.

En definitiva, la integración de la LTA a través de la historia fidedigna de su establecimiento, nos permite sostener que los TA cuentan con la atribución para ejercer el control amplio del acto administrativo impugnado. De esta forma, los TA puede controlar el respeto a la legalidad formal y a las formas del

¹²⁸ CENTRO DE DERECHO AMBIENTAL. 2012. Los Tribunales Ambientales y la Superintendencia del Medio Ambiente: Una relación ineludible EN: ARANDA, J; INSUNZA, X; MONTENEGRO, S; MORAGA, P; URIARTE, A. (Ed) Actas de las VI Jornadas de Derecho Ambiental: visión ambiental presente y futuro, Santiago, Editorial Legal Publishing Chile, p. 542.

¹²⁹ Op. Cit., p.543

¹³⁰ Idem.

¹³¹ Idem.

procedimiento, como también cuentan con las atribuciones para controlar el contenido del acto y en virtud de ello, verificar la proporcionalidad y fundamentación del acto mismo. Asimismo, pueden controlar el procedimiento que lo originó, los documentos y pruebas consideradas, la decisión técnica que está envuelta en el acto, así como los motivos que se tuvieron en consideración para su dictación. Así, los TA cuentan con las atribuciones para controlar todos los aspectos del acto administrativo, salvo aquellos que impliquen un ejercicio de las potestades discrecionales de la Administración, esto es, la decisión discrecional propiamente tal, sin perjuicio de la posibilidad de control de su debida fundamentación y motivación.

3.2.3. Contenido de la sentencia en la LTA.

El contenido de la sentencia de los TA, en materia de nulidad de los actos administrativos, debe ser analizado en dos etapas sucesivas. En una primera etapa es necesario estudiar cuál es el contenido general de toda sentencia pronunciada por los TA; mientras, en la segunda etapa, verificaremos cual es el contenido específico que debe tener esta resolución judicial cuando se trate específicamente de una sentencia que resuelve una solicitud de nulidad de un acto administrativo de contenido ambiental.

3.2.3.1. Contenido general de la sentencia en la LTA.

En la historia de la ley es posible identificar tres propuestas normativas que se refieren al contenido general de las sentencias de los TA.

La primera propuesta, que corresponde al texto del proyecto de Ley, establecía en su artículo 26 que la sentencia definitiva debía ser fundada “*debiendo enunciar los fundamentos de hecho, de derecho y técnicos –ambientales con arreglos a los cuales se pronuncia*”¹³². Se establecía además la obligación de expresar los fundamentos del voto de minoría.

En la segunda propuesta, correspondiente a la indicación 39 presentada por el gobierno de Michelle Bachelet, se complejizó el contenido de la sentencia definitiva estableciéndose los requisitos de ésta agrupados en ocho numerales, que iban desde señalar la fecha y lugar en que se expedía, la individualización de las partes, síntesis de las alegaciones de las partes, la valoración de la prueba, el razonamiento aplicado con inclusión de las razones técnicas en las que se funda, los preceptos

¹³² Historia de la Ley, Op. Cit., p.27

constitucionales, legales o reglamentarios en que se funda el fallo, la resolución y la firma de los jueces¹³³.

Por su parte, la tercera propuesta, correspondiente a la indicación 39-1 del gobierno de Sebastián Piñera, simplificó el contenido de la sentencia al establecer que en esta materia se debía dar aplicación a lo dispuesto en el artículo 170 del C.P.C. agregando, que en su caso, deberá enunciar los fundamentos técnicos –ambientales con arreglo a los cuales se pronuncia¹³⁴.

Aunque las tres propuestas difieren en la amplitud del contenido de la sentencia definitiva, es posible sostener que la importancia asignada al señalamiento de los fundamentos de carácter técnico –ambiental, innovación introducida por la LTA en esta materia, se mantiene de forma permanente en las propuestas legislativas, identificándose como un elemento esencial en el proceso de razonamiento y decisión de las impugnaciones de legalidad de los actos administrativos ambientales.

En este sentido, yerra a toda razón el sostener que los TA no cuentan con competencia para efectuar análisis de los elementos técnicos de los actos impugnados, por cuanto desde un comienzo tanto el poder ejecutivo como el legislativo se encontraban contestes en concebir a los TA como tribunales competentes para analizar y controlar aspectos técnicos de los actos administrativos de contenido ambiental.

3.2.3.2. Contenido específico de la sentencia de nulidad de los actos administrativos ambientales en la LTA.

En la historia de la ley es posible identificar dos propuestas normativas sobre este tópico. La primera se encuentra contenida en el Mensaje de la LTA, el cual establecía que “[e]n la sentencia definitiva, el Tribunal podrá adoptar como medidas el dejar sin efecto o modificar los actos contrarios a las disposiciones de la ley y ordenar la realización de determinadas actividades”¹³⁵.

La segunda, contenida en las indicaciones 39¹³⁶ y 39-1 establece en idénticos términos que “[l]a sentencia que acoja la acción deberá declarar que el acto no es conforme a la normativa vigente, y en su caso, anulará total o parcialmente la disposición o el acto recurrido, y dispondrá que se modifique, en su caso, la actuación impugnada. En el ejercicio de esta atribución el tribunal no podrá determinar el contenido específico de un precepto de alcance general en sustitución de los que anulare en el caso

¹³³ Idem.

¹³⁴ Ibid., p. 265

¹³⁵ Ibid., p.27

¹³⁶ Idem.

*de los actos del número 1 del artículo 16, así como tampoco podrá determinar el contenido discrecional de los actos anulados”*¹³⁷.

Estas disposiciones expresan la gran variación que en materia de nulidad se dio entre los proyectos. Así las cosas, en la primera propuesta normativa, y conforme al establecimiento del estándar de control pleno del acto administrativo, se establecía que los TA no sólo podían anular el acto impugnado, sino que también podían modificarlo, esto es, anular y establecer por sí mismo cuál debía ser el contenido del acto. A lo anterior, se agregaba la posibilidad de ordenar directamente a la Administración la realización de determinadas actividades.

La segunda y tercera propuesta, en cambio, expresan el retroceso de esta atribución de competencia de los TA, estableciéndose la sola posibilidad de anular el acto, total o parcialmente, con la consiguiente prohibición expresa de reemplazo por parte de los TA. Este cambio de criterio está en perfecta concordancia con el retroceso que se establecía en materia de estándar de control de los actos administrativos.

En este sentido, los TA nunca podrán modificar por ellos mismos el contenido del acto administrativo, tras la declaración de nulidad del acto. Con todo, lo anterior no significa que los TA no puedan ordenar la modificación del acto anulado en determinado sentido, sino únicamente que ellos mismos, por sí y ante sí, no pueden modificarlo.

Por lo tanto, es posible sostener que los TA, al anular el acto administrativo impugnado, pueden ordenar el sentido en que este se debe modificar para que guarde conformidad con el ordenamiento jurídico. Esto puede incluir la realización de determinados análisis técnicos de los antecedentes o la aplicación de normativa en cierto sentido, siempre y cuando ello no implique determinar el contenido discrecional del acto, entendido éste como la determinación de la opción concreta entre las posibilidades existentes.

Por lo anterior, podemos señalar que los TA están facultados, al momento de dictar sentencia definitiva en los procedimientos de reclamación, para no sólo anular el acto impugnado, sino que también para ordenar el sentido en que éste debe ser modificado, con el objeto de que se adecúe a la normativa vigente, con la limitación de que no se determine de forma alguna el contenido discrecional del acto que se anula, ya que por su propia naturaleza sólo corresponde ser determinado por el órgano administrativo correspondiente.

¹³⁷ Ibid., p.266

De esta forma, la historia fidedigna del establecimiento de la LTA viene a llenar los vacíos identificados en la LTA, por medio de la extrapolación de lo contemplado en ésta, en lo que no sea contrario al texto expreso de la LTA.

Así las cosas, casi todo lo dispuesto en esta historia de la ley referido al contenido de la reclamación, el estándar de control de legalidad y el contenido de la sentencia, son extrapolables y por ende aplicables por los TA, con excepción, obviamente, del reemplazo de la decisión administrativa de forma directa por parte de la judicatura.

CAPÍTULO 4. EL CONTROL DEL ACTO ADMINISTRATIVO EN LA DOCTRINA NACIONAL Y COMPARADA.

Como hemos analizado en capítulos anteriores, la LTA regula insuficientemente ciertos aspectos de las reclamaciones de actos administrativos de contenido ambiental, específicamente, el contenido de la reclamación, el estándar del control de legalidad y el contenido de la sentencia. De esta forma, los contornos de dichos aspectos, han quedado entregados a la actividad jurisprudencial de los mismos TA lo que, como hemos señalado, a nuestro juicio, afecta a la seguridad jurídica y coloca a los litigantes en una situación de incertidumbre sobre cómo actuar y cómo será el ejercicio de la jurisdicción por parte de los TA.

En este sentido, la presente investigación ha tratado de otorgar pautas o respuestas a dichas cuestiones insuficientemente reguladas. Así, en el capítulo 3, y a través del análisis de la historia fidedigna del establecimiento de la LTA, se realizó el ejercicio de integración a través del proyecto ingresado y de las indicaciones presentadas en su tramitación, que no resultaran contradictorias con la ley finalmente publicada y que dieran cuenta de omisiones normativas salvables a través de dichas propuestas desechadas. De esta forma, se presentó una propuesta de contenido de los escritos de reclamación, del petitorio de los mismo, del contenido de las sentencias de nulidad y principalmente del alcance del control de legalidad que deben realizar los TA, aspecto central del ejercicio jurisdiccional de dichos tribunales, en concepto de esta investigación.

Con todo, y en lo que dice relación principalmente con este último punto, la integración normativa realizada puede resultar insuficiente.

Atendido lo anterior, es que resulta necesario ampliar esta investigación y buscar una mayor integración y justificación del control del acto administrativo, en una fuente material del derecho, como es la doctrina.

La importancia de esta integración y justificación, a través de la doctrina, radica en que como hemos señalado, tanto la LTA como la historia fidedigna de su establecimiento no dan cuenta de los diversos matices que contiene el control de legalidad, ya que en la discusión legislativa se dio prioridad a aspectos orgánicos y procedimentales de la LTA, en lugar de discutir la cuestión central en materia de impugnación de los actos administrativos ambientales, esto es, el estándar de control del acto. Por el contrario, la doctrina, tanto nacional como comparada, ha desarrollado durante varias décadas, un completo análisis acerca del contencioso administrativo, con inclusión del contenido del control que

realizan estos tribunales, dando cuenta de los matices que puede presentar su ejercicio y entregando luces que permiten integrar de forma adecuada su regulación en el marco de la LTA.

En este sentido, y para efectos de exponer cómo se ha entendido el control por la doctrina, y como ello se puede extrapolar a la LTA, partiremos de lo afirmado en el capítulo 2 de esta investigación, esto es, que el procedimiento de reclamación regulado en la LTA es un procedimiento de control de legalidad o de exceso de poder; y que los TA son un tipo de tribunales del contencioso administrativo, que únicamente detentan las característica de tener una competencia limitada al control de los actos administrativos de contenido ambiental y tener una integración mixta, con ministros letrados y técnicos, todos ellos especialistas en materias ambientales, lo que da cuenta de una mayor experticia de quienes controlan los actos de la Administración. Por lo anterior, respecto de los TA serían predicables, en principio, las mismas características, atribuciones y formas de ejercer el control de legalidad, que aquellas que se predicen de los restantes tribunales del contencioso administrativo de nuestra tradición jurídica.

Desde esa base, es que se expondrá lo que señala tanto la doctrina nacional como comparada, principalmente española, respecto al control de legalidad que realizan los tribunales del contencioso administrativo. En este sentido, analizaremos qué sostiene la doctrina respecto del control de legalidad, qué se entiende por tal, cuál es su amplitud, cuáles son los elementos comúnmente controlados, si se refiere únicamente al acto o si contempla la posibilidad de control del procedimiento que le dio origen, así como si considera la posibilidad de control de aspectos técnicos del acto administrativo, de conceptos indeterminados del mismo, de la discrecionalidad, de la motivación y de la oportunidad. Además, se analizará si los tribunales del contencioso administrativo pueden controlar de oficio aspectos del acto administrativo impugnado o si en dicho control, para anular, pueden sostener dicha decisión en argumentos diversos a los señalados por la reclamante.

Por último, y a modo de cierre, se expondrá un consolidado con las conclusiones de los capítulos 3 y presente, señalando qué elementos relativos a la reclamación y al control propiamente tal se deberían entender integrados a la normativa de la LTA, y en función de ello, como deberían actuar los reclamantes, reclamados y especialmente cuáles deberían ser las características del control de los TA y su materialización en la sentencia definitiva.

4.1. El control de legalidad de los actos administrativos por parte de los tribunales del contencioso administrativo.

Como sostuvimos en el capítulo anterior, el control de los actos administrativos es un elemento de la esencia del Estado de Derecho. Así, para que un Gobierno desarrolle su política y gestione los intereses en juego, la Administración requiere de una cierta libertad, que asegure la independencia en su actuación, y que no se la constriña a otros límites que no sean el respeto a la legalidad. Por otro lado, la existencia de esta libertad en la actividad de administrar, necesariamente requiere un contrapeso, por cuanto debe existir un justo equilibrio entre las prerrogativas entregadas a la Administración y los derechos de los particulares.

Así las cosas, “[...] *para que la acción de las esferas políticas y administrativas de un Estado importe garantía de que ese actuar no caerá en los límites de la arbitrariedad; es necesario un control jurídico fuerte, sereno, eficaz, objetivo e independiente*”¹³⁸.

Este control, en el caso que nos atañe, tiene un carácter jurídico, es decir, consiste en “[...] *un juicio de conformidad al derecho, en sus diversas fuentes [...]*”¹³⁹, importando la necesaria contrastación entre el acto administrativo y la norma abstracta; entre lo dispuesto en la decisión administrativa y aquello prescrito en la norma jurídica.

Además, se trata de un control realizado por un tercero externo a la Administración del Estado, un tribunal de justicia, el cual “*no es un limitador de la actuación del controlado, sino una (sic) actualizador de los límites preestablecidos por el derecho*”^{140 141}. De esta forma, quien efectúa el control, el tribunal del contencioso administrativo, no lo realiza por encontrarse en una situación de superioridad jerárquica de la Administración, ni por existir un dominio sobre esta, sino que por encontrarse en una situación de igualdad, que permite la materialización del debido contrapeso¹⁴². La inexistencia de superiores jerárquicos entre quien emite el acto administrativo y quien lo controla, tiene su fuente en el reconocimiento de las diversas atribuciones asignadas. Así, la Administración aplica el Derecho, mientras que el tribunal, quien conoce el Derecho, controla el acto. En el caso concreto, controla el debido respeto al ordenamiento jurídico.

Es “[...] *una cuestión relativamente pacífica en la literatura legal que para que exista un robusto Estado de Derecho los actos de la Administración deben estar plenamente controlados, de manera que no*

¹³⁸ CORDERO V., L. Op. Cit., p. 528

¹³⁹ Ibid., p. 531

¹⁴⁰ Idem.

¹⁴¹ Para conocer las distinciones del control en cuanto al órgano que lo realiza ver CORDERO V., L. Lecciones de Derecho Administrativo. Op. Cit., p. 542 a 546

¹⁴² “[...] *en el control jurídico no existe dominio ni superioridad del órgano controlante sobre el controlado [...]*” RUBIO LL. 1997. Control y Autonomías. EN: Las formas del poder. Estudios sobre la Constitución, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, p. 208. CITADO EN: CORDERO V., L., Op. Cit., p.531

*existan actos y materias exentas del control judicial*¹⁴³ y por lo tanto resulta importante entender qué implica la ausencia de actos y materias no sometidas al control judicial.

Tradicionalmente, se ha entendido que los actos administrativos sometidos al control judicial son aquellos en donde la administración actúa sometida a las reglas del Derecho Público¹⁴⁴. Así, el objeto del contencioso “*se puede reducir a las pretensiones de las siguientes situaciones: (a) la actividad formal de la Administración mediante reglamentos, actos administrativos y contratos; (b) la actuación material; y (c) la inactividad formal o material de la Administración*”^{145 146}.

Luego, y en cuanto a lo que se refiere a la legitimación activa para iniciar un procedimiento de control de los actos administrativos, la doctrina tradicional ha sostenido que en esta materia existiría una legitimación bastante amplia, atendido que lo que se encuentra tras el ejercicio de una acción de nulidad es el restablecimiento de la legalidad, situación que afecta no solo al vinculado de manera formal con la actuación, sino que también a terceros que eventualmente pudieran tener interés en este restablecimiento normativo^{147 148}. Con todo, la jurisprudencia nacional, ha exigido que aquel que solicita la nulidad “*debe tener un concreto interés jurídico afectado*”¹⁴⁹ a fin de que esta acción no sea entendida como una acción popular¹⁵⁰.

En lo referente a cuales son los elementos que deben ser controlados por los tribunales del contencioso administrativo, la doctrina tradicional ha sostenido que el acto administrativo debe ser juzgado en sus diversos elementos, esto es, que sea emitido por un órgano competente, que sea motivado en un antecedente o presupuesto legal, que su contenido se ajuste a aquel determinado por el ordenamiento jurídico, que se dirija al fin previsto por la ley, y que esté precedido y revestido de las formas legales.¹⁵¹ Estos elementos que deben ser controlados, así como aquellos criterios conforme a los cuales son controlados, serán tratados en acápites posteriores de este capítulo.

¹⁴³ CÓRDERO V., L. Op. Cit., p. 611

¹⁴⁴ Ibid., p. 625

¹⁴⁵ Idem.

¹⁴⁶ Los actos administrativos respecto de los cuales se puede reclamar ante los TA, pueden ser agrupados principalmente como pretensiones relativas a la actividad formal de la administración.

¹⁴⁷ GARCIA DE ENTERRÍA, E. Las transformaciones de la justicia administrativa: de excepción singular a la plenitud jurisdiccional. ¿Un cambio de paradigma? Op. Cit., p.16.

¹⁴⁸ VEDEL, G. Op. Cit., p.473-476

¹⁴⁹ CÓRDERO V., L. Op. Cit., p.618

¹⁵⁰ Esta característica relativa a la legitimación en los procedimientos contenciosos administrativos fue recogida por el legislador de la LTA, quien en el artículo 18, al tratar quienes serán considerados partes en estos procedimientos, estableció en cada una de las especies de reclamación requisitos extras al mero conocimiento de la ilegalidad, como es el perjuicio sufrido por la reclamante con la actuación ilegal de la administración.

¹⁵¹ CÓRDERO V., L. Op. Cit., p.616

Así las cosas, la afirmación de que el control judicial realizado por los tribunales del contencioso administrativo puede ser caracterizado como un control amplio, tiene asidero en el desarrollo doctrinario que se ha dado de éste, por cuanto todos los actos de la administración revisten la potencialidad de ser controlados; en el ejercicio de este control de legalidad se pueden revisar todos sus elementos; y, por la amplia posibilidad de que se solicite la intervención de un tribunal del contencioso administrativo, al establecerse un interés que da lugar a una legitimidad activa amplia pero acotada, proscribiendo el ejercicio de las impugnaciones de legalidad como acciones populares.

4.2. El control de los hechos y del expediente administrativo.

Es de especial importancia, en lo que respecta al control que pueden realizar los TA, en tanto tribunales del contencioso administrativo, conocer si éstos cuentan con facultades para controlar los hechos y actos que dieron origen al acto administrativo impugnado. Lo anterior consiste específicamente en la posibilidad de que los TA puedan controlar el procedimiento administrativo que dio origen al acto y los hechos que condicionaron el ejercicio de la Administración, y si éstos pueden ser tenidos en consideración para resolver el conflicto ante ellos planteado.

Para responder esto, es clave considerar lo dispuesto en la LBPA relativo a que el procedimiento administrativo deberá constar en un expediente, en el cual se dejará constancia de todas las actuaciones y documentos emanados de los interesados, terceros y de la propia Administración¹⁵². En consideración a ello, el expediente dará cuenta fiel de todos los hechos y circunstancias que se tuvieron en consideración en la dictación del acto, permitiendo así que terceros ajenos al procedimiento administrativo puedan tomar contacto directo con éste.

En material de control, la existencia del expediente administrativo y la obligación de que éste sea acompañado al procedimiento de reclamación, según lo dispone la LTA¹⁵³, genera un replanteamiento acerca de los alcances del control. Lo anterior, por cuanto los TA no quedan constreñidos a lo sostenido

¹⁵² Artículo 18 inciso 2 Ley N° 19.880 “*Todo el procedimiento administrativo deberá constar en un expediente, escrito o electrónico, en el que se asentarán los documentos presentados por los interesados, por terceros y por otros órganos públicos, con expresión de la fecha y hora de su recepción, respetando su orden de ingreso. Asimismo, se incorporarán las actuaciones y los documentos y resoluciones que el órgano administrativo remita a los interesados, a terceros o a otros órganos públicos y las notificaciones y comunicaciones a que éstas den lugar, con la expresión de la fecha y hora de su envío, en estricto orden de ocurrencia o egreso.*”

¹⁵³ Artículo 29 inciso 1 Ley N° 20.600 “*Solicitud de informes y medidas para mejor resolver. Declarada admisible la reclamación se pedirá informe al órgano público que emitió el acto impugnado, que deberá, además, adjuntar copia autenticada del expediente administrativo completo y debidamente foliado que sirvió de base para dictar el acto que se impugna, de conformidad a lo señalado en la Ley N° 19.880. El informe, que se basa, deberá emitirse en el plazo de diez días. Dentro de dicho lapso el órgano requerido podrá pedir, por una sola vez, una prórroga del mismo hasta por un máximo de cinco días*”

por los reclamantes y por la Administración, en sus respectivas presentaciones; sino que, por medio del expediente administrativo, los TA toman contacto directo con el devenir del procedimiento, con sus etapas, actos y hechos, que se tuvieron en consideración para dictar el acto administrativo en determinado sentido.

Así, tanto lo dispuesto por la LBPA como por la LTA generan una “[...] *redimensión del control judicial* [...]”¹⁵⁴, ya que “[...] *la figura del expediente implica que las condiciones de inspección y evaluación del juez se precisan, luego la extensión del control será la incógnita*”¹⁵⁵. Por lo anterior, la incorporación del expediente al proceso de reclamación precisa qué es lo evaluado, entregando todos los antecedentes que se requieren para controlar el acto; luego, lo determinante ante esta situación será establecer si, teniendo los tribunales del contencioso administrativo contacto directo con el expediente del procedimiento administrativo, su competencia se extiende legítimamente al control de dicho procedimiento.

En este sentido, hay que partir por señalar, tal como sostiene CORDERO VEGA, que “[I]a *legalidad controla no sólo las expresiones externas de la Administración, actos administrativos, sino también el procedimiento a través de los cuales los organismos llegan a sus decisiones*”¹⁵⁶. Es decir, el control de legalidad se extiende no solo al resultado, sino que también al procedimiento que lo originó, pudiendo interponerse reclamaciones contra el acto final fundado en ilegalidades que ocurrieron durante la tramitación del acto, que permearon en este acto final, volviéndolo ilegal.

Lo anterior puede ser explicado, en base a que la dictación de actos administrativos supone la existencia de ciertos hechos que hacen que la Administración opte por una decisión u otra. De lo anterior se sigue que un erróneo análisis de tales hechos, puede devenir en un acto disconforme con el ordenamiento jurídico. Asimismo, un procedimiento desprolijo o donde se incumplan etapas o se vulneren garantías de los interesados, también devendrá en un acto cuyo origen está viciado.

Luego, lo importante es determinar si los TA puedan recurrir al expediente administrativo para resolver la contienda sometida a su conocimiento.

Como sostiene JOSÉ RICO GÓMEZ, al introducirse el expediente del procedimiento administrativo a un proceso contencioso administrativo “[...] *la tradicional función revisora de la Jurisdicción contenciosa-administrativa alcanza, no sólo ya a los actos administrativos que son objeto de impugnación, sino también a las actuaciones administrativas que los determinaron, actuaciones éstas*

¹⁵⁴ CORDERO V., L. 2015 Control de la administración del Estado. 2º edición. Santiago. Legal Publishing Chile, p.169

¹⁵⁵ Idem.

¹⁵⁶ CORDERO V., L. Lecciones de Derecho Administrativo. Op. Cit., p.537

*que pueden ser tomadas en consideración por los Tribunales de lo contencioso-administrativo para llegar a la solución del litigio ante ellos planteado [...]*¹⁵⁷. En nuestro caso podríamos sostener que, con la introducción del expediente administrativo es legítimo que los TA, en tanto tribunales del contencioso administrativo, puedan considerar lo plasmado en el expediente administrativo para resolver la pretensión anulatoria del reclamante.

En este sentido, sería legítimo que los TA, al controlar un acto terminal, analicen los antecedentes del procedimiento administrativo y decidan a la luz de dicho examen si el acto se ajustó al ordenamiento jurídico, en tanto el resultado obtenido se basó en los supuestos de hecho que permitían aplicar la ley en determinado sentido.

La relevancia del contacto directo con el procedimiento administrativo a través del expediente implica además, que los TA no quedan limitados por los argumentos de las partes, ya que como el tribunal contencioso tiene contacto directo con el expediente, esto es, la máxima prueba que se puede presentar en un juicio que versa sobre la legalidad de un acto administrativo, puede tomar en consideración todo otro antecedente que conste en el procedimiento y que sirva de sustento a la reclamación formulada. Así las cosas, “[...] *el órgano jurisdiccional ha de tomar en consideración todos los datos que figuren en el expediente, aunque no aparezcan en las alegaciones de las partes, en la medida que dan cuenta de la información materia que sirve de sustento al acto administrativo*”^{158 159}.

Luego, queda por resolver, si los TA pueden controlar la legalidad del acto administrativo por motivos diversos a los sostenidos por la parte en su escrito de reclamación. Esto es, si los TA pueden de oficio declarar la nulidad de un acto administrativo por vicios no identificados por la reclamante y que consten en el expediente del procedimiento administrativo. En principio diremos que mientras dichos vicios aparezcan de manifiesto en el expediente, esto es, se desprendan de la sola lectura del procedimiento administrativo y no requieran el ejercicio de indagaciones adicionales por parte del tribunal del contencioso, este podrá anular el acto, aduciendo ilegalidades distintas a las contenidas en el escrito de reclamación. Con todo, este acápite será tratado de forma más sistemática y completa en etapas posteriores de este capítulo.

¹⁵⁷ RICO G., J.I. 1991. El expediente administrativo y el proceso administrativo: un análisis de jurisprudencia, Revista Española de Derecho Administrativo Nº 71, p.411

¹⁵⁸ CORDERO V., L. Control de la administración del Estado. Op. Cit., p.170

¹⁵⁹ “*El proceso seguido ante la Jurisdicción contencioso-administrativo integra en su desarrollo, como título fundamental, la remisión del expediente administrativo –art. 61 de la Ley de la Jurisdicción contenciosa-administrativa-; ello implica una incorporación en bloque al proceso de todos los elementos vertidos a lo largo del procedimiento administrativo, de suerte que el órgano jurisdiccional ha de tomar en consideración todos los datos que figuren en el expediente, aunque no aparezcan en las alegaciones procesales de las partes*” STS (4ª) de 10 de marzo de 1980, Ponente: Martín del Burgo y Marchán, AZ. 2142 EN: RICO G., J.I. Op. Cit., p.411

Por último, cabe señalar, que el control de los hechos que sustentan el acto, puede ser considerado como parte del control pleno de revisión de legalidad de un acto administrativo.

Conforme a este, y como ya se expuso, el control de legalidad realizado por los tribunales del contencioso administrativo recae en todos los elementos del acto, dentro de los cuales es posible situar a los hechos. Lo anterior, en consideración de que éstos son la base de las decisiones de la autoridad y que la mayoría de las veces condicionan el ejercicio de las potestades de la Administración en tal o cual sentido¹⁶⁰.

Así las cosas, el control sobre los hechos se referirá a la exactitud material de éstos, su calificación jurídica y su apreciación por la autoridad. En el primer y segundo caso, el control se realizará por medio de la verificación de que los hechos señalados efectivamente concurren y que ellos corresponden a la hipótesis legal invocada por la Administración; y tras estos controles, el tribunal analizará la entidad del hecho, en el sentido de que este pueda motivar la decisión contenida en el acto impugnado. En el tercer caso, se realiza un control sobre la apreciación de los hechos propiamente tal, lo cual como se encuentra en el límite de las atribuciones propias de la Administración, solo podrá dar lugar a la nulidad cuando el tribunal acredite un manifiesto error de apreciación de los hechos¹⁶¹.

En este sentido, es importante otorgar relevancia al rol que juegan los hechos en el procedimiento administrativo y en el contenido posterior del acto. Así, estos hechos son el elemento que justifica la intervención de la Administración a través del procedimiento administrativo, que determinan el desenvolvimiento de éste y que a la larga definen el contenido mismo del acto que se impugna. Por lo anterior, no es baladí su control por parte de la judicatura, ya que un error en los hechos, en su calificación o en su apreciación por la Administración, influye de manera sustancial en el acto administrativo y por ende en su legalidad.

4.3. El estándar de control de los tribunales del contencioso administrativo.

Como se analizó en los capítulos anteriores, las reclamaciones que contempla la LTA pueden ser catalogadas como acciones de nulidad, esto es, recursos por exceso de poder, cuya finalidad es controlar la legalidad del acto administrativo.

En base a esta afirmación, es que se hace necesario determinar los argumentos o motivos que pueden ser aducidos por los reclamantes al solicitar dicha nulidad. Lo anterior, importa necesariamente referirnos a

¹⁶⁰ CORDERO V., L. Lecciones de Derecho Administrativo. Op. Cit., p.634

¹⁶¹ SAAVEDRA F., R. 2011. Discrecionalidad Administrativa. Doctrina y Jurisprudencia, Santiago, Legal Publishing Chile, p.103

los elementos del acto administrativo que pueden ser controlados por los TA al efectuar el contraste de legalidad, esto es, qué estándar de control de legalidad puede utilizar el tribunal del contencioso administrativo en su ejercicio.

En este sentido, y como ya se ha sostenido, la determinación del estándar conforme al cual se realizará el control de legalidad significa la atribución de mayores o menores poderes de control a los tribunales del contencioso administrativo. Esto representa a su vez, cómo el sistema jurídico entiende la relación que debe existir entre la Administración y los tribunales de justicia.

Respecto a lo anterior resulta esclarecedor lo señalado por COSTA CORDELLA en relación a la existencia de dos posturas contrapuestas en nuestro sistema jurídico, respecto a la relación entre la Administración y los tribunales de justicia. Según el autor una postura otorga la posibilidad de una revisión más amplia de los actos administrativos ("Derecho Administrativo de la luz roja"), mientras que otra postura acepta la posibilidad de revisión, pero limitada a aspectos procesales del acto y de control de legalidad estricta ("Derecho Administrativo de la luz verde").¹⁶²

En este sentido, y partiendo de la premisa de que no existe una solución unívoca respecto de si nuestros TA se configuraron dentro del Derecho Administrativo de la luz roja o el de la luz verde, es que nos corresponde analizar, que tipo de controles se asignan comúnmente a los tribunales del contencioso administrativo y si éstos tienen relación con las competencias otorgadas a los TA, para luego poder determinar si el control se limita sólo a los aspectos procesales del acto y al control de la legalidad estricta, o si en lugar de ello se refiere a un control respecto de los distintos aspectos del concepto legalidad.

4.3.1. Aspectos tradicionales del control.

¹⁶² *"Ahora bien, la supuesta necesidad de tener profesionales de alta capacidad técnica resolviendo los problemas que se generan en algunas áreas, o por lo menos tener órganos especializados que solo se dediquen a los conflictos en esa determinada área es principalmente una consecuencia de la discusión en torno a la posibilidad de los tribunales ordinarios de conocer las decisiones administrativas. Esta discusión, más bien de derecho sustancial, se da por dos posturas contrapuestas, una de las cuales está por la posibilidad de una revisión amplia de las decisiones administrativas, o por el derecho administrativo de la luz roja, y otra que se inclina porque las decisiones de la administración si bien pueden ser revisadas por los tribunales ordinarios, esto solo puede ser en algunos aspectos procesales y de control de legalidad estricta, pero jamás de sustitución de la decisión del órgano; son quienes creen en el derecho administrativo de la luz verde".* COSTA C., E. Los Tribunales Administrativos especiales en Chile. EN: Revista de Derecho (Valdivia) Vol. XXVII- N°1- Julio 2014 (151-167) p.157

Tradicionalmente la acción de exceso de poder, se ha entendido como la acción por medio de la cual, los particulares, sujetos interesados, solicitan a los tribunales del contencioso administrativo que anulen un acto de la Administración en razón de la ilegalidad de este¹⁶³.

En este sentido, la solicitud de anulación formulada a través de la acción de exceso de poder, no puede estar fundada más que en la ilegalidad¹⁶⁴, entendida ésta no solo en su sentido estricto de legalidad formal, como la entenderían aquellos autores del Derecho Administrativo de la luz verde, sino que más bien sería entendida en el sentido amplio, más cercana a una postura del Derecho Administrativo de la luz roja, como la violación de una de las reglas de Derecho cuyo respeto se ha impuesto a la Administración¹⁶⁵, la cual puede manifestarse en diversas variedades de ilegalidades, que constituyen los motivos que fundamentan el ejercicio de la acción¹⁶⁶.

Si se realiza un sucinto análisis histórico y cronológico del desarrollo de la acción por exceso de poder en Francia¹⁶⁷, se aprecia como en sus primeros tiempos, 1790 a 1864, el ejercicio de la acción de nulidad se fundamentaba en “[...] *la incompetencia del autor del acto atacado, es decir, en el hecho de que se había excedido en sus atribuciones*”¹⁶⁸ lo que puede denominarse vicio de atribución¹⁶⁹. A este, se asimiló el vicio relativo a las formas externas del acto, es decir, a su procedimiento de dictación “[...] *que en cierto sentido es una especie de incompetencia, pues el autor del acto no habría podido ejercer válidamente sus poderes más que observando las formas que, en esta hipótesis no habían sido respetadas [...]*”¹⁷⁰.

Más tarde, en 1840, se agregó a estos “tipos de ilegalidades” o motivos de nulidad, la desviación de poder, esto es, la utilización de los poderes otorgados para fines distintos que aquellos tenidos en vista por la ley para conferírsele¹⁷¹, con lo cual se ampliaba el control de los aspectos reglados del acto al contenido mismo de la decisión, “*permitiendo controlar los fines del acto administrativo y permitiendo la revisión de los hechos mediante la constatación de éstos*”¹⁷².

¹⁶³ VEDEL, G. Op. Cit., p. 459

¹⁶⁴ Ibid., p.462

¹⁶⁵ Ibid., p.487

¹⁶⁶ Ibid., p. 463

¹⁶⁷ Ibid., p. 459- 462.

¹⁶⁸ Ibid., p. 460

¹⁶⁹ SAAVEDRA F., R. Op. Cit., p.102

¹⁷⁰ Idem.

¹⁷¹ Idem.

¹⁷² Ibid., p.102

A estos se agregó en 1864, un cuarto motivo, la violación de ley¹⁷³, motivo que con el desarrollo del tiempo se volvió residual de todo otro tipo de ilegalidad alegada.

Tras este desarrollo histórico, es que surge la acción de nulidad o de exceso de poder como tradicionalmente es conocida, esto es, como aquella acción cuyo objetivo es “[...] *atender estas denuncias frente a los vicios más graves cometidos por la Administración (incompetencia, violación de la ley, desviación de poder, etc.)* [...]”¹⁷⁴.

Esta concepción cuádruple de los motivos de ilegalidad, permite que quién ejerce la acción, como quién controle el acto, pueda efectuar un completo juicio a éste, por medio de la aplicación paulatina de los distintos motivos ya expuestos.

Así, en primer lugar, es necesario efectuar un control formal del acto impugnado, esto es comprobar que el acto ha sido dictado por una autoridad competente, y conforme a las formas prescritas en la ley. Lo que corresponde a los motivos de incompetencia y vicio de forma.¹⁷⁵

La incompetencia puede ser definida, según BONNARD como la “*ineptitud de un agente para realizar un acto de ejecución posible, pero que debía ser hecho por un agente distinto*”¹⁷⁶, e incluye a quien dicta un acto que no era competencia de la Administración; quien dicta un acto del cual era competente la Administración pero que estaba fuera de su órbita de competencia; quien dicta un acto fuera de la órbita de su competencia territorial, como podría ocurrir en el caso de actos administrativos dictados por CEAs incompetentes; o cuando el agente que dicta el acto, lo hace fuera del tiempo en que se encontraba habilitado¹⁷⁷.

El vicio de forma, se refiere a la omisión, por parte de la Administración del cumplimiento de los elementos del procedimiento administrativo, que deberían ser realizados para efectos de dictar el acto impugnado. En este sentido, el vicio de forma, apunta a un aspecto netamente procedimental del acto administrativo, el cual estará determinado en gran medida por lo dispuesto en la LBPA, y en lo dispuesto en la LBGMA y en la LOSMA, según el acto impugnado.

¹⁷³ Idem.

¹⁷⁴ CORDERO Q., E. 2007. La legitimación activa en el proceso contencioso-administrativo. EN: FERRADA, J.; La justicia administrativa, Santiago, Lexis Nexis, p.395 y 396

¹⁷⁵ VEDEL, Op. Cit. P. 486

¹⁷⁶ BONNARD, R. EN: VEDEL, G. Derecho administrativo Op. Cit., p.490 y 491

¹⁷⁷ VEDEL, G. Op. Cit., p. 492 y 493.

Con todo, no todas las omisiones de elementos del procedimiento administrativo darán lugar a la declaración de nulidad del acto terminal, por lo cual “*solo la omisión de o el cumplimiento erróneo de los requisitos de forma sustanciales justifica la anulación del acto por vicio de forma*”¹⁷⁸.

En este sentido, la LBPA, es clara al señalar que aunque se establece como principio la impugnabilidad de los actos administrativos, esto no importa la posibilidad de impugnación de todos los actos administrativos, por cuanto “*los actos de mero trámite son impugnables sólo cuando determinen la imposibilidad de continuar un procedimiento o produzcan indefensión*”¹⁷⁹, por lo cual, y por regla general, la omisión, el cumplimiento imperfecto o la dictación imperfecta de un acto de mero trámite, no importará la declaración de nulidad del acto administrativo terminal, por el motivo de vicio de forma.

Lo anterior se encuentra en concordancia con el principio de conservación de los actos administrativos, el cual aunque no se contempla expresamente en la LBPA, se extrae de lo dispuesto en el artículo 13 inciso segundo que señala que “*el vicio de procedimiento o de forma sólo afecta la validez del acto administrativo cuando recae en algún requisito esencial del mismo, sea por su naturaleza o por el mandato del ordenamiento jurídico y genera perjuicio al interesado*”. Conforme a este principio, no toda ilegalidad dará lugar a la nulidad del acto administrativo, sino tan solo aquellas en las cuales concurren además ciertos requisitos copulativos, que relevan la trascendencia de la ilegalidad: cuando esta recae en un requisito esencial y a la vez genera perjuicio en terceros. De no concurrir dichas circunstancias, el acto a pesar de contener un vicio, sigue amparado por la presunción de validez de los actos administrativos, y por ende se prefiere su conservación en el ordenamiento jurídico.

Luego, y en segundo lugar, corresponde controlar la regularidad material del acto impugnado, es decir, la adecuación del contenido material de éste con la normativa jurídica, la cual se hace tanto desde un punto de vista objetivo como subjetivo¹⁸⁰.

El control desde el punto de vista objetivo importa preguntarse si el contenido material del acto controlado se encuentra conforme al ordenamiento jurídico, esto es, si las disposiciones de éste, tanto en sus partes considerativas como resolutivas se han dictado con infracción a alguna disposición normativa. Este vicio corresponde a la violación de ley, entendida como ya se mencionó, como motivo residual de

¹⁷⁸ Ibid., p. 496

¹⁷⁹ Artículo 15 Ley N° 19.880 “*Principio de impugnabilidad. Todo acto administrativo es impugnabile por el interesado mediante los recursos administrativos de reposición y jerárquico, regulados en esta ley, sin perjuicio del recurso extraordinario de revisión y de los demás recursos que establezcan las leyes especiales. Sin embargo, los actos de mero trámite son impugnables sólo cuando determinen la imposibilidad de continuar un procedimiento o produzcan indefensión. La autoridad que acogiere un recurso interpuesto en contra de un acto administrativo, podrá dictar por sí misma el acto de reemplazo.*”

¹⁸⁰ VEDEL, G. Op. Cit., p.486

ilegalidad, en donde caben todas aquellas infracciones normativas no constitutivas de incompetencia, vicio de forma y desviación de poder.

En este sentido, el vicio de violación de ley, se puede configurar por diversas razones entre las que destacan: la negativa a aplicar la ley por parte de la Administración, es decir, la no aplicación en el caso concreto de una disposición normativa que debió ser aplicada por el regulador; el error de Derecho, consistente en una falsa interpretación de la ley por parte de la Administración, quien actuando con la convicción de que determinado aspecto del acto estaba reglado, emite una decisión carente de la motivación requerida en un acto emitido en el ejercicio de potestades discrecionales¹⁸¹; y, la inexactitud en los motivos de hecho que forman base de las decisiones administrativas, en virtud del cual, el tribunal del contencioso administrativo “*debe controlar la exactitud tanto de la calificación jurídica como de la materialidad de los hechos que son la base de la decisión impugnada*”¹⁸².

El control desde un punto de vista subjetivo importa analizar si el autor del acto, al dictarlo, ha perseguido la finalidad que la ley asigna a ese tipo de actos¹⁸³. Lo que corresponde al vicio de desviación de poder, el que consiste “*en el hecho de que una autoridad administrativa utilice sus poderes con vistas a un fin distinto de aquel para el que le han sido conferidos*”¹⁸⁴.

Así, el vicio se configura cuando quien dicta el acto no ha perseguido un fin de interés público, sino que persigue un fin de interés personal e inclusive cuando persigue el interés personal de un tercero¹⁸⁵; y, cuando el autor del acto persigue un fin de interés público, pero perteneciente a una categoría ajena a la del fin de intereses público que estaba autorizado a perseguir¹⁸⁶.

Con todo, y al igual que en el vicio de forma, no todas las desviaciones de poder darán lugar a la declaración de nulidad de un acto administrativo, por cuanto, si el acto impugnado se dictó bajo un régimen de competencia reglada, su contenido no dependía de la voluntad de su autor, sino que se encontraba predeterminado, por lo cual ningún perjuicio se sigue del interés en función del cual se dictó el acto; en el mismo sentido, cuando en la dictación de un acto administrativo concurren una pluralidad de fines, todos equivalente en importancia, bastará con que uno de ellos haya sido legítimo y efectivamente perseguido para que el acto sea legal¹⁸⁷.

¹⁸¹ Ibid., p. 498 y 499

¹⁸² Ibid., p. 501

¹⁸³ Ibid., p.487

¹⁸⁴ Ibid., p.506

¹⁸⁵ Ibid., p.508

¹⁸⁶ Ibid., p.509

¹⁸⁷ Ibid., p. 511 y 512.

En el caso chileno, y a pesar de que carecemos de leyes que acojan expresamente la aplicación de los motivos de ilegalidad ya mencionados, la jurisprudencia ha tendido a reconocer estos vicios tradicionales del exceso de poder como causales de nulidad de los actos administrativos.

En este sentido la Corte Suprema ha señalado “*como es sabido la nulidad de derecho público constituye una sanción de ineficacia jurídica que puede afectar a un acto en que la autoridad que lo dicta hubiere actuado sin la previa investidura regular de su o sus integrantes [1], fuera de la órbita de su competencia [2], o que no se haya respetado la ley en lo tocante a las formas por ella determinadas [3], o sin tener la autoridad conferida por ley [4]; o también que se hubiera violado directamente la ley en cuanto a su objeto, motivos o desviación de poder [5]; vale decir, debe haber producido algún vicio que produzca la referida sanción*”¹⁸⁸.

En efecto, los TA son tribunales del contencioso administrativo enmarcados, como vimos en el capítulo 2, dentro de la tradición jurídica continental, por lo cual comparten con esta tradición características y elementos comunes. Dentro de estos elementos comunes, se destacan los motivos de ilegalidad, los que representan el desarrollo doctrinal y jurisprudencial de los tribunales de lo contencioso, por dotar de contenido a los distintos aspectos del control de legalidad de los actos de la Administración.

Este contenido, común en el derecho comparado, es extrapolable a nuestra tradición jurídica, ya que a pesar de que la LTA no los ha reconocido expresamente, es indubitado que los aspectos mencionados han sido controlados por la judicatura ordinaria. En este sentido, nuestros tribunales superiores de justicia han sostenido expresamente que los motivos de ilegalidad expuestos constituyen causales para la acción de nulidad de derecho público. Es decir, habiéndose originado estas causales en la jurisdicción contenciosas administrativa se han extendido a las causales de nulidad aplicadas por tribunales ordinarios. Por lo cual, nada obsta que estos criterios de nulidad sean aplicados por la jurisdicción contenciosa administrativa ambiental, que corresponde a su ámbito originario de aplicación.

Por lo tanto, podemos concluir que los estándares tradicionales del control de legalidad (incompetencia, vicio de forma, desviación de poder y violación de ley) forman parte del estándar de control de legalidad que deben aplicar los TA al conocer y fallar las reclamaciones de actos administrativos de contenido ambiental.

4.3.2. Otros estándares de control de legalidad: Los principios generales del Derecho.

¹⁸⁸ Corte Suprema, Rol 5225-2009, 01.06.2012, EN: CORDERO V., L. Lecciones de Derecho Administrativo. Op. Cit., p.618

La doctrina del derecho administrativo, tanto nacional como extranjera, ha desarrollado diversos medios de control de legalidad de los actos administrativos, en función de la jurisprudencia de los tribunales del contencioso administrativo y la propia evolución que esta materia ha tenido en los últimos 50 años. Lo anterior, ha venido a complementar los estándares tradicionales ya analizados, llevando el control judicial de la legalidad a otros aspectos, con la consecuente disminución de esferas exentas de revisión, especialmente en lo referido al control del ejercicio de la discrecionalidad por la Administración.

Esta ampliación se ha dado principalmente por la incorporación del control a través de los principios generales del Derecho. *“Estos principios generales inherentes a todo ordenamiento jurídico y fundamento mediato de este, van a empezar a ser utilizados por los jueces como patrones de control de juridicidad de la actuación administrativa, de modo que los jueces al aplicar los transformarán en derecho positivo”*¹⁸⁹.

En este sentido, la aplicación de los principios generales del Derecho como estándares de control del acto administrativo permiten que el tribunal en su revisión no se vea constreñido meramente al control de los aspectos formales del acto, sino que por esta vía se permita el control de fondo de la decisión de la Administración, con lo cual se reducen al máximo las áreas exentas de control por parte de los tribunales del contencioso administrativo.

En la práctica este control supone el ejercicio por parte del tribunal de un análisis acerca de si el acto administrativo ha vulnerado algún principio general del Derecho¹⁹⁰, caso en el cual y de ser inequívoca esta vulneración, se deberá proceder a la declaración de nulidad del mismo¹⁹¹.

En cuanto a los principios generales que han sido señalados por la doctrina administrativista, y que a su vez han sido reconocidos por la jurisprudencia comparada, es dable destacar los principios de razonabilidad y de proporcionalidad, los que por su amplio reconocimiento por nuestros tribunales de justicia y por su relación con las resoluciones sancionatorias, respectivamente, revisten especial interés para esta investigación. Sin perjuicio de ello, posteriormente, nos referiremos brevemente a los principios de igualdad y confianza legítima¹⁹², los que también han sido destacados por la doctrina.

¹⁸⁹ SAAVEDRA F., R. Op. Cit., p.104

¹⁹⁰ Ibid., p.123

¹⁹¹ SANTAMARÍA P., Principios de Derecho Administrativo Volumen I, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces S.A. Madrid 2002 p. 403, Citado EN: SAAVEDRA F., R. Op. Cit., p. 123

¹⁹² A este respecto SAAVEDRA FERNÁNDEZ señala que los principios generales frecuentemente reconocidos por la doctrina administrativa y con un amplio reconocimiento jurisprudencial en el derecho comparado son: el principio de igualdad, de razonabilidad o interdicción de la arbitrariedad, proporcionalidad, buena fe, seguridad jurídica y confianza legítima. En este caso, y aunque lo utilizamos como texto guía de este acápite, discrepamos del uso como estándares de control de los principios de buena fe y seguridad jurídica, los cuales consideramos para los efectos de esta investigación como parte constitutiva del

4.3.2.1. Principio de razonabilidad o interdicción de la arbitrariedad.

El desarrollo del principio de razonabilidad se debe principalmente a la labor realizada por la doctrina y jurisprudencia española, la cual por medio de su ejercicio incorporó como principal técnica de control la aplicación de este principio vinculado “a una ausencia o deficiente motivación del acto administrativo discrecional”¹⁹³.

Es menester señalar que el principio de razonabilidad apunta directamente al control de la actividad discrecional de la Administración, porque es en aquella esfera donde el acto puede devenir en arbitrario, ya que la conducta que ha de desplegar la Administración no está predeterminada por una norma legal, sino que está entregada a su propia determinación, dentro de una serie de opciones predeterminadas de forma genérica¹⁹⁴.

Atendido este antecedente, es que resulta del todo claro que la aplicación del principio de razonabilidad como estándar de control del acto administrativo, permite que la judicatura pueda entrar a conocer el fondo de la decisión administrativa por medio de la revisión de los motivos, fundamentos y justificaciones del acto impugnado.

En el caso chileno, la incorporación de la interdicción de la arbitrariedad como estándar de control de la legalidad del acto administrativo, se ha dado a través de la jurisprudencia de la Corte Suprema en materia de recurso de protección, y su desarrollo por la doctrina nacional, la que “[...] ha otorgado a los elementos de “legalidad y arbitrariedad”, las características propias de la revisión judicial”¹⁹⁵.

Cabe hacer presente en este punto, que la ilegalidad y la arbitrariedad no son conceptos sinónimos como se podría llegar a pensar de una simple lectura del artículo 20 de la Constitución, sino que ambas constituyen especies del género antijuridicidad o contrariedad al Derecho¹⁹⁶. En este sentido, y como señala SOTO KLOSS, la ilegalidad resulta de “[...] una violación de los elementos reglados de las potestades jurídicas conferidas a un sujeto [...]”¹⁹⁷; en cambio, la arbitrariedad consistiría en una

principio de confianza legítima. Además discrepamos de la posibilidad de considerar a la buena fe y a la seguridad jurídica como estándares de control de legalidad propiamente tal. A este respecto ver SAAVEDRA F. R., Op. Cit., p.124

¹⁹³ Ibid., p. 104

¹⁹⁴ Ibid., p.15

¹⁹⁵ CORDERO V., L. Op. Cit., p.630

¹⁹⁶ SOTO K., E. 2010. Ilegalidad y arbitrariedad en el recurso de protección ¿Mera eufonía o una nueva vía de fiscalización jurisdiccional? EN: Doctrinas Esenciales, Revista de Derecho y Jurisprudencia, Derecho Constitucional. Editorial Jurídica de Chile, p. 996

¹⁹⁷ SOTO K., E. Op. Cit., p. 999

*“vulneración del uso razonable con que los elementos discrecionales de un poder jurídico han de ser ejercidos [...]”*¹⁹⁸.

En este sentido, el principio de razonabilidad o interdicción de la arbitrariedad, se entiende como la exigencia de que *“toda decisión en que el poder se exprese, debe tener como fundamento adicional la razón, debe tratarse de una voluntad racional, que cuente con razones justificativas”*¹⁹⁹.

En el caso concreto, el principio de razonabilidad se manifestará en el necesario control por parte de los tribunales de justicia de la motivación de la decisión administrativa y de su debida fundamentación.

El control sobre la motivación del acto administrativo, implica que el tribunal del contencioso administrativo revisará que el acto contenga la expresión de las razones y fines que llevaron a que la Administración dictara el acto en determinado sentido, expresión que se materializa con el señalamiento de los antecedentes de hecho y derecho que se tuvieron en consideración²⁰⁰.

Con todo, el solo control de la motivación del acto no es suficiente, por cuanto exista la posibilidad de que este pueda ser cumplido solo en términos formales enumerando las razones que llevaron a la toma de cierta decisión, sin que por ello se demuestre la razonabilidad de la decisión contenida en el acto administrativo.

En este sentido, es que cobra relevancia el control de la fundamentación del acto administrativo, como segundo paso del ejercicio de revisión del acto. Conforme a este, la actuación de la Administración debe contar con una fundamentación adecuada, *“debe venir respaldada por los datos objetivos sobre los cuales opera”*²⁰¹, a fin de que el acto exprese ya no solo la enumeración de motivos sino que contenga *“una relación circunstanciada de los fundamentos de la decisión, de manera que se acredite la racionalidad intrínseca [...]”*²⁰² del acto.

Por ello es que la expresión de las razones del acto constituye *“un requisito de forma esencial para la validez del acto administrativo en la medida que traducen su justificación racional al plano exterior”*²⁰³, lo que permite que el acto administrativo se baste a sí mismo, sin requerir posteriores explicaciones o justificaciones de la decisión adoptada.

¹⁹⁸ Idem.

¹⁹⁹ SAAVEDRA F., R. Op. Cit., p.130.

²⁰⁰ CASSAGNE, J.C. Op. Cit., p.10

²⁰¹ FERNANDEZ, T.R. 2002. De la Arbitrariedad de la Administración, Madrid, Civitas, p. 90

²⁰² CORDERO V., L. Op. Cit., p.88

²⁰³ CASSAGNE, J.C. Op. Cit., p.10

Por último, y en cuanto al reconocimiento por parte de la jurisprudencia nacional del principio de razonabilidad, es menester señalar que los tribunales de justicia revisan la arbitrariedad fundado en dos parámetros: uno de razonabilidad en sentido estricto, entendiendo por tal la decisión caprichosa y carente de fundamentos técnicos; y dos, de ausencia de motivación propiamente tal²⁰⁴. Lo anterior, se colige completamente con los parámetros que desde la doctrina comparada se ha señalado que constituyen el principio de razonabilidad.

4.3.2.2. Principio de proporcionalidad.

El principio de proporcionalidad puede ser definido como la “*adecuación cuantitativa entre la satisfacción de la finalidad pública perseguida y el contenido y el alcance de la decisión administrativa adoptada para tal efecto*”²⁰⁵ cuya finalidad es “*que la Administración no adopte una decisión desproporcionada, inadecuada, excesivamente gravosa y por tanto arbitraria*”²⁰⁶.

En el contexto de esta investigación la aplicación del principio de proporcionalidad como estándar de control de la legalidad del acto reviste especial importancia, en atención a su utilización como criterio de control de las resoluciones finales de procedimientos sancionatorios²⁰⁷, que en nuestro caso correspondería a la resolución final del procedimiento sancionatorio seguido por la SMA.

Respecto de la aplicación de este principio como estándar de control de legalidad, SAAVEDRA FERNANDEZ²⁰⁸ señala que el principio puede ser aplicado por propia expresión de la norma, cuando esta señala que la sanción debe ser proporcionada v. gr. a la gravedad de la infracción; y que también puede ser aplicada por vía de criterio general –principio general del Derecho- cuando se controla que la sanción impuesta sea indispensable, en el sentido, de que no existe otra medida que sea igualmente efectiva para lograr la finalidad buscada por la Administración.

El primer supuesto de aplicación, podría considerarse que concurre en el caso de las resoluciones sancionatorias de la SMA cuando el artículo 40 de la LOSMA señala los criterios que se deben tener en consideración al determinar la sanción específica que en cada caso habrá de corresponder.

²⁰⁴ SAAVEDRA F., R. Op. Cit., p.225

²⁰⁵ CAMACHO C., G. 2008. Las modalidades de la actividad administrativa y los principios que rigen la actuación de la administración del Estado EN: PANTOJA, R. (Coord.) Derecho Administrativo: 120 Años de Cátedra, Editorial Jurídica, p.269

²⁰⁶ SAAVEDRA F., R. Op. Cit., p.135

²⁰⁷ Ibid., p.136

²⁰⁸ Idem.

Por su parte, el segundo supuesto de aplicación supone un análisis relativo a que las medidas ordenadas por la SMA y la multa propiamente tal, no sean desproporcionadas en atención al bien jurídico afectado y a los fines que se persiguen con dicha medida. En este sentido, sería desproporcionada una clausura temporal de un proyecto cuando por otras vías, como obligaciones de monitoreo y reporte, se pueda cumplir el mismo fin de que la actividad se desarrolle conforme a lo que dispone su RCA.

Con todo, la aplicación del principio de proporcionalidad como estándar de control de legalidad no puede significar que la judicatura podrá anular todas las resoluciones que impongan una sanción en atención a que manifiesta desconformidades con la multa u otra medida aplicada en dicha resolución. En este sentido, no se puede perder de vista que la determinación del valor de una multa y de las otras sanciones aplicables al caso es competencia absoluta de la Administración, por lo que para que la judicatura pueda anular un acto administrativo en función de este principio, será necesario que la desproporción sea notoria y se encuentre debidamente acreditada en la sentencia que resuelve la impugnación²⁰⁹.

4.3.2.3. Principio de igualdad.

El principio de igualdad, en tanto estándar de control de legalidad, implica la inadmisibilidad de actos administrativos que impliquen una discriminación arbitraria.

En este sentido, es menester hacer hincapié en que la Administración puede establecer discriminaciones entre distintos sujetos, lo que no implica un conculcamiento del principio de igualdad. Lo anterior, en consideración de que no existe obligatoriedad para la Administración, de tratar a todos los intervinientes de idéntica forma.

En palabras de SAAVEDRA FERNÁNDEZ, la Administración podrá otorgar diferencias de trato cuando: 1) exista una desigualdad de los supuestos de hecho, que amerite un trato diferenciado; 2) exista una finalidad que justifique el tratamiento diferenciado; 3) la diferencia sea razonable; y, 4) la diferencia sea proporcionada²¹⁰.

4.3.2.4. Principio de confianza legítima.

²⁰⁹ SESÍN, D. 2004. Administración Pública. Actividad Reglada, Discrecionalidad y Técnica. Nuevos mecanismos de control judicial. Buenos Aires, Editorial LexisNexis-Depalma, p. 352 EN: SAAVEDRA F., R. Op. Cit., p. 136

²¹⁰ SAAVEDRA F., R. Op. Cit., p. 127 y 128

El principio de confianza legítima es un mecanismo de protección del administrado, que tiene lugar cuando este confía legítimamente en la estabilidad de una situación jurídica creada por la Administración con anterioridad²¹¹.

En este sentido, el principio se erige como estándar de control de los actos administrativos en tanto, la Administración no puede modificar sus actos ya dictados, su política general, o los actos dictados en función de dicha política sin otorgar razones suficientes que permitan cambiar el comportamiento histórico de la Administración, sin que esto signifique una afectación ilegal al administrado.

Con todo, es menester señalar que para que dicha confianza legítima se configure y se encuentre reconocida por el Derecho es necesario que ésta emane de actuaciones legítimas de la Administración que se hayan originado en atención a antecedentes o informaciones verídicas²¹².

A modo de conclusión de este apartado, es menester destacar que como se ha expuesto, la aplicación de los principios generales del Derecho como estándar de control de los actos administrativos, supone en la mayoría de los casos, un control de la debida fundamentación del acto, por cuanto gran parte de éstos exigen para entender el principio vulnerado que el acto devenga en arbitrario, así la discriminación debe ser arbitraria, la vulneración a la confianza legítima no debe estar justificada y la desproporción finalmente sobreviene en arbitrariedad. En este sentido, resulta de toda lógica que el mayor desarrollo doctrinario y jurisprudencial²¹³ de los principios como estándares de control, se haya dado a través del principio de razonabilidad o de interdicción de la arbitrariedad.

4.3.3. El estándar de control amplio de los tribunales del contencioso administrativo.

De lo expuesto en los dos puntos anteriores, es posible concluir que en la actualidad el estándar de control reconocido por la doctrina y jurisprudencia comparada corresponde a un estándar amplio de control de la legalidad de los actos administrativos, en virtud del cual los tribunales de lo contencioso administrativo

²¹¹ Ibid., p. 149

²¹² MUÑOZ M., S. 2004. Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General Tomo I, Madrid, Thomson-Civitas, p. 582, EN; SAAVEDRA F., R. Op. Cit., p.151

²¹³ En este sentido SAAVEDRA FERNÁNDEZ nos señala tras un análisis de la jurisprudencia de la Corte Suprema, que la principal técnica de control de la discrecionalidad los actos administrativos la constituye la aplicación del principio de razonabilidad, el cual se realiza a través de un análisis de motivación o de contraste con criterios de razonabilidad/arbitrariedad. A lo anterior agrega que “la jurisprudencia analizada permite concluir que aparte del control de razonabilidad, la aplicación de las restantes técnicas de control de discrecionalidad ha resultado ser más bien tímida e incipiente, cuando no nula [...]” SAAVEDRA F., R. Op. Cit., p.225

pueden revisar tanto los aspectos reglados del acto, así como controlar el contenido discrecional de este por medio de su contraste con los principios generales del Derecho.

En el caso chileno, se puede realizar la misma afirmación. En primer lugar, y a juicio de esta investigación, en atención a que los estándares tradicionales de control de legalidad han sido reconocidos por la doctrina y la jurisprudencia como los elementos constitutivos de la acción de nulidad de derecho público, los cuales son perfectamente traslapables a los estándares de control propios de un tribunal contencioso administrativo. En segundo lugar, en atención a que la interdicción de la arbitrariedad, que como vimos es el estándar de control a través del cual se manifiesta la vulneración a los principios generales del Derecho, ha sido reconocido tanto por la doctrina como por la jurisprudencia nacional como un elemento constitutivo del control de legalidad.

Así las cosas, en el sistema legal chileno el juez del contencioso administrativo tendría un amplio estándar de control de legalidad, pudiendo efectuar el control de todos los aspectos del acto, esto es, control de la competencia, del procedimiento, de los hechos invocados, su calificación y apreciación, de la proporcionalidad y razonabilidad de la medida, de su finalidad, entre otros²¹⁴.

Así, y en palabras de SOTO KLOSS, el control versará sobre el quién, esto es, sobre el órgano que ha sido atribuido de la potestad, y si se adecua a la previsión normativa; versará sobre el cómo, si se ha seguido el procedimiento legalmente preestablecido respetándolo en cada una de sus etapas, trámites y actuaciones, y si se le ha utilizado con la finalidad específica que la ley le ha atribuido; versará sobre el para qué, o sea la finalidad o fin previsto por la ley; versará sobre el cuándo, esto es, el momento, tiempo o instante en que ha de actuar la autoridad para satisfacer concreta y efectivamente la necesidad pública específica puesta bajo el ámbito de su cuidado y resolución, y se verá, entonces, si la actuación/acto realizada por el órgano competente aparece oportuna o bien con retardo o tardanza; y, por último, versará sobre el qué, esto es, sobre la decisión misma adoptada por la autoridad administrativa²¹⁵.

En el mismo sentido, y en una expresión moderna del control de legalidad, inspirado en la normativa comparada sobre la materia²¹⁶, CORDERO VEGA²¹⁷ señala que el amplio estándar de control ya

²¹⁴ CORDERO V., L. Op. Cit., p.546

²¹⁵ SOTO K., E. 1996. Derecho Administrativo Tomo II. El principio de juridicidad. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, p. 58 y 59

²¹⁶ En este sentido el profesor CORDERO VEGA señala que estos estándares se establecieron en consideración de la jurisprudencia nacional y de las reglas de referencia contenidas en §706 Administrative Procedure Act del derecho Norteamericano y los artículos 70 y 71 de la Ley N° 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa Española. CORDERO V., L. Op. Cit., p.630

²¹⁷ Ibid., p.630 - 631

enunciado se expresa a su vez en los siguientes estándares²¹⁸ o criterios que deben ser revisados por la judicatura al realizar el control del acto impugnado:

- a) *Estándar de legalidad*. Lo que supone verificar la legalidad formal de las actuaciones del organismo administrativo de que se trate, de modo que quien ejerza la competencia que se invoca y por medio del instrumento que justifica, efectivamente los tenga asignados por ley.

Este estándar se relaciona directamente aquellos criterios que constituyen el tradicional control de legalidad, los que como hemos analizado miran más bien a la legalidad formal del acto administrativo, controlando los aspectos reglados de este.

- b) *Estándar de razonabilidad*. Lo que significa que los jueces deben establecer si el acto de la Administración ha sido razonable, para lo cual deberán verificar que: (1) no ha sido dictado de una manera arbitraria o caprichosa; (2) no ha sido dictado en abuso de su potestad discrecional; (3) no ha violentado ningún derecho o garantía constitucional; (4) no ha actuado con exceso o abuso en las competencias legales que le han sido conferidas; (5) no ha actuado con desviación de fin o poder; (6) que los supuestos de hecho sobre los cuales descansa la decisión se encuentran debidamente acreditados en el procedimiento administrativo.

En aplicación de este estándar el tribunal contencioso administrativo realizara un control de aquellos aspectos discrecionales del acto administrativo, a través de su contraste con el principio de razonabilidad y con los restantes principios generales del Derecho ya analizados, verificando la legalidad del fondo del acto y excluyendo así cualquier espacio de arbitrariedad. Además, en este acápite también se controlará la desviación de fin y el abuso en el ejercicio de las competencias, que aunque analizados dentro de los criterios tradicionales de control del acto, se agrupan en este estándar en atención a su probabilidad de ocurrencia en lo que respecta a los aspectos discrecionales del acto. Por último, en aplicación de este estándar se realizará un control de los hechos, en su dimensión de existencia en el procedimiento administrativo que originó el acto impugnado.

- c) *Estándar de procedimiento e información*. Lo que se traduce en: (1) establecer que el acto ha sido dictado de conformidad al procedimiento administrativo exigido por la ley; (2) que los actos dictados se encuentran respaldados mediante pruebas sustanciales, debidamente acreditadas en el procedimiento administrativo que se trate; (3) que el acto administrativo disponga de información técnica adecuada que lo justifique.”

²¹⁸ Cabe hacer presente que los estándares aquí expuestos corresponden completamente a aquellos estándares de control de legalidad contenidos en el proyecto de ley de la LTA, ya analizado en el capítulo 3 de esta investigación.

En la aplicación de este estándar, el tribunal del contencioso administrativo realizará un control del procedimiento que originó el acto, esto es, controlará que se hayan cumplido todas las etapas contempladas y que todas las actuaciones se hubiesen desarrollado a cabalidad. Además, realizará el control referido a la fundamentación del acto, esto es que los motivos señalados cuenten con su debida fundamentación a través de pruebas, y en el caso de los actos administrativos de contenido ambiental, la debida información técnica que avale la adopción de cierta medida.

Es así que conforme a la doctrina y jurisprudencia tanto nacional como extranjera, podemos sostener que los TA en tanto tribunales del contencioso administrativo cuentan con un estándar de control de legalidad amplio que se traduce en la práctica en la atribución para controlar la legalidad formal del acto administrativo, sus aspectos reglados, sus aspectos discrecionales (en tanto controlan su debida fundamentación y motivación), y controlaran el procedimiento administrativo que lo generó, tanto en el cumplimiento de sus etapas, el establecimiento de los hechos que sirven de sustento al acto y los antecedentes que fundan la decisión de la Administración.

4.4. Falsas inmunidades de control.

A pesar del estándar amplio de control ya expuesto, a la fecha aún subsisten aspectos del acto administrativo que se propugnan como zonas exentas de control por parte de los tribunales de justicia, ya sea porque se consideran como aspectos discrecionales del acto administrativo o por estimar que estos se relacionan íntimamente con la potestad de decisión de la Administración y con la interpretación y aplicación que ésta realiza en su calidad de experta.

En este sentido, históricamente, estos aspectos se han erigido como zonas de inmunidad de control por parte de los tribunales de justicia, es decir, zonas donde a pesar del amplio estándar de control, la judicatura no está habilitada para realizar el control de legalidad.

Con todo, y en atención al desarrollo doctrinario del control de la discrecionalidad administrativa, y el carácter de tribunal especializado, con integración mixta, que detentan los TA, es posible sostener que estas zonas inmunes al control de la judicatura no son tales, y que por tanto los conceptos jurídicos indeterminados y los conceptos y aspectos técnicos del acto están sometidos al control amplio de legalidad por parte de los TA.

4.4.1. Los conceptos jurídicos indeterminados.

Los conceptos jurídicos indeterminados son aquellos conceptos abstractos a los que recurre la ley para establecer los supuestos de hecho que habilitan a la Administración para actuar en tal o cual sentido. La determinación de estos conceptos, esto es la fijación de su contenido, se realiza *a posteriori* a la luz de las circunstancias concretas que darán origen al acto. En este sentido, el concepto jurídico es indeterminado ya que la propia ley no fija el sentido y contenido del concepto, si no que este es fijado por la Administración²¹⁹.

Es en atención a este carácter que se ha sostenido que la aplicación de los conceptos jurídicos indeterminados para la generación de un acto administrativo, implicaba un reducto de discrecionalidad para la Administración, ya que el sentido que ésta le diese sería un ejercicio de su potestad discrecional. Dicha interpretación es errada, ya que la determinación del contenido del concepto jurídico indeterminado no implica un reducto de libertad para la Administración en el sentido que sí lo implica el ejercicio de una potestad discrecional.

Así las cosas, SAAVEDRA FERNÁNDEZ nos señala que los conceptos jurídicos indeterminados estarían constituidos por tres elementos o zonas: la zona de certeza positiva, la zona de certeza negativa y la zona de incertidumbre o halo del concepto²²⁰. En virtud de las zonas de certeza positiva y negativa, se determina tanto la significancia precisa e indubitada del concepto (certeza positiva) y la significancia precisa e indubitada de lo que no es el concepto (certeza negativa), es decir, se define lo que es y lo que no forma parte del concepto jurídico indeterminado. Mientras, la zona de incertidumbre o halo del concepto es aquella zona imprecisa de la determinación del contenido del concepto, correspondiendo esta zona a aquel elemento que le da el carácter de indeterminado al concepto jurídico en comento.

Así, el concepto jurídico indeterminado se aleja de la potestad discrecional, ya que este margen de apreciación que constituye el halo del concepto, no reviste el carácter de libertad para la Administración, sino que únicamente implicaría un espacio de interpretación de la ley a la luz de los hechos concretos²²¹.

En este sentido, cabe recordar, que los conceptos jurídicos indeterminados no son exclusivos del ejercicio de la Administración, sino que se encuentran en todas las áreas del Derecho, siendo su utilización por el legislador una técnica regular que permite una adecuación del Derecho a los casos concretos. Caso

²¹⁹ SAAVEDRA F., R. Op. Cit., p.156 – 163. CASSAGNE, J.C. 2016 El principio de Legalidad y el Control Judicial de la Discrecionalidad Administrativa, Editorial B de F Ltda, Montevideo, p. 247-250.

²²⁰ SAAVEDRA F., R. Op. Cit., p.156

²²¹ En este sentido SAAVEDRA FERNÁNDEZ nos señala que “tanto la doctrina alemana como la española, reconocen que en la zona de incertidumbre la Administración tiene un “margen de apreciación”. Pero este margen de apreciación no significa una libre voluntad de la Administración, como si estuviésemos frente a la discrecionalidad, sólo expresaría un ámbito puramente cognoscitivo o interpretativo de la ley en su aplicación a los hechos, quedando excluida la voluntad de la administración” SAAVEDRA F., R. Op. Cit., p.157

paradigmático lo constituyen los conceptos jurídicos indeterminados de “orden público”, “estado de catástrofe”, “buena fe” y “buen padre de familia”, entre otros.

A este respecto, y tomándonos del último de los ejemplos, no podríamos sostener que la determinación por parte de la jurisprudencia civil del concepto “buen padre de familia” en los juicios de responsabilidad civil sea un ejercicio libre y entregado a la mera voluntad del juzgador. Todos sabemos, lo que es propio de un buen padre de familia y aquello que no lo es, y en base a ello, que el juez, dentro de parámetros claros y definidos, determina si la conducta desplegada corresponde a la de un “buen padre de familia”. Es así, que la determinación del contenido del concepto jurídico indeterminado nunca responde a la mera voluntad de quien la determina, sea la Administración o la judicatura, sino que responde a una interpretación de la ley, la cual solo puede tener como resultado válido una única decisión o solución justa, lo que se contrapone al ejercicio de la potestad discrecional en donde son respuestas válidas más de una solución o decisión justas.

Siendo esto así, es impropio sostener que la interpretación de un precepto normativo por parte de la Administración no pueda ser controlada en sede jurisdiccional, ya que una errada interpretación o una errada subsunción de las circunstancias de hecho en una categoría legal, necesariamente implica que el acto administrativo pueda devenir en ilegal, al importar la adopción de una decisión injusta.

En este sentido, es pertinente destacar la posición de GARCÍA DE ENTERRÍA quien señaló que *“un error común y tradicional, y de penosas consecuencias para la historia de las garantías jurídicas, ha sido confundir la presencia de conceptos de esa naturaleza en las normas que ha de aplicar la Administración con la existencia de poderes discrecionales en manos de ésta”*^{222 223}.

4.4.2. Los conceptos y aspectos técnicos.

Los conceptos técnicos y el control de toda cuestión técnica es un tópico que históricamente se ha encontrado inmune del control por parte de los tribunales de justicia. Así las cosas, la judicatura históricamente ha mostrado deferencia hacia la autoridad respecto de la posibilidad de revisión de los aspectos técnicos de su decisión. En virtud de esta deferencia, los tribunales no han controlado ni se han

²²² GARCÍA DE ENTERRÍA, E., La lucha contra las inmunidades del poder..., Op. Cit., p. 34 - 35

²²³ En el mismo sentido, en el caso venezolano, BREWER-CARÍAS A., La técnica de los conceptos jurídicos indeterminados como mecanismo de control judicial de la actividad administrativa [en línea] <<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2396/12.pdf>> [consulta: 22 febrero 2015]

pronunciado acerca del contenido técnico de la decisión, fundado esto en un reconocimiento de la falta de conocimientos especializados que le permitan revisar el acto impugnado.

A través del conocimiento y fallo del recurso de protección, específicamente en materia medio ambiental, hemos presenciado como las Cortes de Apelaciones y la Corte Suprema han ido abandonando progresivamente esta deferencia técnica respecto de los actos administrativos de contenido ambiental, pasando progresivamente a controlar los conceptos y contenidos técnicos del acto, específicamente respecto de las RCA²²⁴. De esta manera, los tribunales superiores de justicia chilenos han concretizado el control amplio de la legalidad del acto administrativo de contenido ambiental, entendiendo que los aspectos técnicos de éste no se encuentran inmunes a la revisión judicial.

Separándonos de la actividad jurisdiccional que han desarrollado nuestros tribunales superiores, es posible sostener que una ausencia de control de legalidad de los aspectos técnicos del acto administrativo implica una ausencia de tutela judicial efectiva en materia medio ambiental, ya que el control de legalidad sería solo formal y carecería de toda efectividad, por cuanto solo se referiría a los aspectos formales del acto y no a lo medular de este²²⁵. En este sentido, y específicamente en materia medio ambiental, la ausencia de control de los aspectos técnicos del acto, importarían la ausencia de control de los principales aspectos del acto administrativo, ya que gran parte de estos actos importan juicios técnicos respecto del caso concreto.

Luego, y volviendo al caso de los TA, hay que destacar que estos cuentan con una composición mixta en cuanto a sus ministros, lo que significa que se encuentran integrados tanto por jueces letrados como por jueces técnicos²²⁶, y que además en la integración de sus funcionarios de apoyo a la labor jurisdiccional contemplan la integración de individuos ligados a las ciencias y no al Derecho²²⁷. De esta manera, en la conformación de este tribunal especializado, y en atención al tipo de materias sometidas a su conocimiento, se incorpora un importante contingente de funcionario ligados a las ciencias, lo que le

²²⁴ “[...] también ha ayudado al fenómeno de la judicialización de los proyectos el hecho que los Tribunales Superiores de Justicia, en determinadas condiciones y circunstancias, hayan entrado a revisar aspectos técnicos o de mérito de las RCAs, dejando de lado la denominada doctrina de la deferencia, en virtud de la cual los tribunales de justicia no entran a analizar los aspectos técnicos o de mérito de la evaluación de impacto ambiental de un proyecto sometido al SEIA, ya que ello corresponde exclusivamente a la Administración activa, que hace uso de sus facultades discrecionales” POKLEPOVIC, I. 2012. Compatibilidad del recurso de protección ambiental con la competencia del Tribunal Ambiental en el contencioso administrativo del sistema de evaluación de impacto ambiental EN: ARANDA, J; INSUNZA, X; MONTENEGRO, S; MORAGA, P; URIARTE, A. (Ed) Actas de las VI Jornadas de Derecho Ambiental: visión ambiental presente y futuro, Santiago, Editorial Legal Publishing Chile, p.508

²²⁵ CASSAGNE, J.C. Op. Cit., p.9

²²⁶ Artículo 2° de la Ley N° 20.600.

²²⁷ Artículo 13 de la Ley N° 20.600.

otorga un carácter distintivo y modifica por ende el ámbito de atribuciones de control que es posible que este ejerza legítimamente.

Así, la conformación mixta de los TA implica necesariamente que la manera de enfrentar el control jurisdiccional del acto administrativo varíe en relación a la labor de revisión realizada históricamente por los tribunales. No cabe duda que esta conformación permite un mayor control del razonamiento y una mayor certeza del área regulada, ya que no es predicable de la judicatura una falta de conocimiento que permita sostener una deferencia hacia la decisión de la Administración. Por el contrario, se puede sostener que los TA tienen la facultad de controlar el contenido técnico de la decisión, ya que cuenta con expertos que desde su conocimiento científico particular pueden enjuiciar la legalidad del juicio técnico de la Administración²²⁸.

Es menester destacar lo ya expuesto en el capítulo 3 de esta investigación, relativo a que la propia LTA al regular el contenido de las sentencias determinó que los TA deberán enunciar los fundamentos técnicos-ambientales conforme a los cuales se realizó el control de legalidad y se tomó la decisión respecto a la solicitud de nulidad. A través de esta exigencia, es que el legislador de la LTA reconoce expresamente a los TA, *“un margen de atribución en el conocimiento y consideración de aspectos técnicos involucrados en el acto impugnado y que pueden resultar distintos o incluso adicionales a aquellos que la Administración haya considerado en relación al mencionado acto”*²²⁹. Por cuanto la exigencia de señalar los fundamentos técnico-ambientales, importa necesariamente que los TA pueden y deben, en el caso que corresponda, realizar un análisis de legalidad a la luz de criterios técnicos-ambientales.

Con todo, cabe señalar que este pleno control de los aspectos técnicos del acto administrativo no puede dar lugar al reemplazo de la decisión administrativa en sus aspectos discrecionales, ya que como hemos analizado hasta esta parte de la investigación, el único aspecto que se encuentra fuera del control de legalidad es la decisión tomada en virtud de potestades discrecionales, manteniéndose dicho límite vigente respecto del control de legalidad de los conceptos o aspectos técnicos del acto.

En este sentido, destacamos la postura de CORDERO VEGA quien al referirse a la deferencia de los tribunales del contencioso administrativo respecto de aspectos técnicos del acto y su posibilidad de reemplazo, nos señala que la deferencia consiste única y exclusivamente, en la manera en que los jueces

²²⁸ COSTA C., E. 2014. Los Tribunales Administrativos especiales en Chile, Revista de Derecho (Valdivia) Vol. XXVII- N°1- Julio 2014 (151-167) p.161 y 162

²²⁹ CENTRO DE DERECHO AMBIENTAL Los Tribunales Ambientales y la Superintendencia del Medio Ambiente: Una relación ineludible EN: ARANDA, J; INSUNZA, X; MONTENEGRO, S; MORAGA, P; URIARTE, A. (Ed) Actas de las VI Jornadas de Derecho Ambiental: visión ambiental presente y futuro, Santiago, Editorial Legal Publishing Chile, p.543

se aproximan a la decisión de un caso, sin que ello signifique una inmunidad del control judicial²³⁰. Por lo cual, la deferencia implicaría que ahí en donde por una cuestión de conocimiento comparativo la Administración debe adoptar una decisión técnica, entonces el juez no puede sustituir esa decisión pura y simplemente, lo que sería especialmente sensible en los contenciosos de nulidad sobre actos sometidos a la discrecionalidad técnica de la autoridad.

Por lo anterior, es que estimamos que los conceptos jurídicos indeterminados y los conceptos o aspectos técnicos del acto administrativo, corresponden a falsas inmunidades del control de legalidad, por cuanto los primeros no corresponden a aspectos discrecionales de este, y los segundos, en atención a la composición mixta de los TA son perfectamente controlables en toda su dimensión.

4.5. El control de oficio de los tribunales del contencioso administrativo.

Como hemos visto hasta ahora, el control de legalidad de los actos administrativos de contenido ambiental es un control amplio, mediante el cual los TA controlan no solo los aspectos formales del acto, sino que además revisan que éste no sea arbitrario, que se adecúe a los principios generales del Derecho, que se apliquen correctamente los conceptos jurídicos indeterminados y que los aspectos técnicos de éste se apeguen a la legalidad. Todo lo anterior, bajo el supuesto de que quien efectúa la impugnación del acto administrativo haya solicitado su revisión por los motivos ya señalados.

En este sentido, cabe ahora preguntarnos qué acontece cuando los escritos de impugnación del acto administrativo son deficientes, esto es, cuando se solicita la nulidad del acto administrativo aduciendo motivos o argumentos que son insuficientes o que no se refieren al motivo de nulidad identificado en el control de legalidad realizado por los TA. La respuesta a esta pregunta implica necesariamente determinar si los TA, previa interposición de una reclamación, pueden anular de oficio un acto administrativo ilegal aduciendo otros motivos de ilegalidad distintos a los señalados por la reclamante.

En la doctrina comparada, VEDEL responde a esta pregunta señalando que la jurisprudencia francesa mayoritaria ha establecido que la desviación de poder no podría ser promovida de oficio por el juez, ya que implica un control subjetivo de los elementos materiales del acto; la incompetencia podría, en principio, ser promovida siempre, ya que aparece de manifiesto en el proceso; el vicio de forma no se plantea de oficio más que en casos muy excepcionales y especialmente cuando roza la incompetencia; por último, y en cuanto al fundamento de la violación de la ley, no puede ser espontáneamente utilizado

²³⁰ CORDERO V., L. Op. Cit., p.636

por el juez más que cuando la violación de la ley constituye prácticamente un desconocimiento del campo de aplicación de la misma²³¹.

En el caso nacional, para responder a esta pregunta, cabe recordar lo señalado en el punto 2 de este capítulo referente a la incorporación en el procedimiento de impugnación del expediente administrativo que dio origen al acto impugnado. Mediante dicha gestión, el tribunal del contencioso administrativo toma conocimiento y contacto directo con todo el procedimiento y por ende con un mayor número de antecedentes que aquellos que pueden ser aportados por las partes en sus escritos de reclamación, con lo cual se amplía la función revisora de la judicatura contenciosa administrativa.

Así las cosas, podríamos sostener que con la incorporación del expediente, el tribunal del contencioso administrativo se encuentra habilitado para “*tomar en consideración todos los datos que figuren en el expediente, aunque no aparezcan en las alegaciones procesales de las partes [...]*”²³², con lo cual podría sostener la ilegalidad del acto administrativo en base a otros datos no señalados por la reclamante pero que consten en el expediente administrativo de forma evidente.

A este respecto, cabe mencionar lo señalado por VEDEL quien al referirse a los procedimientos contenciosos de nulidad señala que sus fundamentos pueden reducirse a dos principios:

“- El juez del exceso de poder competente en un recurso admisible debe anular todo acto administrativo ilegal;

*- El juez del exceso de poder no puede anular un acto administrativo más que por ilegalidad”*²³³.

Siendo así, y conforme al primer principio señalado, podríamos sostener, en el mismo sentido ya expuesto, que un juez del contencioso administrativo siempre debe anular el acto administrativo que estime ilegal, por cuanto no es posible, que constatada la ilegalidad por la judicatura, se permita la subsistencia de dicho acto por la falta de habilidad jurídica de la reclamante. Lo contrario, nos llevaría a aceptar la subsistencia de actos administrativos ilegales, cuya ilegalidad ya fue constatada por la judicatura especializada llamada a controlarlo.

En este mismo sentido VEDEL nos señala que “*el juez no está vinculado por la falta de habilidad jurídica de las partes*”²³⁴.

²³¹ VEDEL, G. Op. Cit., p.515

²³² CORDERO V., L. Control de la administración del Estado. Op. Cit., p.170

²³³ VEDEL, G. Op. Cit., p.485

²³⁴ Ibid., p.516

A mayor abundamiento, cabe recordar que los procedimientos contenciosos administrativos de nulidad lo central no es el interés particular de las partes que impugnan el acto administrativo, sino que también tiene relevancia el “*interés general, en este caso, el respeto de la legalidad por parte de los órganos de la Administración*”²³⁵. Lo anterior, modificaría de cierta forma la dimensión del control de legalidad.

Conforme a lo expuesto es que para esta investigación los TA contarían con la facultad para poder anular los actos administrativos ambientales impugnados por motivos diversos a los señalados por la reclamante, toda vez que dicho motivo de nulidad aparezca de manifiesto en el expediente administrativo, de modo tal que de su simple examen la judicatura pueda concluir que el acto deviene en ilegal.

Con todo, esta conclusión es de *lege ferenda*, por cuanto el artículo 26 inciso 5 de la LTA establece que la sentencia de los TA es recurrible de casación en la forma por haber sido dada en ultra petita, esto es, otorgando más de lo pedido por las partes, lo que podría estimarse que ocurre al anular un acto administrativo de contenido ambiental aduciendo de oficio, argumentos diversos a los señalados por las partes en su reclamación²³⁶.

Un ejemplo de casación por ultra petita es la causa rol 25.931-2014 de la Corte Suprema, en donde el máximo tribunal anuló la sentencia pronunciada por el TA de Santiago, por extenderse a hechos que no fueron sometidos a conocimiento del tribunal, al anular parcialmente el acto administrativo impugnado, ordenando la debida motivación de las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA y la sanción separada del incumplimiento imputado, no habiendo sido lo último discutido por las partes.

Conforme al criterio de la Corte Suprema, lo anterior vulneraría el principio de congruencia, que sustenta el vicio de ultra petita, el cual “[...] *consiste en el deber de los órganos judiciales de decidir los litigios sometidos a su consideración, dando respuesta a las distintas pretensiones formuladas por las partes a lo largo del proceso, a todas ellas, pero sólo a ellas, evitando que se produzca un desajuste entre el fallo judicial y los términos en que las partes formularon sus pretensiones*”²³⁷.

A mayor abundamiento, el excelentísimo tribunal sostiene que dicha incongruencia podría incluso producirse en las consideraciones de derecho que realiza el TA, si se desatiende el objeto y la causa de

²³⁵ CORDERO Q., E. Op. Cit., p. 396

²³⁶ Artículo 26 inciso 5 de la Ley N° 20.600 “*Además, en contra de la sentencia definitiva dictada en los procedimientos señalados en el inciso anterior, procederá el recurso de casación en la forma, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, sólo por las causales de los números 1, 4, 6 y 7 de dicho artículo. Asimismo, procederá este recurso cuando en la sentencia definitiva se hubiere omitido alguno de los requisitos establecidos en el artículo 25 de esta ley; o 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.*”

²³⁷ Corte Suprema, rol N° 25.931-2014, 04.06.2015, Considerando Décimo Cuarto.

la Litis.²³⁸ Por lo anterior “[...] *la libertad del juez para interpretar y aplicar el derecho ha de circunscribirse a los dictados del principio en alusión, el cual le otorga el marco de su contenido*”²³⁹.

En el mismo sentido agrega luego, que “[...] *en lo dispositivo de la sentencia el tribunal ha de decidir las acciones y excepciones conforme a las argumentaciones que las respaldan, también teniendo presente la forma en que se ha ejercido la defensa respecto de unas y otras, la que, junto a las alegaciones y defensas, constituye la controversia que endereza el curso del procedimiento* [...]”²⁴⁰.

Finalmente, y como conclusión de su razonamiento, la Corte Suprema señala que “[...] *del mérito de autos y de lo resuelto por el 2° Tribunal Ambiental, puede constatarse que la sentencia censurada se ha excedido del ámbito propio de la litis, al extender su dictamen a puntos no contenidos en ella, lo que se encuentra comprendido en la causal del N°4 del artículo 768, denominada ultra petita, lo que determina que esta Corte de lugar a la casación impetrada por la parte reclamante*”²⁴¹.

De esta forma, el máximo tribunal nacional limita el conocimiento y fallo de las acciones de nulidad únicamente a lo sostenido por las partes durante la tramitación jurisdiccional, vedándole al tribunal de contencioso administrativo la posibilidad de pronunciarse de otras ilegalidades, que sin ser alegadas por las partes, aparecen de manifiesto de la sola lectura del proceso administrativo.

4.6. Juzgar es distinto a administrar.

Como hemos visto a lo largo de este capítulo el estándar de control de legalidad de los actos administrativos es amplio. Con todo, y tal como ya se ha enunciado, la amplitud de este control no es total, por cuanto no contempla la posibilidad de sustitución de la decisión dictada por la Administración.

Lo anterior, responde en primer lugar a la separación de poderes, por cuanto es la Administración la llamada a regular y no la judicatura, quien en este caso solo es llamada a controlar la legalidad de los actos administrativos ambientales.

En segundo lugar, responde a una debida deferencia hacia la Administración, la que en atención a su experticia, reconoce que el órgano más idóneo para dictar el acto es ella. En este sentido, la Administración está mejor equipada como consecuencia de su diseño institucional, esto es, por el grado de especialización de su personal conseguido a consecuencia de enfrentarse regularmente a un mismo

²³⁸ Ibid., Considerando Décimo Sexto.

²³⁹ Idem.

²⁴⁰ Ibid., Considerando Décimo Séptimo.

²⁴¹ Ibid., Considerando Décimo Octavo.

tipo de problemas²⁴². Siendo así, aunque la judicatura especializada cuenta con personal técnico, la especialización sigue siendo mayor en la Administración.

Lo anterior lleva a que las atribuciones de la judicatura contenciosa administrativa, aunque amplias para realizar el control de legalidad, no impliquen un control total del acto, “[...] *ya que si esto ocurriere, el juez estaría sustituyendo al administrador en su función, sin que ello pueda concebirse, de no considerar al juez como el superior jerárquico de la Administración, lo que sería absolutamente errado*”²⁴³.

Así, el ejercicio del control de legalidad exige al juez una definición de los límites de sus competencias, para revisar adecuadamente el acto administrativo impugnado, anular las decisiones de los organismos técnicos, pero sin sustituir la competencia propia de la Administración al decidir el contenido de la solución final²⁴⁴.

En el caso de los TA esta definición no está en los jueces sino que se encuentra previamente establecida por el legislador, quien como vimos en el capítulo 3, dispuso expresamente que los TA no podrán “*determinar el contenido específico de un precepto de alcance general en sustitución de los que anulare en el caso de los actos de los números 1) y 7) del artículo 17, así como tampoco podrá determinar el contenido discrecional de los actos anulados*”²⁴⁵.

Por último cabe destacar lo señalado por CORDERO VEGA quien nos indica que “*como sostiene la literatura, la función jurisdiccional presenta la especificidad de consistir en un control, que supone constitucionalmente una distinción de la función administrativa, diferenciación que no es lícito desconocer. Las instancias administrativas y de control judicial tienen ámbitos de actuación (competencias) necesariamente distintos, que se delimitan recíprocamente de forma negativa*”²⁴⁶.

4.7 . Consolidado: El contenido de las impugnaciones, del control y de la sentencia de los TA al conocer y fallar las reclamaciones.

De acuerdo a lo expuesto en los capítulos 3 y 4 de esta investigación, se presentan los siguientes cuadros que consolidan las principales conclusiones referidas al contenido de los escritos de reclamación, al

²⁴² CORDERO V., E., Op. Cit., p. 632

²⁴³ PIERRY A., P. 1984. El control de la Discrecionalidad administrativa. EN: Revista Chilena de Derecho, Volumen 11 N° 2 y 3, mayo a diciembre de 1984, p. 487

²⁴⁴ CORDERO V., L. Lecciones de Derecho Administrativo. Op. Cit., p.633

²⁴⁵ Artículo 30 Ley N° 20.600

²⁴⁶ CORDERO V., L. Op. Cit., p. 633

contenido de la sentencia, y al estándar de revisión que han de aplicar los TA al conocer y fallar las impugnaciones por ilegalidad de los actos administrativos de contenido ambiental.

TABLA 1. CONTENIDO DE LOS ESCRITOS DE RECLAMACIÓN Y DE LA SENTENCIA PRONUNCIADA EN ESTOS PROCEDIMIENTO.

Contenido de las Reclamaciones	<p>Cumplir con los requisitos señalados en el artículo 254 del Código de Procedimiento Civil.</p> <p>Señalar cual es la infracción a la legalidad, como ésta incide en el acto administrativo impugnado, y cómo se configura.</p> <p>Acompañar copia del acto que se impugna.</p>
Petitorio de las Reclamaciones	Solo podrán solicitar la declaración de nulidad del acto administrativo impugnado, ya sea total o parcialmente.
Contenido de la sentencia	Señalar todos los elementos del artículo 170 del Código de Procedimiento Civil.
	Señalar los fundamentos técnicos ambientales.
	Si la sentencia acoge la solicitud, declarar que el acto no se conforma con la normativa vigente, para luego anularlo total o parcialmente, disponiendo la modificación del acto cuando corresponda.
	<p>Determinar el contenido del acto con las siguientes salvedades:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. No podrá determinar el contenido específico de un precepto de alcance general. 2. No podrá determinar el contenido discrecional del acto anulado.
	No está permitido el reemplazo de la decisión de la Administración.

TABLA 2. ESTÁNDAR DE CONTROL JUDICIAL EJERCIDO POR LOS TA, RESPECTO DEL ACTO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO POR VÍA DE RECLAMACIÓN.

	Control de la competencia de la autoridad que dictó el acto.
--	--

Estándares de control del acto administrativo o aspectos sometidos al control de los TA	Control del procedimiento de dictación del acto.
	Control de la adecuación del acto con los fines establecidos.
	Control de los hechos: exactitud material, calificación jurídica, manifiesto error en la apreciación de los hechos.
	Control del contenido del expediente administrativo.
	Control a la luz de los principios generales del Derecho: razonabilidad, proporcionalidad, igualdad y confianza legítima.
	Control del sentido otorgado a los conceptos jurídicos indeterminados.
	Control de los conceptos y aspectos técnicos del acto.

CAPÍTULO 5. EL ESTÁNDAR DE CONTROL DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DE CONTENIDO AMBIENTAL POR LOS TA: ANÁLISIS DE LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL AMBIENTAL DE SANTIAGO EN MATERIA DE RECLAMACIONES.

Los TA de Santiago y Valdivia han ejercido su labor de judicatura especializada desde fines de 2012 a la fecha, desarrollando una vasta jurisprudencia en las materias sometidas a su competencia. Sus fallos han dado cuenta de la forma en que los TA conciben el ejercicio del control de legalidad de los actos administrativos ambientales, a través de las reclamaciones; de la interpretación que estos han dado a las disposiciones de la LTA; y de cómo han subsanado los vacíos legales identificados en el transcurso de esta investigación.

A través del estudio de esta jurisprudencia, es posible identificar cuál es el estándar de control de legalidad que han aplicado los TA, si éste ha variado a través del tiempo, y cuáles son los límites que han identificado en el ejercicio de dicho control.

El análisis de las sentencias, en complemento con la historia fidedigna del establecimiento de la Ley y la doctrina nacional y comparada, estudiadas en los capítulos tercero y cuarto respectivamente, nos permite identificar con mayor exactitud el contenido del control de legalidad de los actos administrativos ambientales, de su estándar amplio de control y de cómo éste se ejerce. Todo lo cual permite, finalmente, formular la propuesta de integración más correcta y debidamente fundamentada de los vacíos de la LTA.

Para el desarrollo de este estudio jurisprudencial, se ha decidido analizar únicamente las sentencias pronunciadas por el TA de Santiago, en atención al tiempo en que ha desarrollado sus funciones y al alto número de sentencias dictadas hasta la fecha, las cuales abordan las más diversas materias. Así, los fallos del TA de Santiago permiten un análisis más completo del ejercicio del control de legalidad. Asimismo, se ha limitado el estudio de estas sentencias a las pronunciadas desde el inicio de funcionamiento de esta judicatura hasta el año 2015.

Además, se ha decidido agrupar las diversas sentencias según el aspecto del control de legalidad aplicado, a fin de que confluyan diversas sentencias evidenciando las concordancias en su conocimiento y fallo.

Por último, y con el objeto de otorgar una visión panóptica de la jurisprudencia estudiada, es menester indicar que desde el inicio de la actividad jurisdiccional del TA de Santiago, esto es, el 4 de marzo de 2013, hasta el 31 de diciembre de 2015, este TA ha pronunciado un total de 25 sentencias, de las cuales

una se ha referido a una impugnación de un D.S. que estableció una norma primaria de calidad ambiental; otra impugnó un acto administrativo de contenido ambiental pronunciado por el Sernageomin de Aysén en el contexto del SEIA; 10 reclamaciones impugnaron actos vinculados con la CEA o con el Director Ejecutivo del SEA; y, finalmente 13 reclamaciones impugnaron resoluciones de la SMA.

5.1. Petitorio de las reclamaciones.

El petitorio de las reclamaciones, aunque no forma parte de lo que hemos denominado como aspectos del control de legalidad, es parte esencial de las reclamaciones en contra de actos administrativos de contenido ambiental, ya que establece los marcos de la pretensión sometida a conocimiento de los TA, y por ende determina los ámbitos de competencia otorgados por la parte reclamante.

Así las cosas, analizamos en capítulos anteriores que la LTA no establece claramente cuál debe ser el contenido del petitorio de las reclamaciones, lo que permitiría a las partes someter a conocimiento de los TA aspectos del acto que excedan del control de legalidad en sí mismo. Con todo, en esta investigación se ha sostenido que al ser los TA, tribunales del contencioso administrativo, la única pretensión que válidamente se puede someter a su conocimiento es la pretensión de nulidad, y en ese sentido, toda otra pretensión que exceda dicha declaración debería ser rechazada por los TA por vía del no pronunciamiento a su respecto o solicitud de aclaración antes de la admisibilidad.

En este sentido, se ha pronunciado el TA de Santiago, el cual en causa R-14-2013²⁴⁷, Reclamación de la Federación de Sindicatos de Trabajadores Independientes, Pescadores Artesanales y Buzos Mariscadores I Región y otros contra la Superintendencia del Medio Ambiente, donde señaló, ante la solicitud de que se requiriera el ingreso al SEIA de las obras relacionadas a Petrobras que *“no es posible acogerlas, en el primer caso, porque el requerimiento de ingreso al que se refiere el reclamante es una facultad privativa de la SMA no pudiendo en este caso el Tribunal ordenar a la autoridad ambiental llevar a cabo una acción respecto de la cual existe discrecionalidad.”*²⁴⁸. En el mismo, y ante la solicitud de la

²⁴⁷ La reclamación R-14-2013, se interpuso por la Federación de Pescadores Artesanales y otros contra el Oficio Ord. U.I.P.S. N° 387 de 01 de julio de 2013, de la SMA que dispuso el archivo de la denuncia efectuada por la Federación argumentando que no era posible vincular los hechos denunciados a alguno de los instrumentos de gestión ambiental.

La denuncia de la Federación versaba sobre el derrame de petróleo ocurrido en la playa El Colorado, y solicitaba a SMA que ordenará la detención de funcionamiento de las instalaciones de Petrobras Chile Distribución Ltda., de donde se señala que se produjo el derrame, y que se ordenara su ingreso al SEIA a través de un EIA. Ante ello, la SMA sostuvo que la Gobernación Marítima de Iquique ya había sancionado a Petrobras por el derrame, que el proyecto no tenía asociada una RCA, y que atendido todo ello, no era posible asociar los hechos denunciados a algún instrumento de gestión ambiental sobre los que SMA es competente.

²⁴⁸ Tribunal Ambiental de Santiago, “Federación de Sindicatos de Trabajadores Independientes, Pescadores Artesanales y Buzos Mariscadores I Región y otros contra la Superintendencia del Medio Ambiente (Ordinario U.I.P.S. N° 387)”, rol R-14-2013, 23.04.2014, Considerando Trigésimo tercero, *Anuario del Tribunal Ambiental de Santiago 2014*, p.349

reclamante de que se autorizará la adopción de una medida provisional, el TA de Santiago sostuvo “[...] *tampoco es posible acogerla, por cuanto [...] no cabe, por su parte, que este Tribunal ordene o autorice ex antes a la SMA las medidas provisionales del artículo 48 la LOSMA, pues dichas medidas deben ser ordenadas por la autoridad en un procedimiento sancionatorio, previa autorización, en algunos casos, del Tribunal Ambiental, situación que no es el caso de autos*”²⁴⁹.

Misma situación se da en la causa R-54-2014²⁵⁰, Reclamación de Los Pueblos Indígenas Unidos de la Cuenca de Tarapacá, Quebrada de Aroma, Coscaya y Miñi-Miñi contra el Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N° 87, de 06 de octubre 2014), relacionada con el proyecto “Sondajes de Prospección Paguanta”, en donde las reclamantes solicitaban “i) *que se deje sin efecto la resolución impugnada, por no cumplir con la normativa ambiental y no haberse considerado adecuadamente las observaciones ciudadanas de la actora, relativas al área de influencia del proyecto, la susceptibilidad de afectación directa y el proceso de consulta indígena; ii) que se elabore un nuevo Estudio de Impacto Ambiental; y iii) que la autoridad lleve a cabo un proceso de consulta indígena [...]*”²⁵¹. En este caso, el TA de Santiago sostuvo “*Que, atendida la naturaleza de la acción deducida, el pronunciamiento de este Tribunal se limitará a determinar si la autoridad efectuó una debida consideración de las observaciones ciudadanas, referidas a las materias sobre las cuales se pronunció la resolución reclamada, esto es, el proceso de consulta indígena y la susceptibilidad de afectación directa de las comunidades PIUCT adicionalmente a la comunidad de Cultane*”²⁵².

Como se puede apreciar en estas sentencias, las reclamantes someten a conocimiento del TA, pretensiones que exceden la declaración de nulidad del acto administrativo impugnado, solicitando se ordene, ya sea a la autoridad administrativa como al titular del proyecto, la realización de acciones en determinado sentido. Ante ello, el TA de Santiago se limita a pronunciarse respecto de las pretensiones anulatorias, en toda la faz que permite el control de legalidad, omitiendo su pronunciamiento respecto de las restantes pretensiones.

²⁴⁹ Ibid. Considerando Trigésimo cuarto, p.349

²⁵⁰ La reclamación R-54-2014, se interpuso por las Comunidades Indígenas en contra de Res. Ex. N° 871, de 06 de octubre 2014, que ejecutó el acuerdo N°255 del Comité de Ministros a través del cual se resolvió el recurso de reclamación interpuesto por Compañía Minera Paguanta S.A., titular del proyecto, calificándolo favorablemente. La reclamante sostiene que en el proceso de evaluación no se consideraron debidamente las observaciones presentadas por los PIUCT y que en el PCI no se consideraron a todas las comunidades indígenas que pueden ser afectadas directamente por el proyecto, limitando está a la comunidad indígena de Cultane.

²⁵¹ Tribunal Ambiental de Santiago, “Los Pueblos Indígenas Unidos de la Cuenca de Tarapacá, Quebrada de Aroma, Coscaya y Miñi-Miñi contra el director ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N° 87, de 06 de octubre 2014)”, rol R-54-2014, 01.12.2015, Considerando Vigésimo sexto, *Anuario del Tribunal Ambiental de Santiago 2015*, p. 304

²⁵² Ibid. Considerando vigésimo séptimo.

Cabe destacar que en el caso de la reclamación relacionada con el proyecto Paguanta, el TA de Santiago se inhibe de pronunciarse respecto de todas las pretensiones aduciendo “la naturaleza de la acción deducida”, lo que muestra claramente, que las únicas pretensiones que puede conocer y fallar en sede de contencioso administrativo son aquellas que buscan la nulidad del acto impugnado.

5.2. Control de los hechos y del expediente administrativo.

En el capítulo 4 de esta investigación analizamos, antes de estudiar los estándares o criterio de control de legalidad, el rol del expediente administrativo en el proceso de control de legalidad que ejercen los tribunales del contencioso administrativo, concluyendo la relevancia que este tiene para efectos de la realización de este control.

En este sentido, relevamos al expediente administrativo como fuente de información directa del procedimiento administrativo y como principal prueba que se puede acompañar al proceso jurisdiccional, el cual permite la inmediación por parte de los TA.

Este criterio, sostenido en base a las disposiciones normativas de la LBPA y lo señalado por la doctrina, es ampliamente reconocido en el ejercicio del TA de Santiago. Se identifica en todas las sentencias del TA un estudio pormenorizado no solo del contenido de la reclamación y del informe de respuesta de la autoridad administrativa, sino que también del expediente administrativo que origino el acto impugnado y de todos sus documentos. Así, en las sentencias del TA se hace referencia constantemente al mismo, para dar contexto al acto impugnado y para sostener su legalidad o ilegalidad, según corresponda.

Por lo anterior, y en atención a que este análisis se da en todas las sentencias del TA de Santiago, solo destacaremos dos de ellas, en que se denota la utilización de todo el expediente administrativo como antecedentes para el control de legalidad.

En la causa R-22-2013²⁵³, “Fernando Dougnac Rodríguez y otros contra el Ministerio del Medio Ambiente”, relacionada con la impugnación a la Norma de calidad primaria para material particulado

²⁵³ La reclamación R-22-2014, fue interpuesta por don Fernando Dougnac y otros en contra del D.S. N° 20 de 2013, del Ministerio de Medio Ambiente. Esta norma estableció la nueva norma de calidad primaria para material particulado respirable MP10, manteniendo el límite máximo de concentración de 24 horas en 150 ug/m³N (MP10 diario), y derogando el límite máximo de concentración anual (MP10 anual).

A esta reclamación, se acumularon otras cuatro reclamaciones interpuestas en contra de la misma norma por parte de doña Ena Luminada Pérez Navia y otros, la Ilustre Municipalidad de Tocopilla, la Ilustre Municipalidad de Huasco y la Ilustre Municipalidad de Puchuncaví.

Resumidamente, las reclamaciones de don Fernando Dougnac y de la Ilustre Municipalidad de Tocopilla impugnaban la ilegalidad de la mantención de la norma de calidad para MP10 diario, y las restantes reclamaciones impugnaban como ilegalidad la falta de fundamentación de la derogación de la norma que establecía el límite anual para MP10.

MP10, el TA de Santiago realizó un estudio detallado del expediente administrativo de generación de la norma, identificando diversas deficiencias que fundamentan finalmente parte de la decisión de acoger la reclamación y declarar la nulidad del D.S. impugnado.

En este sentido el TA, antes de referirse detalladamente a la forma en que se condujo el proceso de revisión de la norma de calidad referida, da cuenta de que se ha realizado un estudio detallado del expediente administrativo, proceso tras el cual el Tribunal se encuentra en condiciones de señalar y referirse a las principales observaciones que se pueden formular al procedimiento administrativo seguido para la actualización de la norma de calidad para material particulado MP10, y que se encuentran materializadas en el expediente administrativo referido. Es así como el TA señala “*Que, habiendo el Tribunal revisado con detención el expediente administrativo acompañado en estos autos, corresponde desarrollar una breve relación y detallar las principales observaciones sobre el contenido del mismo*”²⁵⁴.

En el mismo sentido, y como resumen de este tópico en la misma sentencia, el TA sostiene “[...] *es posible afirmar que si bien formalmente el expediente registra los hitos mínimos exigidos por la Ley N° 19.300, el procedimiento no revela la prolijidad que debe tener el proceso de revisión de una norma tan relevante para el país como ha sido la de MP10. El proceso tomó un tiempo exageradamente largo, cuya explicación no se haya suficientemente fundada en el expediente. [...] La participación de la ciudadanía, en general, fue prácticamente nula, la que pudo verse afectada por la segunda prórroga y la dificultad de hacer seguimiento en regla del procedimiento [...] Por su parte los informes incorporados en el expediente aparecen ubicados aleatoriamente y no siguen un orden cronológico u otro que sea comprensible para un revisor que no haya participado en el proceso [...] Por otro lado, hay informes citados en los considerandos del D.S. N°20, objeto de reclamación en estos autos, que no están incorporados en el expediente, otros que están citados en el expediente y no están citados en el D.S., todo esto, en franca contradicción nuevamente con lo dispuesto en el ya citado artículo 7 del Reglamento. En suma, a este Tribunal le es posible afirmar que estamos ante un expediente desordenado, que refleja una técnica regulatoria deficiente*”²⁵⁵.

Lo anterior da cuenta, primeramente, del importante rol que en la práctica desempeña el expediente administrativo, pues informa sobre cómo se fue desarrollado el procedimiento administrativo, las etapas que se realizaron y como este fue llevado adelante; en segundo término, releva que parte el ejercicio de

²⁵⁴ Tribunal Ambiental de Santiago, “Fernando Dougnac Rodríguez y otros contra el Ministerio del Medio Ambiente (Decreto Supremo N° 20 de 2013)”, rol R-22-2014, 16.12.2014, Considerando Vigésimo cuarto, *Anuario del Tribunal Ambiental de Santiago 2014*, p.475

²⁵⁵ Ibid. Considerando Trigésimo tercero, p.482 y 483

la labor jurisdiccional de control de los actos administrativos resulta esencial el estudio del mismo, lo que da cuenta a su vez, que la revisión del expediente es parte integrante del ejercicio del control de legalidad. Lo anterior, se relaciona íntimamente con los estándares de control de legalidad, en especial los que dicen relación con el cumplimiento de las formas que prescribe la ley y el de interdicción de la arbitrariedad, ya que un procedimiento desarrollado con insuficiencias puede constituirse en un antecedente de una arbitrariedad o indebida fundamentación del acto impugnado.

Mismo ejercicio fue desarrollado por el TA de Santiago en la causa R-24-2014²⁵⁶, “Compañía Minera del Pacífico S.A. contra el Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental”, relacionado con el proyecto “Modificación Puerto Punta Totoralillo”, en donde el TA a propósito de la controversia relacionada a la generación de drenajes ácidos desde las pilas de acopio de hierro contempladas en el proyecto, analiza en detalle el expediente de evaluación del proyecto, y en consideración a ello sostiene *“Que, en el procedimiento de evaluación del proyecto, no hay alusión alguna, ni del titular, ni de los organismos sectoriales con competencia ambiental, a una eventual generación de drenajes ácidos. En efecto, revisados todos los pronunciamientos de los referidos organismos, así como los ICSARA, las adendas, las actas del Comité Técnico, el ICE, y la RCA, de acuerdo a la información contenida en el expediente de evaluación del proyecto, cuya copia se acompañó en escrito de fs. 120, se advierte que ni siquiera se mencionó la expresión “drenajes ácidos” u otra equivalente [...]”*²⁵⁷.

Dicho análisis al expediente de evaluación ambiental, le permite sostener al TA de Santiago que la controversia sobre la generación de drenajes ácidos es un tópico no evaluado en el SEIA, y que por lo tanto corresponde anular la resolución impugnada y ordenar a la autoridad que acoja la reclamación administrativa y en función de ello elimine de la RCA del proyecto la condición referida a la implementación de canales de desvío de aguas lluvias, impuesta con el objeto de que no se generaran los referidos drenajes ácidos²⁵⁸.

²⁵⁶ La reclamación R-24-2014, fue interpuesta por Compañía Minera del Pacífico S.A. en contra de la Resolución Exenta N° 1163/2013, del entonces Director Ejecutivo (PT) del SEA, que rechazó la reclamación deducida en contra de la RCA N° 265/2011, que calificó favorablemente con condiciones la DIA del proyecto “Modificaciones Puerto Punta Totoralillo”. La reclamante sostiene que la resolución de 2013 sería ilegal, atendido a que impone, como una condición, la implementación de canales de desvío de aguas lluvias en la pila de almacenamiento de hierro para así evitar la generación de drenajes ácidos que pudiese afectar la salud de las personas (en el caso de la RCA N°265/2011) y los recursos hidrobiológicos y la calidad de las aguas (en el caso de la Resolución Exenta N° 1163/2013), sin que dichos impactos hubiesen sido objeto de la evaluación ambiental del proyecto.

²⁵⁷ Tribunal Ambiental de Santiago, “Compañía Minera del Pacífico S.A. contra el Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental (Resolución Exenta N° 1163 de 10 de diciembre de 2013)”, rol R-24-2014, 21.11.2014, Considerando Décimo séptimo, *Anuario del Tribunal Ambiental de Santiago 2014*, p.573

²⁵⁸ El criterio expuesto fue revocado por la Corte Suprema, quien conociendo por vía de recurso de casación en la fondo, en la causa rol 32368-2014, estableció que el Director Ejecutivo del SEA cuenta con la atribución legal para cambiar tanto el objeto de la condición impuesta o para identificar e incorporar nuevos impactos.

5.3. Estándar amplio de control de legalidad.

Una de las conclusiones a las que arribamos al término del capítulo 4 de esta investigación, es que el estándar de control de legalidad actualmente aplicado por los tribunales del contencioso administrativo se puede definir como un estándar amplio de control. A través de éste, los TA cuentan con las atribuciones para controlar los aspectos tradicionales del control de legalidad (vicio de incompetencia, vicio de forma, desviación de fin y violación de ley) así como para controlar que el acto administrativo guarde respeto, y por ende, ajuste su contenido a los principios generales de Derecho.

Atendida esta conclusión, y a fin de analizar acabadamente lo relativo al control de legalidad de los actos de la Administración, es menester contrastar dichos aspectos, generados desde la doctrina, con el comportamiento jurisdiccional de los TA. Con ello, buscaremos determinar si estos aspectos de control se encuentran efectivamente reconocidos en la actividad de los TA, o si por el contrario, este estándar amplio de control no ha permeado a la actividad jurisdiccional, y no tiene asidero en el ejercicio práctico del Derecho.

Para ello, analizaremos el reconocimiento de cada estándar por separado, para que así, al final de esté acápite, podamos reconocer fundadamente si este estándar amplio de control de legalidad es o no aplicado por los TA.

5.3.1. Control del vicio de incompetencia: Revisión de que el acto administrativo haya sido dictado por autoridad competente.

Respecto al vicio de incompetencia, lo que corresponde realizar a los TA es determinar si el acto administrativo ambiental ha sido pronunciado por una autoridad competente, esto es, investida como tal y dentro del ámbito de sus atribuciones legales.

En este sentido, podemos destacar las siguientes sentencias del TA de Santiago, que aplicando este criterio de control, declaran la ilegalidad del acto impugnado, y por ende su nulidad, en atención a que el mismo fue dictado por una autoridad que carecía de tal competencia.

En la causa R-26-2014, caratulada “Arica Seafoods contra el Superintendente del Medio Ambiente”²⁵⁹, el TA de Santiago identificó que los hechos que sirvieron de sustento al procedimiento administrativo sancionador, y a la posterior resolución de sanción, esto es, la actividad fiscalizadora realizada por la SEREMI de Salud el día 13 de diciembre de 2012, ocurrieron con antelación a la fecha en que la SMA podía ejercer sus funciones de fiscalización y sanción. Por lo cual, la autoridad ambiental carecía de competencia para iniciar un procedimiento sancionatorio basado únicamente en dichos antecedentes. Así, el TA de Santiago señaló que “[...] *la Superintendencia pudo actuar en el marco de su competencia, efectuando las diligencias necesarias para determinar la comisión de la infracción con posterioridad al 13 de diciembre de 2012, y, más específicamente, con posterioridad al 28 de diciembre del mismo año. Sin embargo [...] no se aprecian otros antecedentes que permitan afirmar lo anterior, siendo la SMA incompetente para conocer de incumplimientos ocurridos en el tiempo intermedio previo a la entrada en vigencia de sus atribuciones*”²⁶⁰.

En atención a esta actuación fuera de la esfera de atribuciones que la ley había otorgado a SMA, en consideración al elemento temporal, es que el TA de Santiago decidió anular la resolución de sanción impugnada, en la parte que nos interesa, ordenando que se dejara sin efecto y que se “*remita[n] los antecedentes a la SEREMI de Salud para que, en caso de que proceda, inicie el correspondiente procedimiento sancionatorio sectorial [...]*”²⁶¹. Lo anterior se debe a que la autoridad efectivamente competente para sancionar el incumplimiento constatado en diciembre de 2012, era dicha SEREMI.

Cabe destacar, respecto de esta sentencia, la peculiaridad de que Arica Seafoods en los argumentos de su reclamación no indicó la posible incompetencia de la SMA para establecer una sanción consistente en multa basada únicamente en los hechos fiscalizados por la SEREMI de Salud. Este antecedente, que en definitiva fue el fundamento de la ilegalidad, fue destacado por el propio TA, quien en el ejercicio del control de legalidad identificó la incompetencia de SMA, concluyendo que dicha circunstancia era de tal magnitud que solo podía acarrear la nulidad de la resolución de sanción en la parte referida.

²⁵⁹ La reclamación R-26-2014 fue interpuesta por Arica Seafoods S.A., titular del proyecto “Instalación de Planta Procesadora de Productos del Mar”, en contra de la Resolución Exenta N° 1027/2013 de la SMA, que resolvió el procedimiento administrativo sancionador, estableciendo como sanción una multa de 8 UTA por la infracción de la RCA del proyecto y del requerimiento de información formulado por la autoridad.

La reclamante señaló como argumentos de su impugnación, en primer lugar, que la RCA del proyecto no establece la obligación de obtención del PAS artículo 71 del Código Sanitario, y en segundo lugar, que la calificación jurídica del incumplimiento del requerimiento de información fue errónea, ya que constituía una infracción leve.

²⁶⁰ Tribunal Ambiental de Santiago, “Arica Seafoods contra el superintendente del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 1027 de 23 de septiembre de 2013)”, rol R-26-2014, 17.12.2014, Considerando undécimo, *Anuario del Tribunal Ambiental de Santiago 2014*, p. 592.

²⁶¹ *Ibid.* Parte resolutive, p. 600.

Sobre el control de oficio por parte del TA de Santiago, volveremos en otro acápite del presente capítulo, destinado especialmente al análisis de las actuaciones de oficio del tribunal, no obstante bien vale hacer mención de ello a propósito del control de legalidad.

El mismo análisis sobre la autoridad competente es realizada en la causa R-39-2014, caratulada “Mauricio Julio Espínola González contra la Superintendencia del Medio Ambiente”²⁶², correspondiente a la segunda reclamación relacionada al proyecto “Santiago Downtown”, en donde el TA de Santiago declaró la ilegalidad del acto impugnado, luego de determinar que éste fue dictado por una persona que carecía de la investidura legal para ello. El cuestionamiento en este caso, acerca de la competencia de la autoridad, se centra en determinar cuál era el orden de subrogancia al interior de la SMA en julio de 2014, y si en función de éste, la autoridad competente era la jefatura de la División de Desarrollo Estratégico y Estudio.

En este sentido, el TA determina primeramente que en “[...] febrero de 2014 la estructura institucional de la SMA comprendía la Fiscalía, y las divisiones de Fiscalización y Sanción, y de Desarrollo Estratégico y Estudios. Esta última se mantuvo en la orgánica de la SMA, hasta el 5 de marzo de 2014, cuando se creó la División de Gestión e Innovación, absorbiendo sus atribuciones. Luego, el 12 de mayo de 2014, se dictó la Resolución Exenta N° 225, que estableció el orden de subrogación para el Jefe de la UIPS (actual División de Sanción y Cumplimiento), señalando que el primer orden de subrogación correspondía al Jefe de la División de Desarrollo Estratégico y Estudios, división que ya no existía en la orgánica de la SMA [...]”²⁶³.

Luego, y habiendo determinado que la Jefa de la División de Desarrollo Estratégico y Estudios no podía dictar la resolución impugnada, ya que a la fecha de la resolución “[...] no existía la División de Desarrollo Estratégico y Estudios, ni tampoco la División de Gestión e Innovación, motivo por el cual resulta forzoso concluir que la funcionaria que firmó la resolución impugnada no se encontraba regularmente investida en el cargo”²⁶⁴, el TA de Santiago, determinó el correcto orden de subrogancia,

²⁶² La reclamación R-39-2014, se interpuso por don Mauricio Espínola González en contra de la Resolución Exenta N° 348/2014 de SMA, la cual pronunciándose respecto de la denuncia presentada por el reclamante en contra del proyecto “Santiago Downtown”, estableció el archivo de los antecedentes respecto de la posible elusión al SEIA.

La reclamación señala como principales argumentos que la resolución fue dictada por un funcionario incompetente y que esta no puede ordenar el archivo de los antecedentes fundada en la aplicación retroactiva a lo dispuesto en el NRSEIA, conforme al cual el proyecto Santiago Downtown no ingresaría al SEIA, ya que ello vulneraría el principio de legalidad, de no regresión y preventivo.

²⁶³ Tribunal Ambiental de Santiago, “Mauricio Julio Espínola González contra la Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 348, de 10 de julio de 2014)”, rol R-39-2014, 15.10.2015, Considerando decimoséptimo, *Anuario del Tribunal Ambiental de Santiago 2015*, p.248

²⁶⁴ *Ibid.* Considerando decimonoveno, p. 249

y por ende quien era la autoridad competente para dictar el acto, esto es “[...] *el designado en segundo orden de subrogación, es decir, el Fiscal de la SMA.*”²⁶⁵

Estas sentencias, dan cuenta de que el TA de Santiago en su labor de tribunal del contencioso administrativo da plena aplicación a uno de los aspectos tradicionales del control de legalidad. En el ejercicio de este, analiza el acto y los antecedentes que lo sustentan, para construir los argumentos que sirven de base a la declaración de ilegalidad del acto administrativo, fundado en estas incompetencias.

Así las cosas, en estas causas el TA analiza y desarrolla la relevancia de la investidura regular del funcionario que dicta el acto, destacando la importancia de la correcta subrogancia en el ejercicio de las atribuciones legales, y por ende en la firma de las resoluciones. Asimismo, releva la importancia del momento en que la autoridad administrativa puede ejercer todo el haz de funciones atribuidas, y agrega al ejercicio de las funciones sancionatorias de la SMA la exigencia de los antecedentes que la sustenten hayan sido recabados con posterioridad a su inicio de funcionamiento, ya que en caso contrario el incumplimiento identificado deberá ser conocido y sancionado en el procedimiento sectorial respectivo.

Respecto de la incompetencias identificadas, podemos señalar que llama la atención que ambos tipos de ilegalidades dan la señal de un procedimiento desprolijo, en donde la autoridad administrativa no se detiene, como ejercicio previo y necesario, a analizar si desde el punto de vista de la competencia puede dictar el acto administrativo.

5.3.2. Control del vicio de forma: Revisión de que el acto administrativo haya sido dictado conforme a las formas que prescribe la ley.

El vicio de forma se refiere a la omisión de los elementos del procedimiento administrativo que deben haberse verificado para que la autoridad pudiese dictar el acto administrativo.

En cuanto a su tratamiento jurisprudencial, el vicio de forma es abordado en varias sentencias del TA de Santiago, en las cuales las partes reclamantes sostienen la ilegalidad del acto impugnado fundado en que la Administración omitió la realización de una o más gestiones que debieron tener lugar en forma previa a la dictación del acto. En estas causas, el TA de Santiago ha desarrollado una argumentación tendiente a establecer los elementos que debe contener dicho procedimiento administrativo, a la luz de principios

²⁶⁵ Idem.

tales como el debido proceso y contradictoriedad, que hacen exigible un determinado comportamiento por parte de la Administración, el cual debe ser expresado a través de los actos trámites del proceso.

Es así, como en estas causas, el TA de Santiago ha ido estableciendo cual es el proceso correcto a la luz de estas garantías, ordenando la realización de ciertas gestiones, como iniciar procedimiento sancionatorio, o resolver en determinado sentido las presentaciones realizadas por los intervinientes, todo lo anterior con miras a la obtención del más completo procedimiento administrativo.

Así, en la causa R-14-2013 “Federación de Sindicatos de Trabajadores Independientes, Pescadores Artesanales y Buzos Mariscadores I Región y otros contra la Superintendencia del Medio Ambiente (Ordinario U.I.P.S. N° 387)”, ya analizada, el TA de Santiago estableció que “*no teniendo cabida el principio de oportunidad frente a las denuncias, es menester iniciar un procedimiento sancionatorio o acciones de fiscalización, a menos que no hubiera mérito alguno para ello, caso en el cual, fundadamente, se podrá archivar dicha denuncia. Pero si de ella existen antecedentes de los cuales se puede desprender que lo que se alega es una presunta elusión, cabría iniciar una fiscalización en terreno para corroborar o descartar lo anterior [...]*”²⁶⁶.

En esta sentencia el TA de Santiago establece el procedimiento que debe seguir la SMA ante la recepción de una denuncia. Conforme a este, la autoridad administrativa tiene tres opciones de actuación, pudiendo iniciar un procedimiento administrativo sancionador; ordenar la realización de actividades de fiscalización; u ordenar el archivo de la denuncia, cuando de la lectura de los antecedentes se desprendiera que no existe mérito suficiente para ordenar la realización de actividades de fiscalización. A lo anterior, el TA de Santiago agrega que para el caso de que los hechos denunciados digan relación con un posible elusión de ingreso al SEIA, la SMA solo cuenta con dos opciones, pudiendo iniciar un procedimiento sancionatorio u ordenar la fiscalización de los hechos denunciados. Lo anterior, en atención a que las atribuciones de fiscalización y sanción de la SMA no se limitan solamente a constatar infracciones a los instrumentos de gestión ambiental, sino que también a supervisar que todos aquellos proyectos que deban ingresar al SEIA efectivamente lo hayan realizado.

Así, en este caso, el TA de Santiago, a través del análisis detallado de la LOSMA, establece un procedimiento que no se encontraba expresamente exigido en la Ley, con miras al bien jurídico protegido, el medio ambiente, y al debido tratamiento que se debe otorgar a las denuncias.

²⁶⁶ Tribunal Ambiental de Santiago, “Federación de Sindicatos de Trabajadores Independientes, Pescadores Artesanales y Buzos Mariscadores I Región y otros contra la Superintendencia del Medio Ambiente (Ordinario U.I.P.S. N° 387)”, rol R-14-2013, 23.04.2014, Considerando Vigésimo, EN Tribunal Ambiental de Santiago, *Anuario del Tribunal Ambiental de Santiago 2014* (Santiago: Tribunal Ambiental de Santiago, 2015), p.341

Un caso similar se presentó también en la causa R-15-2013, caratulada “Inmobiliaria Alameda 2001 S.A. contra la Superintendencia del Medio Ambiente”²⁶⁷, correspondiente a la primera reclamación relacionada con el proyecto “Santiago Downtown”, en donde el TA de Santiago estableció *“Que de haber iniciado la SMA –como correspondía- un proceso administrativo sancionador, todo el cuestionamiento al debido proceso realizado por el reclamante por no haber sido debidamente emplazado y por habersele privado de ejercer su derecho a defensa no se hubiese presentado [...] es en el procedimiento administrativo sancionador donde se debe discutir si las obras o actividades realizadas tienen o no la obligación de ingresar al SEIA. Por lo tanto, la discusión trabada entre las partes [...] queda zanjado con la necesidad de iniciar un proceso administrativo sancionador cada vez que la SMA tenga antecedentes que permitan sostener que un titular de proyecto no ha ingresado al SEIA, debiendo hacerlo”*²⁶⁸.

De esta forma, el TA de Santiago estableció que conforme a las disposiciones normativas que regulan a la SMA, lo que corresponde ante antecedentes de un posible incumplimiento a la obligación de ingresar al SEIA, es la iniciación de un procedimiento administrativo sancionador, en el cual se discutan estos antecedentes, y tras el cual la SMA determine que efectivamente se infringió la normativa ambiental, configurando de esta forma la elusión, requiriendo el ingreso de las obras o actividades al SEIA, como consecuencia de esto.

Así, el TA explícita y zanja a través de su sentencia, que el ejercicio de la facultad de requerir el ingreso al SEIA, solo puede ser realizada una vez desarrollado un procedimiento sancionatorio. Por este motivo, si el requerimiento de ingreso no es consecuencia del procedimiento mencionado, el acto deviene en ilegal en atención a que la autoridad administrativa omitió uno de los elementos necesarios para la dictación del mencionado acto administrativo, el procedimiento administrativo propiamente tal, con lo cual se configura el vicio de forma, y se hace necesaria la consecuente declaración de nulidad.

En la causa R-20-2013, caratulada “Compañía Minera Maricunga contra la Superintendencia del Medio Ambiente”²⁶⁹, el TA de Santiago estimó que el Ordinario U.I.P.S. N° 1033 impugnado era ilegal, basado

²⁶⁷ La reclamación R-15-2013, interpuesta por Inmobiliaria Alameda 2001 S.A., titular del proyecto “Santiago Downtown”, se dirige a impugnar la Resolución Exenta N° 946/2013, por medio de la cual SMA ordena al titular que ingrese el mencionado proyecto al SEIA, al constatar que este no había ingresado, debiendo haberlo hecho.

La reclamación se funda en que el requerimiento de ingreso al SEIA, fue pronunciado sin que se le hubiese notificado al titular la existencia de un procedimiento administrativo no sancionador seguido en su contra, lo que le impidió hacer valer sus alegaciones y defensas en contra de esta consideración de posible elusión.

²⁶⁸ Tribunal Ambiental de Santiago, “Inmobiliaria Alameda 2001 S.A. contra la Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 946, de 6 de septiembre 2013)”, rol R-15-2013, 22.05.2014, Considerando Décimo cuarto, En: *Anuario del Tribunal Ambiental de Santiago 2014*, p. 369

²⁶⁹ La reclamación R-20-2014, se interpone por Compañía Minera Maricunga, titular del proyecto Minero “Refugio”, en contra del Ord. U.I.P.S. N° 1033/2013, el cual tuvo por extemporáneo el escrito de “tégase presente” de la Compañía Minera, en

en que la declaración de extemporaneidad de la presentación de la reclamante, donde hacía presente ciertas circunstancias, vulneraba el principio de contradictoriedad y el derecho a efectuar alegaciones y defensas. En este sentido, dicho principio y tales derechos, se encuentran consagrados normativamente en la LBPA, la cual tiene aplicación directa en el procedimiento administrativo sancionador seguido por la SMA, por lo que la omisión en su aplicación implica la omisión de un elemento propio del procedimiento, lo que conlleva a que este adolezca de ilegalidad por constatación de un vicio de forma.

De esta forma, el TA de Santiago dispone en su sentencia que *“el ‘téngase presente’ de la Compañía fue presentado en ejercicio de su derecho a efectuar alegaciones, en aplicación directa –no supletoria- del principio de contradictoriedad y de lo dispuesto en el artículo 17 letra f de la Ley N° 19.880. Por consiguiente, y para este caso en particular, la acción de la Superintendencia fue ilegal por violación de las disposiciones antes dichas, lo que a su turno implica una violación de las garantías constitucionales respectivas. El derecho a defensa en el procedimiento sancionatorio, en otras palabras, no se agota con los descargos, pues éstos están establecidos en favor del supuesto infractor y no como una limitación a sus capacidades de defensa”*²⁷⁰.

A mayor abundamiento, tras la identificación del vicio de forma, el TA establece la gestión que debió realizar la SMA ante esta presentación indicando que *“tratándose de un escrito complejo como el ‘téngase presente’, respecto del cual la SMA duda acerca de la naturaleza jurídica del mismo, por considerarlo un descargo encubierto, lo más razonable habría sido ‘tenerlo presente’, y en la resolución final realizar una argumentación fundada y motivada en torno al contenido de la alegación más que a la forma de ser presentada la misma”*²⁷¹.

Es así que a través de estos considerandos, el TA explícita la relevancia del principio de contradictoriedad, y la importancia de su cumplimiento. En el caso concreto, dicho principio importa que la SMA tenga presente las alegaciones para su consideración posterior en la resolución sanción, y no las rechace de inmediato por considerarlas defensas extemporáneas. De esta forma, el TA clarifica el

atención que SMA consideró, en atención a su contenido, que se trataría de un escrito de descargos, ordenando su desglose, devolución y retiro del expediente administrativo.

La reclamante sostiene que en el procedimiento administrativo sancionador tiene aplicación lo dispuesto en el artículo 10 de la LBPA que consagra el principio de contradictoriedad disponiendo que “los interesados podrán en cualquier momento del procedimiento, aducir alegaciones y aportar documentos u otros elementos de juicio”. Por lo anterior, y aplicando también el principio del debido proceso, solicita que se declare como ilegal el Ordinario referido, y que en su lugar, se dicte una resolución que tenga presente el escrito y lo incorpore al expediente administrativo, tanto físico como virtual.

²⁷⁰ Tribunal Ambiental de Santiago, “Compañía Minera Maricunga contra la Superintendencia del Medio Ambiente (ORD. U.I.P.S. N° 1033)”, rol R-20-2013, 19.06.2014, Considerando Décimo noveno, EN: *Anuario del Tribunal Ambiental de Santiago 2014*, p. 423

²⁷¹ Ibid. Considerando Vigésimo, p. 423 y 424

estándar de actuación de la autoridad ambiental a la luz de los principios que rigen su actuación, y la concretiza en determinados comportamientos que son exigibles en su actuación sancionatoria.

Por último, es menester destacar lo resuelto en la causa R-44-2014²⁷², “Porkland Chile S.A. contra la Superintendente del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 448, de 22 de agosto de 2014)”, en donde el TA se refiere a si la autoridad puede ejercer su potestad invalidatoria, encontrándose pendiente la resolución de recursos interpuestos en contra de la resolución que se invalidará, esto es, en contra de una resolución que aún no se encuentra firme. Lo anterior, implica necesariamente una determinación por parte del TA de Santiago acerca de las formas que prescribe la ley para proceder al ejercicio de dicha facultad.

En este caso el TA, estableció que la SMA “[...] *procedió ilegalmente al iniciar un procedimiento de invalidación en contra de la Resolución Exenta N° 65 que contenía la sanción en contra de Porkland Chile S.A., cuando existía un recurso de reposición pendiente presentado por el titular del proyecto, en contra de la misma resolución, pues la invalidación como potestad de revisión de la Administración es excepcional que requiere como condición de procedencia la existencia de un acto administrativo firme, lo que no ocurría en el caso de autos, todo lo cual es sin perjuicio de la facultad para actuar de oficio establecida en la parte final del inciso tercero del artículo 41 de la Ley N° 19.880*”²⁷³.

Así, el TA clarifica que para el ejercicio de la potestad invalidatoria por parte de la autoridad, es necesario, como etapa inicial, haber resuelto todos los recursos administrativos que se hayan interpuesto en su contra, a pesar de que con el ejercicio de dicha potestad se anule finalmente lo resuelto en la reclamación. De esta manera, se hace primar por el TA el respeto a las formas en el ejercicio de la potestad referida, y por ende al orden interno del procedimiento administrativo, antes de la economía procesal.

²⁷² La reclamación R-44-2014, fue interpuesta por Porkland S.A., titular del proyecto “Granja de Cerdos Porkland”, en contra de diversas resoluciones exentas de SMA pronunciadas en el contexto del procedimiento sancionatorio D-020-2013. Por lo anterior, esta reclamación, tiene cuatro causas acumuladas, las que se agruparon en atención a la unidad de partes, de argumentos y a que todas provenían del mismo procedimiento sancionatorio.

En lo que respecta a las resoluciones impugnadas, estas pueden ser agrupadas en dos grupos, resoluciones que se refieren a medidas provisionales pronunciadas por SMA (cuatro resoluciones) y la resolución N°428, que declara la invalidación del Dictamen y de la resolución sanción previamente pronunciada. En el primer caso, se alega la ilegalidad por falta de fundamento, falta de autorización del TA y alteración de su naturaleza provisional en atención a sus permanentes revalidaciones; mientras que en el segundo caso, se alega principalmente la ilegalidad en atención a que SMA declaró la invalidación de los actos administrativos, sin que hubiese resuelto el recurso de reclamación interpuesto por la titular en contra de la resolución sanción.

²⁷³ Tribunal Ambiental de Santiago, “Porkland Chile S.A. contra la Superintendente del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 448, de 22 de agosto de 2014)”, rol R-44-2014, 04.12.2015, Considerando Centésimo vigésimo quinto, EN: *Anuario del Tribunal Ambiental de Santiago 2015*, p.374 Y 375

Por último, y a modo de conclusión, es menester destacar la importancia que reviste la aplicación del vicio de forma como parte integrante de los aspectos de legalidad que pueden controlar los TA, en función del breve tiempo en que la SMA ha podido ejercer sus funciones fiscalizadoras.

Este principio permite a los TA aclarar el estándar que debe desarrollar la SMA en sus actuaciones administrativas, así como evidenciar la aplicación de principios y derechos, los que sin estar expresamente señalados en el texto normativo de la LOSMA son absolutamente aplicables al ejercicio de la autoridad administrativa. Es así que, el control por vía de vicio de forma, uniforma los procedimientos y propende a una cabal comprensión de las atribuciones de la SMA y de cómo éstas deben ser legalmente ejercidas, desde un punto de vista tan esencial, como es el correcto desenvolvimiento del procedimiento administrativo sancionador.

5.3.3. Control referido a la desviación de fin: Que el acto administrativo, persiga la finalidad establecida en la ley.

En el ejercicio del control referido a la desviación de poder, el TA puede controlar los fines del acto impugnado, esto es, analizar si el objeto perseguido por la autoridad al dictar dicho acto administrativo corresponde a aquel establecido en la ley, o si en caso contrario este persigue un fin diverso, caso en el cual debe declarar la ilegalidad del mismo.

Este criterio, que a punta, a controlar un aspecto subjetivo del acto administrativo también ha sido identificado en la labor jurisprudencial desarrollada por el TA de Santiago. En su causa R-5-2013, “Sergio Reiss Greenwood contra la Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental”²⁷⁴, se refirió expresamente sobre este estándar al señalar *“Que otro elemento relevante a considerar, se refiere no al por qué del acto, sino al para qué del mismo, lo que la doctrina ha denominado como elemento finalista o teleológico. Esto es importante, porque los actos administrativos tienen por finalidad general perseguir el interés público; por consiguiente, si la finalidad es contraria a la ley, se configuraría el*

²⁷⁴ La reclamación R-5-2013, es interpuesta por don Sergio Isidoro Reiss Greenwood, en contra de la resolución exenta N° 254/2013 del Director Ejecutivo del SEA, la cual rechaza las solicitudes de invalidación interpuestas por el reclamante, en contra de los ICSARAS N°1 y 2, y en contra de la Resolución Exenta N° 894/2011, que accedió a la petición de reserva de información formulada por el MOP.

La reclamación sostiene que los ICSARAS referidos son ilegales, ya que lo que correspondía hacer en ese caso, atendida la falta de información relevante o esencial, era proceder al rechazo anticipado del proyecto. En cuanto a la resolución que accede a la reserva, la reclamante sostiene la ilegalidad de la misma fundado en que esta vulnera el derecho de toda persona a acceder a la información de carácter ambiental que se encuentre en poder de la Administración; y a que la reserva solo se puede decretar con el objeto de asegurar la confidencialidad comercial o industrial, y no por los motivos señalados por el MOP.

vicio de desviación de poder”²⁷⁵. De esta manera, el TA expone expresamente que entiende por desviación de poder, y que el control de este elemento se encuentra dentro de sus atribuciones en tanto tribunal del contencioso administrativo.

A mayor abundamiento, el ejercicio que realiza el TA en esta materia, consiste principalmente en la enunciación de la exigencia de la debida ponderación entre los diversos fines envueltos en la resolución, esto es “[...] *la finalidad que justifica la reserva de antecedentes en el contexto del SEIA, con el resguardo del interés público tras la participación ciudadana informada*”²⁷⁶. Como consecuencia de este análisis, el TA concluye que el fin perseguido por el MOP con su solicitud de reserva de antecedentes se refiere a “[...] *alcanzar su objetivo –la construcción y operación de una obra pública de infraestructura- al menor costo posible, por eventuales indemnizaciones que harían más costosa la autopista*”²⁷⁷, evidenciando de esta forma que la reserva solicitada miraba sólo al interés del MOP y no al interés público en general, como el que resguarda la participación ciudadana que se desarrolla dentro del SEIA, perjudicado por dicha declaración.

Atendido a ello, es que el TA luego de referirse en extenso acerca del interés público envuelto en la participación ciudadana, señala que la resolución que da lugar a la reserva de antecedentes, deviene en ilegal, en atención a que ésta no cuenta con la debida fundamentación referida a la ponderación de estos fines y a los perjuicios que dicha declaratoria produciría en el proceso de participación ciudadana²⁷⁸.

Así, a través de esta sentencia, el TA de Santiago expresa directamente cómo aplicar el control de fines del acto administrativo, y cómo éste puede, en conjunto con los otros aspectos de control, evidenciar la ilegalidad de una decisión de la Administración. Superando así, las complejidades que la doctrina ha señalado, respecto de su configuración por parte de los tribunales del contencioso administrativo.

²⁷⁵ Tribunal Ambiental de Santiago, “Sergio Reiss Greenwood contra la Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental”, rol R-5-2013, 16.08.2013, Considerando Decimocuarto, EN: *Anuario del Tribunal Ambiental de Santiago 2013*, p.81

²⁷⁶ Ibid. Considerando vigésimo tercero, p.85

²⁷⁷ Idem.

²⁷⁸ “*Que habiendo alcanzado este Tribunal la plena convicción de que la Resolución Exenta N° 894 del Director Ejecutivo del SEA, que acogió la solicitud de reserva, no está correcta ni suficientemente fundada, en particular porque no hubo ponderación sobre sus efectos en la participación ciudadana informada cobra sentido, entonces, la alegación del Reclamante en orden a que se habría infringido el artículo 56 RSEIA [...] En efecto, si la información sobre los flujos vehiculares es necesaria para que la ciudadanía participe informadamente en relación a los aspectos ruido y emisiones atmosféricas, entre otros efectos, y que por la magnitud del proyecto concurren alguno de los efectos, características o circunstancias establecidos en el artículo 11 de la ley N° 19.300, cabe concluir que la reserva es ilegal. No importa, por consiguiente, como alega el Director Ejecutivo del SEA, que la información haya estado en poder de los servicios que participan en la evaluación ambiental. El Proyecto podría entonces haberse evaluado correctamente hablando- pero incluso esta realidad debe respetar siempre el derecho a participar informadamente de la comunidad afectada*” Ibid., Considerando Trigésimo quinto, p.91

5.3.4 Control del vicio de violación de ley: Revisión de que el contenido material del acto se adecue a lo prescrito por la ley.

El vicio de violación de ley, residual de todos los otros vicios ya analizados, importa la vulneración de la ley por el contenido material del acto administrativo, ya sea porque en este no se dio aplicación a una norma que debió haberse aplicado, se realizó una errónea interpretación del derecho, o la calificación jurídica de los hechos se aleja de lo dispuesto en la ley.

Este vicio se encuentra ampliamente reconocido en las sentencias del TA de Santiago, el cual en su ejercicio jurisdiccional, ha identificado en varias ocasiones la no aplicación de normas jurídicas, erradas interpretaciones del texto normativo e incluso calificaciones jurídicas que se alejan de lo que prescribe la ley aplicable al caso. Respecto de ello cabe señalar, que este tipo de vicio, al ser residual de los ya analizados, es uno de aquellos cuyo control es más probable que sea realizado por los TA.

Así las cosas, en la sentencia de la reclamación R-2-2013²⁷⁹, “Consortio Energético Nacional S.A. contra el Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental”, el TA de Santiago razona la ilegalidad de la resolución impugnada en torno a la no aplicación, en la evaluación del proyecto, de las normas atingentes, que en este caso corresponde al Decreto Supremo N°45/2007 que establece la Norma de Incineración y Coincineración.

En conformidad con lo anterior el TA razona que “*El proyecto de la Central ERNC Tagua Tagua consistía, efectivamente, en generar energía eléctrica, pero lo haría mediante la incineración de Fibromix, sustancia que durante la quema podría generar furanos y dioxinas, compuestos que están regulados por el D.S. 45/2007*”²⁸⁰. A lo anterior, agrega un análisis respecto de lo dispuesto en el referido D.S. N° 45/2007, el cual se aplica para algunos coincineradores y para todos los incineradores, para luego referirse textualmente a la norma del artículo 2 letra h) del referido D.S.²⁸¹ que define incinerador o instalación de incineración, a la luz de lo cual sostiene “*Que la Central ERNC Tagua Tagua, efectivamente, para el objeto de generar energía eléctrica, destruiría térmicamente sustancias o*

²⁷⁹ La reclamación R-2-2013, fue interpuesta por el Consortio Energético Nacional S.A., titular del proyecto “Central de Energía Renovable No Convencional Tagua Tagua”, en contra de la resolución exenta N° 201/2013 del Director Ejecutivo del SEA, que rechazó la reclamación administrativa interpuesta a su vez en contra de la resolución exenta N° 13/2012 (RCA) que calificó desfavorablemente el proyecto, por considerar que este debió haber ingresado al SEIA mediante EIA.

La reclamante impugna la resolución sosteniendo que esta fue arbitraria, al carecer de fundamentos técnicos, ya que el proyecto no genera riesgos para la salud de las personas; en la evaluación se acreditó la inexistencia de efectos, características o circunstancias del artículo 11 de la Ley N° 19.300; y, porque el proyecto modelo sus emisiones de acuerdo a la forma exigida.

²⁸⁰ Tribunal Ambiental de Santiago, “Consortio Energético Nacional S.A. contra el director ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental”, rol R-2-2013, 01.10.2013, Considerando Décimo, *Anuario del Tribunal Ambiental de Santiago 2013*, p.113 y 114

²⁸¹ “*Al respecto, cabe tener presente que el artículo 2 letra h) del D.S. N° 45/2007 define incinerador o instalación de incineración de la siguiente manera: “Toda construcción donde se realiza un tratamiento de destrucción térmica de sustancias o materiales distintos a los combustibles tradicionales y bajo condiciones de operación controlados. Incluye la incineración de gases generados en procesos de pirolisis y gasificación”*”. Ibid. Considerando Décimo primero, p.114

*materiales distintos a los combustibles tradicionales y bajo condiciones de operación controladas. Esto es, quemaría Fibromix, un combustible tradicional constituido en su mayoría (90%) por una mezcla de guano de pollo con virutas de madera, destruyendo entonces residuos la agro-industria productora de pollos [...] Esta acción es la que genera la necesidad de controlar su operación a través de la aplicación y cumplimiento de la norma de incineración y co-incineración, no el propósito u objeto de generar energía eléctrica de la instalación [...]*²⁸².

Es, en consideración a este razonamiento que el TA rechaza la reclamación interpuesta por el titular y sostiene que *“este Tribunal no puede si no advertir que, injustificadamente, se omitió considerar una norma que debió aplicarse, lo que constituye un vicio sustantivo e insanable aunque las razones del rechazo de la reclamación administrativa esgrimidas por el Director Ejecutivo hayan sido distintas”*²⁸³.

Así en esta causa, el TA de Santiago analiza en detalle el expediente, y atendiendo a la naturaleza del proyecto que se somete a evaluación, y no tan solo a lo que se declara por el titular del proyecto respecto a su finalidad, es que identifica que en este caso el D.S. 45/2007 tenía perfecta aplicación en atención a lo que efectivamente se realizaría en el proyecto para la generación eléctrica. Así de esta forma, el TA levanta un vicio de ilegalidad por violación de ley, y confirma, utilizando otros argumentos, la decisión del Director Ejecutivo del SEA.

El caso opuesto podemos identificarlo en la causa R-32-2014²⁸⁴, “Importadora Santa Alicia S.A. contra el Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental”, en el cual la autoridad Administrativa aplica una norma que no debió ser aplicada al caso concreto, ya que la misma se encontraba derogada. Lo relevante en este caso, es que la declaración desfavorable al proyecto, se sustenta en estas circulares derogadas, conforme a las cuales el proyecto no podría haberse realizado en atención a una limitación temporal del depósito de ácido sulfúrico en el Puerto de Iquique (ITI).

²⁸² Ibid. Considerando décimo segundo, p.114 y 115

²⁸³ Ibid. Considerando décimo quinto, p.116

²⁸⁴ La reclamación R-32-2014, fue interpuesta por Importadora Santa Alicia S.A., en contra de la resolución exenta N° 1.195/2013, del Director Ejecutivo del SEA, que rechazó a su vez la reclamación administrativa interpuesta en contra de la resolución exenta N° 47/2013 (RCA) que calificó desfavorablemente la DIA del proyecto “Planta de Transferencia de Ácido Sulfúrico ISAL”, al considerar que el proyecto no cumplía con la normativa ambiental aplicable al caso, ya que conforme a su análisis, esta no permitiría el depósito de sustancias corrosivas en las instalaciones portuarias. Cabe mencionar que la autoridad ambiental arribó a dicha conclusión en atención a las observaciones formuladas por la Gobernación Marítima de Iquique y de la SEREMI de Transportes y Telecomunicaciones de la Región de Tarapacá.

La importadora sostiene en su escrito de reclamación que el acto impugnado sería ilegal ya que carecería de la debida fundamentación, por cuanto no se hizo cargo de todos los aspectos a evaluar y porque se basaría en normativa que no es aplicable a su proyecto. A lo anterior, agrega que el incumplimiento de la normativa ambiental no sería tal, ya que las normas aplicables al caso (D.S. 618/70 y Resolución 96/96) permiten el depósito excepcional de sustancias corrosivas en las instalaciones portuarias, si estas cuentan con las debidas autorizaciones.

Otro punto relevante de esta sentencia, es que la derogación de las mencionadas circulares no fue advertido por la autoridad ni por la reclamante, y es puesto de manifiesto por el TA tras el análisis acucioso de los antecedentes de evaluación y la información recabada a través de una medida para mejor resolver. Es así que el TA, construye la ilegalidad de la resolución impugnada, a través de la falta de motivación, derivada de esta errónea aplicación normativa, por los organismos sectoriales, la CEA y el Director Ejecutivo del SEA.

De esta forma el TA, luego de analizar los diversos pronunciamientos de las autoridades, señala “*Que, respecto de las Circulares Marítimas citadas en el Informe del Director Ejecutivo del SEA en cuanto “expresión de la potestad reglamentaria otorgada por la ley a los servicios públicos”, que “intentan dar funcionalidad al régimen de excepcionalidad presente contenido por el DS N° 618 de 1970 y la Resolución N° 96”, cabe recordar que ambas circulares se encontraban derogadas a la fecha de la evaluación ambiental del Proyecto. Tal información, de gran relevancia, no fue evidenciada por ninguna de las autoridades que participaron en las distintas etapas de la evaluación, apareciendo solamente en virtud de la iniciativa de este Tribunal mediante la ya referida medida para mejor resolver*”²⁸⁵.

Conforme a esta constatación de que las circulares se encontraban derogadas, es que el TA sostiene “*Que, de la revisión de los antecedentes se desprende claramente que tanto las autoridades sectoriales como la Dirección Regional, mediante la remisión a circulares derogadas, estimaron que el Proyecto no era susceptible de considerarse como un depósito excepcional ya que superaba un determinado lapso de tiempo para el almacenamiento de sustancias corrosivas, lo que implicaba el incumplimiento de dicha normativa*”²⁸⁶, motivo que finalmente lo lleva a declarar la ilegalidad de la resolución impugnada, anulándola, y a disponer que se retrotraiga el proceso de evaluación ambiental, a la etapa anterior a la dictación del ICE, con el objeto de que se le solicite al titular las correspondiente aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones a su proyecto, y así se continúe con el procedimiento de evaluación ambiental²⁸⁷.

En ambos casos se aprecia como el TA de Santiago, a propósito de las reclamaciones y a través del análisis y estudio detallado de los antecedentes que las originaron, recaba las normas que le son aplicables, y en caso de duda, realiza las averiguaciones pertinentes sobre su vigencia y validez para el

²⁸⁵ Tribunal Ambiental de Santiago, “Importadora Santa Alicia S.A. contra el Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N°11.95, de 18 de diciembre de 2013)”, rol R-32-2014, 25.05.2015, Considerando Décimo tercero, *Anuario del Tribunal Ambiental de Santiago 2015*, p.121

²⁸⁶ *Ibid.*, Considerando Vigésimo, p.124

²⁸⁷ “*Se resuelve acoger parcialmente la Reclamación deducida [...] solo en cuanto se declara su ilegalidad, dejándose sin efecto totalmente dicha Resolución, y retrotrayendo el procedimiento de evaluación ambiental al momento inmediatamente anterior a la dictación del Informe Consolidado de Evaluación, para que el Servicio solicite al titular del proyecto las aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones que estime necesarias, conforme a lo dispuesto en los artículos 19 de la Ley N° 19.300 y 50 del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental*” *Ibid.*, p. 128 y 129

caso concreto. A través de lo anterior, y en ejercicio de este control de legalidad, el TA corrige los errores en los que ha recaído la Administración, y hace llamados a ésta, de ejercer sus funciones con mayor prolijidad, y no replicar sin más los argumentos sostenidos por el titular o por los organismos sectoriales que participan en la evaluación ambiental. De esta forma, se clarifica que la autoridad administrativa esta llamada a realizar las averiguaciones pertinentes y necesarias respecto de las declaraciones ya referidas, al momento de emitir su decisión en el proceso de evaluación ambiental.

En cuanto al control de la interpretación de las normas que son aplicables al caso concreto, es menester destacar la causa R-4-2014²⁸⁸, “Desarrollos Urbanos S.A. contra la Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental”, primera sentencia pronunciada por el TA de Santiago, en el cual este establece como punto de partida, que el conflicto identificado en la reclamación se origina en “[...] *que los litigantes interpretan de distinta forma las disposiciones aplicables al caso de autos, correspondiéndole a este Tribunal resolver sobre la interpretación correcta y, como consecuencia de ello, determinar si es procedente o no que el titular del proyecto deba elaborar un plan de compensación de emisiones para NOx*”²⁸⁹.

En el caso, la norma a interpretar corresponde al artículo 98 del D.S. N° 66/2009²⁹⁰, Plan de Prevención y Descontaminación Atmosférica (PPDA) de la Región Metropolitana, específicamente en lo que respecta a la determinación de si el proyecto “Modificación Mall Plaza Egaña” se trata de un proyecto o actividad nuevo o una modificación, y en función de ello si contempla un aumento de emisiones sobre su situación base, superior a las señaladas en el artículo.

Para el TA de Santiago, y dado que el SEA considera al proyecto como una modificación para efectos de la evaluación ambiental, no cabría considerarlo de otra forma para dar aplicación a lo dispuesto en el PPDA referido, motivo por el cual considera ilegal la interpretación dada por el Director Ejecutivo del

²⁸⁸ La reclamación R-4-2013, fue interpuesta por Desarrollos Urbanos S.A., titular del proyecto “Modificación Mall Plaza Egaña”, en contra de la resolución exenta N° 258/2013, del Director Ejecutivo del SEA, que rechazó la reclamación administrativa interpuesta en contra de la resolución exenta N° 315/2011 que calificó favorablemente el proyecto, exigiendo al titular la elaboración de un plan de compensación para óxidos nitrosos (NOx) por superar el umbral de emisiones permitidas sin necesidad de compensar, establecido en el PPDA de la Región Metropolitana. Cabe mencionar, que dicha exigencia se estableció por cuanto la autoridad administrativa estimó que la situación base de emisiones para el proyecto, corresponde a “sin proyecto”, ya que el proyecto original “Mall Plaza Egaña” aún no inicia su ejecución.

La reclamación interpuesta impugna la resolución referida, aduciendo la ilegalidad de la misma, fundado en que la condición base de emisiones debe corresponder a aquella aprobada en el proyecto “Mall Plaza Egaña”, situación en la cual no existiría la obligación de compensar exigida por la autoridad.

²⁸⁹ Tribunal Ambiental de Santiago, “Desarrollos Urbanos S.A. contra la Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental”, rol R-4-2013, 09.08.2013, Considerando primero, *Anuario del Tribunal Ambiental de Santiago 2013*, p.58

²⁹⁰ “ *El citado precepto señala: “Todos aquellos proyectos o actividades nuevas y la modificación de aquellos existentes que se sometan al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, deberán cumplir las siguientes condiciones: 1. Aquellos proyectos o actividades nuevas y sus modificaciones, en cualquiera de sus etapas, que tengan asociadas una emisión total anual que implique un aumento sobre la situación base, superior a los valores que se presentan en la siguiente Tabla, deberán compensar sus emisiones en un 150% [...]”* Ibid., Considerando Tercero, p.59

SEA quien considera que para dichos efectos, el proyecto “Modificación Mall Plaza Egaña” es un proyecto nuevo, ya que aún no inicia su ejecución²⁹¹.

Por todo lo anterior, el TA decide anular la resolución impugnada, al considerar “[...] *que la situación base a la que alude el artículo 98 del D.S. N° 66/2009 corresponde, en el caso de las modificaciones, al proyecto original [...] conforme a los antecedentes que constan en autos, en particular, en el proceso de evaluación ambiental del proyecto “Modificación Mall Plaza Egaña” seguido ante el SEIA, es posible concluir que el delta de emisiones de NOx entre las situaciones base aprobada por el proyecto “Mall Plaza Egaña” y la actualización de la misma aprobada en el contexto de la evaluación ambiental del proyecto “Modificación Mall Plaza Egaña”, no superan los valores máximos contemplados en el artículo 98 del D.S. N° 66/2009, no correspondiéndole, en consecuencia, al reclamante, elaborar un plan de compensación de emisiones para NOx*”²⁹²

También se aplica este criterio de control de legalidad en la causa R-23-2014²⁹³, “Sociedad Eléctrica Santiago S.A. contra la Superintendencia del Medio Ambiente”, en la cual el TA de Santiago expone la correcta interpretación de la presunción legal del artículo 8 de LOSMA, así como la correcta interpretación del concepto “inmediatas” contenido en la RCA del proyecto.

Respecto del primer punto, el TA señala “[...] *cabe precisar que el alcance de la presunción se refiere a los hechos constatados en la fiscalización en terreno, pues al fiscalizador de SMA sólo le asiste el carácter de ministro de fe en ese contexto [...]*”²⁹⁴, por lo cual dicha presunción no se extiende a los antecedentes aportados por el titular con posterioridad a la fiscalización, aunque se haya formulado su requerimiento durante esta actividad²⁹⁵.

²⁹¹ “Sin embargo, en la práctica esto no ocurrió, ya que el SEA consideró al proyecto “Modificación Mall Plaza Egaña” como una modificación del proyecto original y así lo evaluó. Por lo tanto, no puede luego de reconocerle dicho carácter para efectos de la evaluación, considerarlo como proyecto nuevo para el Plan de Prevención de Descontaminación. O es modificación o es proyecto nuevo, peor no puede ser una mezcla de ambos” Ibid., Considerando Quinto, p.61 y 62

²⁹² Ibid., Considerando Duodécimo, p.65

²⁹³ La reclamación R-23-2014, fue interpuesta por Sociedad Eléctrica Santiago S.A., titular del proyecto “Central Nueva Renca”, en contra de la resolución exenta N° 1.541/2013, la cual sancionó al titular con una multa de 316 UTA, por el incumplimiento de las exigencias establecidas en los considerandos 5.2.1. y 5.2.2. de la RCA del proyecto.

La reclamante sostiene su presentación, aduciendo vicios que se habrían producido dentro del procedimiento administrativo sancionador, consistentes en la aplicación de la presunción legal del artículo 8 de LO-SMA a documentos que no gozaban de dicha presunción, y, sosteniendo la ilegalidad de la calificación formulada por SMA respecto del concepto “medida inmediata” contenida en el considerando 5.2.2. de la RCA del proyecto. A este respecto, aduce que la interpretación de las RCA es atribución del SEA, y que SMA confunde “medida inmediata” con “medidas instantáneas”, lo que la lleva a no considerar como tal el plan de acción tendiente a evitar las superaciones de la norma de ruido.

²⁹⁴ Tribunal Ambiental de Santiago, “Sociedad Eléctrica Santiago S.A. contra la Superintendencia del Medio Ambiente (Resolución Exenta N° 1541, de 30 de diciembre 2013)”, rol R-23-2014, 12.09.2014, Considerando Quinto, *Anuario del Tribunal Ambiental de Santiago 2014*, p.537 y 538

²⁹⁵ “Que a la luz de los señalado en la consideración precedente, la resolución impugnada le otorga a los antecedentes aportados con posterioridad a la actividad de fiscalización el valor probatorio del artículo 8°, lo que a juicio de estos sentenciadores constituye un error. Lo que consta en el acta respectiva –y por ende está cubierto por la presunción- es que

Respecto de la obligación de implementar “medidas inmediatas” en caso de superación de la norma de ruido, el TA confirma el criterio sostenido por la SMA, al considerar que “[...] *las medidas adicionales de mitigación producto de la superación de la norma se debieron adoptar en el mes de febrero del año 2013 y no a contar de la presentación del Plan de Cumplimiento en octubre del mismo año. De esta forma, cualesquiera sean las medidas que se tomen con posterioridad a la fecha en que se detecte la superación de norma, independiente de que estas sean instantáneas o correspondan a un principio de ejecución de un proceso de mayor extensión en el tiempo, no podrán ser consideradas “inmediatas” [...]*”²⁹⁶.

Por último, y aunque en otras sentencias del TA de Santiago²⁹⁷ también se da aplicación a este criterio, finalizaremos nuestro análisis refiriéndonos a la causa R-6-2013²⁹⁸ “Rubén Cruz Pérez y otros contra la Superintendencia del Medio Ambiente”, en la cual, a propósito del “concurso infraccional”²⁹⁹ y del “concurso infraccional imperfecto”³⁰⁰, el TA utiliza los criterios de errónea aplicación del derecho, y

luego de la actividad de fiscalización del día 22 de mayo de 2013, quedó pendiente la entrega de 8 documentos, uno de los cuales se refería a los tres últimos monitoreos de ruido [...] Dichos antecedentes fueron entregados con posterioridad, al 30 de mayo de 2013, dentro del plazo de cinco días hábiles que la autoridad le concedió al titular del proyecto para su entrega. En consecuencia, no se enmarcaron dentro de la fiscalización en terreno de los días 22 y 23 de mayo, por lo que no se encuentran amparados por la presunción legal”. Ibid., Considerando Séptimo, p.539

²⁹⁶ Ibid., Considerando Vigésimo octavo, p.546

²⁹⁷ En este sentido destacamos las sentencias en las causas R-26-2014 “Arica Seafoods contra el superintendente del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 1027 de 23 de septiembre de 2013)”; R-38-2014 “Fisco de Chile contra la Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 330, de 30 de junio de 2014)”; R-33-2014 “Minera Los Pelambres (MLP) contra la Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 90 de 12 de febrero de 2014)”; y, R-58-2015 “Alberto Robles Pantoja contra la Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 695, de 24 de noviembre de 2014)”.

²⁹⁸ La reclamación R-6-2013, agrupa tres reclamaciones diversas, dirigidas en contra de la resolución exenta N° 477/2013, que pone término al procedimiento sancionatorio seguido en contra de Compañía Minera Nevada SpA, titular del proyecto “Pascua Lama”. Dicha resolución, impuso a la Compañía una multa de 16.000 UTA, por las cinco infracciones en que habría incurrido, según el análisis de SMA.

En cuanto a las reclamaciones, estas fueron interpuestas por un grupo de agricultores y regantes de la comuna de Alto del Carmen (R-6), por las Comunidades Indígenas Diaguitas (R-7), y por las sociedades Agrícola Santa Mónica Limitada y Agrícola Dos Hermanos Limitada (R-8).

Los reclamantes impugnaron, entre otros: la aplicación del concurso infraccional, pues en función de este se habría considerado como una sola infracción una serie de incumplimientos a la RCA, lo cual no estaba contemplado en la LOSMA; la no consideración en la calificación de la conducta anterior del titular de las sanciones que le fueron impuestas entre los años 2007 a 2013; la falta de pronunciamiento por parte de la SMA, de solicitudes presentadas por los reclamantes; el no sometimiento al procedimiento sancionatorio de los incumplimientos a la RCA referidos a la contaminación de las aguas; la no apertura de un nuevo procedimiento sancionatorio por incumplimientos no contenidos en la formulación de cargos; y, la falta de autorización previa del tribunal para decretar las medidas “urgentes y transitorias” impuestas por la SMA en la resolución impugnada.

²⁹⁹ Conforme a la aplicación del concurso infraccional, la SMA consideró como una sola infracción lo dispuesto en el artículo 35 letra a) de la LOSMA, esto es “*El incumplimiento de condiciones, normas y medidas establecidas en las resoluciones de calificación ambiental*”. De esta forma, solo uno de los incumplimientos a la RCA se consideró como constitutivo de infracción al mencionado artículo, mientras que los restantes incumplimientos se consideraron como agravantes de la mencionada infracción.

³⁰⁰ El criterio de concurso infraccional imperfecto fue sostenido por la SMA en su informe ante el TA de Santiago, para argumentar la agrupación de incumplimientos y su consideración como una sola infracción y un cúmulo de agravantes. Esta argumentación venía a completar y perfeccionar lo sostenido en la resolución sancionatoria, donde solo se señaló que se daba aplicación a un “concurso infraccional”.

En este sentido, el Superintendente sostuvo en su informe, que en este caso existiría un concurso de hechos infraccionales, es decir, de distintos hechos que constituyen una sola infracción. Lo anterior, sería coherente con el modelo sancionatorio establecido en la LOSMA que tipifica los ilícitos por instrumento de gestión ambiental, por lo que bastaría un solo hecho, acto u omisión, constitutivo de infracción para incurrir en responsabilidad administrativa.

errónea interpretación del mismo, para analizar parte de la legalidad del fondo de la resolución impugnada.

En este caso, el ejercicio se realiza en torno a determinar si es posible la aplicación de los mencionados concursos en el procedimiento sancionatorio seguido por SMA, lo que requiere analizar e interpretar la LOSMA, y determinar si es posible que las normas penales, en tanto derecho vigente, puedan ser aplicadas en el mencionado proceso.

Lo anterior, implica necesariamente que el TA controle el contenido normativo del acto administrativo impugnado, sus fuentes, y el modo en que este razona a la luz del ordenamiento jurídico, ejercicios todos conformantes del criterio de violación de ley.

Luego, en cuanto al “concurso infraccional”, el TA establece que este no tiene aplicación en el procedimiento sancionatorio referido ya que “[...] *no habiendo una norma expresa que regule el concurso infraccional en la LOSMA, ni tampoco una remisión expresa a las reglas concursales reguladas en el Código Penal o Código Procesal Penal, no se puede imponer dicha figura [...]*”³⁰¹. Conforme a ello, es que se configura la ilegalidad del acto impugnado, al haber realizado la SMA una errónea aplicación del Derecho, específicamente de normas del Derecho Penal y Procesal Penal, cuando no se encontraba habilitada por su propia normativa para ello.

En cuanto al “concurso infraccional imperfecto” sostenido por la autoridad en el informe evacuado en esta reclamación, el TA sostiene que la referencia a “condiciones, normas y medidas establecidas en las Resoluciones de Calificación Ambiental”, malamente puede estimar como una regulación del concurso referido. En este sentido, señala “*Que el legislador haya utilizado expresiones en plural para referirse a los incumplimientos es una cuestión de técnica legislativa, que obedece al hecho de que las RCA son instrumentos complejos que contienen diversos mandatos de conducta hacia los titulares de proyectos, cada uno de los cuales puede ser incumplido y ser objeto de sanción independiente [...]*”³⁰², con lo cual rechaza la interpretación formulada por SMA del artículo 35 a).

Por último, y como derivación del “concurso infraccional imperfecto”, el TA de Santiago, se refiere a la interpretación realizada por SMA, en virtud de la cual aquellos incumplimientos por los que no se sancionó directamente, al aplicar el mencionado concurso, serán considerados como atenuantes o agravantes. Ante ello, el TA nuevamente rechaza dicha interpretación sosteniendo que “[...] *cuando el Superintendente decide “destacar que los hechos, actos y omisiones descritos en los numerales 23.2 al*

³⁰¹ Tribunal Ambiental de Santiago, “Rubén Cruz Pérez y otros contra la Superintendencia del Medio Ambiente”, rol R-6-2013, 03.03.2014, Considerando Cuadragésimo sexto, *Anuario del Tribunal Ambiental de Santiago 2014*, p.116 y 117

³⁰² *Ibid.*, Considerando Cuadragésimo octavo, p.117 y 118

23.13 del Ord. U.I.P.S N° 58 constituyen asimismo infracciones, pero dado el concurso infraccional, serán consideradas como circunstancias agravantes” está aplicando una regla inexistente, pues ninguna disposición de la LOSMA contempla agravantes o atenuantes como parte del denominado “concurso infraccional imperfecto”, ni mucho menos la forma en que estas deberían ser ponderadas para determinar la sanción”³⁰³.

De esta forma, el TA de Santiago rechaza cada una de las interpretaciones efectuadas por SMA en relación al agrupamiento de uno o más incumplimientos, y su consideración como una sola infracción a la normativa ambiental, sosteniendo que la autoridad “[...]incurrió en ilegalidad al sancionar los trece incumplimientos a la RCA como una sola infracción y considerar el número de incumplimientos como agravante, por lo que deberá, al dictar la nueva resolución, proceder a sancionar cada uno de los incumplimientos en forma independiente, realizando la calificación de cada uno de ellos conforme al artículo 36 de la LOSMA y determinar, conforme a los criterios del artículo 40, cuál es la sanción correspondiente, de acuerdo a una debida fundamentación”³⁰⁴.

Lo anterior, y el reconocimiento de que “La regla general en el sistema sancionatorio establecido en la LOSMA es que cada infracción sea sancionada independientemente, a menos que exista norma expresa que establezca una especial forma de sanción”³⁰⁵, modificaron por completo el actuar de la SMA, la que a la fecha de la sentencia aplicaba el concurso de infracciones en gran parte de sus procedimientos sancionatorios y resoluciones finales, y que tras esta sentencia modificó su interpretación de la ley a aquella sostenida por el TA de Santiago en esta causa.

5.3.5. Los principio generales del Derecho como aspectos del control de legalidad.

En el capítulo 4 de esta investigación se expuso que a los aspectos tradicionales del control de legalidad desarrollados al alero de la jurisprudencia francesa del contencioso administrativo, se han ido sumando otros criterios de control, que responden a las modernas concepciones del ejercicio de la administración y de su control, y a las esferas, cada vez más reducidas de las inmunidades de control.

En este sentido, destacamos una serie de principios como proporcionalidad, igualdad y razonabilidad, los cuales expresan su control práctico por los tribunales del contencioso, a través del control de los

³⁰³ Ibid., Considerando Quincuagésimo sexto, p.124

³⁰⁴ Ibid., Considerando sexagésimo tercero, p.129

³⁰⁵ Ibid., Considerando sexagésimo segundo, p.127.

motivos del acto, es decir, de los fundamentos que se señalaron por la autoridad para la toma de la decisión. Lo anterior, también es denominado control de la motivación del acto administrativo.

En este sentido, y atendiendo a la jurisprudencia del TA de Santiago, podemos señalar que la principal sentencia que trata este tipo de control es la pronunciada en la causa R-6-2013, referida al “Proyecto Pascua Lama”, anteriormente reseñada y analizada en uno de sus aspectos.

En esta sentencia, el TA dedica un acápite completo a establecer que se entiende por motivación, cuál es su relevancia y en el fondo a explicitar el estándar que conforme a este criterio se exigirá para los actos administrativos, ya sea de SMA, del SEA, del MMA o de toda otra autoridad que pronuncie un acto administrativo de contenido ambiental. Dicho estándar, tal como lo expone el TA fue construido considerando “[...] *lo señalado por la jurisprudencia administrativa y judicial, así como los aportes de la doctrina respecto al grado de fundamentación de los actos administrativos en nuestro ordenamiento jurídico*”³⁰⁶.

Cabe remarcar respecto de esta sentencia, y antes de analizarla en detalle, que es tal su relevancia dentro de la jurisprudencia del TA de Santiago, que los criterios en ella señalados son referidos en sentencias posteriores, como estándares de motivación exigibles en los mencionados actos³⁰⁷.

En dicho acápite, el TA inicia su determinación del estándar de motivación estableciendo que “[...] *la motivación suficiente del acto administrativo ilustra los fundamentos de hecho y de derecho que lo justifican, permitiendo conocer las razones de su adecuación a la finalidad que lo justifica y, en el ejercicio de potestades discrecionales, las circunstancias que aconsejan la opción por una solución concreta de entre las legalmente posibles*”³⁰⁸.

Luego, y en lo que se refiere específicamente al tipo de resolución impugnada, el TA señala que como ésta pone término a un procedimiento sancionatorio, estableciendo una sanción al titular del proyecto, es que se exige al Superintendente “[...] *fundamentar debidamente tanto la tipificación de las infracciones en los tipos contenidos en el artículo 35 de la LOSMA, la calificación de ésta como gravísima, graves o leves, conforme al artículo 36 del citado cuerpo legal, y finalmente la determinación de la sanción específica, según los criterios del artículo 40 de la LOSMA*”³⁰⁹.

³⁰⁶ Ibid. Considerando vigésimo séptimo, p.102.

³⁰⁷ Es posible identificar esta remisión al estándar de motivación desarrollado en la causa R-6-2013, en las causas R-26-2014 “Arica Seafoods contra la Superintendencia del Medio Ambiente”, R-32-2014 “Importadora Santa Alicia contra el Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental” y en la causa R-33-2014 “Minera Los Pelambres contra la Superintendencia del Medio Ambiente”.

³⁰⁸ Ibid., Considerado vigésimo octavo, p.102.

³⁰⁹ Ibid., Considerando Trigésimo quinto, p.107.

Lo anterior, se complementa con el señalamiento específico de cuál es la exigencia de fundamentación que se exigirá en cada apartado de la resolución sanción, y en todas las posteriores resoluciones que conozca el TA de Santiago. Conforme a ello, establece que “[...] *no será suficiente referirse en términos genéricos a los fundamentos de lo decidido o enunciar la normativa aplicable sin realizar el debido análisis de cada una de las circunstancias consideradas al momento de establecer la sanción específica*”³¹⁰.

Tras terminar esta enunciación del contenido específico del estándar de control de motivación, el TA analiza cada uno de los aspectos impugnados, dando aplicación práctica al estándar enunciado.

Así, y en lo que respecta al “concurso infraccional”, el TA construye el argumento de ilegalidad por falta de motivación, derivado de que el Superintendente se vio en la necesidad de complementar la resolución sanción, explicitando el tipo de concurso infraccional que se había aplicado y los fundamentos del mismo. Lo anterior, daría cuenta de una insuficiente expresión de motivos, ya que el acto no se basta a sí mismo, provocando que la resolución sanción devengue en confusa respecto del razonamiento de la autoridad administrativa. De esta forma, y en consonancia con lo expuesto, el TA sostiene que para que la resolución se considere debidamente fundada en esta parte, “*El Superintendente debió señalar expresamente en la Resolución Exenta N° 477, y no con posterioridad a ella, que la agrupación de los incumplimientos anteriormente mencionados se debía a la imposición de un “concurso infraccional imperfecto”, en qué consistía éste y cuál era la diferencia con el verdadero concurso infraccional*”³¹¹.

A mayor abundamiento, el TA concluye “[...] *que la resolución impugnada no cumple –entre otros- con los requisitos de integridad y autosuficiencia que se exige a las resoluciones como la impugnada. Carece de integridad porque, de los argumentos señalados por el Superintendente en la citada resolución, no se logra entender por qué se sancionan todas las infracciones a la RCA como una sola, y por qué el número de estas se consideró como una agravante [...] no es autosuficiente, por cuanto requirió de nuevos argumentos por parte del Superintendente para explicar su decisión, lo que se agrava si se considera que dichos antecedentes estaban destinados a fundamentar una figura jurídica distinta a aquella contenida en la resolución recurrida*”³¹².

Por último, y respecto de la aplicación del estándar de motivación, cabe destacar en esta sentencia lo señalado respecto de los criterios del artículo 40 de LOSMA y su aplicación en la resolución final del procedimiento sancionatorio para la determinación concreta de la sanción que se aplicará al infractor. En

³¹⁰ Ibid., Considerando Trigésimo sexto, p. 107.

³¹¹ Ibid., Considerando Cuadragésimo cuarto, p. 115.

³¹² Ibid., Considerando Cuadragésimo quinto, p.116.

este sentido, el TA sostiene que “[...] *los criterios del artículo 40 están íntimamente vinculados con la motivación y la debida argumentación que debe realizar el Superintendente para escoger una sanción en detrimento de otra. Es decir, lo que se espera de su fundamentación es que de la simple lectura de los argumentos se pueda comprender por qué el Superintendente optó por una sanción, y cómo los criterios del artículo 40 fueron utilizados para arribar a tal decisión, de forma tal que se pueda determinar si hay proporcionalidad en la sanción impuesta y de qué forma la motivación de la decisión la explica*”³¹³.

Este estándar de control de motivación también fue aplicado en la sentencia de la causa R-24-2014, analizada a propósito del control sobre el contenido material del expediente. En esta, el TA realiza un control de motivos referido a la debida fundamentación de la exigencia de implementación de los canales de desvío de aguas lluvias, concluyendo que en atención a que la Compañía Minera del Pacífico acreditó en el proceso de evaluación ambiental “[...] *la imposibilidad, tanto de la infiltración, arrastre o escurrimiento de aguas lluvias sobre el mineral acopiado, como de la lixiviación del mismo, bajo las condiciones imperantes, las características de los acopios en cuestión y las precauciones comprometidas por el titular para mantener un monitoreo de las condiciones ambientales de la zona, la imposición de la condición cuestionada carece de motivación suficiente, lo que deviene en un vicio de ilegalidad*”³¹⁴.

A mayor abundamiento, y sin entrar en el análisis del fondo de la medida exigida y su relación con el proceso de evaluación, el TA sostuvo que esta carecía de la debida fundamentación ya que advierte que ni en la RCA del proyecto ni en la resolución del Director Ejecutivo que confirma la exigencia, modificando su fundamento, se señalan “[...] *parámetros técnicos que instruyan u orienten al titular respecto de cómo debe implementarse los canales de desvío de aguas lluvias, ni qué mecanismos se deben utilizar para hacerse cargo de la reincorporación de las supuestas aguas escurridas hacía los acopios, ni en qué condiciones esto debe hacerse, a fin de evitar los supuestos impactos que se podrían producir*”³¹⁵.

De esta forma, y en aplicación de este estándar, el TA ha instruido a la autoridad administrativa acerca de cuál es el piso mínimo exigido en la fundamentación de los actos administrativos. A través de ello, se ha establecido que la mera referencia normativa y a antecedentes del proceso no son fundamentos suficientes para tener al acto como debidamente motivado, por lo cual este deviene en arbitrario y por ende en ilegal. Siendo así, lo que se exige es un desarrollo argumental que dé cuenta del razonamiento

³¹³ Ibid., Considerando Centésimo decimoséptimo, p.194.

³¹⁴ Tribunal Ambiental de Santiago, “Compañía Minera del Pacífico S.A. contra el Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental (Resolución Exenta N° 1163 de 10 de diciembre de 2013)”, rol R-24-2014, 21.11.2014, Considerando Trigésimo primero, *Anuario del Tribunal Ambiental de Santiago 2014*, p.580

³¹⁵ Ibid., Considerando Trigésimo, p.580

de la autoridad, de las ponderaciones realizadas y de cómo ésta arribó a la decisión contenida en el acto, lográndose así la finalidad perseguida con la debida motivación, esto es, que el acto se sustente así mismo, y que instruya así tanto a los administrados como a toda la ciudadanía en su conjunto.

Así las cosas, este estándar de motivación establecido por el TA en la sentencia R-6-2013 y replicado en posteriores ejercicios de control, ha sido recepcionado positivamente por las autoridades administrativas, las cuales han adecuado sus actuaciones al mencionado estándar, evacuando actos debidamente fundados.

Así, y como ejemplo de lo anterior, podemos mencionar las siguientes causas, en las cuales los reclamantes alegaban la ilegalidad del acto, fundado en una insuficiente motivación, las que fueron rechazadas por el TA de Santiago, al estimar que el acto si cumplía con el estándar de motivación exigido.

En la causa R-38-2014³¹⁶, “Fisco de Chile contra la Superintendencia del Medio Ambiente”, el TA de Santiago, rechazó las alegaciones referidas a la insuficiente motivación de la aplicación de las circunstancias a) y h) del artículo 40 de LOSMA³¹⁷, atendido a que “[...] *de la sola lectura de los considerandos 28°, 29°, 30°, 31°, 32°, 47° y 48°, todos ellos de la Resolución 330, de 30 de junio de 2014, este Tribunal estima que la resolución de la SMA cuenta con la debida fundamentación, pues la argumentación que justifica por qué decidió imponer las citadas circunstancias corresponde a la descrita en los considerandos ya señalados*”³¹⁸, esto es, atiende a la situación actual en que se encuentra la especie Chinchilla lanígera, a la fragmentación de la Reserva Nacional Las Chinchillas y a los efectos que el incumplimiento de la medida compensatoria genera, es decir, una pérdida de biodiversidad.

En la causa R-44-2014, analizada anteriormente a propósito del reconocimiento jurisprudencial del control de los vicios de forma, el TA analiza la debida motivación de las resoluciones que ordenan

³¹⁶ La reclamación R-38-2014, fue interpuesta por el MOP en contra de la resolución exenta N°330/2014 de SMA, la cual rebajo la multa establecida en la resolución exenta N° 1.444/2013, resolución final del procedimiento sancionatorio seguido en su contra, de 1.858 UTA a 440 UTA.

Este procedimiento sancionatorio se siguió en su contra por el incumplimiento de la RCA N° 42/2002, “Construcción y Mejoramiento Ruta D-705, Sector Illapel-Aucó-Los Pozos IV región”. La medida de compensación incumplida dice relación con la adquisición, por parte del MOP, de 100 hectáreas para aumentar el tamaño de la Reserva, compensación que se encuentra incumplida hace más de 10 años.

La reclamación del titular, tiene por objeto la disminución de la multa o la absolución del cargo, y por ende de la multa, fundado en que el incumplimiento de la medida no se debió a su negligencia, y que esto no generó ni daño ni peligro al medio ambiente, como tampoco detrimento aun área silvestre protegida por el Estado.

³¹⁷ El reclamante alegaba que no tenía cabida la aplicación de los criterios “importancia del daño causado o del peligro ocasionado” (letra a) del artículo 40) y “detrimento o vulneración de un área silvestre protegida por el Estado” (Letra h) del artículo 40) en atención a que el incumplimiento de la medida de compensación de anexación de terrenos para la Reserva Nacional “Las Chinchillas” no tendría por finalidad evitar o minimizar riesgos ambientales, sino que generar un efecto positivo y alternativo.

³¹⁸ Tribunal Ambiental de Santiago, “Fisco de Chile contra la Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 330, de 30 de junio de 2014)”, rol R-38-2014, 07.05.2015, Considerando Septuagésimo quinto, *Anuario del Tribunal Ambiental de Santiago 2015*, p.104

medidas provisionales. En este caso, el TA sostiene, como inicio de su análisis, que en el caso de las medidas provisionales el estándar de motivación se ve morigerado en relación al estándar de motivación que es exigido en una resolución sancionatoria³¹⁹, por lo que en primer término, “*resulta improcedente hacer un paralelo entre medidas provisionales y sanciones administrativas [...]*”³²⁰.

Luego, y tras realizar un análisis detallado del contenido de cada una de estas resoluciones, el TA sostiene la legalidad de las resoluciones impugnadas al estimar que “[...] *las resoluciones exentas reclamadas contemplan y cumplen con las exigencias de motivación de una resolución que ordena este tipo de medidas. Los hechos en que se fundaron, las supuestas infracciones cometidas, los fines que se persiguieron con las medidas y la normativa en que se basan están presentes en todas las resoluciones reclamadas, por lo que se desestimaré la alegación de falta de fundamentación hecha por la Reclamante de autos*”³²¹, a lo que agrega más adelante que “*las medidas provisionales ordenadas por la SMA fueron decretadas ponderando todos los elementos exigidos por la normativa -bien jurídico protegido, infracción imputada, sanción probable, circunstancias del artículo 40 [...]*”³²².

Así las cosas, en esta sentencia el TA de Santiago, a partir del estándar de motivación general, establece el correcto estándar que se debe exigir en las resoluciones que establecen medidas provisionales, sosteniendo que en consideración a sus características particulares, su objeto y el contexto en que estas se dictan, es necesario aplicar un estándar menos exigente en comparación con las resoluciones sancionatorias. Con todo, lo anterior no significa, que no se exija un estándar o que en virtud de este se permita una argumentación insuficiente de las mismas, ya que el TA es explícito en exigir una serie de elementos mínimos que deben estar contenidos en estas, a fin de dar razón suficiente de la decisión de adopción de una medida provisional.

Por último, destacaremos la sentencia recaída en causa R-54-2014, relacionada con el proyecto “Sondajes de Prospección Paguanta”. En este caso, el TA, para revisar si efectivamente la resolución del

³¹⁹ “*Que, a pesar que la Ley N° 19.880, así como la LOSMA, no se pronuncian sobre el grado de certeza de los elementos de juicio necesarios para la adopción de una medida provisional, es posible afirmar que el estándar de motivación de las resoluciones exentas que decreten una determinada medida, que tenga por fin evitar un riesgo o daño inminente al medio ambiente o a la salud de las personas, como dispone el artículo 48 de la LOSMA, no es el mismo que el de la resolución de término que impone alguna de las sanciones del artículo 3 8 del mismo cuerpo legal en un procedimiento sancionatorio. De hecho, en dicho procedimiento administrativo, se contempla una serie de etapas regladas que permiten tanto a la Administración como al sujeto pasivo de éste, desplegar todos sus argumentos y ejercer todos sus derechos, garantizando de esta manera el principio de contradictoriedad. Este último, claramente se encuentra morigerado en el caso de las medidas provisionales en virtud del bien jurídico protegido -medio ambiente y/o salud de las personas- quedando siempre a salvo la vía impugnatoria, tanto en sede administrativa, como jurisdiccional.*” Tribunal Ambiental de Santiago, “Porkland Chile S.A. contra la Superintendente del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 448, de 22 de agosto de 2014)”, R-44-2014, 04.12.2015, Considerando Quincuagésimo tercero, *Anuario del Tribunal Ambiental de Santiago 2015*, p.352

³²⁰ Ibid., Considerando Quincuagésimo quinto, p.353

³²¹ Ibid., Considerando Septuagésimo sexto, p.353

³²² Ibid., Considerando Octogésimo sexto, p.363 y 364

Director Ejecutivo se encuentra debidamente motivada, analiza de qué forma la RCA del proyecto se hizo cargo de las observaciones ciudadanas, relativas al área de influencia del proyecto, la susceptibilidad de afectación directa y el proceso de consulta indígena

Así las cosas, el TA inicia su análisis determinando “*Que la nueva resolución recurrida [...] efectúa un lato análisis de los estándares del proceso de consulta indígena y de su cumplimiento en el caso de autos, respecto de la Comunidad Indígena Aymara de Cultane [...]*”³²³. Para luego continuar su estudio, analizando si la mencionada Comunidad Indígena es la única que resulta directamente afectada con la ejecución del proyecto, situación que implica necesariamente analizar si se ponderaron correctamente las observaciones ciudadanas.

En este ejercicio, el TA determina que a pesar de que la RCA del proyecto, originalmente calificaba desfavorablemente el proyecto, está si “*Se refirió al área de Influencia Directa del mismo, de acuerdo a criterios específicos, y señaló que la única comunidad afectada era la de Cultane y que a ella debía restringirse el proceso de consulta*”³²⁴, lo anterior en consideración de que el proyecto solo utilizará la ruta de acceso que conduce hacia el poblado indígena de Cultane³²⁵ y a que en atención a que se trata de un proyecto de sondajes no se identificaron otros impactos que pudieran afectar a otras comunidades indígenas aledañas como las reclamantes. Por lo anterior, estima que “*atendida la razonada y fundamentada respuesta a las observaciones ciudadanas relativas al área de influencia, susceptibilidad de afectación y proceso de consulta indígena, por parte de la autoridad, expresada en la evaluación técnica de las mismas, en los términos señalados en la RCA, se concluye que aquéllas fueron debidamente consideradas*”³²⁶.

A mayor abundamiento, es menester destacar que el TA en este sentido es categórico al sostener que “*la alegación efectuada por la reclamante en orden a que la AID debió haber contemplado a los PIUCT – además de la comunidad de Cultane- se basa en una concepción errada del proyecto [...] En definitiva, el proyecto no contempla ni la extracción de agua ni la descarga de residuos líquidos por parte de las actividades a desarrollar, por lo que no existen elementos adicionales que permitan a este Tribunal afirmar, en este caso, la potencial afectación de las demás comunidades que son parte de los PIUCT*”³²⁷.

³²³ Tribunal Ambiental de Santiago, “Los Pueblos Indígenas Unidos de la Cuenca de Tarapacá, Quebrada de Aroma, Coscaya y Miñi-Miñi contra el director ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental”, rol R-54-2015, 01.12.2015, Considerando Trigésimo quinto, *Anuario del Tribunal Ambiental de Santiago 2015*, p.306

³²⁴ Ibid., Considerando Cuadragésimo segundo, p.308

³²⁵ Ibid., Considerando Cuadragésimo cuarto, p. 309

³²⁶ Ibid., Considerando Quincuagésimo, p. 311

³²⁷ Ibid., Considerando Quincuagésimo segundo, p.311

En consecuencia, la aplicación del estándar de control de la motivación de los actos administrativos por parte del TA de Santiago, establece una exigencia de fundamentación, en virtud de la cual se proscribe la arbitrariedad, desproporción y discriminación, ya que en tanto la resolución se encuentre debidamente motivada, no podrían tener lugar ninguna de dichas vulneraciones a los principios generales del Derecho.

Asimismo, la aplicación de este estándar, en la práctica, permite ampliar los ámbitos sometidos al control del TA. A través de éste, puede controlar ya no solo la legalidad formal, la no vulneración de lo prescrito expresamente en la ley, sino que también la razonabilidad del acto. A través la revisión de los motivos del acto, se controla la arbitrariedad, el abuso de las potestades discrecionales, la vulneración de principios, la errada interpretación de la ley, la errada calificación de los hechos y la vulneración de fines. Todo lo anterior, solo es identificable a través del estudio acucioso de los argumentos del acto, del razonamiento de la autoridad, y de los fundamentos sostenidos por esta para dictar el mismo.

Además, la revisión de los motivos del acto, en conjunto con el contenido del expediente administrativo que lo origina, el cual como ya analizamos siempre está sometido al control del TA, permiten la revisión del cumplimiento de las etapas del procedimiento administrativo, de la información técnica y jurídica con la que contó la autoridad para dictar el acto impugnado.

De esta forma, la jurisprudencia del TA da cuenta de la aplicación del estándar amplio de control de legalidad, concordante con aquel propuesto en el proyecto de la LTA. Asimismo, el estándar aplicado por el tribunal también resulta concordante con aquel estándar que en el capítulo 4 identificamos como propio de los tribunales del contencioso administrativo en la actualidad. De esta forma, la actuación del TA de Santiago, ha dado cuenta del sentido y razón que siempre tuvo la LTA y que sostiene la doctrina nacional y comparada, esto es, que los tribunales del contencioso administrativo tienen amplias facultades para controlar la legalidad de los actos administrativos sometidos a su conocimiento.

Con todo, es menester hacer presente, que estas amplias facultades aplicadas por el TA, que se agrupan en el concepto de estándar amplio de control de legalidad, reconocen el límite de no admitir la sustitución de la decisión dictada por la Administración. Así, no fue posible identificar en las sentencias del TA de Santiago estudiadas, algún caso donde el TA directamente reemplazará el contenido de un acto administrativo, o determinará el contenido discrecional del mismo, en todos estos casos, el TA se limita a ordenar que se retrotraiga el procedimiento administrativo y que se dicte la resolución correspondiente que no adolezca del vicio identificado.

5.4. El control de los aspectos técnicos.

Otro aspecto a analizar respecto del control que ejerce el TA, y que se desprende directamente de su carácter de tribunal especializado de composición mixta, es lo que se refiere a si puede ejercer el control respecto de los aspectos técnicos del acto administrativo. Lo anterior, implica analizar si el TA ha efectuado algún análisis relativo a la apreciación de los aspectos técnicos y si el razonamiento realizado en torno a éstos son correctos. En este caso, lo relevante es que el análisis no se refiere a la legalidad propiamente tal, ni tampoco al contraste del juicio técnico con un juicio predeterminado, sino que en cambio, consiste en una valoración de este juicio por parte de la judicatura y su posterior determinación como correcto o incorrecto.

Ejemplos del control de aspectos técnicos lo podemos encontrar en la causa R-6-2013, relacionada con el Proyecto “Pascua Lama”, en donde el TA realiza su propio análisis respecto de la afectación a los recursos hídricos, a propósito de lo sostenido por los reclamantes en su impugnación, referido a que SMA dejó fuera del procedimiento sancionatorio todo lo referente a este componente, omitiendo así declarar la contaminación de las aguas del río Estrecho, derivados de incumplimientos de la RCA.

Para realizar este análisis, se identifica primeramente la cuenca del río Estrecho y los pozos de monitoreo³²⁸, para luego determinar que la metodología a aplicar para calcular los niveles de alerta de calidad de aguas, no corresponde a aquella que aplicó la SMA, ya que la metodología modificada solo operaba para la etapa de operación y no de construcción del proyecto³²⁹.

En atención a ello, es que el TA considera de relevancia, analizar nuevamente los resultados obtenidos en los pozos de monitoreo a la luz de la correcta metodología para la fase de construcción, contenida en la RCA del proyecto. Para ello, el tribunal confecciona una serie de gráficos que “[...] *presenta la información de los valores de los monitoreos reportados por el propio titular, disponibles desde el inicio de las obras y actividades de construcción del Proyecto, comparándolos con los niveles de Línea de Base establecidos en la RCA [...]*”³³⁰, los que dan cuenta de que “[...] *la situación de la calidad de las aguas del río Estrecho con-proyecto, es decir, post-inicio de las obras y actividades de la Fase de Construcción en octubre de 2009, difiere de la situación sin-proyecto, observándose niveles bastante mayores a los niveles de cumplimiento definidos en la RCA*”³³¹.

³²⁸ Tribunal Ambiental de Santiago, “Rubén Cruz Pérez y otros contra la Superintendencia del Medio Ambiente”, rol R-6-2013, 03.03.2014, Considerando Septuagésimo sexto y Septuagésimo séptimo, *Anuario del Tribunal Ambiental de Santiago 2014*, p.137 y 183

³²⁹ *Ibid.*, Considerando Octogésimo, p. 140

³³⁰ *Ibid.*, Considerando Octogésimo quinto, p. 143 a a57

³³¹ *Ibid.*, Considerando Octogésimo sexto, p.158 y 159

Así, y sólo tras el correcto análisis de los datos emanados de los pozos de monitoreo, a través de las tablas construidas por el tribunal y la correcta determinación de la metodología, es que el TA sostiene que “[...] de las 54 mediciones de calidad de agua en los puntos de control NE-2A, NE-4 y NE-8, 26 de ellas (destacadas en fondo gris oscuro y texto blanco) sobrepasan los valores establecidos en la norma aplicable o en la Línea de Base [...] revela una clara diferencia con lo concluido por la SMA (informe, fojas 438) que indicó que sólo el 7% de las mediciones superaba el valor máximo de la Línea de Base. La aplicación estricta de la RCA conduce a este Tribunal a concluir, por el contrario, que el 48,1% de las mediciones superan los estándares de calidad [...]”³³².

Cabe destacar en este punto, que idéntico análisis de la contaminación de las aguas es realizada por el TA respecto de los parámetros referidos a la turbidez y al drenaje ácido de roca. En estos, el tribunal vuele a estudiar gráficos, de factura propia, que permiten visualizar de mejor forma los datos obtenidos desde los pozos de monitoreos, y así identificar los aumentos en dichas variables desde el inicio de la construcción del proyecto.

El análisis realizado por el TA, da cuenta primeramente de la importancia de una correcta aplicación del análisis técnico en el caso concreto. Una variación en la metodología de cálculo de los niveles de alerta, derivó en el presente caso, en que ante los mismos antecedentes, tanto la autoridad como el TA concluyeran situaciones diametralmente diferentes. Con lo cual, se devela la importancia de un correcto análisis técnico de los antecedentes objetivos suministrados a la autoridad, ya que un errado estudio de éstos, a la luz de una metodología no aplicable, deviene en que diversos incumplimientos a la RCA no parezcan como tales, y que los mismos se encuentren ausentes en el procedimiento administrativo sancionador.

En segundo término, es menester destacar, que como se señaló anteriormente, el control al análisis técnico de la Administración no se realiza por medio de su contraste con un juicio abstracto previamente determinado, como el que se realiza al controlar la legalidad del acto. En este control técnico, el TA desarrolla su estudio en torno al concepto de “error”, una errónea determinación del estándar de calidad de agua que deviene a su vez en una errada comprensión de los antecedentes, error que se determina en función a la construcción de un análisis técnico correcto, que se transforma en el juicio concreto con el cual se contrasta lo realizado por la autoridad. Es así que respecto del análisis técnico en sí mismo, no se predica por regla general una ilegalidad, sino que un error.

³³² Ibid., Considerando Nonagésimo segundo, 163

Con todo, la identificación de este erróneo juicio técnico sólo será relevante, en el ejercicio de la potestad de control entregada al TA, si es posible unirla a una infracción a la legalidad. Normalmente, la aplicación de este estándar erróneo afectara a la debida motivación del acto, por cuanto implica que los fundamentos que se tuvieron en consideración para pronunciar la decisión administrativa, no fueron suficientes para motivar el acto, ya que adolecen de un error de comprensión que contamina, como en este caso, al acto en su totalidad.

Conforme a esto, es que el TA sostuvo “[...] *en cuanto a las aguas superficiales, la SMA incurrió en ilegalidad al omitir cualquier pronunciamiento fundado sobre el punto en la resolución impugnada, por lo que en la nueva resolución que deberá dictar -como consecuencia de la nulidad de dicha resolución que se declarará- deberá considerar todo los antecedentes y conclusiones a los cuales ha arribado este Tribunal, a efecto de calificar las infracciones y proceder a la determinación de las sanciones específicas*”³³³.

Por último, y en cuanto a la histórica aplicación de la deferencia, que limitaba el ejercicio de control de las Cortes de Apelaciones y la Corte Suprema, es menester señalar que, conforme a lo sostenido por el TA de Santiago, esta no tiene la misma aplicación en su ámbito de competencias.

Así, en la causa R-13-2013 “Constructora Inarco S.A. contra la Superintendencia del Medio Ambiente”³³⁴, relacionado con el proyecto “Antonia López de Bello N° 114” o “Edificio Purísima S-440”, el TA sostiene no compartir la aplicación del “principio de deferencia al experto” esgrimido por SMA ya que “[...] *este Tribunal Ambiental es un órgano técnico –colegiado y de composición mixta- en las materias de su competencia, según se establece expresamente en diversas disposiciones de la Ley N° 20.600 [...] el denominado principio deferencia experto, necesariamente se ve morigerado ante la creación de tribunales especiales con experticias técnicas*”³³⁵.

5.5. Actuación de oficio del TA.

³³³ Ibid., Considerando Centésimo sexto, p.172

³³⁴ La reclamación R-13-2013, fue interpuesta por Constructora Inarco S.A. en contra de la resolución exenta N°923/2013 de SMA, por medio de la cual se resolvió el procedimiento administrativo sancionador, aplicándole una multa de 6 UTA por superación de los límites máximos de presión sonora, para la zona de ubicación del proyecto inmobiliario.

³³⁵ Tribunal Ambiental de Santiago, “Constructora Inarco S.A. contra la Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N°923 que resuelve procedimiento administrativo sancionatorio rol D-00702013)”, causa rol R-13-2013, 17.01.2014, Considerando Decimotercero, *Anuario del Tribunal Ambiental de Santiago 2014*, p.327

La actuación de oficio del TA, importa cuestionarse acerca de si el TA cuenta con las atribuciones para, tras analizar el acto conforme al estándar amplio de control, declarar su nulidad por motivos diversos a los sostenidos por la reclamante y advertidos en su ejercicio de control de legalidad.

Respecto de ello, al analizar la jurisprudencia del TA advertimos que la primera causa donde se da una situación de este tipo es en la sentencia de la causa R-23-2014, relacionada con el caso “Central Nueva Renca”. En esta, el TA a propósito de la impugnación referida a la aplicación de los criterios del artículo 40 de LOSMA, destaca un punto de ilegalidad manifiesta de que adolece la resolución impugnada. Este consiste en la aplicación de uno de los incumplimientos a la RCA como agravante en la determinación de la sanción, como consecuencia de la utilización del “concurso infraccional imperfecto”, el que no tiene cabida en el procedimiento sancionatorio seguido por SMA³³⁶. Por lo anterior, acoge parcialmente la reclamación del titular, y le ordena dictar una nueva resolución sanción donde desagrupe los incumplimientos y fundamente debidamente los criterios del artículo 40³³⁷.

Ante esto, la reclamante de autos interpuso recurso de casación en la forma fundado en que la sentencia fue pronunciada en ultra petita, esto es, extendiéndose a puntos no sometidos a la decisión del Tribunal, recurso que fue acogido por la Corte Suprema³³⁸.

Con todo, a la luz de esta investigación, nos parece que la sentencia correcta corresponde a la del TA, por cuanto la sentencia de la Corte Suprema no reconoce la naturaleza del tribunal que pronunció la sentencia, el objeto central de su competencia, y que en este caso no se sigue ningún perjuicio para la parte recurrente, quien en el procedimiento sancionatorio pudo controvertir ambos cargos.

De esta forma el argumento de congruencia latamente desarrollado por la Corte, no da cuenta de que la pretensión deducida en este caso es una pretensión anulatoria, y que por tanto si existe congruencia entre lo pedido y lo otorgado, ya que el TA anula parcialmente la resolución impugnada como lo solicitó la reclamante.

³³⁶ “Que este Tribunal rechazó la existencia del denominado “concurso infraccional imperfecto”, mediante sentencia de tres de marzo de 2014 correspondiente a la causa Rol R6-2013, y cuyo fundamentos se encuentran entre los considerandos Trigésimo Séptimo a Sexagésimo Cuarto, siendo totalmente aplicables al caso de autos”. Tribunal Ambiental de Santiago, rol R-23-2013, “Sociedad Eléctrica Santiago S.A. contra la Superintendencia del Medio Ambiente (Resolución Exenta N° 1541, de 30 de diciembre 2013)”, Considerando Cuadragésimo sexto, *Anuario del Tribunal Ambiental de Santiago 2014*, p.552

³³⁷ “Se resuelve: acoger parcialmente la reclamación deducida por Sociedad Eléctrica Santiago S.A, en contra de la Resolución Exenta N° 1541, de 30 de diciembre de 2013, sólo en cuanto se anula letra a) de su parte resolutive y los numerales 60 y 63 a 72 de su parte considerativa, debiendo el Superintendente dictar una nueva resolución en la que motive debidamente las circunstancias del artículo 40 de la Ley orgánica de la SMA, manteniendo la tipificación y calificación de los incumplimientos, los que deberán ser sancionados separadamente”, *Ibid.*, p. 553

³³⁸ Corte Suprema, rol N° 25.931-2014, 04.06.2014.

Es más, la Corte en este caso razona como si estuviese analizando una casación en la forma contra una sentencia de un tribunal ordinario, ya que cita en su fallo disposiciones del C.P.C. y al tratar la congruencia la analiza como si estuviese ante una demanda cualquiera y no ante una reclamación de nulidad de un acto de la Administración³³⁹.

Así las cosas, la Corte omite que la sentencia impugnada proviene de un tribunal del contencioso administrativo llamado por ley a controlar la legalidad de los actos de la administración. Además, en este caso el vicio de legalidad aparecía de manifiesto en el acto impugnado, ya que de la sola lectura de la resolución, y no mediando ningún otro acto, el TA pudo advertir la utilización de un criterio que en una sentencia pronunciada seis meses antes se declaró como ilegal. A esto se debe agregar, que el vicio de legalidad referido es de importancia, y tiene la potencialidad de modificar por completo la sanción que debe imponer SMA. A mayor abundamiento, es fácilmente reconocible que lo que lleva a la reclamante a recurrir ante la Corte Suprema, a pesar de que se acogió parcialmente su solicitud, es el riesgo implícito de que conforme a la ley, se le impusiera una sanción más gravosa.

Lo que correspondía en este caso era que la Corte Suprema, conociendo del recurso de casación en la forma lo rechazaría.

Tras esta sentencia, el TA ha desarrollado una jurisprudencia conservadora respecto al control de oficio de aspectos del acto administrativo no sometidos expresamente a su conocimiento. Lo anterior, ha llevado a que en causas de relevancia nacional, el TA no haya anulado la resolución impugnada y haya permitido así la conservación de una ilegalidad manifiesta. Lo anterior, sin perjuicio de haber señalado en el texto de su sentencia que lo realizado por la autoridad fue erróneo y no ajustado a la ley³⁴⁰.

³³⁹ “*Que en cuanto a los efectos que genera la transgresión de la congruencia, aquéllos se sitúan en la teoría de la nulidad procesal, que permite invalidar los actos que la contravienen. Según lo expuesto en los motivos precedentes, una sentencia deviene en incongruente en caso que su parte resolutive otorgue más de lo pedido por el demandante o no otorgue lo solicitado, excediendo la oposición del demandado [...] dado que el objeto de la función jurisdiccional no es simplemente resolver la litis y decidir la existencia del derecho que se pretende, sino que, si la situación de hecho en que se apoya el litigio, permite sustentarlo, puesto que el planteamiento a decidir por el juez se constituye en determinar si de los hechos en que se sustenta la acción, se puede tener por acreditada una determinada relación jurídica, considerando la oposición que se haya esgrimido, antecedente que también delimita el pronunciamiento jurisdiccional, complementado con los aspectos en que la ley permite proceder de oficio [...]*Esta incongruencia debe estudiarse, según lo ha dicho esta Corte, ponderando la cuestión controvertida en el pleito en su integridad, en comparación con la parte dispositiva de la sentencia, sea que ésta se encuentre en los considerandos decisorios, como en la resolución del fallo propiamente tal” Corte Suprema, rol N° 25931-2014, 04.06.2014, Considerando Décimo séptimo, p. 12 a 14

³⁴⁰ En la causa R-38-2014, “Caso Chinchilla”, el TA a pesar de considerar que la recalificación, de grave a leve, era ilegal, no declaró la ilegalidad de la resolución, permitiendo la subsistencia de un acto que adolecía de un vicio de legalidad grave y manifiesto.

Así señala que “[...] si perjuicio que este Tribunal no se pronunciará sobre esta materia por no haber sido alegada por las partes, de acuerdo a lo señalado en las consideraciones precedentes, hace presente que la recalificación de la infracción no era procedente, y por lo tanto, no se encuentra debidamente justificada la sustancias rebaja en el monto de la multa”. Tribunal Ambiental de Santiago, “Fisco de Chile contra la Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 330, de 30 de junio de 2014)”, rol R-38-2014, 07.05.2015, Considerando Octogésimo tercero, *Anuario del Tribunal Ambiental de Santiago 2015*, p.105

5.6. Conservación de los actos administrativos.

Tras todo lo analizado, nos corresponde cerrar ahora el estudio a la jurisprudencia del TA refiriéndonos a la posibilidad de conservación de los actos administrativos a pesar de que en estos se haya identificado un vicio de legalidad.

Lo anterior, implica analizar si el TA ha realizado en su ejercicio jurisdiccional juicios de valor acerca de la gravedad del vicio identificado para dar lugar a la nulidad, y si por tanto ha dado aplicación al principio de conservación.

A este respecto es menester destacar la sentencia R-39-2014, segunda reclamación relativa al proyecto Santiago Downtown, en donde el TA realiza a partir del considerando Vigésimo Primero, un análisis respecto de si el vicio identificado reviste las calidades de grave y esencial, calidades que deben estar presentes para dar lugar a la nulidad. Lo anterior, conforme a lo dispuesto en la jurisprudencia que ha establecido la Corte Suprema respecto a este punto³⁴¹.

De esta forma, y en el ejercicio de este análisis, el TA establece que el vicio identificado en esta causa es grave y esencial en atención a que “[...] *la decisión adoptada por la funcionaria que suscribió la resolución impugnada, no constituye la simple materialización de un criterio que la SMA haya aplicado en el pasado, sino que contiene una interpretación normativa sustantiva y de aplicación general. Ello impide tener un grado razonable de certeza respecto a que, a la fecha de dictación de la resolución, el contenido de la misma se hubiese mantenido en idénticos términos, de haber sido dictada por funcionario regularmente investido*”³⁴².

Así en este caso, la gravedad del vicio está determinado por la posibilidad cierta de que la resolución impugnada hubiese tenido un contenido diverso, de haber sido pronunciada sin el vicio identificado. Es decir, atiende a lo determinante del vicio en la decisión errónea de la autoridad.

Mismo razonamiento, aunque no de forma expresa, identificamos en la causa R-23-2013, analizada en el acápite anterior, en donde la gravedad estaría dada por la posibilidad cierta de que la sanción impuesta hubiese variado de haberse considerado cada incumplimiento por separado.

³⁴¹ “Lo anterior, porque tal como se señaló en el considerando séptimo, la Excelentísima Corte Suprema ha exigido la concurrencia de estos requisitos para decidir si se anula el acto ilegal o, por el contrario, se deja subsistente a pesar del vicio que contiene por aplicación del principio de conservación del acto” Tribunal Ambiental de Santiago, rol R-39-2014, 15.10.2015, Considerando Vigésimo Primero, *Anuario del Tribunal Ambiental de Santiago 2015*, p.249

³⁴² *Ibid.*, Considerando Vigésimo Cuarto, p. 250

En el mismo sentido, la sentencia pronunciada en la causa R-13-2013, referida al proyecto inmobiliario de constructora Inarco, da aplicación de este principio de conservación del acto administrativo. En esta, y a pesar de haberse constatado que se determinó incorrectamente la Zona en que se localizaba el proyecto, el TA estima que dicho error carece de la trascendencia suficiente para devenir en la nulidad del acto. Lo anterior por cuanto “[...] *la fiscalización realizada por la autoridad administrativa correspondiente habría resultado en la constatación de una infracción, cualquiera hubiera sido el tipo de zona correspondiente al área afectada, puesto que los dB verificados en el punto de recepción resultaron ser mayores que los máximos admisibles aún para el tipo de zona menos exigente (Zona IV)*”³⁴³.

De esta forma, el caso analizado nos da cuenta de que cuando el vicio advertido carece de las calidades de grave y esencial, es preferible su conservación, ya que existen altas probabilidades de que la autoridad se hubiese pronunciado en el mismo sentido, con o sin la presencia del vicio.

El análisis de la jurisprudencia del TA de Santiago nos ha permitido evidenciar que esta judicatura ha comprendido y ejercido sus atribuciones en materia de contencioso administrativo efectuando un control amplio de la legalidad del acto administrativo, en donde se controlan todos los aspectos del mismo, con inclusión de sus aspectos técnicos.

Este ejercicio ha encontrado su principal desarrollo a través del control de los motivos del acto, aspecto que le ha permitido analizar detalladamente el razonamiento de la autoridad y su suficiencia, lo que obligatoriamente ha implicado que deba analizar todos los criterios conformantes de este estándar amplio y como éstos confluyen para dar origen a la decisión de la autoridad.

Así, es posible detectar, aunque no de forma expresa, la aplicación de todos los criterios en todas las sentencias del TA de Santiago, destacándose unos por sobre otros, sólo en función de la trascendencia que reportan para la declaración de nulidad.

³⁴³ Tribunal Ambiental de Santiago, “Constructora Inarco S.A. contra la Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N°923 que resuelve procedimiento administrativo sancionatorio rol D-00702013)”, rol R-13-2013, 17.01.2014, Considerando Decimocuarto, *Anuario del Tribunal Ambiental de Santiago 2014*, p.328

CONCLUSIONES

La presente investigación jurídica tuvo por objeto responder la interrogante acerca del control de legalidad que realizan los Tribunales Ambientales, creados por la Ley N° 20.600, al conocer y fallar las reclamaciones jurisdiccionales establecidas en el artículo 17 de dicha Ley.

La interrogante surge debido a que, de la simple lectura de las disposiciones del mencionado cuerpo normativo, no es posible desentrañar los alcances del mencionado control de legalidad. La oscuridad de este punto tiene como fundamento la regulación legislativa fue insuficiente en este acápite, estableciendo escasamente las características de la acción judicial, y porque al regularse el contenido de la sentencia están ausentes las referencias al estándar de control de legalidad.

Por lo anterior, esta investigación tuvo por objeto integrar normativamente dicha laguna jurídica, por medio de un análisis del texto de la Ley N° 20.600, de la historia de su establecimiento, y especialmente a través del análisis de la doctrina nacional y comparada sobre el control de legalidad.

Respecto del primer acápite, esto es, el análisis de la normativa de la Ley N° 20.600, esta investigación concluyó que la reclamación establecida en la Ley corresponde a una acción jurisdiccional por medio de la cual se permite al particular, cuestionar la legalidad del acto administrativo, y por esta vía someter al juicio de un ente externo de la propia Administración, perteneciente a la esfera jurisdiccional, su legalidad.

En cuanto a este control, se concluyó en la investigación que la intención del legislador fue la de establecer una instancia de control de legalidad, motivo por el cual la acción que se estableció en la Ley correspondió a una acción de nulidad de aquellas propias de los procedimientos contencioso administrativo.

Con esta afirmación, se caracterizó a los Tribunales Ambientales como tribunales del contencioso administrativo, que en el caso de las acciones de reclamación, se les encomienda el control de la legalidad del acto administrativo impugnado, con la limitante de encontrarse impedido de reemplazar la decisión de la Administración en el caso concreto, en cuanto a la determinación del contenido discrecional del acto administrativo impugnado y del contenido específico de un precepto de alcance general.

Con todo, esta caracterización no es suficiente para determinar cuál es el estándar de control de legalidad que pueden ejercer los Tribunales Ambientales en su actuar.

Para desentrañar los alcances del control de legalidad, en primer término se recurrió a la Historia de la Ley, especialmente en lo referente al artículo 27 del Proyecto de Ley, el cual durante la tramitación legislativa, y mediante la tercera indicación sustitutiva del Poder Ejecutivo fue eliminado del texto. Como se dijo, este artículo 27 establecía expresamente el “estándar amplio de control”.

A este respecto, el análisis se centró en determinar si existía la posibilidad de que estas disposiciones, que se replicaban en el mensaje del Proyecto de Ley, pudiesen ser utilizadas para integrar la normativa actual.

Conforme a ello, se sostuvo que el inciso final del artículo 27 resultaba contradictorio con el texto finalmente publicado, ya que en este último se estableció expresamente la imposibilidad de que los Tribunales Ambientales sustituyesen la decisión anulada, en la parte que corresponda.

Con todo, lo anterior no significa de forma alguna, que el resto del artículo no pueda ser integrado a la normativa.

Esta investigación concluyó, a este respecto, que el estándar amplio establecido en el texto del artículo 27 se mantuvo en el espíritu de la Ley, ya que en la misma discusión legislativa, y tras la supresión del artículo referido, es la misma ministra del Medio Ambiente la que sostiene que los Tribunales Ambientales “[...] *tendrán amplias atribuciones para evaluar la legalidad, proporcionalidad, razonabilidad y contenido técnico de las decisiones objeto de su competencia*”³⁴⁴.

Ratifican lo anterior las normas que regulan el procedimiento de reclamación y su sentencia. Éstas contienen los elementos que permiten a los TA verificar la razonabilidad, proporcionalidad, contenido técnico y elementos procedimentales del acto impugnado, esto es, el estándar de control amplio de los actos administrativos impugnados.

Luego, y con objeto de fundamentar mayormente la integración normativa referida, esta investigación se dispuso a realizar un análisis acerca de los estándares de control de los actos administrativos que se contemplan en la doctrina nacional y comparada, con indicación de los límites o esferas exentas de control por parte de la judicatura.

Para ello, se inició el análisis con el fundamento de la existencia del control administrativo por parte de los tribunales de justicia, para luego abocarse al estudio acerca de la legitimidad activa en estos procedimientos y una enunciación de los elementos que deben ser controlados por los tribunales del contencioso administrativo.

Se señaló que en el ejercicio del control administrativo de un acto, el tribunal del contencioso administrativo puede controlar no sólo el acto que en sí mismo ha sido impugnado, sino que también en este ejercicio debe abocarse a la revisión de los actos trámite anteriores, que sirven de antecedente del acto impugnado y que por ende configuraron su contenido.

³⁴⁴ Ibid., p. 311.

Asimismo, se concluyó que el control también se refiere a los hechos contenidos en este procedimiento administrativo, en tanto su determinación permea al contenido del acto impugnado. Por lo anterior, se estableció que de identificarse un vicio de legalidad en estos hechos anteriores o en algún acápite del procedimiento administrativo, expresado en el expediente administrativo, los Tribunales Ambientales deben declarar la nulidad del acto impugnado, siempre y cuando este vicio sea de una entidad tal que contamine la legalidad del acto reclamado.

Asimismo, se concluye que los Tribunales Ambientales deben controlar que el acto haya sido dictado por una autoridad competente y conforme a las formas prescritas en la Ley; la adecuación del contenido material de éste con la normativa jurídica, tanto desde un punto de vista objetivo (que el contenido material del acto controlado se encuentra conforme al ordenamiento jurídico) como desde un punto de vista subjetivo (control respecto de la finalidad perseguida por quien dictó el acto, esto es, que se trate de un fin público).

Igualmente, se concluye que los Tribunales Ambientales cuentan con la competencia para controlar la aplicación de los principios generales del Derecho en el acto administrativo, esto es, que el mismo se dictó respetando los principios de razonabilidad, proporcionalidad, igualdad y confianza legítima.

Luego, esta investigación analiza la relación entre el control de legalidad de los tribunales del contencioso administrativo y las denominadas parcelas exentas de control, constituidas por los conceptos jurídicos indeterminados y la deferencia técnica.

Respecto de la primera, se señala que al tratarse de conceptos abstractos, respecto de los cuales la fijación de su contenido es realizado por la Administración frente al caso concreto, no se trataría de una parcela inmune de control por la judicatura. Lo anterior, por cuanto la determinación de su contenido específico a la luz del caso concreto solo implicaría un ejercicio de interpretación por la Administración.

Respecto de la segunda, en atención a la integración mixta de los Tribunales Ambientales, y a que los actos administrativos de contenido ambiental son por esencia actos de la Administración con un fuerte análisis y contenido técnico, no se podría sostener su inmunidad de control. Lo contrario, significaría en la práctica la ausencia de tutela judicial efectiva en materia ambiental y un despropósito legislativo al crear un tribunal mixto, tanto en la integración de sus ministros como en la planta de sus funcionarios, que no controlara cuestiones técnicas.

Para finalizar esta sección, la investigación se adentra en el análisis del control de oficio por parte de los Tribunales Ambientales, sosteniendo, *de lege ferenda*, que existirían casos en que por aparecer el motivo de nulidad de la sola lectura de los antecedentes del expediente administrativo, los Tribunales podrían

anular el acto impugnado sosteniendo un motivo de nulidad distinto al indicado por la reclamante en su acción. Como se dijo, lo anterior no es más que una sugerencia en orden a modificar la Ley N° 20.600, por cuanto ésta contempla expresamente el recurso de casación en la forma por ultra petita, en contra de las sentencias dictadas por el Tribunal Ambiental.

Por último, esta investigación realiza un análisis, estudio y sistematización de las sentencias pronunciadas por el Segundo Tribunal Ambiental desde su instalación hasta finales de año 2015, contrastando los estándares identificados con el accionar del Tribunal. De esta forma, se comprueba empíricamente el correcto entendimiento por parte de esta judicatura especializada de sus potestades y de cómo debe ejercer el control respecto de los actos administrativos de contenido ambiental.

BIBLIOGRAFÍA Y NORMATIVA JURÍDICA

1. BERMÚDEZ S., J. 2007 Fundamentos de Derecho Ambiental. Valparaíso, Ediciones Universitarias de Valparaíso.
2. BERMÚDEZ S., J. 2010 Derecho Administrativo General. Santiago, Legal Publishing Chile.
3. BERMÚDEZ S., J. 2013 Administración y Jurisdicción Ambiental: La institucionalidad ambiental frente al nuevo contencioso – administrativo en La Nulidad de los actos Administrativos chilenos. IX Jornadas de Derecho Administrativo. Santiago, Legal Publishing Chile.
4. BERMÚDEZ S., J. 2014 Fundamentos de Derecho Ambiental. Valparaíso, Ediciones Universitarias de Valparaíso.
5. BORDALÍ S., A. 2006 La Administración Pública ante los tribunales de justicia chilenos. EN: Revista Chilena de Derecho 33 (1).
6. BORDALÍ S., A. 2007 Principios de una nueva justicia administrativa en Chile. EN: FERRADA, J.C. (Coord.) La justicia administrativa. Santiago, Lexis Nexis.
7. BORDALI S., A. y FERRADA B., J.C. 2008 El derecho fundamental a la tutela judicial del ciudadano frente a la Administración del Estado en Revista de Derecho Administrativo N°2.
8. BORDALÍ S., A. 2014 Jurisdicción Ambiental EN: Montenegro, S., ARANDA, J., INSUNZA, X., MORAGA, P. y URIARTE, A. (Ed). VII Actas de las Jornadas de Derecho Ambiental. Recursos Naturales: ¿Sustentabilidad o Sobreexplotación?. Santiago, Legal Publishing Chile.
9. BREWER-CARÍAS, A. [s.a.] La técnica de los conceptos jurídicos indeterminados como mecanismo de control judicial de la actividad administrativa. [en línea] <<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2396/12.pdf>> [consulta: 22 febrero 2015].
10. BROHM, W. 1993 Administración y Jurisdicción Contencioso-Administrativa como mecanismos de regulación en un sistema policéntrico de producción del Derecho en Documentación Administrativa N° 234 (abril – junio 1993)

11. CAMACHO C., G. 2008 Las modalidades de la actividad administrativa y los principios que rigen la actuación de la administración del Estado. EN: PANTOJA, R. (Coord.) Derecho Administrativo: 120 Años de Cátedra. Santiago, Editorial Jurídica.
12. CAPITANT, D. 2009 Punto de vista francés sobre la ley alemana de la justicia administrativa EN: ABERASTURY, P. (Coord.) Ley de la justicia administrativa alemana. Análisis comparado y traducción. Buenos Aires, Abeledo Perrot.
13. CASSAGNE, J.C. [s.a.] La prohibición de arbitrariedad y el control de la discrecionalidad administrativa por parte del poder judicial [en línea] <http://www.cassagne.com.ar/publicaciones/La_prohibicion_de_arbitrariedad_y_el_control_de_la_discrecionalidad_administrativa_por_el_poder_judicial.pdf> [consulta: 29 abril 2016]
14. CASSAGNE, J.C. 2002 Derecho Administrativo. 7 ed. Buenos Aires, Editorial Abeledo Perrot.
15. CASSAGNE, J.C. 2016 El principio de Legalidad y el Control Judicial de la Discrecionalidad Administrativa. Montevideo, B de F Ltda.
16. CENTRO DE DERECHO AMBIENTAL. 2012 Los Tribunales Ambientales y la Superintendencia del Medio Ambiente: Una relación ineludible. EN: ARANDA, J., INSUNZA, X., MONTENEGRO, S., MORAGA, P. y URIARTE, A. (Ed). Actas de las VI Jornadas de Derecho Ambiental: visión ambiental presente y futuro. Santiago, Editorial Legal Publishing Chile.
17. CENTRO DE DERECHO AMBIENTAL. 2014 Los Tribunales Ambientales y la Superintendencia del Medio Ambiente: Una revisión ineludible a más de un año de funcionamiento EN: MONTENEGRO, S., ARANDA, J., INSUNZA, X., MORAGA, P. y URIARTE, A. (Ed). VII Actas de las Jornadas de Derecho Ambiental. Recursos Naturales: ¿Sustentabilidad o Sobreexplotación?. Santiago, Legal Publishing Chile.
18. COMELLA D., R. 1997 Límites del poder reglamentario en el derecho administrativo de los Estados Unidos. Barcelona, CEDECS.
19. CORDERO Q., E. 2007 La legitimación activa en el proceso contencioso-administrativo. EN: FERRADA, J.C. (Coord.) La justicia administrativa. Santiago, Lexis Nexis.
20. CORDERO V., L. 2007 Procedimientos administrativos y la jurisdicción contenciosa administrativa. EN: FERRADA, J.C. (Coord.) La justicia administrativa. Santiago, Lexis Nexis.

21. CORDERO V., L. 2015 Control de la administración del Estado. Santiago, Legal Publishing Chile.
22. CORDERO V., L. 2015 Lecciones Derecho Administrativo. Santiago, Legal Publishing Chile.
23. CORDÓN M., F. 2011 Tres cuestiones sobre el ámbito de la jurisdicción contencioso administrativa en España en ARANCIBIA, J., MARTÍNEZ, J. y ROMERO, A. (Coord.) Litigación Pública. Santiago, Legal Publishing Chile y Thomson Reuters.
24. COSTA C., E. 2014 Los Tribunales Administrativos especiales en Chile en Revista de Derecho (Valdivia) Vol. XXVII- N°1- Julio 2014.
25. DE LA FUENTE C., O. 2012 Control Judicial de la Resolución de Calificación Ambiental. Santiago, Legal Publishing Chile.
26. FERNÁNDEZ, T. 2002 De la Arbitrariedad de la Administración. Madrid, Civitas.
27. FERRADA B., J.C. 2007 Los principios estructurales del Derecho Administrativo chileno: Un análisis comparativo en Revista de Derecho Universidad de Concepción N° 221-222, año LXXV (En- Dic, 2007).
28. FERRADA B., J.C. 2011 Los procesos administrativos en el Derecho chileno en Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XXXVI. Valparaíso, Chile, 1° Semestre.
29. FERRADA B., J.C. 2011 Los tribunales que ejercen la justicia administrativa en el derecho Chileno en ARANCIBIA, J., MARTÍNEZ, J. y ROMERO, A. (Coord.) Litigación Pública. Santiago, Legal Publishing Chile y Thomson Reuters.
30. FERRADA B., J.C. 2012 El sistema de justicia administrativa chileno: revisión de la legalidad de actos administrativos o protección de derechos y/o intereses en Revista de Derecho Vol. XXV N°1, Julio 2012.
31. GARCÍA DE ENTERRÍA, E. 1975 El control de los poderes discrecionales de la Administración en Revista de Derecho Público 0 (17).
32. GARCÍA DE ENTERRÍA, E. 2000 Democracia, jueces y control de la Administración. Madrid, Civitas Ediciones.

33. GARCÍA DE ENTERRÍA, E. 2007 Las transformaciones de la justicia administrativa: de excepción singular a la plenitud jurisdiccional ¿Un cambio de paradigma?. España, Thomson-Civitas.
34. GUILOFF T., M. 2016 Pedro Pierry y la gramática del control judicial de los actos de la autoridad ambiental. EN: FERRADA, J.C., BERMÚDEZ, J. y URRUTIA, O. (Ed.). Doctrina y Enseñanzas del Derecho Administrativo chileno: Estudios en homenaje a Pedro Pierry Arrau. Valparaíso, Ediciones Universitarias de Valparaíso.
35. LARA A., J.L. 2011 Algunas reflexiones sobre el contencioso administrativo en Chile en ARANCIBIA, J., MARTÍNEZ, J. y ROMERO, A. (Coord.) Litigación Pública. Santiago, Legal Publishing Chile y Thomson Reuters.
36. MORAGA K., C. 2008 Derecho Público chileno, y los principios de legalidad administrativa y de juridicidad EN: PANTOJA, R. (Coord.) Derecho Administrativo: 120 años de cátedra. Santiago, Editorial Jurídica de Chile.
37. MORAGA K., C. 2009 Notas al procedimiento administrativo y la doctrina chilena EN: PANTOJA, R. (Coord.) Derecho administrativo: 150 años de doctrina. Santiago, Editorial Jurídica de Chile.
38. MUÑOZ M., S. 2004 Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General, Tomo I. Madrid, Thomson-Civitas.
39. NAVARRO B., E. 2012 35 Años del Recurso de Protección Notas sobre su alcance y regulación normativa. EN: CENTRO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES DE CHILE UNIVERSIDAD DE TALCA Estudios Constitucionales Año 10, N°2.
40. PANTOJA B., R. 2000 El principio de Juridicidad en Revista de Derecho Público, 0 (62).
41. PIERRY A., P. 1980 Control del acto administrativo. Recursos administrativos. Recurso contencioso administrativo en Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso N°4.
42. PIERRY A., P. 1984. El control de la Discrecionalidad administrativa en Revista Chilena de Derecho, Volumen 11 N° 2 y 3, mayo a diciembre de 1984.
43. PLUMER B., M.C. 2013 Los Tribunales Ambientales: Se completa la reforma a la institucionalidad ambiental en Anuario de Derecho Público UDP.

44. POKLEPOVIC, I. 2012 Compatibilidad del recurso de protección ambiental con la competencia del Tribunal Ambiental en el contencioso administrativo del sistema de evaluación de impacto ambiental. EN: ARANDA, J., INSUNZA, X., MONTENEGRO, S., MORAGA, P. y URIARTE, A. (Ed) Actas de las VI Jornadas de Derecho Ambiental: visión ambiental presente y futuro. Santiago, Editorial Legal Publishing Chile.
45. REYES R., J. 1998 El principio de juridicidad y la modernidad en Revista Chilena de Derecho, Número Especial.
46. RICO G., J.I. 1991 El expediente administrativo y el proceso administrativo: un análisis de jurisprudencia en Revista Española de Derecho Administrativo N° 71, 1991.
47. RIERA E., S. 2011 Tribunales y procedimientos especiales en lo contencioso administrativo en Ars Boni et Aequi 7 (1).
48. RUBANO L., I. 1998 Control Administrativo. Jurisdicción contenciosa administrativa en Revista Chilena de Derecho, Número Especial.
49. RUBIO LI., F. 1997 Control y Autonomías EN CENTRO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES. Las formas del poder. Estudios sobre la Constitución. Madrid.
50. SAAVEDRA F., R. 2011 Discrecionalidad Administrativa. Doctrina y Jurisprudencia. Santiago, Legal Publishing Chile.
51. SANTAMARÍA, P. 2002 Principios de Derecho Administrativo, Volumen I. Madrid, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces S.A.
52. SESÍN, D. 2004 Administración Pública. Actividad Reglada, Discrecionalidad y Técnica. Nuevos mecanismos de control judicial. Buenos Aires, Editorial LexisNexis-Depalma.
53. SILVA M., R. 2013 Manual de Tribunales Ambientales. Santiago, Editorial Jurídica de Chile.
54. SOTO K., E. 1974 La competencia contencioso-administrativa de los tribunales ordinarios de justicia. Revista Chilena de Derecho V.1.
55. SOTO K., E. 1975 El control jurisdiccional sobre la administración inglesa en Revista de Derecho Público 0 (18).
56. SOTO K., E. 1996 Derecho Administrativo Tomo II. El principio de juridicidad. Santiago, Editorial Jurídica de Chile.

57. SOTO K., E. 2010 Ilegalidad y arbitrariedad en el recurso de protección ¿Mera eufonía o una nueva vía de fiscalización jurisdiccional? en Doctrinas Esenciales, Revista de Derecho y Jurisprudencia, Derecho Constitucional. Santiago, Editorial Jurídica de Chile.
58. TAPIA C., J. y CORDERO V., L. 2015 La revisión judicial de las decisiones regulatorias: una mirada institucional en Estudios Públicos N° 139.
59. TRIBUNAL AMBIENTAL DE SANTIAGO. 2014 Anuario del Tribunal Ambiental de Santiago 2013.
60. TRIBUNAL AMBIENTAL DE SANTIAGO. 2015 Anuario del Tribunal Ambiental de Santiago 2014.
61. TRIBUNAL AMBIENTAL DE SANTIAGO. 2016 Anuario del Tribunal Ambiental de Santiago 2015.
62. VEDEL, G. 1980 Derecho Administrativo. España, Aguilar.
63. VERGARA B., A. 2005 El recurso de protección como sustituto de una jurisdicción contenciosa-administrativa especializada. Elementos para el análisis en Gaceta Jurídica N° 297. Santiago, Legal Publishing.
64. VERGARA B., A. 2011 Esquema del contencioso administrativo: su tendencia hacia un modelo mixto y situación actual del recurso de protección. EN: ARANCIBIA, M., MARTÍNEZ, J. y ROMERO, A. (Coord.) Litigación Pública. Santiago, Abeledo Perrot-Thomson Reuters.
65. ZUÑIGA U., F. 2001 Controles de la Potestad Legal y Reglamentaria en Ius et praxis V. 7 N°2.

NORMATIVA JURÍDICA

1. CHILE, Ministerio del Interior, Subsecretaría del Interior. 1986. Ley N° 18.575 Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración de Estado.
2. CHILE, Ministerio Secretaría General de la Presidencia. 1994. Ley N° 19.300 Aprueba Ley sobre Bases Generales del Medio Ambiente.
3. CHILE, Ministerio Secretaría General de la Presidencia. 2003. Ley N° 19.880 Establece Bases Generales de los Procedimientos Administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado.

4. CHILE, Ministerio Secretaría General de la Presidencia. 2005. Decreto 100 Fija el Texto Refundido, Coordinado y Sistematizado de la Constitución Política de la República de Chile.
5. CHILE, Ministerio Secretaría General de la Presidencia. 2010. Ley N° 20.417 Crea el Ministerio, el Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia del Medio Ambiente.
6. CHILE, Ministerio del Medio Ambiente. 2012. Ley N° 20.600 Crea los Tribunales Ambientales.
7. CHILE. 2012. Historia del Establecimiento de la Ley N° 20.600.