

TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL Y
LA LEGITIMACIÓN ACTIVA DE LA MUNICIPALIDAD
DE CORONEL PARA RECLAMAR EN VIRTUD DEL
ARTÍCULO 17 N° 6 DE LA LEY N° 20.600

THIRD ENVIRONMENTAL COURT AND THE ACTIVE STANDING
OF THE MUNICIPALITY OF CORONEL TO CLAIM UNDER ARTICLE 17
N° 6 OF LAW N° 20.600

Marco Antonio Rojas Pérez

Abogado de la Universidad de Concepción

Magíster en Derecho de la Empresa por la Universidad del Desarrollo

marco.rojasperez@gmail.com

RESUMEN: Importante ha sido el rol que cumplen las municipalidades en Chile para defender intereses medioambientales en sus territorios. Por cierto, resulta fundamental la participación de la ciudadanía en estos temas, no obstante que las municipalidades intervengan activamente en la discusión previa a la instalación de un proyecto dentro de su territorio, defendiendo los intereses de sus ciudadanos, aporta mayores herramientas y recursos al proceso de evaluación. El presente trabajo pretende aportar elementos que ayuden a despejar las dudas existentes respecto al rol que las municipalidades pueden cumplir; particularmente, en el proceso de participación ciudadana y su legitimación para reclamar ante tribunales ambientales.

PALABRAS CLAVE: Participación ciudadana, municipalidad, observante, legitimación activa.

ABSTRACT: The role played by the municipalities in Chile to defend environmental interests in their territories has been important. Of course, citizen participation in these issues is fundamental, however, the active involvement of municipalities in the discussion prior to the installation of a project within their territory, defending the interests of their citizens, provides greater tools and resources to the evaluation process. This paper intends to contribute elements that help to clear up existing doubts regarding the role that municipalities can play, particularly in the citizen participation process and their legitimacy to claim before environmental courts.

KEY WORDS: Citizen participation, municipality, observer, active legitimacy.

1. INTRODUCCIÓN

El presente comentario se enmarca en la sentencia dictada por el Tercer Tribunal Ambiental en causa Rol R-32-2020, por medio del cual se rechazó la reclamación interpuesta por la Ilustre Municipalidad de Coronel en virtud del artículo 17 N° 6 de la Ley N° 20.600. Sin perjuicio de que en el caso analizado no se abrió formalmente un proceso de participación ciudadana (PAC), el Tercer Tribunal Ambiental sostiene que, aun en ese contexto, las municipalidades carecen totalmente de legitimación para reclamar conforme al artículo 17 N° 6 de la Ley N° 20.600, toda vez que no detentan la calidad de observante PAC.

De esta manera, el presente comentario busca contrastar la postura del Tercer Tribunal Ambiental con lo que ha señalado la Corte Suprema: la facultad que tienen las municipalidades para intervenir en un proceso de evaluación ambiental como observantes PAC, y, en ese sentido, determinar su legitimidad para reclamar en virtud del artículo 17 N° 6 de la Ley N° 20.600.

Por último, para reforzar la tesis de interpretación normativa que sostiene la calidad de observante PAC de las municipalidades, se tratará de incorporar a la discusión la necesidad de ponderar otros principios jurídicos en este tema, sobre todo aquellos de carácter ambiental, como son el principio de acceso a la justicia ambiental, preventivo y de justicia ambiental.

2. RESUMEN DEL CASO

El 25 de septiembre de 2020, la Ilustre Municipalidad de Coronel, en adelante “la reclamante”, interpuso reclamación del artículo 17 N° 6 de la Ley N° 20.600 contra la Resolución Exenta N° 202099101534 del director ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental (SEA), de 21 de agosto de 2020 (en adelante, la “resolución reclamada”), que acogió recurso de reclamación y modificó la Resolución Exenta N° 6, de 8 de enero de 2020, de la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región del Biobío (COEVA Biobío) y calificó favorablemente la Declaración de Impacto Ambiental (DIA) del Proyecto “Terminal de Productos Pacífico” (en adelante, el “Proyecto”), de la Compañía de Petróleos de Chile COPEC S.A. (en adelante, el “titular”).

En términos generales, el proyecto consiste en una instalación para la recepción, almacenamiento y distribución de combustibles, que contempla la construcción y operación de un terminal marítimo o fondeadero para naves mayores y otro para naves menores y, asimismo, de un conjunto de diecisiete tanques de almacenamiento y despacho de combustibles líquidos, correspondientes a gasolinas, petróleo diésel y petróleos combustibles, con una capacidad total agregada de 190.000 m³.

La Ilustre Municipalidad de Coronel señaló que tanto en el proceso de evaluación ambiental como durante la reclamación administrativa presentó los informes requeridos por el SEA y actuó como garante de la participación de la comunidad, tal como indica el artículo 31 bis de la Ley N° 19.300. En este sentido, alegó que las observaciones presentadas junto a los informes presentados como Órgano de la Administración del Estado con Competencia Ambiental (OAECA) habrían sido descartadas al resolverse el recurso de reclamación interpuesto por el titular del proyecto, pese a que habrían sido debidamente consideradas en el proceso de evaluación a cargo de la COEVA.

Para sostener su postura, la entidad administrativa en comento señala que las municipalidades tendrían un doble rol en el procedimiento de evaluación ambiental: por una parte, como OAECA, en virtud de los artículos 8° y 9° ter de la Ley N° 19.300 y 33 y 34 RSEIA, y, además, actuando como garantes de la participación de la comunidad, según dispone el artículo 31 de la Ley N° 19.300.

Según señaló, en tanto OAECA, las facultades de las municipalidades serían exclusivas y excluyentes para informar sobre la compatibilidad territorial de los proyectos respecto de los instrumentos de planificación territorial sobre los que serían competentes, así como para informar si los proyectos sometidos a evaluación se relacionan con las políticas y planes de desarrollo comunal. Por su parte, la calidad de garante de los municipios, a propósito de la participación de la comunidad en un proceso de evaluación ambiental, se debe vincular con: (i) el artículo 1° de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, que establece que su finalidad será satisfacer las necesidades de la comunidad local y asegurar su participación en el progreso económico, social y cultural de las respectivas comunas; (ii) el artículo 4° de la ley referida, que les otorga –en su letra b)– funciones relativas a la salud pública y a la protección del medio ambiente, y (iii) el artículo 5° de la ley señalada, que establece que las munic-

palidades 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.

Por último, respecto a la legitimación activa para interponer la reclamación establecida en el artículo 17 N° 6 de la Ley N° 20.600, la Municipalidad de Coronel funda su pretensión en lo dispuesto en los artículos 29 y 30 bis de la Ley N° 19.300, en relación con el artículo 20 del mismo cuerpo legal; así como en lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley N° 20.600, que establece que se presumirá el interés actual de las municipalidades en los procedimientos regulados en dicha ley.

Por su parte, el SEA aduce que la Municipalidad de Coronel no tendría legitimación activa para reclamar en virtud del artículo 17 N° 6 de la Ley N° 20.600, ya que solo se trata de un OAECA y que, por tanto, sus pronunciamientos son distintos al de los participantes en un proceso PAC y sus observaciones. Al respecto, señaló que, considerando lo dispuesto en los artículos 9° y 26 de la Ley N° 19.300, y 1°, 2°, 24, 35 y 86 y siguientes del Reglamento del Sistema o Evaluación de Impacto Ambiental (RSEIA) queda claro que las observaciones planteadas por un OAECA tienen una finalidad y tratamiento jurídico diverso al de las observaciones ciudadanas, sin que puedan ser asimiladas unas con otras. Además, señaló que los OAECAS solo pueden pronunciarse dentro de la esfera de sus atribuciones y en la competencia específica establecida en la ley y no respecto de otras materias. En este sentido, agregó que la ley no le otorga facultades a la reclamante para presentar observaciones ciudadanas.

Para la parte reclamada, los municipios que han intervenido como OAECA carecen de legitimación activa para impugnar la resolución de calificación ambiental de conformidad al artículo 29 en relación con el artículo 20 de la Ley N° 19.300. De esta manera, y en virtud del principio de jurisdicción, los órganos públicos solo pueden hacer aquello que está expresamente permitido, sin que exista ninguna norma que legitime activamente a las municipalidades en este sentido.

No obstante lo anterior, señala que la acción interpuesta por la Municipalidad de Coronel sería improcedente, ya que no cumpliría con los siguientes requisitos legales para ejercerla (requisitos de procesabilidad exigidos): (i) que se haya realizado un proceso de participación ciudadana

en la que se hubieren presentado observaciones, y (ii) que se haya presentado la reclamación del artículo 20 en contra de la indebida consideración de dichas observaciones, agotando con ello la vía de reclamación administrativa.

Finalmente, agregó que, al no existir un proceso PAC –debido a que ninguna organización ciudadana ni persona natural solicitó–, tampoco podrían existir observaciones ciudadanas en el marco de la evaluación y, en consecuencia, tampoco podría haberse presentado la reclamación del artículo 20 de la Ley N° 19.300 por la indebida consideración de observaciones.

Para rechazar la reclamación interpuesta por la Municipalidad de Coronel, el Tercer Tribunal Ambiental se apoya en dos principales líneas argumentativas. Por un lado, establece que no se habrían cumplido los requisitos de procesabilidad para reclamar en virtud del artículo 17 N° 6 de la Ley N° 20.600, toda vez que no se abrió un PAC, al no haberse solicitado así por personas naturales directamente afectadas u organizaciones ciudadanas con personalidad jurídica, y, por otro, señala que estos órganos de la Administración del Estado no estarían legitimados para formular observaciones ciudadanas en el contexto de un PAC.

El Tercer Tribunal Ambiental sostiene su postura distinguiendo entre observaciones ciudadanas durante la evaluación ambiental y los informes de compatibilidad territorial exigidos a las municipalidades como OECA. Y señala que, mientras los informes de la municipalidad son evacuados a requerimiento del SEA y aportan información sobre la compatibilidad del Proyecto con los instrumentos de planificación territorial vigente y el plan de desarrollo comunal, las observaciones ciudadanas solo nacen de la propia comunidad y consisten en “formular cualquier tipo de opinión, comentario, duda, preocupación o consulta, vinculadas con los impactos o riesgos de un proyecto o actividad, en cualquiera de los componentes ambientales, o de sus partes, obras o etapas”. Además de lo anterior, dispone que, al analizar la Ley N° 19.300, su reglamento y el instructivo del SEA, que imparte “Instrucciones sobre la consideración de las observaciones ciudadanas en el marco del procedimiento de evaluación de impacto ambiental”, queda en evidencia que los habilitados por la ley para presentar observaciones ciudadanas solo son las personas naturales u organizaciones ciudadanas, y no los órganos de la Administración del Estado. Por último, establece que el rol de garante de la participación de la comunidad, atribuido a las

municipalidades, en ningún caso las habilita para presentar observaciones ciudadanas, debiendo los órganos de la Administración respetar el principio de legalidad como autorización previa, fundado en los artículos 6º y 7º de la Constitución Política.

Finalmente, dispone que, al no existir norma legal que habilite a las municipalidades a presentar observaciones ciudadanas en un PAC, el Tribunal Ambiental estima que la Municipalidad de Coronel no cuenta con legitimación activa para reclamar por vía del artículo 17 N° 6 de la Ley N° 20.600, razón por la cual no entra a analizar los asuntos de fondo, rechazando la acción presentada.

3. COMENTARIO

El proyecto ingresó al Sistema de Evaluación Ambiental por medio de una Declaración de Impacto Ambiental, sin que se haya solicitado a su respecto la apertura de un Proceso de Participación Ciudadana. No obstante, para el desarrollo de este trabajo, nos parece relevante destacar que, según la interpretación que hace el Tercer Tribunal Ambiental sobre diversas disposiciones de nuestro ordenamiento jurídico, concluye que las municipalidades no cuentan con ninguna norma en específico que las habilite para formular observaciones ciudadanas en un PAC; en consecuencia, estos órganos administrativos están impedidos de reclamar por vía del artículo 17 N° 6 de la Ley N° 20.600.

Al respecto, es posible señalar que la Excma. Corte Suprema ha manifestado que las municipalidades cuentan con la habilitación legal necesaria para formular observaciones a un proyecto en el marco de un PAC y, en consecuencia, detentan la legitimación activa necesaria para reclamar en virtud del artículo 17 N° 6 de la Ley N° 20.600, cuestiones que se irán desentrañando en los siguientes párrafos.

En causa Rol N° 12802-2018, la Corte Suprema acogió el recurso casación en el fondo interpuesto por la Iltre. Municipalidad de San Felipe en contra del Segundo Tribunal Ambiental, considerando que, en virtud de los artículos 17 N° 6 y 18 N° 5 de la Ley N° 20.600 en relación con el artículo 23 del Código de Procedimiento Civil, resulta inconcuso establecer que los municipios ostentan la calidad de interesados en los procedimientos ambientales y, en consecuencia, pueden ejercer las acciones pertinentes en los

casos y formas que señala la ley¹. Luego, para esclarecer los casos en los cuales las entidades edilicias pueden actuar de esta manera, distingue, por un lado, el tipo de resolución que se trata de impugnar, y, por otro, la clase de competencia atribuida a los distintos órganos participantes del SEIA. En este sentido, estableció tres supuestos donde las municipalidades cuentan con legitimación activa para accionar ante los tribunales ambientales. En primer lugar, en aquellos en que la decisión de la autoridad ambiental contiene “disposiciones que interesan a toda la ciudadanía”, puesto que “el perjuicio ambiental se materializa en el interés que tiene cualquier persona en que las normas ambientales que se dicten, efectivamente, sirvan para proteger el medioambiente”. En segundo lugar, están los casos en que la ley dispone expresamente su participación en el proceso de evaluación ambiental, por ejemplo, como OAECA. Y, por último, los casos en que la entidad edilicia en concreto invoque las facultades residuales contempladas en su ley orgánica, acreditando, a su vez, las exigencias del artículo 23 del Código de Procedimiento Civil en relación con lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley N° 19.880 como parte interesada en el proceso. En este caso, la Corte Suprema estimó que, al hacer uso de sus facultades residuales, la Municipalidad de San Felipe estaba legitimada activamente para accionar en virtud del artículo 17 N° 6 de la Ley N° 20.600, en virtud de la defensa del interés colectivo de sus ciudadanos, a propósito de las observaciones que habría hecho durante la vigencia del PAC junto a los informes emitidos como OAECA por el posible emplazamiento del proyecto en las cercanías del lugar donde se ubica el humedal Parrasía-Encón.

De la misma manera, la Corte Suprema, en causa Rol N° 72108-2020, rechazó el recurso de casación interpuesto por el SEA en contra del Primer Tribunal Ambiental, el que, en su sentencia, reconoció legitimidad activa de las entidades edilicias a propósito del artículo 17 N° 6 de Ley N° 20.600, reconociendo la calidad de observante PAC a las Municipalidades de Caldera y Copiapó. En esta sentencia, la más alta magistratura de nuestro país reitera los supuestos donde las municipalidades contarían con la legitimación necesaria para accionar ante los tribunales ambientales, determinando que las municipalidades en comento se hallaban facultadas para formular observaciones ciudadanas al proyecto, toda vez que habrían

1 Corte Suprema, Rol N° 12802-2018, 30 de mayo de 2019, “Ilustre Municipalidad de San Felipe en contra del Servicio de Evaluación Ambiental”, considerando decimocuarto.

participado en el proceso como OAECA, emitiendo sus pronunciamientos (observaciones al proyecto) dentro del período en que se encontraba abierto el PAC.

Cabe señalar que en la evaluación de ambos proyectos sí estuvieron abiertos procesos de participación ciudadana, cumpliéndose de esta manera los requisitos de procesabilidad exigidos para reclamar en virtud del artículo 17 N° 6 de la Ley N° 20.600. No obstante, más allá del cumplimiento *sine qua non* de estos requisitos, lo relevante para este comentario es que la Corte Suprema reconoce la habilitación legal necesaria para que las municipalidades detenten la calidad de observantes PAC, a diferencia de lo planteado por el Tercer Tribunal Ambiental en el fallo comentado.

4. BREVES CONSIDERACIONES SOBRE PRINCIPIOS

Es dable señalar que tanto la Corte Suprema como el Tercer Tribunal ambiental se pronuncian sobre la facultad de las municipalidades como observantes PAC, haciendo un ejercicio interpretativo de normas, pero con resultados totalmente opuestos. De esta forma, en el considerando noveno de la sentencia comentada, el Tercer Tribunal Ambiental señala que los órganos de la Administración del Estado deben respetar el principio de legalidad como autorización previa, fundado en los artículos 6° y 7° de la Constitución Política. Y agrega que, al no existir una norma legal que habilite a las municipalidades a presentar observaciones ciudadanas, estas se encuentran impedidas de hacerlo. En otras palabras, para este Tribunal, aun cuando en un proceso de evaluación de un proyecto se cumplan las exigencias de procesabilidad para reclamar en virtud del artículo 17 N° 6 de la Ley N° 20.600, las municipalidades solo pueden intervenir como OEACA, informando sobre la compatibilidad territorial de los proyectos que pretenden emplazarse en su territorio, mas no pueden formular observaciones en un PAC por no contar con norma expresa que la faculte para esto.

Al respecto, creemos necesario señalar algunas consideraciones sobre principios e interpretación que creemos útiles para refutar la tesis del Tercer Tribunal Ambiental.

Se ha dicho por parte de la doctrina que el principio de legalidad “pre-supone y dispone una actuación de los órganos estatales conforme al orde-

namiento jurídico. Es decir, [...] que el acto administrativo esté ajustado al ordenamiento en su conjunto y que la ley se ajuste a la Constitución”². Así mismo, la “legalidad constituye uno de los principios capitales de nuestro Derecho público y es, al mismo tiempo, uno de los ejes centrales sobre los cuales se construye el Derecho administrativo. Así lo confirma nuestra Constitución en sus artículos 6 y 7, y es ratificado por el artículo 2 de la Ley N° 18.575”³.

Al respecto, la Corte Suprema⁴ ha señalado que:

“[...] el actuar de los órganos públicos se rige por el principio de legalidad o juridicidad y de reserva legal, en virtud de los cuales la Administración necesita de una habilitación legal previa que lo faculte para actuar, debiendo realizar sólo aquello que fue expresamente autorizado. Estos principios se encuentran consagrados en los arts. 6 inciso 1° y 7 de la Constitución Política de la República y en el art. 2° de la Ley N° 18.575, norma esta última que dispone que los órganos de la Administración someterán su acción a la Constitución y las leyes y no tendrán más atribuciones que las que expresamente le haya conferido el ordenamiento jurídico”.

Ahora bien, los principios jurídicos pueden devenir en reglas en la medida de que se consagren de manera explícita en una norma positiva. De esta manera, en nuestro ordenamiento jurídico existe consagración explícita de principios en normas, siendo la propia Constitución Política la fuente más relevante a la hora de identificar los principios generales del derecho administrativo chileno⁵ y, muy en particular, respecto al principio de legalidad o juridicidad administrativa consagrado en los artículos 6° y 7° de la Constitución Política.

A diferencia de lo planteado por el Tercer Tribunal Ambiental, en el caso ventilado entre el SEA y el Primer Tribunal Ambiental⁶, a pesar de reconocer que no existe una norma específica al respecto, el Primer Tribunal Ambiental aplica el principio de legalidad realizando una interpretación

2 BERMÚDEZ (2012), p. 67.

3 CORDERO (2014), p. 410.

4 Corte Suprema, Rol N° 87738-2016, sentencia de 25 de abril de 2017, “Grupo Herce Chile S.A. con Iltre. Municipalidad de Santiago”.

5 OSORIO y VILCHES (2020), p. 274.

6 Primer Tribunal Ambiental, Rol R-26-2019, sentencia de 27 de mayo de 2020, “Ilustre Municipalidad de Caldera y otros con Servicio de Evaluación Ambiental”.

armoniosa⁷ de la normativa ambiental, administrativa, municipal y sus principios, para razonar a favor de la calidad que detentan las municipalidades como observante PAC, todo lo cual fue refrendado por la Excm. Corte Suprema en causa Rol N° 72108-2020 ya mencionada. La misma interpretación armónica de normas refrenda nuestro máximo tribunal para acoger el recurso de casación interpuesto por la Municipalidad de San Felipe, en causa Rol N° 12802-2018, dejando sin efecto el fallo del Segundo Tribunal Ambiental y reconociendo la facultad de la esta entidad edilicia como observante PAC.

De esta manera, concordamos con GÓMEZ cuando señala que “una interpretación estricta del principio de legalidad entra en flagrante contradicción con el reconocimiento constitucional de la autonomía municipal, por ello se debe optar por una interpretación armónica, partiendo de la base de que la legalidad no puede tener la misma fortaleza en todas las materias”⁸, y creemos que en los casos señalados la Corte Suprema hace uso de este razonamiento, en cuanto reconoce la habilitación legal previa para que las municipalidades actúen como observantes PAC en un proceso de evaluación ambiental, en razón del conjunto armónico de normas que las regulan.

Por otra parte, respecto a los principios jurídicos, y siguiendo a DWORKIN⁹, podemos señalar que “no pretenden siquiera establecer las condiciones que hacen necesaria su aplicación. Más bien enuncia una razón que discurre en una sola dirección, pero no exige una decisión en particular [...]. Los principios tienen una dimensión que falta en las normas: la dimensión del peso o importancia”. Por su parte, para ALEXI, “los principios son normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes. Por lo tanto, los principios son mandatos de optimización que están caracterizados por el hecho de que pueden ser cumplido en diferente grado y que la medida debida de su cumplimiento no solo depende de sus posibilidades reales sino también de las jurídicas”¹⁰. De esta manera, los principios funcionan

7 Sobre la normativa interpretada se invocaron, entre otros: los artículos 26 y 29 de la Ley N° 19.300; los artículos 78 del DS N° 40/2012; los artículos 17 N° 6 y 18 N° 5 de la Ley N° 20.600; los artículos 5° y 8° de la Ley N° 18.575.

8 GÓMEZ (2017), p. 497.

9 DWORKIN (1989), pp. 74-77.

10 ALEXI (1993), pp. 86-100.

como orientadores e informadores del ordenamiento jurídico, permitiendo realizar una labor correctiva o extensiva de las normas.

A nuestro entender, para resolver esta dicotomía interpretativa, no solo basta la pura y simple aplicación del principio de legalidad (lo que nos lleva más a la aplicación de reglas), en la mayoría de los casos –sobre todo en materia ambiental– será necesario asumir la existencia inevitable de colisión de diversos principios en un escenario concreto.

Para solucionar estos casos de colisión de principios, ALEXY propone el establecimiento de una regla de ponderación de los mismos, en virtud del cual uno de ellos tiene que necesariamente ceder ante el otro. Pero lo anterior no significa que el principio desplazado sea inválido o que se deba incluir una cláusula de excepción, más bien lo que sucede es que, bajo ciertas circunstancias o en un caso concreto, los principios en conflicto tienen diferente “peso”, debiendo primar el de mayor por sobre el de menor peso. ALEXY formula su ley de la ponderación de principios señalando que “cuanto mayor es el grado de la no satisfacción o de afectación de uno de los principios, tanto mayor debe ser la importancia de la satisfacción del otro”. Al respecto, es útil y necesario considerar este ejercicio de ponderación de principios a efectos de robustecer la argumentación de los actores jurídicos.

Sin perjuicio de que en ambos casos la Corte Suprema resuelve dichas controversias aplicando el principio de legalidad para fallar a favor de las pretensiones municipales como observantes PAC, destacamos el intento de incorporar al debate la concurrencia de otros principios, como el principio de inexcusabilidad (argumento de la Municipalidad de San Felipe)¹¹ y el principio de acceso a la justicia ambiental (argumento del Primer Tribunal Ambiental)¹².

En este último caso, hacemos notar el trabajo argumentativo del Primer Tribunal Ambiental¹³ para resolver la controversia sometida a su conocimiento, en cuanto señala que, si bien las municipalidades actúan en el SEIA

11 Segundo Tribunal Ambiental, Rol R-148-2017, sentencia de 26 de abril de 2018, “Municipalidad de San Felipe en contra del Servicio de Evaluación Ambiental”.

12 Primer Tribunal Ambiental, Rol R-26-2019, sentencia de 27 de mayo de 2020, “Ilustre Municipalidad de Caldera y otros con Servicio de Evaluación Ambiental”, considerandos 75º y 76º.

13 Ídem.

como OAECA, también pueden intervenir en otra calidad, toda vez que si bien los municipios no tienen una norma específica de participación como personas jurídicas en la PAC, su mandato constitucional en la LOCM y la aplicación general de la LBGMA les recae, y deben, por tanto, enmarcarse en dicho proceso siempre y cuando sean debidamente informadas al respecto. Agrega, además, que el principio preventivo y de justicia ambiental en el derecho ambiental, refuerzan la idea de que no se puede pretender no respetar la propia planificación territorial y de desarrollo, puesto a disposición de sus ciudadanos en virtud del bien común, por sobre un interés particular, ni tampoco se puede pretender ser garante de una afectación ambiental *ex post* por vía de la reparación del medio ambiente sin haber hecho antes todos los esfuerzos preventivos y participativos a fin de evitar el impacto ambiental negativo de un proyecto.

Lo anterior nos lleva a tratar de desentrañar –someramente– las características del principio de acceso a la justicia ambiental, particularmente a la luz del Principio 10 de la Declaración de Río, y, por supuesto, referirnos a otros principios de derecho ambiental que pueden participar en la argumentación a favor de las entidades edilicias como observantes PAC.

La Declaración de Río tuvo su origen a propósito de la Cumbre de Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo, llevada a cabo en Brasil el año 1992 y de la cual Chile fue parte activa de la discusión. En esta Declaración, se encuentra el Principio 10 sobre participación, acceso a la información y acceso a la justicia ambiental, y establece que:

“El mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados, en el nivel que corresponda. En el plano nacional, toda persona deberá tener acceso adecuado a la información sobre el medio ambiente de que dispongan las autoridades públicas, incluida la información sobre los materiales y las actividades que ofrecen peligro en sus comunidades, así como la oportunidad de participar en los procesos de adopción de decisiones. Los Estados deberán facilitar y fomentar la sensibilización y la participación del público poniendo la información a disposición de todos. Deberá proporcionarse acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos, entre éstos el resarcimiento de daños y los recursos pertinentes”.

Siguiendo a MORAGA¹⁴, resulta importante destacar que los tres elementos que componen el Principio 10, deben ser tratados de manera conjunta

14 MORAGA (2012), p. 296.

debido a que cada uno de ellos depende del otro. Por lo tanto, información, participación y acceso a la justicia ambiental, actúan como un gran principio guía en materia ambiental.

Sobre el acceso a la justicia como principio jurídico, BORDALÍ¹⁵ sostiene que este importa la exigencia de abrir la “puerta” de los tribunales a todo tipo de derecho o interés que pueda requerir de tutela estatal. De esta manera, si el ordenamiento jurídico reconoce un derecho subjetivo o un interés legítimo, impedir posteriormente que esos derechos o interés sean tutelados por el poder judicial, supondría la negación del derecho o del interés mismo. No se puede caer en la contradicción de reconocer un derecho o interés y, luego, negarle el acceso al poder judicial a quien lo afirma. Y en cuanto al acceso a la justicia en materia ambiental, MORAGA¹⁶ señala que en razón de que los derechos tutelados son de carácter colectivo o difusos, además del alto componente científico y económico de las causas ambientales –entre otras–, el acceso a la justicia ambiental resulta particularmente complejo, debiendo, de esta manera, hacerse esfuerzos interpretativos que faciliten a todos los interesados acceder a los mecanismo administrativos y judiciales que se dispongan.

De esta manera, resulta a lo menos cuestionable sostener que las municipalidades no detentan la calidad de observantes PAC, fundamentado en una supuesta inexistencia de norma expresa que las habilite. Afirmar lo anterior afecta la posibilidad de estas entidades para acceder a la justicia ambiental por esta vía, ya que, como se ha venido diciendo hasta acá, ha sido incluso nuestra Corte Suprema la que ha declarado que estos órganos administrativos pueden intervenir de distintas formas en el proceso de evaluación ambiental, como observante PAC inclusive. Resulta valioso defender y sostener esta tesis, considerando que las municipalidades cuentan con mayores recursos técnicos y económicos para acceder efectivamente a las distintas instancias administrativas y judiciales que dispone nuestra legislación.

Todavía más, junto a lo anterior, creemos que las exigencias del principio preventivo en materia ambiental refuerzan la necesidad de que las municipalidades intervengan en un PAC como observante. Así, según señala ASTORGA¹⁷, lo que busca mediante el principio preventivo es “evitar o reducir

15 BORDALÍ (2011), pp. 311-337.

16 MORAGA (2012), p. 297.

17 ASTORGA (2017), p. 14.

efectos negativos sobre el entorno, justificados jurídicamente –impacto ambiental– o antijurídicos –daño ambiental–”. De esta manera, el principio en comento opera –sobre todo– cuando el daño ambiental es previsible según la evidencia científica con la que se cuenta¹⁸ en momento temporal dado.

Es así que, entender a una DIA o EIA como un instrumento más fiscalizable que preventivo, resulta un contrasentido¹⁹, debiendo poner todos los esfuerzos ex ante y, muy en particular, en el sistema de evaluación ambiental y en el rol que cumplen los distintos actores legitimados para intervenir en estas etapas previas a la ejecución del proyecto, siendo de suma importancia todas las observaciones –incluyendo las de carácter municipal– que se puedan hacer al mismo, sobre todo en la fase de participación que se abra a su respecto.

Finalmente, nos gustaría sumar algunas consideraciones sobre “justicia ambiental” como última razón de este trabajo para sostener la posibilidad que tienen las municipalidades formular observaciones a un proyecto determinando en un PAC.

De ante mano, cabe señalar que “acceso a la justicia ambiental” y “justicia ambiental” propiamente tal son conceptos abordados de manera distinta por la doctrina, y sobre el primero me remitiré a lo dicho en párrafos anteriores. Así, según HERVÉ, por justicia ambiental se entenderá “la distribución equitativa de las cargas y beneficios ambientales entre todas las personas de la sociedad, considerando en dicha distribución el reconocimiento de la situación comunitaria y de las capacidades de tales personas y su participación en la adopción de las decisiones que los afectan”²⁰. De esta manera, de los elementos que componen la justicia ambiental destacan: a) la equidad o justicia distributiva de cargas y beneficios ambientales; b) el reconocimiento en clave justicia ambiental que apunta a la valorización de ciertas comunidades o grupos vulnerables y a la valorización de la naturaleza y ecosistemas en sí mismos; c) la participación, entendida como la herramienta esencial de este principio, y que consiste en el mecanismo o procedimientos necesarios para lograr una mejor distribución y mayor reconocimiento; d) capacidades, entendida como aquello que va más allá

18 BERMÚDEZ (2015), p. 47.

19 ASTORGA (2017), p. 15.

20 HERVÉ (2010), p. 17.

del enfoque distributivo y que se deben evaluar si una distribución es justa considerando cómo esta afecta las capacidades, el bienestar y la posibilidad de una persona de desarrollarse en sociedad.

Resulta importante destacar que la idea de justicia ambiental “no solamente se refiere a la desproporción que existe entre el padecimiento o en la tolerancia de los impactos o riesgos ambientales por parte de los grupos más vulnerables de la sociedad, sino que, por el contrario, el concepto se extiende también a la distribución del acceso a beneficios ambientales por parte de los distintos grupos”²¹. Es decir, no tan solo será necesario apoyarse en el contenido de este principio para discutir sobre cargas ambientales en los territorios, también se puede utilizar para participar de los beneficios que tal o cual proyecto pueda atraer. No obstante, citando a BERMÚDEZ, “existe evidencia empírica bastante fundada que demuestra que los riesgos y daños al medio ambiente, así como los usos no deseados del suelo, se encuentran inequitativamente distribuidos por razones de condición social, nacionalidad, e incluso por el origen racial”²², siendo urgente la incorporación de este principio al debate en aquellos contextos donde exista cierta inequidad en la distribución de cargas ambientales.

De esta forma, las cargas ambientales existentes en la comuna Coronel, donde tristemente destacan el funcionamiento de tres termoeléctricas, el parque industrial más grande de la provincia de Concepción, puerto marítimo y pesquero (industrial de arrastre) que bloquea el libre acceso a las playas, entre otras, manifiesta las condiciones ambientales en las que se encuentra este territorio, transformando a esta comuna en un claro ejemplo de (in)justicia ambiental a propósito de esta inequitativa distribución de cargas ambientales. Así, sigo lo planteado por HERVÉ²³, en cuanto señala que los elementos de la justicia ambiental están presentes en el ordenamiento jurídico a través de distintas normas que los incorporan, por ejemplo, en cuanto a la equidad en la distribución de cargas y beneficios ambientales; el reconocimiento de la identidad particular de ciertos grupos y su capacidad para realizarse plenamente en sociedad; la participación de los distintos agentes en instancias de discusión ambiental, y la conservación de la integridad de los ecosistemas.

21 HERVÉ (2015), p. 27.

22 BERMÚDEZ (2015), p. 54.

23 HERVÉ (2015), p. 140.

5. CONCLUSIONES

Considero que el Tercer Tribunal Ambiental yerra al establecer que las municipalidades no detentan la calidad de observante PAC en el proceso de evaluación ambiental, y, en consecuencia, no estarían legitimadas para reclamar por vía del artículo 17 N° 6 de la Ley N° 20.600. Dicho yerro se produce por aplicar el principio de legalidad en búsqueda de alguna disposición que establezca literalmente dicha facultad.

Concuerdo con el Primer Tribunal Ambiental y la Excma. Corte Suprema en los fallos aludidos, en cuanto señalan que las municipalidades sí están legitimadas para formular observaciones dentro de un PAC (requisito *sine qua non* para reclamar conforme al artículo 17 N° 6 de la Ley N° 20.600).

Esta legitimidad proviene de la interpretación armónica de la normativa ambiental, administrativa y municipal, y los principios que la orientan, en cuanto disponen que las municipalidades están habilitadas para actuar como garantes del bien común de las personas que habitan en su territorio, así como las acciones que puedan llevar a cabo en defensa del medio ambiente. No obstante, estas observaciones solo podrán realizarse en la medida que se abra un proceso de participación ciudadana en el proceso de evaluación ambiental que corresponda.

Lo anterior es sin perjuicio a la interpretación que se haga de las normas actualmente vigentes (tesis del Tercer Tribunal Ambiental o tesis de la Excma. Corte Suprema); será necesario considerar y ponderar el resto de los principios aplicables en materia ambiental, sobre todo los principios de acceso a la justicia ambiental, preventivo y el de justicia ambiental.

Los posibles efectos negativos que pueda producir la ejecución de un proyecto, traducidos en algún impacto o daño al medio ambiente, invitan a poner el mayor de los esfuerzos en las etapas previas a la aprobación de una RCA. De esta manera, las municipalidades cumplen un rol importante en el proceso de evaluación interviniendo no tan solo como informante acerca de la compatibilidad territorial, además, están legitimadas para formular observaciones en un PAC, ya sea como OAECA o en el ejercicio de sus facultades residuales contenidas en las disposiciones que las regulan. Así, no se les puede impedir el acceso a la justicia ambiental por ausencia de tenor literal, siendo del todo legítimo permitir su participación como

observante de un proyecto, haciendo uso de las herramientas de participación en la forma establecidas en nuestro ordenamiento, permitiéndoles incidir de manera más activa en la distribución de cargas ambientales en su territorio.

BIBLIOGRAFÍA

DOCTRINA

- ALEXY, Robert (1993): *Teoría de los derechos fundamentales* (Madrid: Centro de Estudios Constitucionales).
- ASTORGA, Eduardo (2017): *Derecho ambiental chileno. Parte general* (Santiago: LegalPublishing).
- BERMÚDEZ, Jorge (2012): *Derecho administrativo general*, 2ª edición (Santiago: LegalPublishing).
- (2015): *Fundamentos del derecho ambiental*, 2ª edición (Valparaíso: Ediciones Universitarias de Valparaíso).
- BORDALÍ, Andrés (2011): “Análisis crítico de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre el derecho a la tutela judicial”, en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 38, N° 2.
- CORDERO, Eduardo (2014): Los principios que rigen la potestad sancionadora de la administración en el derecho chileno, en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* N° 42.
- DWORKIN, Ronald (1989): *Los derechos en serio*, 2ª edición (Barcelona: Ariel Ediciones).
- GÓMEZ, Rosa (2017): La potestad normativa sancionadora municipal. Análisis de la operatividad de legalidad, en *Revista Ius et Praxis*, vol. 23, N° 2.
- HERVÉ, Dominique (2010): “Noción y elementos de justicia ambiental”, en *Revista de Derecho*, vol. XXIII, N° 1.
- (2015): *Justicia ambiental y recursos naturales* (Valparaíso: Ediciones Universitarias Valparaíso PUC).
- MORAGA, Pilar (2012): “Principio 10 y desarrollo eléctrico: Participación y acceso a la justicia en miras a la implementación de tribunales especia-

lizados”, en *Revista de Derecho de la Pontificia Católica de Valparaíso* N° 39.

OSORIO, Cristóbal y VILCHES, Leonardo (2020): *Derecho administrativo*, tomo I, *Conceptos y principios* (Santiago: DER Ediciones).

JURISPRUDENCIA CITADA

- Primer Tribunal Ambiental, Rol R-26-2019.
- Segundo Tribunal Ambiental, Rol R-148-2017.
- Tercer Tribunal Ambiental, Rol R-2-2020.
- Tercer Tribunal Ambiental, Rol R-32-2020.
- Corte Suprema, Rol 87738-2016.
- Corte Suprema, Rol 12802-2018.