

El acto administrativo ambiental como objeto mediato de la acción general de reclamación de la Ley N° 20.600

The environmental administrative act as mediate object of the general action of claim of Act N° 20.600

Christian Paredes Letelier

Egresado de Derecho
Universidad Católica de Valparaíso
cparedesletelier@gmail.com

RESUMEN

El presente artículo analiza los diversos requisitos que logran desprenderse del concepto de “acto administrativo ambiental” que brinda el inciso 2° del artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600, entendido como objeto mediato o indirecto de la acción general de reclamación que dicha disposición consagra, a fin de contribuir a delinear los contornos aparentemente tan extensos de la misma y delimitar, como corolario, el ámbito competencial de los Tribunales Ambientales en la materia.

Palabras clave: Acto Administrativo Ambiental, Reclamación, Artículo 17 N° 8, Tribunales Ambientales, Contencioso Administrativo.

ABSTRACT

This article analyzes the diverse requirements that manage to break off from the concept of “environmental administrative act” provided by the second subsection of article 17 N° 8 of the Act No. 20.600, understood as mediate or indirect object of the general action of claim that the mentioned disposition establishes, in order to contribute to delineate the seemingly extensive contours of it and define, as a corollary, the competence area of the Environmental Courts in that matter.

Key words: Environmental Administrative Act, Claim, Article 17 N° 8, Environmental Courts, Containment Function.

INTRODUCCIÓN

Con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley N° 20.600, que creó los Tribunales Ambientales (en adelante LTTAA), las vías tradicionales de impugnación judicial de un acto administrativo de relevancia ambiental susceptibles de ser ejercidas por el ciudadano-particular afectado por él se reconducían básicamente al recurso (acción) de protección, como paliativo ante la inexistencia de un recurso contencioso-administrativo general¹, y –aunque más tangencialmente– a la acción de nulidad de derecho público, siendo la Resolución de Calificación Ambiental el acto recurrido por excelencia en cuanto autorizatorio de un determinado proyecto o actividad²⁻³. A la luz de la sola regulación de la Ley de Bases Generales del Medio Ambiente, por su parte, no se consagró recurso administrativo ni contencioso-administrativo alguno en favor de terceros que, pese a no haber participado en el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, fueren titulares de derechos o intereses eventualmente afectados⁴.

Así las cosas, la entrada en vigencia de la LTTAA supuso la vuelta de tuerca necesaria respecto del escenario impugnatorio expuesto, materializando –ahora en sede ambiental– la garantía que la Carta Fundamental reconoce a todas las personas en su artículo 38 inciso 2°. En este sentido, particular interés presenta su artículo 17, el que, además de someter bajo conocimiento de la jurisdicción ambiental la acción de responsabilidad ambiental y la autorización de ciertas medidas adoptadas por la Superintendencia del Medio Ambiente, vino a establecer un catálogo de reclamaciones (acciones, en sentido estricto) contra diversos actos formales de órganos administrativos que la norma se encarga de enumerar (como son el Ministerio del Medio Ambiente, el Servicio de Evaluación Ambiental, la Superintendencia del Medio Ambiente, entre otros). Lo anterior no sólo supuso la incorporación de un

-
- 1 Completo y revelador resulta el estudio realizado por REYES MENDY, Francisca. "Las Cortes y los conflictos socioambientales: ¿Quo vadis Poder Judicial?". *Anuario de Derecho Público*. Ediciones Universidad Diego Portales. 2014. Pp. 293-316. La autora, tras analizar la totalidad de los recursos de protección ingresados al sistema judicial en temas de relevancia ambiental desde 1985 –año en que se falla la primera acción de esta naturaleza– a la fecha, arriba al resultado que desde 1985 a 2012, el 90,9% del total de las acciones judiciales presentadas en temas de relevancia ambiental corresponden a recursos de protección (328 de 361 casos).
 - 2 RAMÍREZ SIERRA, José Agustín. "Impugnación judicial de los actos administrativos dictados en el procedimiento de evaluación ambiental". *Revista de Derecho CDE* [en línea]. 2001, n° 3. P. 1. Disponible en: <http://www.cde.cl/wps/wcm/connect/646ff6f8-b093-4c01-b169-8ea402a23052/9.pdf?MOD=AJPERES> [consulta: 28.05.2015].
 - 3 Otras vías de impugnación a estos efectos, aunque de menor frecuencia en su utilización, han sido el recurso de amparo económico (Ley N° 18.971), la acción ambiental prevista en la LBGMA (artículos 53 y 54) y la solicitud de dictamen a la CGR.
 - 4 BERMÚDEZ SOTO, Jorge. *Fundamentos de Derecho Ambiental*. 2a ed. Valparaíso: Ediciones Universitarias de Valparaíso, 2014. Pp. 323, 324.

nuevo actor en el marco de la llamada “reforma de la institucionalidad ambiental”, sino que propiamente la creación de un verdadero órgano contencioso-administrativo especial, encargado de velar por la legalidad de la actuación formal de la Administración del Estado, tal como expresa el Mensaje del Ejecutivo en el proyecto de ley ingresado al Congreso Nacional.

Es en este contexto normativo que se inserta una vía contencioso-administrativa especial, de amplio carácter, cuya consagración cede eminentemente en favor del particular titular de un legítimo interés afectado por un acto de una autoridad sectorial, trátase aquél de una empresa o agente económico, trátase de un ciudadano común. Tal es la contenida en el numeral 8° del artículo 17 LTTAA, que establece una acción residual de impugnación– “*reclamación*”, en términos de la norma– contra la resolución que resuelve un procedimiento administrativo de invalidación de un acto administrativo de carácter ambiental, el que pasa luego a definir el legislador, a ser interpuesta en el plazo de treinta días contado desde la notificación de aquella.

Si bien la prosperidad o el fracaso de dicha acción producirá, en último término, efectos sobre el acto administrativo ambiental, no es este último el que directa e inmediatamente se impugna, sino la resolución que resuelve acerca de su invalidación. Por lo mismo, bien puede predicarse de aquél su condición de objeto mediato o indirecto de la acción, cuya suerte –que es la que realmente interesará al reclamante– quedará definida en la sentencia por la vigencia o anulación del acto invalidatorio, por vía consecuencial. En otras palabras, la objeción al acto administrativo ambiental está mediatizada, en definitiva, por la impugnación del acto que resuelve el procedimiento invalidatorio, en cumplimiento de la exigencia legal del agotamiento previo de la vía administrativa.

Vastos son, como podrá apreciarse en lo sucesivo, los alcances de este mecanismo impugnatorio, no sólo en lo que a su legitimación activa respecta (artículo 18 N° 7 LTTAA), sino también –y fundamentalmente– en lo referente al acto administrativo a la base de la resolución en contra del cual se dirige, materia del presente trabajo. Se trata, en palabras de Bermúdez Soto, “de la cláusula de cierre de la norma de competencia de los Tribunales Ambientales, ya que no está restringida a un acto administrativo específico, sino que es general respecto de cualquier acto administrativo de contenido ambiental”⁵.

5 Ibid. P. 538.

Tras esta aproximación a la norma, entendible resulta que en la aún incipiente doctrina sobre el tema se haya venido en concebir a esta reclamación como un “sistema de impugnación general”⁶ y, más precisamente, como una “acción general de impugnación ambiental”⁷. A fin de evitar equívocos y siendo respetuosos con la letra de la ley se optará en lo sucesivo por denominarla como “acción general de reclamación ambiental” (en adelante, AGRA), a pesar de las críticas que pueda razonablemente merecer la terminología empleada por el legislador⁸.

I. El concepto legal de acto administrativo ambiental: una aproximación general

El inciso 2º del artículo 17 N° 8 LTTAA otorga, a los solos efectos de la acción prevista por dicha disposición (*“para estos efectos”*), una definición amplia de acto administrativo de carácter ambiental, entendiéndose por tal *“toda decisión formal que emita cualquiera de los organismos de la Administración del Estado mencionados en el inciso segundo del artículo 1º de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, que tenga competencia ambiental y que corresponda a un instrumento de gestión ambiental o se encuentre directamente asociado con uno de éstos”*.

Conscientes los actores de la discusión parlamentaria de que la incorporación o supresión de tal o cual elemento al concepto influiría directamente en la extensión competencial de los TTAA, la definición transcrita fue objeto de amplio debate en el primer y segundo trámite constitucional –ante el Senado y la Cámara de Diputados, respectivamente–, quedando en definitiva, fijada y aprobada en el Informe de la Comisión Mixta⁹, mas no por ello exenta de dificultades hermenéuticas.

Como podrá constatarse, al utilizar la ley la expresión *“para estos efectos”*, acota el ámbito de aplicación u operatividad del concepto a los solos efectos de la mencionada reclamación. Con esto, esclarece de antemano el legislador que no es pretensión suya otorgar una definición general de acto administrativo ambiental; por ende, nada obsta

6 CORDERO VEGA, Luis. *Invalidación ambiental* [en línea], en Análisis Jurídico, El Mercurio Legal. Disponible en: www.elmercurio.com/Legal/Noticias/Análisis-Juridico/2012/06/14/Invalidacionambiental.aspx [consulta: 30.05.2015].

7 BERMÚDEZ SOTO, Jorge. Cit. ant. (4). P. 538.

8 Respecto de la expresión “reclamación” señala Bermúdez Soto: “Se debe criticar esta denominación ya que en realidad lo que regula la LTTAA son acciones de impugnación, es decir, vías jurídicas para obtener la revisión de legalidad de actos administrativos y normas ambientales”. *Ibid.* P. 526.

9 CONGRESO NACIONAL. *Historia de la Ley N° 20.600* [en línea]. P. 1283. Disponible en: www.leychile.cl [consulta: 30.05.2015].

a que fuera de este concepto especial puedan existir actos administrativos ambientales con características diversas a las preceptuadas (como lo sería, por ejemplo, un acto que sin corresponder ni asociarse a un instrumento de gestión, pueda producir consecuencias ambientales en su cumplimiento o ejecución).

El punto no es menor, toda vez que si se reflexiona sobre los actos objeto de reclamación del N° 7 del artículo 17 LTTAA –*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*–, se concluye que ellos encajan perfectamente en el concepto de acto administrativo ambiental del N° 8; mas el legislador ha querido referirse aquí al concepto ordinario de acto administrativo de la Ley de Bases de Procedimientos Administrativos (en adelante, LBPA). En efecto, si bien no es posible desconocer que estos actos de ejecución son, en rigor, actos administrativos ambientales, no se consideran tales a efectos de la AGRA pues asociados a ellos existe una vía de impugnación específica diversa, directa o inmediata (no mediatizada). Por consiguiente, mal podrían impugnarse, solicitud de invalidación mediante, por vía de la AGRA.

II. El acto administrativo en la LBPA: un contraste necesario

Desde un primer acercamiento, el concepto de “acto administrativo de carácter ambiental” incorporado en la LTTAA contrasta, en forma evidente, con la definición del acto administrativo adoptada en la LBPA, en su artículo 3º. Siguiendo esta última un concepto pandectista de acto administrativo construido sobre la base de aquel que en la primera mitad del siglo XX elaboraría el italiano Guido Zanobini, su inciso 2º lo define de la siguiente manera: “*Para efectos de esta ley se entenderá por acto administrativo las decisiones formales que emitan los órganos de la Administración del Estado en las cuales se contienen declaraciones de voluntad, realizadas en el ejercicio de una potestad pública*”, complementando luego esta definición su inciso 6º al disponer que “*constituyen, también, actos administrativos los dictámenes o declaraciones de juicio, constancia o conocimiento que realicen los órganos de la Administración en el ejercicio de sus competencias*”.

Conviene simplemente recordar que la disposición transcrita, en forma similar a como sucede en la LTTAA, limita el concepto de acto administrativo sólo “*para efectos de esta ley*”, es decir, de la LBPA. Sin embargo, tal como señalara Pierry Arrau¹⁰, esta limitación

10 PIERRY ARRAU, Pedro. "Concepto de acto administrativo en la Ley de Procedimiento Administrativo. El reglamento. Dictámenes de la Contraloría General de la República". *Revista de Derecho CDE* [en línea]. 2005, n° 13. P. 5. Disponible en: <http://www.cde.cl/wps/wcm/connect/14b0181a-a031-47f3-a12a-825285f51a7e/5.pdf?MOD=AJPERES> [consulta: 30.05.2015].

“es muy relativa, ya que tratándose de actos administrativos, y como la ley es de Bases de Procedimientos, en realidad se aplica a todos los actos administrativos que no tengan, de acuerdo con el artículo 1º, un procedimiento administrativo especial”. Como ya consta, dicha limitación sí que encuentra en la LTTAA un sentido práctico.

Si bien durante la discusión legislativa de la LTTAA se tuvo en consideración una remisión tácita a la definición de acto administrativo expuesta, con la elaboración de un concepto especial de “acto administrativo de carácter ambiental” se buscó finalmente evitar los riesgos que un universo muy amplio de resoluciones recurribles acarrearía consigo. En palabras del Senador Larraín, según consta en el Segundo Informe de Comisiones de Constitución y Medio Ambiente unidas, “entendido el acto administrativo de esta forma [en los términos del artículo 3º LBPA], surge el desafío de constituir alguna fórmula que permita, al mismo tiempo, asegurar el acceso a la justicia ambiental y regular los casos específicos que permitan recurrir a ellos evitando la saturación de los mismos”¹¹. Como podrá luego colegirse, lejos está el concepto de acto administrativo ambiental de restringir a casos específicos la procedencia de la AGRA y de cumplirse, por tanto, dicha pretensión legislativa.

Ahora bien, más allá de que el acto administrativo ambiental deba ser dictado en ejercicio de una competencia específica (una competencia ambiental), un análisis detenido de las palabras empleadas por el legislador permite concluir que la definición del acto administrativo ambiental es respetuosa, en sus aspectos básicos, de la definición brindada por el artículo 3º LBPA. Siendo elemento común a ambos conceptos y necesario de todo acto administrativo su carácter decisorio, el acto administrativo ambiental, pese a no explicitarlo el legislador, podrá tener también por contenido declaraciones de voluntad, de juicio o dictamen, y de constancia o conocimiento (actos estos últimos llamados “de constatación” o “certificatorios”), desde que se le conceptúa como “*toda*” decisión formal, tal como posteriormente se argumentará. Asimismo, si bien la LTTAA no señala que el acto debió ser dictado “*en ejercicio de una potestad pública*” como sí lo hace el artículo 3º LBPA (lo que se debió a una decisión deliberada de la Comisión Mixta), es claro que ha de cumplir también con dicho presupuesto, pues, tal como se señalaría en la instancia, “por definición sólo son válidos los actos administrativos que se fundan en el ejercicio de una potestad pública”¹².

11 CONGRESO NACIONAL. Cit. ant. (9). P. 444.

12 Ibid. P. 1282.

Se desprende de lo anterior que el contraste conceptual referido es más aparente que real y que la definición de "acto administrativo de carácter ambiental" no sería sino una verdadera especie del concepto ordinario de acto administrativo entregado por la LBPA; conclusión que, en realidad, no es del todo obvia con vista a la expresión restrictiva "para estos efectos" que encabeza la definición de la LTTAA. Es, en realidad, la propia ley la que da este hecho por subentendido, en la medida que para ser un acto administrativo ambiental impugnado por la vía de la AGRA ha de ser necesariamente susceptible de invalidación; potestad que, regulada en la LBPA (artículo 53), es sólo predicable de aquellas decisiones formales dictadas por los órganos circunscritos al ámbito de aplicación de dicha ley (artículo 2) y ajustadas al concepto de acto administrativo que la misma contempla (artículo 3)¹³.

Siendo esto así y como podrá advertirse, la verdadera nota particular o elemento especificador del acto administrativo ambiental radica en la competencia ambiental de los órganos administrativos susceptibles de emitirlo y en su relación con la idea de instrumento de gestión ambiental, aspecto este último que, en nuestra opinión, presupone de suyo al primero.

III. REQUISITOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO AMBIENTAL

1. Debe tratarse de una decisión formal (carácter decisorio)

El acto administrativo es, ante todo, una decisión de un órgano administrativo, esto es, una determinación que, en palabras de Bermúdez Soto, "resuelve un caso concreto, distinguiéndose de otras actuaciones como las de tipo normativo (reglamento), que regulan un número indeterminado de casos [...]".¹⁴ Sobre este carácter decisorio, continúa diciendo que "a través del acto administrativo lo que hace la Administración del Estado es tomar una decisión de aplicación del ordenamiento jurídico a un caso concreto en una determinada forma"¹⁵. En suma, sólo existirá acto administrativo cuando se decide, es decir, "cuando se adopta una resolución sobre una cuestión o un asunto determinado"¹⁶.

13 Cabe consignar que discrepa de lo argumentado en estas líneas lo sostenido por el Ministro Pierry en la prevención –meramente académica– con la que culmina la sentencia de la Corte Suprema en la causa rol N° 23.000-2014, que decidió sobre el caso "Piscicultura Río Calcurrupe". En dicha prevención, sostiene el Ministro que "[l]a mención expresa a la invalidación del artículo 53 de la Ley N° 19.880 significa que el legislador ha entendido que hay dos tipos de invalidación, la del artículo mencionado [que llama "invalidación general"], y la establecida en el inciso primero del número 8 [que llama "invalidación impropia" o "invalidación recurso"]".

14 BERMUDEZ SOTO, Jorge. *Derecho Administrativo general*. 3a ed. Santiago: Legal Publishing, 2014. P.139.

15 Ibid. P.154.

16 CORDERO VEGA, Luis. *El procedimiento administrativo*. Santiago: LexisNexis, 2003. P. 50.

En esta línea, bien puede decirse que la naturaleza decisoria o resolutoria del acto guarda relación no con la forma que éste reviste (continente), sino con su contenido en los términos expresados; ello, atendida la existencia de actos administrativos dictados por funcionarios públicos con poder decisorio que toman una forma distinta a los clásicos modelos del decreto y la resolución. Compartimos que incluso un oficio ordinario o un memorándum pueden ser lo suficientemente aptos para contener decisiones administrativas, de manera que al particular siempre cabrá ejercer en su contra la vía impugnatoria administrativa y la vía jurisdiccional¹⁷. Como ha expresado la doctrina¹⁸, “la circunstancia de no contenerse esas decisiones administrativas en un decreto o resolución no reflejan ni un déficit de formas jurídicas esenciales, ni un déficit de protección para el privado”¹⁹.

Por más evidente que parezca, menester es recalcar que este carácter decisorio o resolutorio propio del acto administrativo ambiental y, en general, de todo acto administrativo no debe, desde la perspectiva de su función en el procedimiento administrativo, ser confundido o identificado necesariamente con el carácter terminal del mismo, porque también los actos trámite representan, *per se*, decisiones orgánicas administrativas, pese a no pronunciarse sobre el fondo de la materia objeto del procedimiento; ello, claro está, sin perjuicio de lo establecido por el artículo 15 inciso 2° LBPA, que limita la impugnación de actos trámite a aquellos que determinen la imposibilidad de continuarlo o produzcan indefensión, como se explicará en detalle más adelante. De hecho, ya en la causa rol R-5-2013, mejor conocida como el caso “Camino de la Fruta”, el Segundo Tribunal Ambiental acogió la reclamación contra una resolución que negó lugar a la invalidación de un acto trámite, a saber, de una resolución del Servicio de Evaluación Ambiental (en adelante, SEA) que accedió a una solicitud de reserva de información en el contexto del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, SEIA), reputándolo de acto administrativo ambiental, ergo, de decisión formal.

17 MORAGA KLENNER, Claudio. *Tratado de Derecho Administrativo*, VII: *La actividad formal de la Administración del Estado*. Santiago: Legal Publishing, 2010. P.127.

18 *Ibid.*

19 En este mismo sentido, Camacho Céspedes expone que el inciso 6° del artículo 3° LBPA –que incluye dentro del concepto de acto administrativo los dictámenes o declaraciones de juicio, constancia o conocimiento– “hace susceptible que la noción comprenda todo tipo de actuación de un órgano administrativo [...]. Así, la noción se desliga de la forma exigida de la manifestación de la voluntad orgánica exigida tradicionalmente, esto es, ya no se requiere que se exprese a través de un decreto o resolución. Es decir, un simple oficio u ordinario puede incluirse en la categoría de acto administrativo”, en CAMACHO CEPEDA, Gladys. *El concepto de Acto Administrativo*, en BOCKSANG HOLA, Gabriel, LARA ARROYO, José Luis (coord.). *Procedimiento administrativo y contratación pública. Estudios a diez años de la entrada en vigencia de las leyes 19.880 y 19.880*. Santiago: Legal Publishing, 2013. P. 83.

Tampoco puede esta naturaleza resolutoria ser únicamente atribuida a actos administrativos de voluntad, pues, del mismo modo, aquella es –al menos en nuestro sistema jurídico-administrativo actual, alejado en este aspecto del Derecho francés– transversal a todo acto administrativo cualquiera sea su contenido, aun a los de juicio o dictamen y a los de constancia o conocimiento, a que alude el inciso 6° del artículo 3° LBPA. Como en este sentido expresa Pierry Arrau, “[a] partir de la dictación de la Ley de Procedimiento Administrativo, ya no interesa si los dictámenes o declaraciones de juicio, constancia o conocimiento, producen o no efectos jurídicos de acuerdo al concepto mismo [de acto administrativo], o si son o no declaraciones de voluntad. Ahora, son actos administrativos de todas maneras, y una mera constancia pasa a ser una decisión administrativa”²⁰, aunque sea por simple extensión.

Los efectos de esta constatación, como podrá colegirse, se ven proyectados también en el acto administrativo ambiental y reafirmados a su respecto mediante la voz “*toda decisión formal*”, pudiendo contener declaraciones de voluntad, como sucede con la Resolución de Calificación Ambiental o con un decreto alcaldicio que contiene una ordenanza ambiental local; juicios o dictámenes, como ocurre con el acto mediante el cual el SEA responde consultas de pertinencia (artículo 26 Reglamento del SEIA)²¹; y constancias o certificaciones, como es el caso del certificado o certificados expedidos por el SERNAGEOMIN que acreditan el cumplimiento del plan de cierre de una faena minera (artículo 29 Ley N° 20.551), o del expedido por el Director Regional o el Director Ejecutivo del SEA para el caso de entenderse aprobado un Estudio de Impacto Ambiental o una Declaración de Impacto Ambiental como consecuencia de la aplicación del silencio administrativo positivo del artículo 19 bis LBGMA.

De ahí que para morigerar lo anterior adquiera importancia capital una vez más el efecto de lo dispuesto en el artículo 15 inciso 2° LBPA, que prescribe sobre los requisitos de impugnabilidad de actos trámite. Este alcance resulta trascendental si se piensa, a modo de ejemplo, en los informes sectoriales evacuados al interior del SEIA por los diversos órganos con competencia ambiental, los que, pudiendo *a priori* calificarse de actos administrativos

20 PIERRY ARRAU, Pedro. Cit. ant. (10). P. 6.

21 Así lo ha zanjado la jurisprudencia contralora por dictamen N° 7620/2013, que concluye que siendo tales actos declaraciones de juicio realizadas por el SEIA, quedan incluidas dentro del concepto de acto administrativo del artículo 3° LBPA y son, en consecuencia, impugnables mediante los recursos de reposición y jerárquico, y extraordinario de revisión, contemplados en los artículos 59 y 60 LBPA, respectivamente. Para un tratamiento en extenso del tema, cfr. ARELLANO REYES, Gustavo, SILVA SANTELICES, Carolina, *Consulta de pertinencia de ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental: un problema práctico-jurídico*, en ARANDA, Jorge, et. al. (ed.). *Actas de las VII Jornadas de Derecho Ambiental. Recursos naturales: ¿Sustentabilidad o sobreexplotación?* Santiago: Legal Publishing, 2014. Pp. 447-478.

ambientales, habrán de ser estimados, en general, de inimpugnables no por constituir actos de juicio o dictamen –que, como dijimos, igualmente contienen una decisión administrativa–, sino por tratarse de actos trámite dictados al interior de un procedimiento complejo²² que muy difícilmente determinarán la imposibilidad de continuarlo o producirán indefensión.

Seguidamente y hecha la aclaración anterior, una decisión reviste el carácter de formal cuando es expresada externamente a través de manifestaciones solemnes que constan por escrito. Se alude, en definitiva, a la observancia de “una determinada documentación externa que materializa la declaración de voluntad orgánica en que consiste el acto administrativo”²³, a la expresión externa del ejercicio de la potestad pública. Siendo así, quedan excluidas del concepto de acto administrativo de carácter ambiental las actuaciones materiales realizadas por la Administración, es decir, aquellas que conllevan la ejecución o puesta en práctica de un acto formal en el plano de la realidad, en la medida que la actuación formal no pretende intervenir en el plano fáctico, sino jurídico, sea creando, modificando o extinguiendo determinadas situaciones. Así, por ejemplo, corresponderá a una actuación formal de la Administración el decreto emanado de la Subsecretaría para las Fuerzas Armadas (del Ministerio de Defensa Nacional) que otorga una concesión marítima; corresponderá, en cambio, a una actuación material la inspección en terreno efectuada por funcionarios de la División de Fiscalización de la Superintendencia del Medio Ambiente.

2. El acto debe haber sido emitido por cualquiera de los organismos de la Administración del Estado mencionados en el inciso 2° del artículo 1° de la Ley de Bases Generales de la Administración del Estado

Durante la tramitación legislativa, el punto objeto de controversia se dio precisamente sobre el alcance de la expresión “*organismos de la Administración del Estado con competencia ambiental*” y si era posible, en particular, incluir dentro de tal conjunto a las Municipalidades, debate que quedaría definitivamente zanjado con la incorporación de la frase “*mencionados en el inciso 2° del artículo 1° de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado*», que expresamente las incluye²⁴. Como cuestión al margen, cabe

22 El Tercer Tribunal Ambiental lo ha reconocido en la causa rol R-9-2014, al sostener “[q]ue los pronunciamientos de los órganos de la Administración del Estado con competencias ambientales, son actos administrativos terminales para cada uno de estos servicios, pero que en el contexto del SEIA son preliminares o “actis trámite”, al ser el mismo SEIA un proceso complejo [...]”, pronunciamientos que “dejan de producir efectos jurídicos, desde el momento en que un nuevo pronunciamiento modifica lo que en ellos se contiene o actualiza o complementa su contenido” (Considerando Décimo).

23 MORAGA KLENNER, Claudio. Cit. ant. (17). Pp. 114,115.

24 Si aun así no lo fuere, resulta innegable la no despreciable competencia ambiental que las Municipalidades revisten, conferida tanto por la LBGMA (por ejemplo, artículos 25 bis y 54), como por la propia LOCM (por ejemplo, artículos 4º letra b), 5º inciso 3º, entre otros).

poner de relieve la escasa pulcritud legislativa en el empleo de la voz “*organismos*”, a la vez que la disposición a la que se hace remisión refiere a “*órganos*”.

Prescribe la disposición citada: “*La Administración del Estado estará constituida por los Ministerios, las Intendencias, las Gobernaciones y los órganos y servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa, incluidos la Contraloría General de la República, el Banco Central, las Fuerzas Armadas y las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, los Gobiernos Regionales, las Municipalidades y las empresas públicas creadas por ley*”, del artículo 1º inciso 2º de la Ley de Bases Generales de la Administración del Estado (en adelante, LBGAE). En suma, de manera amplia y genérica, todos los órganos y servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa del Estado, quedando excluidos los órganos legislativos y jurisdiccionales²⁵.

De esta remisión normativa se sigue que pueden, en consecuencia, dictar actos administrativos ambientales todos aquellos órganos de la Administración del Estado que formen parte de ésta en un sentido formal, es decir, aquellos creados por ley y que cuenten con personalidad jurídica de derecho público²⁶, remisión a partir de la cual reconoce el legislador el criterio de transectorialidad que debe informar la gestión ambiental toda²⁷. Dentro de ellos, los servicios públicos que cuentan con competencia ambiental sectorial involucrados en la gestión ambiental ocupan, en número e importancia, el lugar preferente. Entre los principales, pueden mencionarse el SEA, el SAG, el SERNAPESCA, la DGA, el SERNAGEOMIN, la CONADI, los SERVIU, entre muchos otros²⁸.

Sin embargo, es por la misma globalidad que esta remisión comporta que persisten incógnitas con relación a la competencia de ciertos órganos para la dictación de actos administrativos ambientales, en particular dos: de las empresas públicas creadas por ley y de la CONAF²⁹. La interrogante estriba, en el fondo, en si es factible calificar de actos administrativos ambientales las decisiones formales dictadas por dichas entidades a efectos de su impugnación ante la jurisdicción ambiental.

25 PALLAVICINI MAGNÈRE, Julio. Tratado Jurisprudencial de Derecho Administrativo, III: Ley N° 18.575 interpretada. Santiago: Legal Publishing, 2012. P. 22.

26 BERMÚDEZ SOTO, Jorge. Cit. ant. (4). P. 539.

27 Al respecto, Fernández Bitterlich señala que “una de las características más importantes de la gestión ambiental es su aplicación transversal, la cual se hace presente a través de toda la administración del Estado, toda vez que los problemas ambientales deben ser considerados en forma global y sistémica, de tal manera que ninguna autoridad podría marginarse de prestar su colaboración a la solución de los problemas ambientales”, en FERNÁNDEZ BITTERLICH, Pedro. Manual de Derecho Ambiental Chileno. 3a ed. Santiago: Legal Publishing, 2013. P. 186.

28 Para un completo listado de los servicios públicos con competencia ambiental sectorial, *Ibid.* P. 147.

29 Tratándose de la CONAF, la problemática ha sido ya planteada con anterioridad en BERMÚDEZ SOTO, Jorge. Cit. ant. (4). P. 539.

a) *El caso de las empresas públicas creadas por ley.* Pese a la remisión al inciso 2º del artículo 1º LBGAE –que las integra dentro del complejo orgánico administrativo–, la falta de claridad sobre su competencia para la dictación de actos administrativos ambientales se sigue de lo preceptuado por el artículo 2º LBPA, que deliberadamente las excluye del ámbito de aplicación de dicha ley y, junto con ello, les niega, en teoría, toda competencia para la dictación de actos administrativos en los términos de la misma (lo propio ocurre con el Banco Central); lo anterior, en circunstancias que, tal como ha tenido ocasión de explicarse, es requisito implícito al acto administrativo ambiental –en cuanto objeto mediato de impugnación– su susceptibilidad de ser invalidado, potestad que, regulada en la LBPA (artículo 53), es sólo predicable de aquellas decisiones formales que, además de constitutivas de actos administrativos en los términos de dicho cuerpo legal, hayan sido dictadas por los órganos circunscritos a su ámbito de aplicación (artículo 2º).

El asunto merece la mayor atención, pues no son pocas las empresas públicas que, en el desarrollo de su giro o negocio, pueden adoptar decisiones con un componente ambiental relevante desde la óptica de sus consecuencias y de su relación con un instrumento de gestión específico, como lo son ENAP, CODELCO, EFE, entre otras. En este sentido, trascendental resulta lo dictaminado en la materia por el ente contralor, según el cual si bien se sitúan aquéllas fuera del ámbito de aplicación de la LBPA, también despliegan –al igual que las demás entidades afectas a la LBGAE– una actividad jurídica unilateral emitiendo propiamente actos administrativos, estos últimos impugnables mediante los recursos administrativos que al efecto franquea la ley, particularmente, los de reposición y jerárquico, en virtud de lo ordenado por el artículo 9º LBGAE (dictámenes N° 12.371/2011 y 24.191/1993).

Pues bien, reconociendo que debe privilegiarse aquella interpretación útil por sobre aquella que niegue toda posibilidad de aplicación a la norma interpretada (más todavía existiendo referencia expresa), es que la dictación de actos administrativos ambientales por tales empresas ha de estimarse del todo admisible. Al situarse éstas, sin embargo, fuera del ámbito de aplicación de la LBPA, el ejercicio de la potestad invalidatoria no podrá instarse ya por la vía procedimental que le es propia (descrita en el artículo 53 LBPA) sino por una diversa, la que, coherentemente con la jurisprudencia administrativa expuesta, habrá de ser el recurso administrativo de reposición o reconsideración, ex artículo 9º LBGAE, con todo el régimen procedimental que acarrea consigo³⁰. Esta tesis resulta perfectamente plausible

30 Similar tesis ha sido sostenida por la parte reclamante en el Segundo Tribunal Ambiental, causa rol R-62-2015, caratulada “ENAP Refinerías S.A. con Fiscal Marítimo de la Gobernación Marítima de Valparaíso”.

a la luz del inciso final del artículo 59 LBPA, conforme al cual la resolución que acoja el recurso podrá, además de modificar o reemplazar, “*dejar sin efecto el acto impugnado*”, esto es, invalidarlo totalmente cuando la causal de impugnación invocada –al no limitarla la ley– sea la ilegalidad del mismo. Esta tesis ha sido respaldada recientemente por la propia Corte Suprema (causa rol N° 8902-2014, Considerando Vigésimo Cuarto).

b) *El caso de la CONAF*. Es asunto conocido en nuestro medio su naturaleza constitucionalmente anómala en cuanto corporación de derecho privado que ejerce potestades públicas, como así lo reafirmó el Tribunal Constitucional el año 2008, en la causa rol N° 1024-2008 (con motivo del control de constitucionalidad del proyecto de Ley sobre Recuperación del Bosque Nativo y Fomento Forestal, N° 20.283). Al respecto, pertinente resulta traer a colación lo prescrito por el artículo 10 de dicha ley, en cuyo inciso 1° se reconoce en forma expresa la competencia de este órgano para la dictación de actos administrativos y su invalidación conforme a las reglas generales³¹⁻³². Piénsese, a vía ejemplar, en una resolución que aprueba un plan de manejo forestal.

Sobre el punto en cuestión, la jurisprudencia administrativa³³ ha sido reiterativa en señalar que, atendida su peculiar naturaleza de corporación de derecho privado, ésta no forma parte de la Administración del Estado, sino que se enmarca, en cambio, dentro de las entidades a que refiere el artículo 6° LBGAE³⁴ y a las que la doctrina ha venido en denominar como “Administración invisible”. Bajo este argumento, mal podrían revestir sus decisiones formales de autoridad la calidad de actos administrativos, y particularmente, de actos administrativos ambientales (ello, al menos, hasta su reemplazo por el Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas, en actual tramitación).

31 Preceptúa el artículo 10 inciso 1° de la Ley N° 20.288 “Si con posterioridad a la aprobación del plan de manejo, se estableciera que éste se ha fundado en antecedentes falsos, la corporación podrá invalidar, conforme a las reglas generales, los actos administrativos que se hayan basado en los mismos, sin perjuicio de perseguir las responsabilidades civiles o penales que de ello se deriven”.

32 Cabe consignar que en el voto en contra de la mencionada causa ante el Tribunal Constitucional, los Ministros Bertelsen, Vodanovic y Correa estuvieron por declarar, entre otras disposiciones, la inconstitucionalidad de este precepto, en tanto CONAF no forme parte de la Administración del Estado.

33 Así, en dictámenes N° 1201/2004, 24.058/2007, 14.089/2009, entre otros. En este último, expone el órgano contralor: “Es del caso señalar que [...] CONAF mantiene en la actualidad su condición de entidad de derecho privado mientras no se dicte el decreto supremo que ordene su disolución y posterior transformación en una corporación autónoma estatal, como lo establece el artículo 19 de la ley N° 18.348”. Refiriéndose luego a la LBGAE, continúa expresando que ésta “no es aplicable en la especie por cuanto, atendida su naturaleza jurídica, esa Corporación no forma parte de los órganos o servicios que comprende la Administración del Estado, regidos por ese texto legal”.

34 Reza el artículo 6° inciso 1° LBGAE: “El Estado podrá participar y tener representación en entidades que no formen parte de su Administración sólo en virtud de una ley que lo autorice, la que deberá ser un quórum calificado si esas entidades desarrollan actividades empresariales”. Continúa el inciso 2°: “Las entidades a que se refiere el inciso anterior no podrán, en caso alguno, ejercer potestades públicas”. Sobre lo dispuesto en este último inciso debe reconocerse que la CONAF constituye, precisamente, el punto de quiebre.

3. El órgano de la Administración debe ostentar competencia ambiental

Siguiendo a Silva Cimma, “la competencia como supuesto del acto administrativo significa que el acto que emita el órgano o autoridad administrativa debe estar inserto en el ámbito de la esfera de sus atribuciones, única forma de que el acto que emita se entienda resultante del legítimo ejercicio de sus poderes jurídicos”. No obstante ser la “competencia ambiental”³⁵ una expresión tan amplia como difusa, el legislador prescinde absolutamente de proporcionar una definición sobre la misma; en buena hora, si lo pretendido fue ampliar el ámbito competencial de los TTAA, pero a costa, claro está, de la certeza jurídica. Se hace imperioso, por tanto, acudir a algún criterio orientador que contribuya a objetivar la expresión.

En este intento, bastante referencial resulta el concepto que de “órgano de la Administración del Estado con competencia ambiental” ofrecía el artículo 2º letra e) del antiguo RSEIA (contenido en DS N° 95 de 2001, del MINSEGPRES, que fijó el texto refundido del DS N° 30 de 1997), vigente hasta diciembre de 2013. Su artículo 2º letra e) entendía por tal todo *“Ministerio, servicio público, órgano o institución creado para el cumplimiento de una función pública, que otorgue algún permiso ambiental sectorial de los señalados en este Reglamento, o que posea atribuciones legales asociadas directamente con la protección del medio ambiente, la preservación de la naturaleza, el uso y manejo de algún recurso natural y/o la fiscalización del cumplimiento de las normas y condiciones en base a las cuales se dicta la resolución calificatoria de un proyecto o actividad”*.

Una definición no muy distinta a la transcrita recoge el artículo 24 RSEIA actual (DS N° 40 de 2012, del MMA), en cuya virtud son órganos administrativos con competencia ambiental que participan en la evaluación ambiental de un proyecto o actividad *“aquellos que cuenten con atribuciones en materia de permisos o pronunciamientos ambientales sectoriales respecto del proyecto o actividad en particular”* (inciso 1º), que son los detallados en los párrafos 2º, 3º y 4º RSEIA (artículos 111 y ss.); reconociéndose adicionalmente la existencia de otros *“órganos de la Administración del Estado que posean atribuciones legales asociadas directamente con la protección del medio ambiente, la preservación de la naturaleza, o el uso y manejo de algún recurso natural”* (inciso 2º). Esta noción, aunque consagrada para efectos de un instrumento de gestión específico (el SEIA), es reveladora de la amplitud con que ha de ser abordada la expresión en comentario.

35 SILVA CIMMA, Enrique. *Derecho Administrativo chileno y comparado. Actos, contratos y bienes*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2001. P.111.

Como sea que se le defina, si se conviene en que el adjetivo “ambiental” quiere decir “perteneciente o relativo al ambiente”³⁶, el alcance de la competencia ambiental se halla indefectiblemente condicionado por el concepto de “medio ambiente” definido, para todos los efectos legales, en el artículo 2º letra ll) LBGMA, el cual lo hace en términos amplios³⁷. A la luz de este concepto, se ostentará esta competencia no sólo cuando en su ejercicio puedan verse involucrados elementos naturales, sino también elementos artificiales (el “ambiente construido”) y socioculturales. Sobra, por lo demás, decir que esta competencia ambiental podrá ser tanto genérica (como es la del MMA o del SEA) como específica dentro de la función del órgano de que se trate (como es la del Ministerio de Relaciones Exteriores a través de la Dirección de Medio Ambiente y Asuntos Marítimos), esta última cuya concurrencia quedará, en el caso a caso, sometida a la apreciación judicial.

Teniendo presente lo recientemente señalado, no es la “competencia ambiental” del órgano emisor un requisito que, analizado aisladamente, pueda aportar demasiado a la delimitación de los supuestos susceptibles de quedar captados por el concepto de acto administrativo ambiental. El criterio rector y decisorio para calificar de “ambiental” el acto dictado será siempre en razón de su especialidad, su correspondencia o directa relación con un instrumento de gestión específico, circunstancia que, de concurrir, presupondrá forzosamente la competencia en comento, sea genérica o específica.

4. El acto debe, desde el punto de vista de su contenido, corresponder a un instrumento de gestión ambiental o encontrarse directamente asociado con uno de éstos

4.1. La noción de “instrumento de gestión ambiental”

Los instrumentos de gestión ambiental pueden ser concebidos, desde una aproximación general, como “herramientas cuyo fin es traslucir diversas señales que direccionan el comportamiento de la sociedad y de los individuos en su relación con el medio ambiente en el cual se desenvuelven”³⁸. Desde el ámbito internacional, la CEPAL³⁹ ha definido la gestión ambiental como “la administración y manejo de todas las actividades

36 REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. *Diccionario de la Lengua Española* [en línea]. 22a ed. Disponible en: <http://www.rae.es/> [consulta: 30.05.2015].

37 BERMÚDEZ SOTO, Jorge. Cit. ant. (4). P. 539.

38 GUZMÁN ROSEN, Rodrigo. *Derecho Ambiental chileno. Principios, instituciones, instrumentos de gestión*. Santiago: Planeta Sostenible, 2012. P. 122.

39 CEPAL/CLADES, *Tesoro del medio ambiente para América Latina y el Caribe* [en línea]. Santiago de Chile: 1981. P.10. Disponible en: www.bvsde.paho.org/documentosdigitales/bvsde/texcom/cd045364/011242.Pdf [consulta: 30.05.2015].

humanas que influyen sobre el medio ambiente, mediante un conjunto de pautas, técnicas y mecanismos que aseguren la puesta en práctica de una política ambiental racional y sostenida” y, en documento conjunto con el PNUMA⁴⁰, como “el conjunto de acciones normativas, administrativas y operativas que impulsa el Estado para alcanzar un desarrollo con sustentabilidad ambiental”.

En el ordenamiento jurídico nacional, como es sabido, es el Título II de la LBGMA, rubricado “*De los instrumentos de gestión ambiental*”, el que expresamente los regula en sus diversos párrafos, pero omitiendo el legislador proporcionar toda conceptualización de los mismos (pudiendo perfectamente haberlo hecho dentro del catálogo de definiciones que para todos los efectos legales contempla el artículo 2º LBGMA). Silente al respecto también la jurisprudencia (sea por omisión, sea por precaución), ha venido a ser la doctrina la encargada de abordar dicha noción.

En palabras de Fernández Bitterlich, la gestión ambiental puede definirse como “el conjunto de acciones destinadas a administrar el ambiente con el fin de alcanzar el cumplimiento de una política nacional ambiental que contribuya al logro del desarrollo sustentable”⁴¹. Bermúdez Soto, por su parte, entiende por instrumento de gestión o protección ambiental “el conjunto de medidas de variado orden (jurídicas, económicas, planificadoras, etc.) destinadas al logro de finalidades de protección y mejoramiento ambiental”⁴².

4.2. El punto de incertidumbre: la extensión material del acto administrativo ambiental a instrumentos de gestión ambiental regulados fuera de la LBGMA

No obstante la inexistencia de una definición legal y jurisprudencial de “instrumentos de gestión ambiental”, el tema continúa siendo aún relativamente pacífico si por tales se entienden solamente los circunscritos al Título II de la LBGMA. El verdadero punto de incertidumbre reside, en primer lugar, en si es posible atribuir la naturaleza de instrumentos de gestión ambiental a medidas o acciones que, si bien lo son desde una aproximación iuscomparatista y doctrinal, encuentran su regulación fuera de dicho cuerpo legal. De reconocerse lo anterior, queda todavía por dilucidar, en segundo lugar, si el contenido del acto administrativo ambiental definido por la LTTAA se extiende también a dichos

40 PNUMA/CEPAL, *El reto ambiental del desarrollo en América Latina y el Caribe* [en línea]. Santiago de Chile: 1990. P. 73. Disponible en: <http://repositorio.cepal.org/handle/11362/1559> [consulta: 30.05.2015].

41 FERNÁNDEZ BITTERLICH, Pedro. Cit. ant. (27). P. 185.

42 BERMÚDEZ SOTO, Jorge. Cit. ant. (4). P. 140.

instrumentos, a efectos de su impugnación ante la jurisdicción ambiental. Se trata de dos problemas que, aunque íntimamente relacionados, son distintos y distinguibles, siendo la resolución del primero presupuesto del planteamiento del segundo.

a) *Sobre el reconocimiento legal de la naturaleza de instrumentos de gestión ambiental a acciones o medidas de protección ambiental no reguladas en la LBGMA.* Si anteriormente el punto no revestía importancia más que meramente doctrinal, hoy es asunto de extraordinaria significación práctica a la luz de la AGRA y gravitante en la demarcación competencial de los TTAA. Al respecto, basta con revisar someramente el orden normativo ambiental para constatar la existencia de acciones o medidas específicas de protección y mejoramiento ambiental que, si bien reguladas fuera de la LBGMA, representan propiamente, desde una perspectiva iuscomparatista y doctrinal, instrumentos de gestión.

Así sucede, por ejemplo, con el establecimiento de un caudal ecológico mínimo (artículo 129 bis 1 del Código de Aguas y DS N° 14 de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente); con la declaración de zona típica (artículos 29 y 30 Ley de Monumentos Nacionales); con la declaración de santuario de la naturaleza (artículo 31 Ley de Monumentos Nacionales); con los instrumentos de planificación territorial (Ley General de Urbanismo y Construcciones y su Ordenanza); con las prohibiciones o medidas de administración de recursos hidrobiológicos contemplados en la Ley General de Pesca y Acuicultura (LGPA), como el decreto de una veda biológica o la fijación de una cuota pesquera de captura (artículo 3º LGPA, fundamentalmente); con la caracterización preliminar de sitio (Título III, Reglamento Ambiental para la Acuicultura); con los denominados impuestos “verdes” a fuentes móviles y fijas (artículo 3º y 8º, respectivamente, Ley N° 20.780, de Reforma Tributaria); con el plan de cierre de faenas mineras (LCFIM); entre muchos otros.

Además de esta constatación, conviene traer a colación ciertos aspectos de texto. En primer lugar, el artículo 46 LBGMA, al enumerar los contenidos mínimos de los Planes de Prevención y Descontaminación, menciona como uno de ellos en su letra e) “[l]os instrumentos de gestión ambiental que se usarán para cumplir sus objetivos”, permitiendo de esta manera su establecimiento por norma infralegal y de creación administrativa –ejercicio, en último término, de la potestad reglamentaria del Presidente de la República⁴³–, proyectando así el sentido del concepto y su posibilidad de regulación fuera del referido Título.

43 Así lo ha entendido la CGR, la que por dictamen N° 20.340/2001 señaló –muy al pasar– que “el Presidente de la República; tanto al establecer el PPDA [Plan de Prevención y Descontaminación Atmosférica para la Región Metropolitana], como al modificarlo en esta ocasión, no ha hecho sino ejercer su potestad reglamentaria para la ejecución de los cuerpos legales citados, acorde con el artículo 32, N° 8, de la Carta Fundamental”.

De mayor interés resulta el artículo 2º LOSMA, que dispone que la SMA “*tendrá por objeto ejecutar, organizar y coordinar el seguimiento y fiscalización de las Resoluciones de Calificación Ambiental, de las medidas de los Planes de Prevención y, o de Descontaminación Ambiental, del contenido de las Normas de Calidad Ambiental y Normas de Emisión, y de los Planes de Manejo, cuando corresponda, y de todos aquellos otros instrumentos de carácter ambiental que establezca la ley*”, cláusula abierta indicativa de la no taxatividad del listado. En la línea de esta enumeración y guardando una debida deferencia a la armonía o coherencia interna del precepto, debe entenderse que cuando el legislador deja bajo competencia de la SMA las acciones que indica sobre “*todos aquellos otros instrumentos de carácter ambiental que establezca la ley*” no está haciendo sino derecha alusión, aunque con diversa terminología, a otros instrumentos de gestión ambiental en general, establecidos sea en el presente o en lo futuro, regulados sea en LBGMA o fuera de ella⁴⁴. Esta interpretación contextual se vuelve aún más palmaria si se constata que ya nombra la disposición los principales instrumentos de gestión ambiental que franquea la LBGMA, su “núcleo esencial”, de modo que con escaso contenido quedaría la cláusula abierta de no comprendérsele en el sentido planteado.

Interpretada esta insoslayable realidad normativa al alero de las definiciones de “gestión ambiental” suministradas por organismos internacionales y por la doctrina nacional, antes presentadas, la respuesta al tema en cuestión no puede sino ser lo más amplia posible: existirían, para el legislador, instrumentos de gestión ambiental regulados y considerados como tales fuera del Título II de la LBGMA.

b) Sobre la extensión material del acto administrativo ambiental a instrumentos de gestión ambiental regulados fuera de la LBGMA. Esclarecido el punto anterior, resta aún por dilucidar si es posible subsumir bajo el contenido del acto administrativo ambiental a efectos de su impugnación, también aquellos correspondientes o directamente asociados a un instrumento de gestión ambiental no regulado por la LBGMA. Sin perjuicio de no realizar el legislador distingo alguno a este respecto, existen, a nuestro modo de ver, razonables argumentos que permiten responder afirmativamente la interrogante, uno de carácter histórico, el otro construido a partir de la necesidad de una interpretación útil.

b.1) El Mensaje del Ejecutivo si bien predica de los TTAA “competencias asociadas a la integralidad de la regulación ambiental” o “competencias generales en materia ambiental”⁴⁵, es claro en su intención de trasladar bajo la competencia de los TTAA –

44 La misma expresión se repite en el artículo 3º letra t) LOSMA.

45 CONGRESO NACIONAL. Cit. ant. (9). P. 11.

además del control de las decisiones de la SMA– sólo las atribuciones contencioso-administrativas contempladas en la LBGMA⁴⁶ (luego, sólo respecto de actos administrativos correspondientes o relacionados con los instrumentos de gestión que allí figuran), sin incluir el proyecto de ley original norma equivalente al actual numeral 8° del artículo 17 LTTAA.

Siendo éste el panorama inicial, la inclusión en primer trámite constitucional de la mencionada disposición -innovadora, como se ha dicho, del proyecto original- y su consolidación en la posterior discusión legislativa simbolizó un giro expreso y radical de la idea matriz expuesta, mediante la cual “se buscaba cubrir todas las hipótesis posibles destinadas a impugnar un acto administrativo de carácter ambiental, habiéndose previamente tenido que agotar la vía administrativa”⁴⁷, primer indicio del propósito de proyectar el contencioso-administrativo ambiental por sobre las fronteras de la LBGMA. Refuerza esta aseveración el hecho de la aprobación definitiva de la norma no obstante haberse prevenido en la instancia que “la competencia establecida en el número 8) de este artículo [17 LTTAA] ampliaba considerablemente las facultades de estos tribunales, de tal modo que prácticamente todos los actos administrativos de carácter ambiental serían reclamables ante ellos”⁴⁸, alcance que no fue objeto de mayor consideración.

Se entiende lo anterior a la luz de la razón política misma subyacente a la inserción de la norma, cual fue servir de moneda de cambio frente al rechazo a la indicación propulsada por ONGs en el sentido de ampliar las competencias de los TTAA a todos los conflictos de relevancia ambiental, viéndose así alcanzados también los suscitados en instancias sectoriales (agua, bosques, caza, residuos, etc.)⁴⁹.

b.2) Desde la necesidad de una interpretación útil, puede sostenerse que sólo es posible dotar de sentido sustancial el N° 8, como cláusula de cierre del artículo 17 LTTAA, si la remisión a “instrumentos de gestión ambiental” se entiende hecha en términos amplios. Lo anterior se proyecta tanto en relación con la AGRA como vía de impugnación residual, como con quiénes pueden, de conformidad con el inciso 2°, emitir un acto administrativo ambiental.

46 Ibid.

47 Ibid. P. 817.

48 Ibid. P. 975.

49 CORDERO VEGA, Luis. Cit. ant. (6). Continúa explicando el autor que el Congreso resolvió la imposibilidad de aprobar tal solicitud, mientras no se modificaran los sistemas sancionatorios sectoriales, dado que las competencias de los TTAA eran de revisión de actos administrativos.

Por lo que respecta al primer asunto, si se observa el catálogo de instrumentos de gestión ambiental contenidos en la LBGMA que se identifican con actos administrativos o que encuentran en ellos, al menos, una cierta materialidad, podrá advertirse que el legislador ha previsto para la mayoría de ellos vías especiales de reclamación en el artículo 17 LTTAA distintas de la contemplada en su N° 8 (AGRA). Tales vías son las reglamentadas en los numerales 1º y 7º –contra decretos supremos que establezcan normas de calidad ambiental y de emisión, declaraciones de zona y planes de prevención o de descontaminación, y sus actos administrativos de ejecución, respectivamente– y 5º y 6º –en último término, contra la RCA por su contenido desfavorable para el titular, o por falta de consideración a observaciones planteadas por quienes ejercieron su derecho a participación, respectivamente⁵⁰– del artículo 17 LTTAA.

Sentado lo anterior, mal podría –si lo que se pretende es proveer de contenido la definición de acto administrativo ambiental a efectos de su impugnación– afirmarse su remisión estricta a los instrumentos de gestión que franquea la LBGMA, toda vez que el legislador ha previsto ya vías de reclamación especiales contra los principales actos administrativos en que ellos se ven identificados o materializados. De lo anterior se colige, entonces, que para alcanzar la norma operatividad auténtica y consistente ha de entenderse necesariamente referida a actos administrativos ambientales correspondientes o asociados a otros instrumentos de gestión, diversos de los contemplados en dicho cuerpo legal.

En lo que atañe al segundo punto, preciso es señalar que la amplitud que supone la referencia a los “organismos de la Administración del Estado mencionados en el inciso 2º del artículo 1º LBGAE”, en cuanto órganos emisores de un acto administrativo ambiental, no se condice, a nuestro juicio, con una concepción restrictiva del mismo. En efecto, constatándose que especialmente son el MMA y –en el caso del SEIA– el SEA los principales órganos competentes en la creación y/o desarrollo de la mayoría de los instrumentos de gestión contenidos en la LBGMA, no se entiende, entonces, la remisión normativa a una disposición omnicomprensiva de la Administración Pública –que justamente da cuenta de un concepto orgánico de la misma–, más aún cuando dentro de ésta se incluyen, como expresión–válvula para colmo, “*los órganos y servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa*” (artículo 1º inciso 2º LBGAE). Nuevamente, una adecuada inteligencia del artículo 17 N° 8 LTTAA exige comprender del contenido acto administrativo ambiental más allá del estricto campo de la LBGMA.

50 Decimos “en último término”, pues tales reclamaciones directamente proceden contra la resolución del Comité de Ministros o del Director Ejecutivo del SEA, en su caso, reclamada que fuere ante ellos la RCA respectiva por los motivos y sujetos indicados.

4.3. Hipótesis de vinculación entre el acto administrativo y un instrumento de gestión ambiental específico

Como podrá constatar, la disposición prevé en este punto dos hipótesis o supuestos: a) que el acto corresponda él mismo a un instrumento de gestión ambiental, o bien b) que se encuentre directamente asociado con uno de éstos. En lo referido a la primera hipótesis, no son pocos los casos de actos administrativos que corresponden ellos mismos a un instrumento de gestión ambiental. Dentro de la LBGMA, tal es el caso de la declaración de zona latente y saturada, los planes de prevención y de descontaminación, las normas de calidad ambiental y de emisión –todos los cuales si bien nacen a la vida jurídica como decretos supremos, llevan asociadas, empero, una vía reclamatoria propia– y los permisos de emisión transables (estos últimos, aunque enunciados por la LBGMA, aún sin implementación); fuera de ella, los decretos que declaran un santuario de la naturaleza, un monumento natural, un área de desarrollo indígena o una zona de interés turístico nacional, el decreto alcaldicio que contiene una ordenanza ambiental local, por mencionar algunos.

Así y todo, la verdadera extensión de la norma queda más bien definida por el segundo supuesto, referido a los actos directamente asociados con un instrumento de gestión ambiental. Si bien puede citarse, a este respecto, la RCA como el ejemplo más representativo⁵¹, son tantos que se hace sumamente difícil una enumeración taxativa. A modo simplemente referencial, puede nombrarse el certificado o certificados expedidos por el SERNAGEOMIN que acreditan el cumplimiento del plan de cierre de una faena minera, un decreto de la SUBPESCA que suspende temporalmente una veda biológica y establece una cuota de captura, las resoluciones sectoriales aprobatorias de un plan de manejo, etc. Mención aparte merecen los instrumentos de planificación u ordenación territorial, catalogables de actos administrativos ambientales siempre y en todo caso, sea por considerárseles propiamente instrumentos de gestión ambiental⁵², sea porque, no considerándoseles tales, deberán forzosamente someterse a Evaluación Ambiental Estratégica por disposición del artículo 7 bis inciso 2º LBGMA.

51 Sobre la RCA como acto administrativo ambiental se ha pronunciado ya la Corte Suprema en el conocido caso "Proyecto Inmobiliario Costa Laguna", de rol N° 2892-2014. Con ocasión de aquél, expresa el máximo tribunal que habiéndose instaurado ya una jurisdicción especializada ambiental, el recurso de protección no sería ya, en función de su naturaleza cautelar, el mecanismo impugnatorio idóneo para obtener la nulidad o invalidación de una RCA por vicios de ilegalidad, ni las Cortes sede pertinente para su discusión. En este sentido, atendida las características de dicho acto y la complejidad inherente a su dictación, son los TTAA los que constituyen –sostiene la Corte– la "sede natural" para su discusión y control, conociendo de su impugnación por la vía del artículo 17 N° 8 LTTAA, previo agotamiento de la vía administrativa (Considerando Séptimo).

52 En esta línea FERNÁNDEZ BITTERLICH, Pedro. Cit. Ant. (27). P.187.

Siendo vasto, como ha quedado de manifiesto, el espectro de actos susceptibles de quedar captados por esta última hipótesis, será rol de la jurisprudencia determinar, para el caso en concreto, la mayor o menor proximidad entre tales actos y un instrumento de gestión específico, en cumplimiento de la exigencia legal de que dicha vinculación sea “directa”. Sobre este adjetivo, no enuncia ni sugiere el legislador un criterio en función del cual deba apreciarse, en los hechos, dicha proximidad, ni en el texto legal mismo, ni en la historia fidedigna de su establecimiento.

Según el Diccionario de la Real Academia Española⁵³, dicese directo respecto de algo “que se encamina derechamente a una mira u objeto”, e indirecto, al contrario, de algo “que no va rectamente a un fin, aunque se encamine a él”. Teniendo presente el sentido natural de la expresión, estimamos que bien puede interpretarse la voluntad legislativa en el sentido de exigir que el acto administrativo esté derechamente destinado a prestar eficacia o, al menos, operatividad al instrumento de gestión ambiental con el que se vincula, en una suerte de implicancia recíproca. Bajo el criterio propuesto, difícilmente podría, por ejemplo, atribuirse *a priori* el carácter de actos administrativos ambientales a las medidas establecidas por el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, especialmente en Santiago, por el sólo hecho de basarse en el Plan de Prevención y Descontaminación de la Región Metropolitana, como llegó a plantearse en la Comisión de Constitución ante la Cámara de Diputados⁵⁴ (a menos que se traten propiamente de actos de ejecución, impugnables en tal evento por la vía del N° 7 del artículo 17 LTTAA). En todo caso, el tema es debatible y se erige, en la práctica, como un no despreciable argumento de oposición.

IV. Actos administrativos de relevancia ambiental no susceptibles de impugnación

Desglosada la definición proporcionada por el inciso 2° del artículo 17 N° 8 LTTAA en sus diversos requisitos y analizados éstos en sus cuestiones fundamentales, aparecen como aspectos a destacar del acto administrativo ambiental su materialización tanto en actos de voluntad, como de juicio y de constancia o conocimiento, sean terminales o de trámite; y su extensión material a instrumentos de gestión ambiental regulados tanto en la LBGMA como fuera de ella. Es por lo anterior que los límites conceptuales del acto administrativo ambiental, aparentemente tan extensos, pueden y deben ser delineados a fin de perfilarlo más prolijamente como objeto de impugnación que es, lo que hemos preferido realizar aquí por vía de exclusión. De lo expuesto en las líneas anteriores, es posible reconocer al menos

53 REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Cit. ant. (36).

54 CONGRESO NACIONAL. Cit. ant. (9). P. 975.

tres categorías de actos administrativos que, si bien gozan de relevancia ambiental, no son susceptibles de ser impugnados por esta vía.

a) *Actos administrativos que no correspondan ni se asocien (o lo hagan sólo indirectamente) a un instrumento de gestión ambiental, aun cuando puedan conllevar consecuencias ambientales en su cumplimiento o ejecución.* Es el caso de una resolución emanada de la Subsecretaría de Telecomunicaciones que autoriza la instalación de una antena de telefonía móvil, de una orden de demolición emanada del Alcalde, de un permiso de edificación o, en principio, de todo acto autorizatorio de un proyecto o actividad que, pese a su potencial impacto ambiental, quede eximido del SEIA por no figurar en la enumeración del artículo 10 LBGMA. No dando cumplimiento estos actos a todos y cada uno de los requisitos que de la definición se desprenden, natural resulta su exclusión independientemente de sus eventuales efectos ambientales pues, tal como se señaló en el contexto de su tramitación legislativa, la norma "sólo pretendería la invalidación de actos administrativos ambientales en razón de sus defectos de legalidad y no debido a sus posibles consecuencias ambientales"⁵⁵.

Cabe explicitar que lo anterior en modo alguno significa que quedarán estos actos desprovistos de toda vía de impugnación, pues subsistirán igualmente a su respecto las vías contencioso-administrativas clásicamente utilizadas: hablamos de la acción de protección y de la nulidad de derecho público. Adicionalmente, podrá intentarse la acción de reparación por daño ambiental contra el Estado u órganos administrativos descentralizados, en su caso, cuando durante la eficacia de estos actos y con causa en la misma se produzca un daño ambiental significativo.

b) *Actos que, si bien son formalmente catalogables de actos administrativos ambientales, cuentan con una vía específica de impugnación (reclamación) diversa de la AGRA.* Al respecto se ha pronunciado la Corte Suprema en la causa rol N° 7451-2013, en el ya nombrado caso "Camino de la Fruta", en que por sentencia de reemplazo señaló que "la acción de que se trata [vale decir, la AGRA] debe ser entendida e interpretada armónicamente dentro del ordenamiento jurídico y aplicada a la luz de los diversos medios que la legislación otorga a quien se vea agraviado por un acto de la Administración, de modo que ha de prevalecer aquel medio de impugnación específico previsto por el legislador por encima de soluciones genéricas, estatuidas únicamente para aquellas situaciones en que el acto no puede ser objeto de una impugnación determinada" (Considerando Décimo Segundo).

55 Ibid. Cit. ant. (9). P. 1282.

En aplicación de este principio ordenador, jamás podrían los actos especificados en los N° 1, 3, 5, 6 y 7 del artículo 17 LTTAA ser objeto de impugnación (indirecto o mediato) por la acción en estudio, no obstante su plena concordancia en naturaleza con las características del acto administrativo ambiental (como acontece con los decretos que establecen normas de calidad y de emisión, declaraciones de zona, o que contienen planes de prevención o de descontaminación, los actos de ejecución de los mismos, las resoluciones de la SMA, etc.).

c) Actos administrativos ambientales que, siendo de mero trámite, no logran satisfacer alguna de las exigencias de impugnabilidad que a su respecto prevé el artículo 15 inciso 2° LBPA. A la luz de la regulación de la LBPA, la regla general es que sea impugnabile únicamente el acto terminal, y sólo excepcionalmente los actos de mero trámite, cuando determinen la imposibilidad de continuar un procedimiento o produzcan indefensión (artículo 15 inciso 2° LBPA), en cuanto unidos teleológicamente por el primero. No cumpliendo el acto trámite con alguna de las mencionadas condiciones, mal podría solicitarse su invalidación e impugnarse, consecencialmente, a través de la AGRA con posibilidades reales de ser ésta acogida. Lo anterior resulta de toda lógica, al impedirse así una impugnación continua de los mismos y, con ello, una traba o dilación excesiva en la tramitación del procedimiento administrativo de que se trate, en circunstancias que tales actos, de adolecer verdaderamente de un vicio de ilegalidad, contaminarán igualmente la resolución terminal.

Es lo que acontece, a nuestro parecer, con los informes sectoriales evacuados al interior del SEIA, los que siendo propiamente actos trámite dictados al interior de un procedimiento complejo, muy difícilmente determinarán la imposibilidad de continuarlo o producirán indefensión. Lo propio sucede, por regla general, con la mayoría de los actos trámite dictados al interior del procedimiento de evaluación, como son el ICE o ICSARAS, declarando el Segundo Tribunal Ambiental respecto de estos últimos que “no dejan en la indefensión porque todavía era posible atacar los mismos mediante el cuestionamiento de la RCA” (R-5-2013)⁵⁶. Esta argumentación deja entrever, *a contrario sensu*, que la indefensión producida por un acto trámite se definirá, por regla general, por la imposibilidad impugnatoria del acto terminal posterior.

56 Cabe consignar que en el mismo fallo el tribunal aplica, eso sí, un criterio diferenciado de indefensión para la resolución que accedió a una solicitud de reserva de información (artículo 22 RSEIA), entendiendo que efectivamente la produjo tanto para el titular del proyecto así como de la comunidad afectada por él; esto, pues calificada por el tribunal la información reservada como “imprescindible” para el adecuado conocimiento de los impactos negativos del proyecto, se vio, a la postre, sacrificada en favor de la reserva una participación ciudadana verdaderamente informada (Considerandos Vigésimo Tercero, Trigésimo Tercero y Cuadragésimo Tercero). A nuestro parecer, razona bien el tribunal toda vez que la información que se entregue o se omita por virtud de la reserva condicionará indefectiblemente la calidad y completitud de las observaciones y alegaciones defensivas que con posterioridad puedan esgrimir, tanto en sede administrativa como judicial, los demás intervinientes distintos del titular del proyecto.

Lo anterior es sin perjuicio, claro está, de la invalidación que de oficio pueda practicar la autoridad de sus actos trámite a fin de evitar la nulidad posterior de los actos terminales sustentados en ilegalidades en su proceso de gestación. Adicionalmente, la Contraloría General de la República mantendrá siempre su facultad dictaminadora para pronunciarse sobre la legalidad de los actos administrativos, siéndole luego inoponible el plazo de dos años para invalidar respecto de dictámenes que ordenen al órgano correspondiente ejercer dicha potestad (dictamen N° 62.378/2009).

CONCLUSIONES

1°. Configurándose en la AGRA como una vía de impugnación residual al interior de la LTTAA, la delimitación conceptual del acto administrativo ambiental en cuanto objeto indirecto o mediato de la misma aparece como tarea trascendental y necesaria a fin de modelar la extensión competencial de los TTAA en la materia. Siendo esta definición una verdadera especie del concepto ordinario de acto administrativo ofrecido por la LBPA, aparecen como aspectos a destacar la materialización de su carácter decisorio tanto en actos de voluntad, como de juicio y de constancia o conocimiento, sean terminales o de trámite; y, sobre todo, su extensión material a instrumentos de gestión regulados tanto en el Título II de la LBGMA, como fuera de dicho cuerpo normativo.

2°. Apreciándose, en los hechos, la correspondencia o directa relación del acto con un instrumento de gestión ambiental específico, será precisamente esta constatación fáctica el criterio rector y decisorio para calificar de "ambiental" el acto administrativo, presuponiendo de suyo el ejercicio de una competencia de tal naturaleza, sea genérica o específica, por el órgano que lo emitió. Se ha subrayado, en este contexto, que no correspondiendo el acto propiamente a un instrumento de gestión, la vinculación con alguno de ellos debe ser necesariamente directa, exigencia legal según la cual, desde nuestra interpretación, el acto administrativo debe estar derechamente destinado a prestar eficacia o, al menos, operatividad al instrumento de gestión ambiental con el que se vincula, en una suerte de implicancia recíproca.

3°. Los límites conceptuales del acto administrativo ambiental como objeto de impugnación, si bien amplios, quedan demarcados y morigerados en su extensión por el reconocimiento de ciertas condiciones implícitas de impugnabilidad, dos al menos: a) el acto no ha de ser impugnable por otra vía específica de reclamación de las establecidas en el artículo 17 LTTAA, y b) siendo el acto de mero trámite, ha de satisfacer alguna de las exigencias que, a efectos impugnatorios, prevé a su respecto el artículo 15 inciso 2° LBPA; ambos requisitos sustentados tanto por la Corte Suprema como por los TTAA.

4°. En razón de lo expuesto, la AGRA se erige hoy como la acción-contencioso administrativa ambiental por antonomasia en nuestro sistema jurídico actual. Se aclara con ello el rol que ha de desempeñar, en lo sucesivo, el recurso de protección en esta sede, que no será ya el de servir de contencioso-administrativo ambiental, sino aquél que

le es realmente propio: servir de acción cautelar frente al quebrantamiento de un derecho –como es el de vivir en un medio ambiente libre de contaminación– cuyo imperio haya de restablecerse.

Recibido: 1 de junio de 2015

Aprobado: 14 de octubre de 2015