



JUSTICIA AMBIENTAL *y Climática*

REVISTA DE DERECHO AMBIENTAL DE LA ONG FIMA

AÑO XI, N° 11 / DICIEMBRE 2019

Con derecho al ambiente



FIMA
ONG - Desde 1998



JUSTICIA AMBIENTAL

Consejo Editorial:

Álvaro Fuentealba Hernández, Raul Campusano Droguett,
Rodrigo Polanco Lazo, Fernando Dougnac Rodríguez,
Francisco Ferrada Culaciati, Raúl Letelier Wartenberg,
Ezio Costa Cordella y Gabriela Burdiles Perucci.

Director General:

Raul Campusano Droguett.

Editor:

María Victoria Galleguillos Alvear.

Colaborador a la Edición:

Constanza Gumucio Solis.

Auspicia:

Fundación Heinrich Böll.

Publicado por la ONG Fiscalía del Medio Ambiente-FIMA

ISSN N° 0718-736x - Santiago de Chile.

Representante Legal:

Fernando Dougnac Rodríguez.
Mosquito 491, oficina 312, Santiago / (56-2) 2664 4468
www.fima.cl

Diseño portada e interior:

Carolina Quinteros Muñoz.

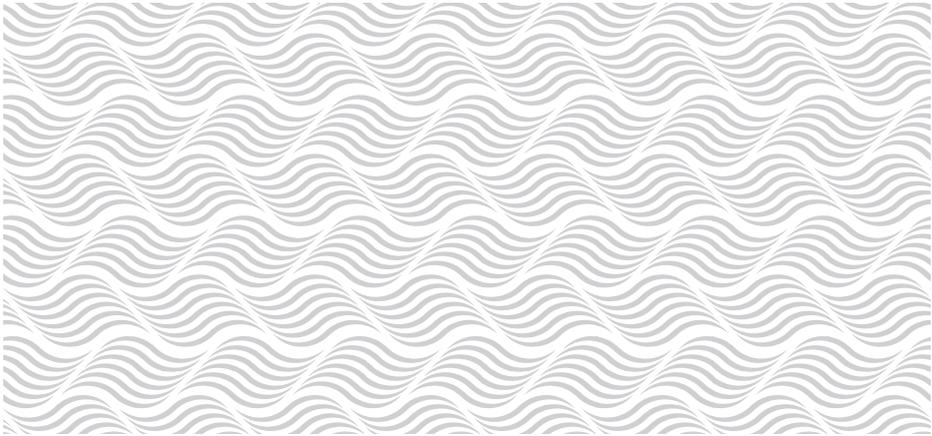
Fotografía:

Ezio Costa Cordella
Mariposa Monarca (*Danaus plexippus*)
Argentina, 2019.

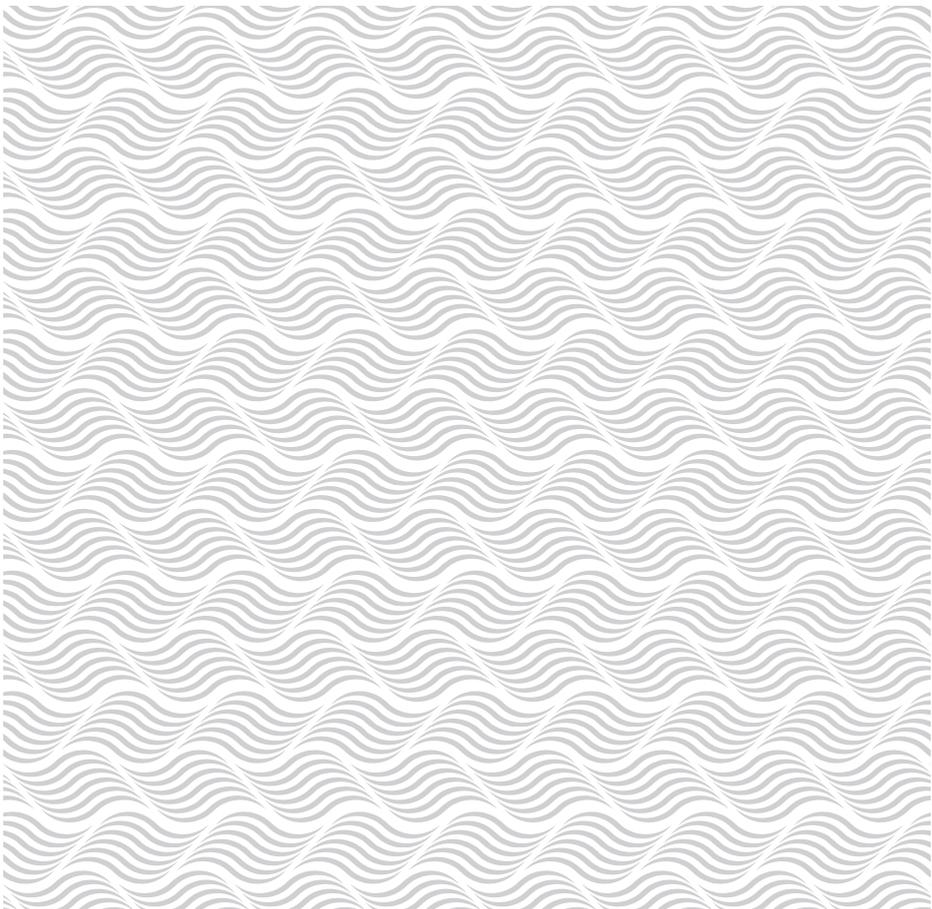
Impresión:

Jorge Luis Roque Muñoz.

“Los juicios vertidos por los autores en sus artículos no representan necesariamente la opinión de la institución que edita esta revista.”



/ COMENTARIOS DE JURISPRUDENCIA /



Impugnación de las Resoluciones de Calificación Ambiental por parte de los Municipios

Álvaro Ignacio Núñez Gómez de Jiménez
Abogado, Universidad de Chile
al.nunez.go@gmail.com

INTRODUCCIÓN

El comentario analiza la reciente jurisprudencia del Tribunal Ambiental de Santiago y la Corte Suprema vertida respecto a la posibilidad de las municipalidades para impugnar la resolución de calificación ambiental pronunciada en un procedimiento respecto del cual se gestó actividad municipal distinta a aquella expresamente normada por la Ley N° 19.300, en particular mediante observaciones al proyecto o actividad. El comentario concluye que no existen elementos normativos suficientes para limitar la actividad desplegada por los municipios al hacer observaciones durante la evaluación ambiental, lo que ha sido respaldado recientemente por la jurisprudencia de la Corte Suprema.

RESUMEN DE LA JURISPRUDENCIA

El 22 de abril de 2016 las Municipalidades de Zapallar y Puchuncaví presentaron una acción de reclamación ante el Tribunal Ambiental de Santiago en virtud del artículo 17 N°8 de la Ley N°20.600 -la llamada invalidación ambiental¹-, que Crea los Tribunales Ambientales (en adelante, "Ley N°20.600") en contra de la Resolución Exenta N°299, de 21 de marzo de 2016 (en adelante, "Resolución Exenta N°299/2016"), del Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental (en adelante, "SEA") que declaró inadmisibles las solicitudes de invalidación presentadas por las reclamantes en contra de la Resolución de Calificación Ambiental N°1608, de 10 de diciembre de 2015, dictada por la misma autoridad, por medio de la cual se calificó ambientalmente favorable el Estudio de Impacto Ambiental (en adelante, "EIA") del proyecto "Plan de Expansión Chile LT 2X500 kV Cardones-Polpaico". A la reclamación en comento se le asignó el Rol R-107-2016.

1 EL MERCURIO LEGAL. Invalidación Ambiental. [en línea] [fecha de consulta: 10 de mayo de 2019] Disponible en: <http://www.elmercurio.com/Legal/Noticias/Análisis-Juridico/2012/06/14/Invalidacion-ambiental.aspx>

De igual manera, el 3 de junio de 2016 el Consejero Regional de Valparaíso Sr. Manuel Millones Chirino, presentó acción de reclamación del artículo 17 N°8 de la Ley N° 20.600 en contra de la Resolución Exenta N°588, de 27 de abril de 2016, del Director Ejecutivo del SEA que también declaró inadmisibles las solicitudes de invalidación respecto de la RCA N° 1608/2015. A esta reclamación se le asignó el Rol R-114-2016.

En consideración a que ambas reclamaciones debían constituir un solo juicio fueron acumuladas a la de Rol R-107-2016, dado que ambas tienen como fundamento los mismos hechos, esto es las declaraciones de inadmisibilidad de las solicitudes de invalidación respecto de la RCA N°1608/2015.

En el caso en comento, reviste interés lo expuesto por el Director Ejecutivo del SEA al momento de declarar inadmisibles las solicitudes de invalidación interpuestas por las Municipalidades por medio de la Resolución N°299/2016. Por una parte, dispuso que había una vía recursiva especial para efectos de impugnar una resolución de calificación ambiental -tesis de la vía especial de impugnación, largamente sostenida por autoridad ambiental-, de manera de que no tiene cabida una solicitud de invalidación regida por la normativa general de los procedimientos administrativos -contenida en la Ley N°19.880-, en aquellos casos en que exista un procedimiento administrativo especial regido por una normativa específica -en este caso la Ley N°19.300-.

En particular, respecto de las Municipalidades, el Director Ejecutivo del SEA observa lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley N°18.575, Orgánica Constitucional Sobre Bases Generales de la Administración del Estado, apreciando que éstas componen la actividad administrativa. En virtud de ello, concluye que los municipios no pueden ser considerados como "grupos intermedios", por lo que carecen de legitimación activa para impugnar la RCA N° 1608/2015. Sintetiza lo anterior el Director Ejecutivo del SEA bajo el principio de coordinación que rige para la Administración, dando a entender que el actuar de los municipios no puede escindirse de lo observado por la Administración Central.

Al pronunciarse sobre este punto, la sentencia de 24 de enero de 2018 del Tribunal Ambiental de Santiago (en adelante, "STAS R-107-2016") pone atención al rol que desempeñan las municipalidades en la evaluación ambiental. En primer lugar, señala que el artículo 8° de la Ley N° 19.300 ordena que se les requerirá un informe sobre la compatibilidad territorial del proyecto o actividad sometido a evaluación. En segundo lugar, el artículo 9° ter inciso 2° de la precitada Ley ordena que la Comisión de Evaluación respectiva deberá requerir a los municipios -y otras autoridades- pronunciamiento sobre el vínculo que existe entre el proyecto

o actividad y las políticas, planes y programas de desarrollo comunal. En tercer lugar, el artículo 31 de la Ley en comento ordena que la Comisión de Evaluación respectiva, o el Director Ejecutivo del SEA en caso que corresponda, remita a las Municipalidades en cuyo ámbito territorial se desarrollarán las obras o actividades una copia del extracto o de la lista de éstos, con la finalidad de dar una adecuada publicidad a éstos y garantizar la participación de la comunidad.

En base a lo anteriormente expuesto es que el Tribunal Ambiental de Santiago concluye en el considerando 14° de la STAS R-107-2016 que las Municipalidades desarrollan un papel previamente determinado durante la evaluación ambiental, ejerciendo un rol "colaborador de los organismos técnicos especializados". Consecuencia de ello es que no podrían ser interesados en el procedimiento administrativo -en los términos del artículo 21 de la Ley N° 19.880-, por lo que tampoco están legitimadas para solicitar la invalidación de un acto administrativo, dado dicho rol especialísimo.

Un razonamiento similar al anterior lo encontramos en otro pronunciamiento del Tribunal Ambiental de Santiago, sintetizado en la sentencia de 26 de abril de 2018, dictada en la causa de Rol R-148-2017 (en adelante, "STAS R-148-2017"). En éste el Tribunal resuelve la acción de reclamación de participación ciudadana (en adelante, "PAC"), contenida en el artículo 17 N°6 de la Ley N°20.600, interpuesta por la I. Municipalidad de San Felipe en contra de la Resolución Exenta N°60, de 18 de enero de 2017, del Director Ejecutivo del SEA, por medio de la cual no se admitió a trámite su recurso administrativo PAC en contra de la Resolución de Calificación Ambiental N°383, de 21 de noviembre de 2016, de la Comisión de Evaluación de la Región de Valparaíso, que califica ambientalmente favorable la Declaración de Impacto Ambiental (en adelante, "DIA") del "Proyecto Fotovoltaico Encón Solar". Las razones esgrimidas para declarar la inadmisibilidad de la impugnación en sede administrativa son similares en ambos casos, esto es que los municipios, al detentar la calidad de órganos de la Administración del Estado que participan en la evaluación ambiental, no revisten la calidad de interesados, por lo que no pueden impugnar una resolución de calificación ambiental que califique favorablemente un proyecto.

En la STAS R-148-2017 el Tribunal reitera lo resuelto en la STAS R-107-2015, en orden a que el rol que desempeñan los municipios en la evaluación ambiental está expresamente regulado en la Ley N°19.300, de manera que les compete una participación acotada. En ambas sentencias el Tribunal cita las sentencias de la Corte Suprema dictadas en los Roles N°6590-2014 y 14263-2014, en las que se resuelve que el rol de protección del medio ambiente que desempeñan las Municipalidades en sus respectivos territorios es de competencia residual

y general, en contraste con aquél reconocido expresamente en la Ley N°19.300; por lo que, en virtud del principio de legalidad, su participación en la evaluación ambiental se rige por lo dispuesto en este último cuerpo legal.

Una particularidad de la STAS R-148-2017 es que contiene dos prevenciones en orden a dotar de contenido la participación de las municipalidades en la evaluación ambiental. La primera, del Ministro Alejandro Ruiz, señala que los pronunciamientos municipales son incorporados durante la evaluación ambiental en los Informes de Aclaraciones, Rectificaciones y Ampliaciones elaborados por la autoridad ambiental, "aun cuando éstos se refieran a materias respecto de las cuales los entes edilicios no se encuentran obligados a pronunciarse", lo que a su juicio los pondría en una situación aventajada respecto de los observantes ciudadanos, dada su capacidad de influir en la evaluación ambiental; por lo que a su juicio habría una participación relevante del gobierno local durante la evaluación ambiental. De otro lado, el Ministro Felipe Sabando refiere que el rol que cabe a los municipios en la evaluación ambiental de incardina en asegurar la participación de comunidad en la evaluación ambiental, lo que implica necesariamente el deber de los municipios de "abstenerse de observar, a fin de mantener su imparcialidad y asegurar que opiniones diversas puedan beneficiarse de la asistencia a ingresar al proceso de evaluación ambiental". Agrega el Ministro que un observante ciudadano podría incluso requerir a la municipalidad respectiva la defensa de sus intereses mediante la interposición del recurso administrativo regulado en el artículo 20 de la Ley N°19.300 -y consecuentemente la acción de reclamación del artículo 17 N°6 de la Ley N°20.600-, solicitud que deberá satisfacer el respectivo municipio a través de su Unidad de Asesoría Jurídica Municipal.

La STAS R-107-2016 fue objeto de recurso de casación en el fondo por la Municipalidad de Zapallar y Puchuncaví, el Consejero Regional de Valparaíso y el Comité de Defensa de los Pueblos del Elqui (en adelante, "CODEPUE") -tercero coadyuvante de las municipalidades-; siendo únicamente declarado admisible el recurso de casación interpuesto por CODEPUE, mientras que los demás fueron considerados como extemporáneos. Al resolver, la sentencia de la Corte Suprema de 9 de octubre de 2018, dictada en el Rol N°8197-2018, estimó que era improcedente pronunciarse sobre la casación interpuesta por CODEPUE dado que su situación procesal se encuentra subordinada a la de la parte principal a la que coadyuva, por lo que carecería de un interés actual para defender, al haberse declarado inadmisibles el arbitrio deducido por las Municipalidades, cuyos intereses fue al que adhirió CODEPUE durante el proceso seguido ante el Segundo Tribunal Ambiental.

La sentencia se acordó con el voto de minoría del Ministro Sergio Muñoz, quien teniendo en consideración el principio de participación ciudadana que rige

la gestión ambiental, la naturaleza de orden público de los bienes protegidos -medio ambiente-, consideró que el recurso de casación no podía ser desestimado por haberse declarado extemporáneo el de la parte principal. En efecto, las Municipalidades sí habrían interpuesto un recurso de casación, demostrando su interés de proseguir en el pleito, solo que lo habrían realizado fuera de plazo. De tal forma, la sanción de inadmisibilidad no puede extenderse al tercero coadyuvante, una interpretación en contrario se alejaría del espíritu de la legislación ambiental. Estima el disidente que el anterior razonamiento se vería reforzado por los fines perseguidos por la acción de reclamación del artículo 17 N°8 de la Ley N°20.600, en tanto constituye la única vía de impugnación con la que cuentan los terceros que no fueron parte en el procedimiento de participación ciudadana.

Por su parte, la STAS R-148-2017 fue objeto de recurso de casación de fondo interpuesto por la Municipalidad de San Felipe. Al resolver, la sentencia de 30 de mayo de 2019, dictada en el Rol N°12.802-2018, pone en relieve el hecho de estar en presencia de un humedal en el lugar de emplazamiento del proyecto aprobado por la autoridad ambiental. Aclara que el artículo 11 de la Ley N°19.300 no exige la declaración de pertenencia a la Convención de Ramsar para otorgarles protección -como si lo resolvió la autoridad ambiental en sede administrativa-. Asimismo, indica que al observar el artículo 6 inciso 3° del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, que describe el concepto de efecto adverso significativo sobre recursos naturales renovables, también contiene la obligación de proteger los humedales.

Sobre la materia objeto de este comentario, la Corte Suprema observa el tenor literal de los artículos 17 N°6 y 18 N°5 de la Ley N°20.600 -acción de reclamación PAC- y el Libro Primero del Código de Procedimiento Civil, Título III "De la pluralidad de acciones o partes", para concluir de manera inconcusa que los municipios pueden ostentar la calidad de interesados en los procedimientos ambientales. En primer lugar, respecto a las resoluciones de carácter general, la Corte Suprema se remite a la tesis sostenida en la sentencia de 30 de septiembre de 2015, dictada en el Rol N°1.119-2015, en la que se sostiene que las entidades municipales están siempre legitimadas para accionar en aquellos casos en que la decisión de la autoridad ambiental contiene disposiciones que interesen a toda la ciudadanía. En segundo lugar, están aquellos casos en que la ley contempla la participación expresa de las municipalidades, como es el caso del artículo 8° inciso 3° de la Ley N°19.300, para el pronunciamiento de compatibilidad territorial. Para todos los restantes escenarios en que se invoquen facultades ambientales residuales, será necesario acreditar los requisitos del artículo 23 del Código de Procedimiento Civil -intervención de tercero en el proceso-. En el caso concreto, la Corte Suprema estimó que los intereses vinculados al humedal Parrasía-

Encón otorgan a la Municipalidad de San Felipe la calidad de interesada en el procedimiento de evaluación ambiental, al tenor de lo dispuesto en el artículo 21 N°3 de la Ley N°19.880, por lo estaba legitimada para interponer la acción de reclamación del artículo 17 N°6 de la Ley N° 20.600.

La sentencia cuenta con una prevención del Ministro Sergio Muñoz, cuyo objeto era provocar un pronunciamiento sobre el fondo del asunto -anulación de la calificación ambiental favorable del proyecto "Proyecto Fotovoltaico Encón Solar"-, dictando la consecuente sentencia de reemplazo. Para estos efectos, quien previene observa que la Municipalidad de San Felipe está desarrollando acciones con el propósito de proteger el referido humedal, como la modificación al Plan Regulador Comunal. De tal manera, se señala que el Segundo Tribunal Ambiental no habría contado con antecedentes para respaldar una decisión contraria a la protección, no bastando el informe evacuado por la Dirección General de Aguas, la que no aborda aspectos específicos de los humedales. Así, se vulnera el principio precautorio de la gestión ambiental al no existir certidumbre sobre los impactos del referido humedal. Por lo anterior, es del parecer de acoger la impugnación de la Municipalidad de San Felipe, en miras a que la autoridad ambiental "tome medidas para la realización de los estudios pertinentes con el fin de evaluar la necesidad o conveniencia de resolver lo pertinente y, a lo menos, decretar medidas de mitigación respecto del humedal".

COMENTARIO

Al tenor de los razonamientos expuestos precedentemente conviene preguntarse sobre la posibilidad de que una Municipalidad impugne una resolución de calificación ambiental, para lo cual se relevarán cinco puntos que deben ser considerados en dicha determinación.

I. La especialidad del rol desempeñado por los municipios durante la evaluación ambiental:

Las competencias residuales y genéricas a las que hace mención el Tribunal Ambiental de Santiago y la Corte Suprema en las sentencias ya referidas son aquellas contenidas en los artículos 4° letra b)² y 5° inciso antepenúltimo³ de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades (en adelante, "LOCMUN").

2 Artículo 4º.- Las municipalidades, en el ámbito de su territorio, podrán desarrollar, directamente o con otros órganos de la Administración del Estado, funciones relacionadas con: b) La salud pública y la protección del medio ambiente;

3 Artículo 5º.- Para el cumplimiento de sus funciones las municipalidades tendrán las siguientes atribuciones esenciales: [...] Sin perjuicio de las funciones y atribuciones de otros organismos públicos, las municipalidades podrán colaborar en la fiscalización y en el cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias correspondientes a la protección del medio ambiente, dentro de los límites comunales.

Si bien amplias en su concepción, los razonamientos judiciales expresados precedentemente señalan que a los municipios sólo les cabe aquella forma de participación expresamente señalada en la Ley N°19.300.

Una excepción al criterio jurisprudencial expuesto se vislumbra en el caso de que sean los mismos municipios lo que presenten un proyecto o actividad que deba ser evaluado de conformidad a los artículos 8° y 10 de la Ley N°19.300. En este escenario el rol de los municipios no se agota en un órgano de la Administración del Estado que participa en la evaluación ambiental del proyecto, sino que actúan como proponentes proyectos, de manera que podrán hacer valer y les serán exigibles todos los derechos y deberes predicables respecto de un titular de proyecto, pudiendo incluso impetrar el recurso administrativo del artículo 20 de la Ley N°19.300, en contra de la resolución que niegue a lugar, rechace o establezca condiciones o exigencias a un proyecto evaluado mediante DIA o EIA. Entonces, desde ya se aprecia una forma de participación que atiende a un rol distinto al de un Órgano de la Administración del Estado en la evaluación ambiental.

II. El rol del principio de coordinación:

Otra de las razones expuestas por el criterio jurisprudencial se vincula al principio de coordinación dispuesto en el artículo 3 inciso 2° de la Ley N° 18.575, el que tiene por finalidad "alcanzar un interés público global orientado e interconectando los diferentes intereses públicos que, de forma parcial o sectorial, queden encomendados a los diferentes departamentos en el seno de un mismo ente territorial o de diferentes entes territoriales / Se pretende, en fin, un resultado armónico. Ello significará que con la coordinación no se presupone exactamente la existencia de un propósito común, sino distintos propósitos relacionados tendientes a la consecución de un interés superior".⁴

Por su parte, la sentencia del Tribunal Constitucional de 31 de enero de 2013 indica en su considerando trigésimo sexto que la coordinación es reconocida por la Constitución como principio de la organización de los órganos de la administración del Estado y tendría dos niveles. Por una parte, opera al interior de cada órgano, como la que llevan los subsecretarios al interior de los Ministerios de manera de coordinar la acción de los órganos y servicios públicos del sector -artículo 24 de la Ley N°18.575-. Por la otra, se lleva a cabo tanto a nivel nacional como local.⁵

4 BOUZZA, Omar. El Principio de Coordinación. En: SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso. *Los principios jurídicos del derecho administrativo*. Madrid, España. Editorial La Ley. 2010. p. 922-926.

5 Tribunal Constitucional. Ministerio de la Secretaría General de la Presidencia, acción de inaplicabilidad respecto del inciso segundo del artículo 5° de la Ley N° 20.285, sobre Acceso a la Información Pública". Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad. (31 de enero de 2013). Rol N° 2246-2012. Disponible en: https://www.tribunalconstitucional.cl/download_expediente2.php?id=45158.

Conforme al referido criterio de coordinación a las municipalidades les estaría vedado impugnar actos administrativos emanados de un procedimiento en el cual participan como colaboradores de los órganos especializados que deben resolver. Ahora, ya vimos que esto no es así en el caso en que las Municipalidades participen en calidad de proponentes de proyectos o actividades.

En contraste, una postura que releve el valor de la participación de las municipalidades durante la evaluación ambiental de proyectos deberá estructurarse en función al artículo 118 inciso 4° de la Constitución Política del Estado que indica que las municipalidades “son corporaciones autónomas de derecho público, con personalidad jurídica y patrimonio propio, cuya finalidad es satisfacer las necesidades de la comunidad local y asegurar su participación en el progreso económico, social y cultural de la comuna”, tales son las directrices que organizan su actuar, con énfasis en lo local. La misma directiva es reiterada en el artículo 1° de la LOCMUN, en términos idénticos. Precisamente, los municipios, en tanto representante locales, -además de canalizar las demandas ciudadanas- deben coordinar con los demás actores del desarrollo los mecanismos más idóneos para su satisfacción.

Sobre lo anterior, el Tribunal Constitucional ha señalado que los municipios son órganos que se crean para satisfacer una función administrativa específica, la que se ejecuta con independencia del poder administrador central, teniendo una capacidad más o menos amplia para llevar a cabo dicho cometido.⁶ Complementa dicha judicatura señalando que la referida autonomía municipal es triple, pues abarca la dimensión organizativa, institucional y normativa.⁷ Así, los municipios podrán abordar asuntos locales que son propios de la gestión municipal, y en que no estará pormenorizado o detallado en la normativa nacional.⁸ Analizando lo expuesto con anterioridad -en materia de potestad sancionatoria respecto de las municipalidades y tipificación de infracciones por éstas- GÓMEZ GONZÁLEZ concluye que no se debe dar una interpretación estricta al principio de legalidad al momento de contrastar aquél con el reconocimiento constitucional de la autonomía municipal “por ello se debe optar por una interpretación armónica,

6 Tribunal Constitucional. Control de constitucionalidad respecto del proyecto de ley que modifica la Ley General de Bancos y otros cuerpos legales, y dispone un nuevo tratamiento para la obligación subordinada de los bancos que señala con el Banco Central de Chile. (17 de julio de 1995). Rol N° 216-1995. Disponible en: https://www.tribunalconstitucional.cl/descargar_expediente2.php?id=27221.

7 Tribunal Constitucional. Control de constitucionalidad del proyecto de ley, aprobado por el Congreso Nacional, sobre acceso a la información pública. (10 de julio de 2008). Rol N° 1051-2008. Disponible en: https://www.tribunalconstitucional.cl/descargar_expediente2.php?id=34271.

8 Tribunal Constitucional. Energía Limarí S.A., acción de inaplicabilidad respecto de los artículos 5 c) y 12 del DFL N° 1/2006 del Ministerio del Interior, 15, 124 y 221 del DFL N° 4/20.018, de 2006, del Ministerio de Economía Fomento y Reconstrucción. (15 de marzo de 2012). Rol N° 1669-2010. Disponible en: https://www.tribunalconstitucional.cl/descargar_expediente2.php?id=39419.

partiendo de la base de que la legalidad no puede tener la misma fortaleza en todas las materias”.⁹ Lo mismo se puede predicar respecto de la participación de los municipios durante la evaluación ambiental mediante observaciones al proyecto, es dicha autonomía la que las habilita para representar el interés público local.¹⁰

Para poner en relieve lo anterior se debe poner foco en que los municipios son Corporaciones Autónomas de Derecho Público, al respecto, GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ han señalado que “La personificación jurídica de esos múltiples centros de decisión [...] se traduce jurídicamente en la consideración de los mismos como centro de imputación de relaciones y posiciones jurídicas: los entes administrativos menores son cada uno titulares propios de esas relaciones y posiciones, son por ello personalmente justiciables [...]. Esa aptitud para ser titular de posiciones y relaciones jurídicas propias se traduce, por fuerza, en una mayor o menor capacidad de autodeterminación y de autogestión del ente en la esfera de sus intereses”.¹¹ En este sentido, se entiende que en principio no existiría una relación jerárquica entre la Administración Central y los municipios, sin perjuicio de que para garantizar cierta unidad de acción -más aún en un Estado altamente centralizado como el nuestro- es necesaria una coordinación mínima. FERNÁNDEZ señala que esta relación de coordinación se manifiesta en que, por ejemplo, los municipios se encuentran representados en los consejos regionales, o en la asesoría planificadora que presta el nivel central mediante el sistema regional de planificación, e incluso asistencia financiera por medio del Fondo Común Municipal, a que se refiere el art. 14 de la Ley Nº18.695. Concluye señalando que la coordinación limita la autonomía de los municipios, pero asegura el apoyo del nivel central para el cumplimiento de los fines perseguidos a nivel local.¹²

En el caso del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, puede señalarse que este deber de coordinación pesa respecto de los municipios en aquellos casos en que actúan en casos expresamente regulados por el legislador, como vimos a propósito de los artículos 8º, 9º ter y 31 de la Ley Nº19.300, pudiendo participar en todo lo demás de forma autónoma en virtud del precitado reconocimiento constitucional.

9 Tomando en consideración que el legislador cuando entrega una potestad también entrega el deber de satisfacer una determinada necesidad.

10 GÓMEZ GONZÁLEZ, Rosa. La potestad normativa sancionadora municipal. Análisis de la operatividad del principio de legalidad. *Revista Ius et Praxis*. 2. Talca. 2017. p 496-497.

11 GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ, T. *Curso de Derecho Administrativo, Tomo I*. (17ª edición). Navarra, España. Editorial Aranzadi. 2015. p. 406.

12 FERNÁNDEZ RICHARD, José. *Derecho Municipal Chileno*. (2ª edición). Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile. 2017. p. 26.

Lo anterior también irradia la intervención de los municipios en el contexto del contencioso-administrativo. Desde temprano, con ocasión de la acción de protección, las Cortes de Apelaciones han permitido la impugnación de actos administrativos de naturaleza ambiental por parte de las autoridades municipales. BERTELSEN señala que en estos casos la legitimación activa de los alcaldes para recurrir en beneficio de los habitantes de la comuna se vincula a las funciones que el artículo 4° de la LOCMUN confiere en materia ambiental y el mandato constitucional del Estado de asegurar el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación.¹³ Con todo, la jurisprudencia en este sentido ha sido vacilante, toda vez que también se ha resuelto que en el evento de que el alcalde concorra en sede de protección deberá individualizarse a alguna persona natural cuyo derecho se encuentre amagado en los términos descritos en el artículo 20 del Texto Constitucional (v. gr. Sentencia de la Corte Suprema dictada en el Rol N 4.777-2011, de 6 de octubre de 2011, dictada en la causa caratulada “Municipalidad de Linares con COREMA VII Región del Maule”).

III. Amplitud en el tenor literal de la Ley N°19.300

Otro elemento a considerar dice relación con la amplitud con que se reconoce por la Ley N°19.300 la posibilidad de plantear observaciones durante la evaluación ambiental. En efectos, los artículos 29 y 30 bis indican que: “Cualquier persona, natural o jurídica, podrá formular observaciones [...]”. En efecto, según se señaló precedentemente, las municipalidades son corporaciones autónomas de derecho público, con personalidad jurídica y patrimonio propio, de manera que se encuentran en el supuesto de hecho que las habilita para hacer observaciones ciudadanas. Lo mismo es predicable respecto del recurso de reclamación administrativa, en tanto dispone que: “Cualquier persona, natural o jurídica, cuyas observaciones señaladas en los incisos anteriores no hubieren sido debidamente consideradas en los fundamentos de la resolución de calificación ambiental establecida en el artículo 24, podrá presentar recurso de reclamación de conformidad a lo señalado en el artículo 20, el que no suspenderá los efectos de la resolución”. En dicho sentido, si las municipalidades pueden participar en calidad de proponentes, por qué entonces no podrían hacerlo mediante observaciones ambiental durante el procedimiento de evaluación en todo aquello no regulado por la Ley N 19.300 - que se circunscribe a materias de planificación territorial, materia por lo demás reglada-.

¹³ BERTELSEN REPETTO, Raúl. El recurso de protección y el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. *Revista Chilena de Derecho*. Santiago, Chile. 1998. 1:(25) p. 146.

El anterior razonamiento fue el parcialmente por la Corte Suprema al atender a la casación de la STAS R-148-2017, relevando además el valor de la participación ciudadana en la evaluación ambiental. En efecto, la Corte Suprema estima suficiente para el caso la mención al numeral 3° artículo 21 de la Ley N°19.880, que refiere que serán considerados interesados en el procedimiento administrativo "aquellos cuyos intereses, individuales y colectivos, puedan resultar afectados por la resolución y se apersonen en el procedimiento en tanto no haya recaído resolución definitiva".

La construcción de la legitimación activa de la Municipalidad de San Felipe para interponer una acción judicial de falta de debida consideración a observaciones por referencia al artículo 21 de la Ley N°19.880, y no a los artículos 29 y 30 bis de la Ley N°19.300, constituye una novedad, más aún si se considera que las observaciones que realizó la Municipalidad de San Felipe fueron dadas fuera del plazo de participación ciudadana para una DIA -lo que la inhabilitaba para observar el proyecto en caso de dar aplicación estricta al artículo 30 bis de la Ley N°19.300-. En síntesis, las municipalidades están autorizadas para hacer observaciones a un proyecto o actividad sometida a evaluación ambiental -fuero de los casos de intervención reglada-, no limitadas por los plazos otorgados para ellos en los artículos 29 y 30 bis de la Ley N°19.300, estando además autorizadas para accionar en los términos del artículo 20 del mismo cuerpo legal, en el evento de estimar que sus observaciones no sean debidamente consideradas.

Lo anterior releva el valor de los municipios como corporaciones autónomas de Derecho Público, siendo titulares tanto de derechos como intereses, éstos últimos individuales o colectivos, lo que los habilita para participar en el procedimiento de evaluación ambiental y, ulteriormente, en sede judicial. El artículo 21 de la Ley N°19.880 reconoce estos dos títulos habilitantes para intervenir en el procedimiento administrativo. Como se verá más adelante, no resulta demasiado complejo para un ente edilicio acreditar la concurrencia de un interés colectivo eventualmente implicado en una decisión de relevancia ambiental.

IV. Interés exigido para impugnar:

Sobre la materia, los profesores BORDALÍ y HUNTER cuestionan la distinción que existe entre el interés exigido para accionar en contra de actos administrativos de efectos generales -artículo 17 N°1 de la Ley N°20.600- en contraste a aquél necesario para impugnar actos administrativos de efectos singulares -como es la resolución de calificación ambiental-. El análisis se centra en la sentencia de la Corte Suprema dictada en el Rol N°1.119-2015, vinculada a la impugnación del Decreto Supremo N°20, de 2 de septiembre de 2013, del Ministerio de Medio

Ambiente que “Establece Norma de Calidad Primaria para Material Particulado Respirable MP10” -entre las que se contaban las planteadas por las Municipalidades de Tocopilla, Puchuncaví y Huasco-, en específico por no cumplir con una debida motivación en la derogación de la norma de MP10 anual. Al resolver, la Corte Suprema señala que el acto administrativo impugnado “tiene relación respecto a normas generales de calidad ambiental, por ello y porque se trata precisamente de normas de naturaleza de general aplicación que conciernen a la comunidad social toda es que resulta válido aplicar el criterio del interés legítimo antes indicado para aceptar la legitimación activa de las municipalidades, pero sólo en cuanto a este tipo de actos, pues aquí se justifica, dado el impacto para toda la comunidad”.

Al respecto, los referidos autores indican que “Este interés -que no es otro que el interés en la tutela del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación- no es muy distinto al que se invoca en el recurso de protección. Es más, el carácter singular de un acto autorizatorio y de funcionamiento de un proyecto o actividad (RCA), versus el carácter general de la norma de calidad ambiental, es bastante discutible. Un proyecto o actividad puede afectar a un número importante de la población y no deja por eso de ser un acto singular. Por el contrario, una norma de calidad ambiental o de emisión puede tener un amplio campo de aplicación pero afectar realmente a pocas personas”.¹⁴ Por ello, en observancia al perjuicio sufrido y la tutela judicial efectiva, no se justificaría una exclusión de la posibilidad de impugnar un acto administrativo de efectos singulares.

V. Las directrices impuestas por la adaptación al cambio climático

La ventaja de la participación de las municipalidades en la evaluación ambiental es que ésta imprime un criterio de realidad local respecto de la cual los órganos dependientes de la Administración Central -en principio- carecen. Lo anterior no es baladí a la luz de la adaptación al Cambio Climático. Precisamente, la Medida MI6 del Plan de Acción Nacional del Cambio Climático (2017-2022) tiene por finalidad “Incorporar el cambio climático en otros instrumentos de gestión ambiental existentes y otros de gestión pública”, entre los cuales se señala que Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, el que se ha perfilado como el instrumento preventivo de protección ambiental más utilizado a nivel nacional. En este sentido, las complejidades de la adaptación al cambio climático requieren de una reducción a escala local, a efectos de satisfacer las necesidades específicas de la población y ecosistemas individuales; pudiendo identificar de mejor manera las vulnerabilidades climáticas.

14 BORDALÍ, A. y HUNTER, I. *Contencioso Administrativo Ambiental*. Santiago, Chile. Editorial Librotecnia, 2017. p. 156-157.

Un ejemplo de lo anterior se aprecia en la adaptación al cambio climático basada en ecosistemas, la que corresponde a una metodología de planificación y gestión basada en el uso de la diversidad biológica y los servicios ecosistémicos para generar estrategias de acción coordinada y asistencia específica en la adaptación de personas u organizaciones frente a los efectos adversos del cambio climático. El documento "Municipios y cambio climático: la adaptación basada en ecosistemas" analiza este tipo de metodología aplicada por ciertos municipios y, citando el trabajo de Christine Wamsler "*Mainstreaming ecosystem-based adaptation: transformation toward sustainability in urban governance and planning*" indica que la incorporación de ésta a nivel municipal distingue diferentes etapas: (i) en una etapa inicial, la mayoría de los municipios adoptan medidas concretas en terreno, proyectos específicos; (ii) luego se aprecian los beneficios del uso de esta aproximación y se observan modificaciones en las estructuras organizativas de los municipios, como la generación de nuevos departamentos, presupuestos o procedimientos de toma de decisión; (iii) más adelante se observan cambios en las políticas formales, informales y en los instrumentos de planificación territorial (principalmente en ordenanzas municipales); (iv) finalmente, se observa un amplio desarrollo en la cooperación y el establecimiento de redes externas de colaboración con vecinos, universidades, empresas y otros municipios.

De tal manera, la evaluación ambiental de proyectos o actividades deberá atender a las iniciativas e información que se puedan generar a nivel local desde los municipios, de manera de no socavar esta instancia de autodeterminación por la implementación de proyectos en inobservancia a la realidad local.

CONCLUSIONES

1. La supuesta especialidad del rol desempeñado por los municipios durante la evaluación ambiental, referida esencialmente a la compatibilidad territorial de proyecto bajo la óptica de los instrumentos de planificación territorial o planes de desarrollo comunal, no basta para excluir su participación en otro tipo de roles, un ejemplo de lo anterior lo constituye aquellos casos en que los municipios se desenvuelvan en la evaluación ambiental como proponentes de proyectos u observantes de los mismos; respecto de los cuales serán titulares de los mismos derechos y obligaciones, como ocurre con los particulares.

2. El principio de coordinación no debe ser interpretado en desmedro de la autonomía constitucional reconocida a los municipios -dirigida a satisfacer las necesidades de la comunidad local y asegurar su participación en el progreso económico, social y cultural de la comuna-. En este entendido, no se debe perder de vista que los municipios son órganos creados para satisfacer una

función administrativa específica, la que se ejecuta con independencia del poder administrador central, en miras a la realidad local respecto de la cual despliegan sus facultades. De esta manera, el principio de coordinación regirá únicamente para aquellos casos en que la participación de las municipalidades haya sido expresamente regulado, pudiendo participar de otras maneras durante la evaluación ambiental de manera independiente, lo que se corresponde con su naturaleza de Corporación Autónoma de Derecho Público.

3. La normativa que rige la participación mediante observaciones durante la evaluación ambiental es de tenor amplio, pudiendo cualquier persona, natural o jurídica, formular observaciones durante el tiempo en que se desarrolla ésta, por el plazo definido por el legislador en los artículos 29 y 30 bis de la Ley N°19.300. De esta manera, no cabe una interpretación restrictiva que restrinja la participación de las municipalidades. Ahora bien, la reciente sentencia de casación recaída en el Rol N°12.802-2018 resuelve, por omisión, que la participación de las municipalidades mediante observaciones en materias distintas a las expresamente reguladas en la Ley N°19.300 no se limita al plazo para la participación ciudadana, pudiendo observar fuera de éste.

4. La resolución de calificación ambiental, en tanto acto administrativo de efectos singulares, tiene tanto más potencial de afectación para el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación que un acto administrativo de carácter general, de manera que se cumple con el requisito de habilita para impugnar judicialmente una decisión administrativa, conforme al imperativo de garantizar la tutela judicial efectiva.

5. La participación de los municipios durante la evaluación ambiental en materias distintas a las expresamente regladas es deseable desde los mecanismos de adaptación al cambio climático a través de instrumentos de gestión ambiental, toda vez que favorece la integración de elementos locales a la regulación particular del proyecto o actividad. La eficacia para la adaptación al cambio climático desde lo local ha quedado en evidencia en la aplicación de la metodología de adaptación al cambio climático mediante ecosistemas, en donde se promueven herramientas de generación de información, nuevas unidades dentro de los municipios, hasta alcanzar aspectos referidos a la planificación territorial.