

Alcance de las competencias de la Superintendencia del Medio Ambiente: Comentario al fallo de la Corte Suprema en causa Rol N° 15.549-2017

Claudia Alfaro Cornejo

Abogada, Universidad Adolfo Ibáñez

María-Pilar Domínguez León

Egresada de Derecho, Universidad de Chile

INTRODUCCIÓN

El 9 de enero de 2018, la Corte Suprema dictó un importante fallo en el que estableció que la Superintendencia del Medio Ambiente ("SMA") debía fiscalizar toda clase de actividades que pudiesen ocasionar una lesión al medio ambiente, extendiendo las competencias de esta entidad más allá de la existencia de instrumentos de gestión ambiental.

En este comentario analizaremos, primeramente, las razones por las cuales, a nuestro juicio, esta decisión no es acertada, explicando cómo ella infringió las normas de interpretación de la ley, no consideró en su análisis los objetivos y fundamentos que se tuvieron a la vista durante la tramitación de la ley que creó la SMA (Ley N°20.417, que crea el Ministerio del Medio Ambiente, el Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia del Medio Ambiente – "LOSMA"-) y cómo desconoció la existencia de las herramientas y organismos que nuestra legislación contempla para hacerse cargo debidamente de situaciones como las del caso en comento.

Posteriormente, analizaremos las consecuencias que la implementación de este fallo puede generar en el funcionamiento de dicho servicio público, afectando la capacidad y presupuesto destinado a la SMA para dar cumplimiento a sus múltiples funciones; y cómo en la práctica tal decisión es incompatible con la forma en que la institucionalidad ambiental regula su sistema de fiscalización y sanción.

I. Síntesis del caso

I.1. Reclamación ante el Segundo Tribunal Ambiental

Con fecha 24 de septiembre de 2014, se produjo un derrame de hidrocarburos en el Terminal Marítimo de ENAP Refinería Aconcagua S.A., ubicado en la Bahía de Quintero, Región de Valparaíso, durante la descarga de petróleo crudo que realizaba el buque tanque "Mimosa", mediante una monoboja, hacia el estanque "T-5104" de dicho Terminal.

A raíz de esta situación, se realizaron una serie de denuncias ante la SMA, organismo que el mismo día del derrame realizó una visita inspectiva al lugar de los hechos. En ella pudo constatar:¹ (i) que las obras involucradas en el derrame (monoboja y el estanque "T-5104") no se encontraban reguladas por ninguna Resolución de Calificación Ambiental ("RCA"²); (ii) que dichas obras correspondían a instalaciones cuya construcción se remontaba al año 1971, siendo preexistentes a la entrada en vigencia del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental ("SEIA"); y (iii) que el Terminal contaba con nueve RCA relativas a proyectos de transporte y almacenamiento de combustible, tratamiento de residuos líquidos y abastecimiento de energía, ninguna de las cuales se relacionaba con las instalaciones involucradas en el derrame.

Luego de una serie de actuaciones y solicitudes de información a ENAP, mediante Resolución Exenta D.S.C. N°608 de 24 de julio de 2015, la SMA se declaró incompetente para conocer y sancionar los hechos denunciados, pues no había sido posible asociar tales hechos a la infracción de ningún instrumento de gestión ambiental, por lo que ordenó el archivo de las denuncias.

En contra de tal decisión ("Resolución Reclamada"), el 31 de agosto de 2015,

1 Informe de Fiscalización DFZ-2014-295-V-SRCA-IA.

2 Utilizaremos igual denominación para la forma en plural de esta expresión.

los Sindicatos de Trabajadores Independientes, Pescadores Artesanales, Buzos Mariscadores y Ramos Similares, de las caletas Ventanas y Horcón (en adelante e indistintamente, "reclamantes" o "recurrentes"), interpusieron un recurso de reclamación ante el Segundo Tribunal Ambiental.

I.1.1. Argumentos de los reclamantes

Los reclamantes alegaron que la Resolución Reclamada era ilegal por dos razones.

En primer lugar, señalaron que la SMA era competente para conocer los hechos acaecidos, por cuanto existía una RCA que le otorgaba dicha competencia, a saber, la RCA N°616 de 20 de agosto de 2001, de la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región de Valparaíso, que aprobó el proyecto "Aumento de la Capacidad de Almacenamiento de Petróleo Crudo en Terminal Marítimo Quintero" ("RCA N°616/2001").

En particular, sostuvieron que la RCA N°616/2001 contemplaba en uno de sus anexos obligaciones ambientales relacionadas con los Planes de Emergencia y Contingencia de la Refinería de Petróleo Concón S.A., en los que no se distinguía a qué instalaciones se aplicaban. Agregaron que el anexo era parte integrante de las obligaciones contenidas en la RCA N°616/2001, por lo que era susceptible de ser investigado y sancionado por la SMA en aplicación de los principios "preventivo", "quien contamina paga" e "in dubio pro natura".

En esta misma línea, sostuvieron que la inclusión de dichos Planes de Emergencia y Contingencia no se limitaba a los estanques construidos con posterioridad a la entrada en vigencia del SEIA, sino que debía entenderse aplicable al conjunto de estanques del Terminal, incluido el estanque "T-5104", que había sido objeto de la fiscalización de la SMA.

Adicionalmente, señalaron que la interpretación de la SMA no se haría cargo de la suma de los impactos provocados por las modificaciones al proyecto, siendo contrario a lo dispuesto en el artículo 11 ter de la Ley N°19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente ("Ley N°19.300") -disposición que exigiría la consideración de tales impactos³-.

³ Artículo 11. En caso de modificarse un proyecto o actividad, la calificación ambiental deberá recaer sobre dicha modificación y no sobre el proyecto o actividad existente, aunque la evaluación de impacto ambiental considerará la suma de los impactos provocados por la modificación y el proyecto o actividad existente para todos los fines legales pertinentes.

En segundo lugar, consideraron que la Resolución Reclamada no justificaba debidamente la incompetencia de la SMA, pues no explicaba de qué manera se habrían determinado cuáles fueron las instalaciones vinculadas al derrame de petróleo, y, además, ello se habría hecho únicamente en base a antecedentes entregados por ENAP.

En virtud de lo anterior, los reclamantes solicitaron que la Resolución Reclamada fuera dejada sin efecto, que se ordenara a la SMA cumplir con sus funciones de fiscalización y que, en definitiva, se diera inicio un procedimiento sancionatorio en contra de ENAP.

1.1.2. Argumentos de la SMA

La SMA, por su parte, solicitó el rechazo de la acción. Para ello, argumentó, en primer lugar, que los reclamantes pretendían erróneamente hacer aplicables exigencias de la RCA N°616/2001 a instalaciones que nunca habían sido evaluadas ambientalmente, por haber sido construidas con anterioridad a la entrada en vigencia del SEIA.

En particular, la SMA hizo hincapié en que el ámbito de sus competencias estaba delimitado por el artículo 2 de la LOSMA, que las circunscribe a la ejecución, organización y coordinación del seguimiento y fiscalización de los instrumentos de gestión ambiental allí señalados, dentro de los cuales se encuentran las RCA.

Asimismo, sostuvo que la RCA N°616/2001 se refería a determinados estanques adicionales, dentro de los cuales no se encontraba aquel estanque específico involucrado en el derrame. Por ello, en tanto sus competencias están restringidas a los límites de dicha RCA, sólo se podían ejercer respecto de los estanques adicionales que fueron evaluados y no de la monoboya y el estanque "T-5104", que fueron construidos antes de la vigencia del SEIA y que no cuentan con RCA.

Por otra parte, la SMA afirmó que el contenido de los Planes de Emergencia y de Contingencia referidos por los recurrentes, no permitían extender la aplicación de la RCA N°616/2001 a las instalaciones involucradas en el derrame, pues, de acuerdo al Reglamento para el Control de la Contaminación Acuática, es requisito de todo terminal el contar con procedimientos para enfrentar emergencias, independientemente de si se encuentra o no regulado por una RCA. Asimismo,

señaló que la incorporación de tal Plan en el anexo de la RCA se debía al cumplimiento de la legislación marítima de carácter general, a saber, a la Ley de Navegación.

Por otro lado, sostuvo que los reclamantes erraron al invocar el artículo 11 ter de la Ley N°19.300, por cuanto éste se refiere a la forma en que debe hacerse la evaluación ambiental de modificaciones de proyectos y no a la fiscalización ambiental; por lo que no resulta aplicable al caso, máxime si se considera que se trata de instalaciones que nunca fueron evaluadas en el SEIA.

Adicionalmente, la SMA hizo presente que su incompetencia no implica que los hechos quedarían impunes, pues la Dirección de Territorio Marítimo ("DIRECTEMAR") era el órgano competente para fiscalizar y sancionar, motivo por el cual le remitió los antecedentes al declararse incompetente.

Por último, la SMA rechazó la imputación de falta de motivación de la Resolución Reclamada, señalando que en dicho acto se detallaron todas las actividades de fiscalización realizadas y que en el informe de fiscalización se concluyó, a partir de una serie de antecedentes⁴, que las instalaciones que se habían visto comprometidas en el derrame efectivamente correspondían a la monoboya y al estanque "T-5104".

1.1.3. Decisión del Segundo Tribunal Ambiental⁵

Con fecha 17 de marzo de 2017, el Segundo Tribunal Ambiental ("Tribunal") rechazó la reclamación interpuesta, por cuanto estimó que la SMA no era competente para conocer de los hechos denunciados. Lo anterior, dado que no existía ningún instrumento de gestión ambiental en virtud del cual la SMA pudiese ejercer sus facultades de fiscalización y sanción.

Para llegar a esta conclusión el Tribunal examinó las competencias de la SMA a la luz de lo dispuesto en el artículo 2 de la LOSMA. A partir de ello, sostuvo que los reclamantes se equivocaban al pretender extender la aplicación de una RCA

4 Entre ellas, visitas a terreno, declaraciones de los representantes legales de las empresas, información entregada por la Gobernación Marítima e información requerida a ENAP.

5 Segundo Tribunal Ambiental de Santiago. Sindicato de Trabajadores Independientes, Pescadores Artesanales, Buzos Mariscadores y ramas similares, de Caleta Ventanas y otros con Superintendencia del Medio Ambiente. Reclamación de ilegalidad. (17/03/2017). Rol N°77-2015. Disponible en: www.tribunalambiental.cl

a instalaciones que no habían sido evaluadas ambientalmente y, en particular, al estanque objeto de fiscalización. Ello, toda vez que la RCA N°616/2001 evaluó un proyecto concreto, sin que sea posible extender los efectos de dicha autorización a instalaciones no evaluadas. El Tribunal concluyó que una interpretación contraria supondría desnaturalizar el objeto y finalidad del SEIA.

Adicionalmente, sostuvo que los Planes de Emergencia y de Contingencia incorporados en una RCA no permitían extender su aplicación a instalaciones no evaluadas, más aun considerando que todo terminal marítimo debía contar con procedimientos para enfrentar emergencias y evitar la ocurrencia de eventos de contaminación.

El Tribunal concluyó que las actuaciones y gestiones realizadas por la SMA permitieron acreditar que las instalaciones involucradas en el derrame correspondían efectivamente a la monoboya y al estanque "T-5104" y que no existió gestión alguna de los reclamantes -ni durante la etapa de fiscalización ni en sede judicial- con el objeto de aportar prueba que demostrara el involucramiento de otro estanque del Terminal que contara con una RCA.

I.2. Recurso de casación ante la Corte Suprema

Los reclamantes interpusieron un recurso de casación en el fondo ante la Corte Suprema en contra del fallo del Tribunal Ambiental.

I.2.1. Argumentos de los recurrentes

Los recurrentes sustentaron su recurso en que la sentencia del Tribunal habría sido dictada con una errónea interpretación de los artículos 2 y 35 de la LOSMA y del artículo 11 ter de la Ley N°19.300. En particular, argumentaron que la sentencia interpretó restrictiva y erróneamente las atribuciones legales de la SMA, por cuanto limitó sus facultades fiscalizadoras a aquellos proyectos que hubiesen sido evaluados en el SEIA y a la aprobación ambiental con que contarán.

El defecto de interpretación denunciado se produciría, en primer lugar, en tanto el artículo 2 de la LOSMA le otorga facultades a la SMA para ejecutar, organizar y coordinar el seguimiento fiscalización de los instrumentos que indica "*y de todos aquellos otros instrumentos de carácter ambiental que establezca la ley*".

Señalaron además que la historia fidedigna del establecimiento de la LOSMA evidenciaría que con ella se creó una institucionalidad ambiental que, a diferencia de las antiguas Comisión Nacional y Comisiones Regionales del Medio Ambiente, no se circunscribe única o preferentemente a la aprobación de proyectos con impactos ambientales.

Por otra parte, indicaron que el fallo del Tribunal fue contrario a derecho, pues desatendió los argumentos entregados en torno a la procedencia de la fiscalización del proyecto en virtud de las modificaciones posteriores del proyecto que sí ingresaron a evaluación y cuentan con RCA, ya que tales modificaciones implicarían que los impactos de la actividad originaria, modificada, quedaron evaluados en tal RCA, conforme al artículo 11 ter de la Ley N°19.300. Indicaron que el Tribunal interpretó erróneamente el mencionado artículo, pues pasó por alto que la propia norma culmina señalando que su aplicación es "para todos los fines legales pertinentes", con lo que no la acota a la evaluación en el SEIA.

Consecuentemente, arguyeron que, pese a que en la época de construcción del proyecto original no existía el SEIA, sus modificaciones posteriores, que sí fueron evaluadas ambientalmente, supusieron un cambio en la lógica de funcionamiento global del sistema de almacenamiento y transporte de petróleo crudo del Terminal Marítimo y no una mera incorporación de instalaciones adicionales e independientes de las anteriores. Por ello, los impactos del proyecto original estarían contenidos en la RCA que aprobó las modificaciones. Tal conclusión, agregaron, estaría implícita en el Plan de Emergencias y Contingencias, el cual debía ser interpretado de manera amplia, incluyendo todas las instalaciones del proyecto.

Por otra parte, los recurrentes argumentaron que el Tribunal interpretó erróneamente las normas que regulan la debida motivación de los actos administrativos, al haber evaluado la motivación de la Resolución Reclamada con un criterio meramente formal; infringiendo con ello una serie de normas que rigen los procedimientos administrativos. Tales vicios se habrían producido por cuanto el Tribunal desconoció la ilegalidad de que adolecía la resolución de la SMA por la que se declaró incompetente, que sólo se habría basado en la información aportada por la empresa. Además, señalaron que la resolución de la SMA fue parcial, pues la información entregada por la DIRECTEMAR no fue completa, en tanto la investigación que estaba llevando a cabo no se encontraba finalizada a la fecha de la decisión de la SMA.

Agregaron que al haber sostenido el Tribunal que no existieron gestiones de los denunciados dirigidas a probar el involucramiento de algún otro estanque que contara con RCA, estaría pretendiendo que sea su parte la que aporte antecedentes sobre las instalaciones involucradas y sin un periodo iniciado a tal efecto. Ello en circunstancias de que el rol de fiscalización compete exclusivamente a la SMA, que debe ejercerlo de forma imparcial.

Finalmente, alegaron que no sería aceptable que sea una entidad distinta de la SMA a quien corresponda fiscalizar el hecho, esto es, la DIRECTEMAR, pues sus potestades no son de carácter ambiental, no pudiendo reemplazar las labores que ella está llamada a ejecutar.

I.2.2. Decisión de la Corte Suprema⁶

La Corte Suprema sostuvo que la SMA tiene a su cargo la labor de fiscalización en materia ambiental, la cual puede desarrollar directamente, mediante programas de fiscalización, o bien derivarla al órgano sectorial con competencia específica en la materia, a través de los subprogramas de fiscalización.

Luego, contextualizó la discusión recogiendo lo establecido en fallos anteriores en cuanto a que el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, garantizado en el artículo 19 N°8 de la Constitución Política de la República, cautela el medio ambiente, entendido como un sistema global, esto es, integrado por elementos naturales y artificiales. Esta idea, por lo demás, la refuerza posteriormente al señalar que respecto al derecho de propiedad la ley podrá establecer "*las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social*", que comprende cuanto exija "*la conservación del patrimonio ambiental*".

Agregó, citando su jurisprudencia pasada, que "*es deber del Estado velar para que este derecho público subjetivo a vivir en un medio ambiente libre de contaminación no sea afectado y que le corresponde tutelar la preservación de la naturaleza, dentro de lo que es el desarrollo sustentable*".

En relación a lo anterior, remitiéndose a decisiones previas, aludió al Mensaje con que el Presidente de la República remitió al Congreso el Proyecto de la Ley

⁶ Excm. Corte Suprema. Sindicato de Trabajadores Independientes, Pescadores Artesanales, Buzos Mariscadores y ramas similares, de Caleta Ventanas y otros con Superintendencia del Medio Ambiente. Recurso de casación en el fondo. (09/01/2018). Rol N°15.549-2017. Disponible en: www.pjud.cl

Nº19.300, conforme al cual la defensa del medio ambiente no es sólo un derecho de cada individuo, sino también un deber. A partir de allí -continuó el fallo-, se expuso como primer objetivo del mencionado proyecto de ley el de *"otorgar 'contenido concreto y un desarrollo jurídico adecuado a la garantía constitucional que asegura a todas las personas el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. [...] Ello implica que todos los sectores del país deben desarrollar las actividades que les son propias dentro de un esquema de respeto por el medio ambiente, y que la explotación de los recursos naturales debe ser realizada de tal modo que se asegure su sustentabilidad en el futuro. [...]ninguna actividad -por legítima que sea- puede desenvolverse a costa del medio ambiente"*.

Conforme a lo anterior, la Corte estimó que *"la labor de la SMA debe ser entendida en el contexto, más amplio, de la normativa destinada a cautelar el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación y, en consecuencia, sus atribuciones y facultades no pueden ser comprendidas como restringidas y limitadas, exclusivamente, a la fiscalización y sanción de las conductas transgresoras vinculadas con actividades que hayan sido sometidas al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental"*.

Agregó que las normas que regulan la actuación de la SMA tienen una naturaleza de derecho público, lo que implica que ellas rigen *in actum*. En virtud de ello, concluyó que la SMA se encontraba obligada, conforme al artículo 2 de la LOSMA, a fiscalizar toda actividad que pueda dañar el medio ambiente, hayan o no sido ellas sometidas previamente al SEIA.

Tal obligación, según estableció la Corte, se vincularía estrechamente con el deber de protección del medio ambiente que pesa sobre el Estado, para cuyo cumplimiento no pueden verse constreñidas sus atribuciones de manera artificial, como resultaría la exigencia de haber sido evaluado el proyecto o actividad en el SEIA.

La Corte agregó que la SMA puede *"disponer lo que fuere pertinente en cumplimiento de sus funciones propias"* y que ello no supone una infracción al *non bis in ídem*.

A partir de allí -en la que nos parece la consideración más relevante de este fallo-, aclaró que, si bien la SMA estaría plenamente facultada para investigar el modo en que ocurrieron los hechos y sus efectos, la materia discutida en este

caso no se relaciona con la aplicación de medidas sancionatorias, sino, en cambio, el asunto discutido *"se refiere únicamente a la determinación del organismo competente para pesquisar el derrame de petróleo materia de autos"*. De este modo, indicó que la decisión plasmada en el fallo no implicaba una decisión en torno a la eventual aplicación de sanciones, cabiendo incluso la posibilidad de que la autoridad no opte por imponer sanción alguna, teniendo a la mano otras herramientas, tales como el otorgamiento de instrucciones o el señalamiento de recomendaciones⁷.

En definitiva, la Corte consideró que el Tribunal incurrió en un error de derecho al restringir las atribuciones de la SMA, al contradecir lo establecido en el artículo 2 de la LOSMA. Por lo tanto, acogió el recurso de casación y anuló la sentencia recurrida.

1.2.2.1. Voto de prevención

La Ministra señora Egnem concurrió a la decisión de acoger el recurso de casación en el fondo, agregando un argumento adicional. En efecto, consideró que el artículo 2 inciso primero de la LOSMA, no sólo contiene el objeto de la SMA de ejecutar, organizar y coordinar el seguimiento y fiscalización de las RCA, sino que también le otorga dichas facultades respecto de los Planes de Prevención y/o Descontaminación Ambiental, de las Normas de Calidad Ambiental y las Normas de Emisión y de los Planes de Manejo, cuando corresponda, para finalmente incluir a *"todos aquellos otros instrumentos de carácter ambiental que establezca la ley"*.

Agregó que, pese a que el tenor de la norma no es del todo claro, la doctrina, en atención al carácter integral que debe informar la protección del medio ambiente, la ha interpretado en un sentido amplio⁸.

1.2.2.2. Votos en contra

La decisión de la Corte Suprema fue acordada con el voto en contra de la Ministra señora Sandoval, al cual concurrió el Ministro don Arturo Prado, agregando ciertos argumentos.

⁷ Considerando décimo primero de la sentencia de reemplazo.

⁸ Al efecto, citó al profesor Jorge Bermúdez, quien, analizando las potestades que competen a los organismos sectoriales y a la SMA, señaló que *"[u]na interpretación posible sería entender que la disposición distingue entre fiscalización ambiental que recae sobre los instrumentos que poseen este carácter, y la fiscalización de otra clase de instrumentos, no ambientales. Así, si bien la competencia de la SMA sería exclusiva respecto de los primeros, se conserva la facultad de los órganos sectoriales para que ejerzan competencias fiscalizadoras sobre instrumentos no ambientales"*.

La Ministra Sandoval fue de la opinión de rechazar el recurso de casación. Sustentó su decisión en que, en su concepto, de la sola lectura del artículo 2 de la LOSMA y de los antecedentes de la causa se desprende que la SMA está facultada exclusivamente para ejercer sus atribuciones respecto de los instrumentos de gestión ambiental. De ahí que instalaciones como la involucrada en este caso quedan fuera de su competencia, mientras que la fiscalización y eventual sanción de las infracciones cometidas es de cargo de los órganos competentes según las reglas generales y que existían en forma previa a su construcción.

Indicó que esa conclusión se ve refrendada al analizar la historia fidedigna del establecimiento de la LOSMA. En efecto, se refirió a lo expuesto extensamente por la Presidenta de la Comisión Nacional del Medio Ambiente, Ana Lya Uriarte, durante la discusión parlamentaria ante la Cámara de Diputados y el Senado, en cuanto que la labor de fiscalización de la SMA se define por la existencia de un instrumento de gestión ambiental⁹. Asimismo, aludió a lo señalado por el profesor Jorge Bermúdez respecto del rol fiscalizador de la SMA, quien fue de la opinión de que su competencia está referida al cumplimiento de los contenidos de los diversos instrumentos de carácter ambiental.

Por su parte, el Ministro señor Prado, abogando también por el rechazo del recurso de casación, agregó que los artículos transitorios destinados a la sustitución de la Comisión Nacional del Medio Ambiente y comienzo en funcionamiento de la SMA no contienen excepción alguna respecto de su vigencia. Indicó que, no habiendo dispuesto la ley norma distinta ni existiendo alguna remisión a aquellas situaciones previas a la existencia de la SMA, corresponde interpretar la normativa circunscribiéndola a los instrumentos de gestión ambiental que existían a la fecha de construcción de las instalaciones del Terminal Marítimo involucradas en el derrame. Conforme a ello, a esa época, el SEIA no tenía aplicación, por lo que tales instalaciones quedaban excluidas de la órbita de competencias de la SMA.

9 La señora Uriarte, ante la Cámara de Diputados señaló que *"la Superintendencia tendrá competencia sobre instrumentos tales como las resoluciones de calificación ambiental que aprueben proyectos de inversión y que hayan sido evaluados por el SEIA. [...] los casos y materias que serán de competencia de los organismos sectoriales y no de la Superintendencia son aquellas materias que no se encuentran reguladas en ninguna de ellas. En definitiva, lo que define la fiscalización es el instrumento, dado el modelo de gestión ambiental que existe en Chile, es el instrumento de gestión, si hay Resolución de Calificación Ambiental, si hay norma, si hay plan, la competencia y la tuición técnica es de la Superintendencia y los servicios se subordinan a ella, si no hay ninguno de los instrumentos señalados, el que debe fiscalizar es el organismo sectorial. [...] si una actividad no es objeto de RCA, no puede ser fiscalizada por la Superintendencia"*. En esta misma línea, ante el Senado indicó que *"sus competencias [de la SMA] no son absolutas respecto de todos los proyectos que existan en el país, sino que podrá conocer y fiscalizar las Resoluciones de Calificación Ambiental (RCA), lo que significa que tendría tuición sobre todos aquellos proyectos de inversión que hayan ingresado al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental y los restantes proyectos que no ingresan a este sistema cuentan con mecanismos de fiscalización particular"*.

Respaldando su tesis, señaló que la doctrina ha establecido que la irretroactividad de la ley es la regla general, por razones de seguridad y confianza, y su excepción debe ser expresa.

En consecuencia, indicó que la ley ambiental que se pretendía aplicar en este caso no podía prolongar sus efectos a actos que dicen relación con instalaciones que no fueron evaluadas antes del SEIA, debiendo sujetarse los hechos a las normas existentes a la fecha en que se construyeron las instalaciones del Terminal Marítimo.

II. Competencias de fiscalización y sanción de la SMA

Como pasaremos a exponer, a nuestro juicio la Corte Suprema interpretó erróneamente el alcance de las competencias de la SMA. Esto dado que su razonamiento infringió las normas de interpretación de la ley que ha establecido el legislador, a la vez que erró en el análisis de los objetivos y aspectos clave que se tuvieron en vista durante la tramitación de la ley que creó la SMA. Adicionalmente, no analizó correctamente las herramientas contempladas por nuestra legislación vigente ni consideró la capacidad de nuestras instituciones de resolver situaciones como las de este caso.

II.1. Normas de interpretación de la ley

Nuestro Código Civil contempla en sus artículos 19 a 24 un sistema reglado de interpretación de la ley, cuyas normas son de aplicación universal, esto es, no acotadas al derecho privado ni específicamente al derecho civil¹⁰.

La interpretación es el proceso por el cual *“se adapta la norma legal a la práctica, a la realidad”*¹¹. *Este proceso es necesario siempre que se deba aplicar una norma cualquiera, por cuanto “[n]o sólo se interpretan las normas oscuras o ambiguas, sino también las claras”*¹².

Las normas mencionadas contienen cuatro elementos de interpretación, a saber, el gramatical, el histórico, el lógico y el sistemático; los cuales *“se deben*

10 ALESSANDRI, Arturo y SOMARRIVA, Manuel. *Tratado de Derecho Civil. Partes Preliminar y General*. Tomo primero. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2011, p. 172.

11 *Ibíd.*

12 *Ibíd.*

*aplicar progresivamente*¹³. La primera de las normas en cuestión, y que contempla el elemento gramatical, es el artículo 19, según el cual:

"Cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal, a pretexto de consultar su espíritu".

Al respecto, se ha señalado que "[e]l sentido de la ley es claro, pues, cuando el alcance de la disposición se entiende por su sola lectura, sea porque considerada aisladamente de las demás no origina dudas, sea porque relacionada con ellas no denota discordancia"¹⁴.

Tal es, precisamente, el caso del artículo 2 de la LOSMA, en virtud del cual:

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

En efecto, más allá de que la norma no suscita problemas en su lectura, analizada en su integridad la LOSMA se observa que existe armonía entre este artículo y las demás disposiciones, planteándose en todo momento las competencias de la SMA como vinculadas a la existencia de instrumentos de carácter ambiental.

A mayor abundamiento, especialmente relevante a este respecto es el artículo 3 de la LOSMA, que detalla las funciones y atribuciones de la SMA, pues en él no hay uno entre sus veintitrés literales que no acote las facultades fiscalizadoras y sancionatorias de la SMA a alguno de los instrumentos nombrados en el citado artículo 2 o, en general, a los instrumentos ambientales que establezca la ley.

De esta manera, por muy loable que haya sido la intención de la Corte, el ejercicio interpretativo propuesto por ella, además de realizar una revisión -por

13 ANDREUCCI, Rodrigo. Los conceptos de la Corte Suprema sobre interpretación de la ley a través de sus sentencias. *Revista de Derechos Fundamentales*, Número 13, Enero de 2015, p. 20.

14 ALESSANDRI, Arturo y SOMARRIVA, Manuel. Op. Cit. p. 185.

lo demás, parcial, como trataremos en el siguiente apartado- de la historia de la tramitación de la LOSMA, acudió, no siendo necesario, al elemento lógico e histórico¹⁵ para fundamentar su opinión en torno a las competencias de la SMA.

Desde una perspectiva similar, el profesor Luis Cordero señaló que *"la argumentación de la Corte Suprema pareciera ser correcta desde la perspectiva de política pública. El problema, sin embargo, es que al decidir así termina por conferir en concreto una competencia respecto de la cual solo la ley puede disponer. Exceder ese ámbito es el que tradicionalmente se explica bajo la etiqueta 'activismo judicial'. [...] Esta cuestión es relevante en los ámbitos del contencioso administrativo en que se discuten simples reglas de legalidad objetiva -como sucede en el caso de derrame de Quintero con relación a las competencias de la SMA-, de aquellas donde lo que se debate es una cuestión de derechos fundamentales, un lugar donde el ideario activista se puede dar con mayor facilidad por la manera en que se reclama la intervención judicial."*¹⁶

II.2. Historia de la LOSMA

Más allá del error cometido en el ejercicio interpretativo de la ley, la Corte Suprema se equivoca también el análisis de los antecedentes asociados a la historia de establecimiento de la LOSMA. Así, su sesgado análisis le llevó a concluir que las competencias de la SMA no se limitarían a aquellas actividades ligadas a un instrumento de carácter ambiental, en circunstancias de que la intención del legislador fue claramente la contraria.

En efecto, tal y como señaló la Ministra señora Sandoval en su voto de disidencia, en la historia de la LOSMA es posible apreciar que, a propósito de las indicaciones efectuadas al artículo 2º, se señaló que *"lo que define la fiscalización es el instrumento"*¹⁷, *dado el modelo de gestión ambiental que existe en Chile, es el instrumento de gestión, si hay Resolución de Calificación Ambiental, si hay norma, si hay plan, la competencia y la tuición técnica es de la Superintendencia y los servicios se subordinan a ella, si no hay ninguno de los instrumentos señalados, el que debe*

15 El elemento lógico y el histórico están contemplados en el inciso 2º del artículo 19 y en el inciso 1º del artículo 22. Según señala la primera norma: "Pero bien se puede, para interpretar una expresión oscura de la ley, recurrir a su intención o espíritu, claramente manifestados en ella misma, o en la historia fidedigna de su establecimiento". Mientras que la segunda agrega: "El contexto de la ley servirá para ilustrar el sentido de cada una de sus partes, de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia y armonía".

16 CORDERO VEGA, Luis. (30/01/2018) "*¿Los jueces deben hacer buen derecho o razonable política pública?*". El Mercurio Legal.

17 El subrayado es nuestro, salvo que se exprese lo contrario.

fiscalizar es el organismo sectorial."¹⁸

En este mismo sentido, se precisó que *"toda actividad funciona con una Resolución de Calificación Ambiental u otro tipo de resoluciones, por lo tanto si una actividad no es objeto de RCA, no puede ser fiscalizada por la Superintendencia, pero sí podría ocurrir a la inversa, que un servicio determinado se creyera competente sobre una actividad que tuviera RCA, que es lo que ocurre hasta el día de hoy, dónde hay procedimientos para dirimir esta controversia y que son resueltos por la Contraloría General de la República, es decir, el conflicto se podría producir entre los servicios y la Superintendencia pero no a la inversa"*¹⁹.

Como resulta claro, el tema de las competencias de la SMA no estuvo exento de comentarios durante la discusión de la ley, quedando plasmada en su historia la clara intención del legislador de delimitarlas a las actividades vinculadas a instrumentos de gestión ambiental. Tal claridad no deja lugar a la interpretación dada por la Corte.

II.3. La legislación vigente contempla órganos con competencias suficientes para abordar casos como este

La idea que trasciende al razonamiento y decisión de la Corte Suprema es la de impedir que alguna actividad o proyecto quede exento de fiscalización, particularmente desde la perspectiva ambiental.

No obstante, tal y como argumentó la SMA en su defensa, si bien ella no era competente para conocer de los hechos por no estar vinculados a ningún instrumento de gestión ambiental, en la materia resultaba competente un organismo sectorial, cual era DIRECTEMAR. En consideración a ello fue que, habiendo declarado la SMA su incompetencia, remitió los antecedentes a este organismo para que procediera conforme a sus competencias.

Esta circunstancia no puede desatenderse, toda vez que, existiendo en conformidad a la ley un órgano competente para revisar los hechos, no existe razón para pretender que ellos, además, sean revisados por otro órgano, que ni siquiera está dotado por la ley de las facultades para hacerlo, como era el caso

¹⁸ Historia de la Ley N°20.417, p. 215.

¹⁹ Íbid.

de la SMA. Esta pretendida duplicidad de competencias trae, por lo demás, un incipiente riesgo de vulneración al principio non bis in ídem.

Por otra parte, incluso la preocupación manifestada por la Corte en relación con que toda actividad o proyecto pueda ser supervigilada en cuanto a sus efectos desde la mirada medioambiental, queda resuelta por la propia institucionalidad existente en la materia.

En efecto, la propia LOSMA, así como la Ley N°20.600, que crea los Tribunales Ambientales ("LTA"), contemplan la llamada acción por daño ambiental, en virtud de la cual el Tribunal Ambiental podrá determinar si los hechos denunciados son constitutivos o no de daño ambiental y, en su caso, condenar al culpable a su reparación. Para estos efectos, la legitimación pasiva no se encuentra determinada por la vinculación a un instrumento de carácter ambiental, de manera que hechos dañosos podrían perseguirse con prescindencia del análisis de si la actividad de que se trate fue o no evaluada en el SEIA.

Pero, además, el Tribunal Ambiental se encuentra facultado -en virtud del artículo 26 de la LTA- a decretar las medidas cautelares, conservativas o innovativas que estime necesarias con el fin de resguardar un interés jurídicamente tutelado, lo que podrá hacer incluso con independencia de la acción por daño ambiental. Tales medidas servirán para impedir los efectos negativos de los actos sometidos a su conocimiento, para mantener un estado de hecho, o bien para modificar el estado de hecho o de derecho existente.

No cabe mejor muestra del funcionamiento de la institucionalidad ambiental para enfrentar casos en que no existe un instrumento ambiental aplicable que el propio caso en comento.

En este caso, ante el derrame de petróleo ocurrido, la Municipalidad de Quintero interpuso ante el Tribunal Ambiental una acción por daño ambiental. Tras el análisis de los antecedentes, el Tribunal determinó que, si bien la situación de contaminación produjo efectos en la bahía, ellos no fueron constitutivos de daño ambiental, puesto que la afectación resultante no fue significativa ni en tiempo ni en extensión²⁰.

20 Segundo Tribunal Ambiental de Santiago. Ilustre Municipalidad de Quintero con ENAP Refinería S.A. y otro. Demanda por daño ambiental. (13/03/2018). Rol D N°13-2014. Disponible en: www.tribunalambiental.cl

No obstante, ante la amenaza que los derrames de hidrocarburos representan para la zona, que acontecieron reiteradamente en el tiempo, y a la luz del principio preventivo, el Tribunal decidió prever la probable ocurrencia de futuros incidentes de esta clase ordenando al demandado, ENAP Refinerías S.A., hacerse cargo de la situación de riesgo identificada mediante la aplicación de una medida cautelar innovativa. La medida decretada obligó a la empresa a realizar, en un plazo de 90 días hábiles, *“un completo análisis de los riesgos de la actividad de descarga de combustibles desde naves a través de las instalaciones existentes al efecto”, que deberá ser supervisado y luego aprobado por el Ministerio del Medio Ambiente, previo informe de la autoridad marítima competente. Como resultado de dicho análisis, ordenó el Tribunal, la empresa “deberá incorporar las mejores técnicas disponibles, sin perjuicio de un análisis costo beneficio de las mismas”.*

De este modo, vemos cómo la ausencia de un instrumento de gestión ambiental no implica que los hechos en cuestión vayan a quedar impunes ni sin resguardo desde la perspectiva ambiental. Así, la competencia de la DIRECTEMAR, en tanto órgano sectorial, era la aplicable a los hechos, como correctamente resolvió la SMA, pero ello sin perjuicio de las potestades de que está dotado el Tribunal Ambiental para velar por la protección del medio ambiente y que le permiten –y, de hecho, permitieron- dictar medidas ante la inminencia de un perjuicio irreparable.

III. Implicancias del fallo de la Corte Suprema

III.1. Impactos en la capacidad y presupuesto de la SMA

Al extender las competencias de la SMA fuera de la existencia de los instrumentos de gestión ambiental señalados en el artículo 2 de la LOSMA, la decisión de la Corte Suprema podría generar consecuencias indeseadas en la práctica.

Así, por ejemplo, impactaría la capacidad de funcionamiento la SMA, servicio que además de fiscalizar el permanente cumplimiento de las normas, condiciones y medidas establecidas en las RCA, tiene una serie de otras funciones, tales como velar por el cumplimiento de las medidas e instrumentos establecidos en los Planes de Prevención y/o Descontaminación; contratar las labores de inspección, verificación, mediciones y análisis del cumplimiento de las normas, condiciones y medidas de las RCA, Planes de Prevención y/o de Descontaminación Ambiental, de

las Normas de Calidad Ambiental y Normas de Emisión, y de los Planes de Manejo; impartir directrices técnicas de carácter general y obligatorio, definiendo los protocolos, procedimientos y métodos de análisis que los organismos fiscalizadores, las entidades acreditadas y, en su caso, los sujetos de fiscalización, deberán aplicar para el examen, control y medición del cumplimiento de las Normas de Calidad Ambiental y de Emisión; imponer sanciones; aprobar programas de cumplimiento; etc.

Consecuentemente, en el largo plazo, esta ampliación de competencias significaría que la SMA tendría el deber de fiscalizar, además de aquellos hechos ligados a instrumentos de gestión ambiental, cualquier otro hecho que podría poner en peligro el medio ambiente. Esta expansión en sus responsabilidades implicaría, a la vez, un aumento significativo en sus necesidades presupuestarias, vinculada a una cantidad prácticamente indefinida de actividades por fiscalizar y, con ello, el requerimiento de mayor personal involucrado para realizar esa labor, la planificación de un mayor número de visitas a terreno, la destinación de más medios para realizar muestreos, mediciones y análisis, entre otros aspectos.

De conformidad a la Cuenta Pública correspondiente al año 2017 de dicho servicio público²¹, solo ese año se recibieron 1.499 denuncias, se elaboraron 7.149 expedientes de fiscalización y se iniciaron 161 procedimientos sancionatorios en todo el país, alcanzando con ello un 99% del nivel de ejecución presupuestaria, labor que implicó el desembolso de una suma de más de ocho mil ochocientos millones de pesos de gasto estatal. Adicionalmente, desde el 2014 a la fecha, el 28% de las RCA existentes han sido fiscalizadas por dicho servicio. Todos estos datos dan cuenta del nivel de carga y funciones a cargo de la SMA, que aumentarían exponencialmente en el evento de poner en práctica la tesis de la Corte Suprema.

III.2. Si la SMA es competente ¿Cuáles serían sus atribuciones?

Por otra parte, adoptando la postura de la Corte Suprema y suponiendo, por tanto, que la SMA sería competente para conocer hechos que no se encuentran asociados a ningún instrumento de gestión ambiental, surge la siguiente interrogante: ¿cuáles serían realmente las atribuciones de la SMA en ese escenario?

21 Disponible en <http://www.sma.gob.cl/index.php/documentos/documentos-de-interes/documentos/cuentas-publicas>.

En primer lugar, habida consideración de que cada una de las infracciones que contempla la LOSMA están ligadas expresamente a instrumentos de gestión ambiental y que en el caso de los proyectos se asocian específicamente a la infracción de las condiciones, normas y medidas establecidas en sus RCA, le sería imposible a la SMA ejercer sus facultades sancionadoras respecto de actividades que no estuvieran ligadas a tales instrumentos.

Luego, podría llegar a pensarse que, aun cuando la SMA estuviese imposibilitada de aplicar una sanción, podría en cambio imponer alguna de las medidas establecidas en el artículo 3 de la LOSMA²². No obstante, de una revisión de las medidas enunciadas en tal norma, puede apreciarse que aquellas también se encuentran asociadas a instrumentos de gestión ambiental, por lo que, si no existe alguno aplicable, la SMA tampoco podría aplicarlas tras una eventual fiscalización.

En este escenario, entonces, la SMA no puede adoptar medidas ni sancionar, con lo que lo único que podría hacer es *fiscalizar*. Así, sus potestades se agotarían en realizar visitas inspectivas, para luego únicamente derivar los antecedentes al órgano sectorial respectivo.

Tal curso de acción fue, precisamente, lo que ocurrió en los hechos del caso analizado, donde la SMA, luego de declararse incompetente, derivó los antecedentes a la DIRECTEMAR. De ahí que no resulte comprensible el anhelo de la Corte Suprema de adicionar a la SMA una responsabilidad prácticamente inconmensurable, como es fiscalizar toda actividad, esté o no sujeta a un instrumento ambiental, para que luego sea el organismo sectorial el que deba analizar los hechos; todo ello, por cierto, sin quitar a este último órgano la labor fiscalizadora.

22 Artículo 3 LOSMA:

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

IV. Conclusiones

De lo expuesto es posible advertir que la Corte Suprema incurrió en un error al decidir como lo hizo, pues realizó un incorrecto ejercicio interpretativo, al no agotar su análisis en el elemento gramatical, pese al claro tenor del artículo 2 de la LOSMA, y, en cambio, haber acudido a los elementos lógico e histórico para construir una fundamentación de las competencias que en su opinión corresponderían –o deberían corresponder- a la SMA. Tal conducta fue una clara muestra de *activismo judicial* de parte de la Corte, dado que se excedió la legalidad objetiva aplicable al caso.

Adicionalmente, no analizó correctamente y a cabalidad la discusión suscitada durante la tramitación de la LOSMA, cuyo texto definitivo fue el resultado de la clara intención del legislador de limitar las competencias de fiscalización y sanción de la SMA a las actividades vinculadas a instrumentos de gestión ambiental, siendo éstos un presupuesto necesario.

La postura de la Corte Suprema es aún más problemática si consideramos que hechos como el del caso en comento pueden abordarse adecuadamente con las herramientas y organismos que nuestra legislación contempla para tales efectos, no sólo desde la perspectiva sectorial sino también desde la ambiental. Prueba de ello es que este caso fue conocido por el Segundo Tribunal Ambiental en el contexto de una acción por daño ambiental, en la cual, si bien se descartó la existencia de daño, se decidió prever la ocurrencia de futuros incidentes de esta clase ordenando a la empresa hacerse cargo de la situación de riesgo mediante la aplicación de una medida cautelar innovativa.

Por otra parte, la decisión de la Corte no es inocua en la práctica, pues, además del desajuste evidente en el funcionamiento de la institucionalidad ambiental, se traduciría en impactos en la capacidad de trabajo y presupuesto de la SMA, que se adicionan a la importante carga que este servicio público ya tiene.

Por lo demás, considerando que la LOSMA construye todo el sistema de fiscalización y sanción sobre la base de instrumentos de gestión ambiental, de adoptarse la postura de la Corte Suprema y entender que la SMA es competente, surgen dudas acerca de cuáles serían en la práctica sus competencias de fiscalización. Lo anterior, dado que la ley carece de normas que tipifiquen infracciones o que faculden a la SMA para adoptar medidas con prescindencia de la existencia de

esta clase de instrumentos. Con ello, lo único que podría hacer válidamente es fiscalizar, para luego derivar los antecedentes al órgano sectorial que corresponda; tal y como ocurrió precisamente en este caso.

Las consecuencias descritas no son menores si consideramos que la postura de la Corte Suprema no ha quedado solo en lo resuelto para este caso, sino que probablemente seguirá replicándose en el futuro, tal como lo hizo recientemente el Segundo Tribunal Ambiental, que, al autorizar una medida urgente y transitoria, señaló que la inspección de la SMA *"no debe estar constreñida a aquellas actividades que, afectando los componentes ambientales del río Cachapoal, se hayan sometido al SEIA, en línea con la doctrina establecida por la Corte Suprema en la sentencia de causal rol N°15.549-2017"*²³.

Recibido: 30 de abril de 2018.

Aprobado: 29 de julio de 2018.

²³ Segundo Tribunal Ambiental de Santiago. Solicitud de detención de funcionamiento de toda actividad extractiva de áridos de la empresa Áridos Cachapoal Ltda. (17/04/2018). Rol S-64-2018. Disponible en: www.tribunalambiental.cl