

Revista de Derecho Ambiental. Año V N° 8.



FACULTAD DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CHILE
CENTRO DE DERECHO AMBIENTAL

La *Revista de Derecho Ambiental*, editada por el Centro de Derecho Ambiental de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, constituye un espacio de exposición y análisis en el plano académico del Derecho Ambiental. Su contenido se presenta a través de doctrina, jurisprudencia y reseñas, abordando diversas materias relacionadas con la gestión, institucionalidad y herramientas de protección ambiental y desarrollo sustentable. En sus páginas se presentan artículos de diferentes autores, en los que se analizan y abordan casos y temas jurídico-ambientales de creciente interés y actualidad.

Directora Responsable

Prof. Valentina Durán Medina

Sub Directora Responsable

Prof. Pilar Moraga Sarriego

Editores Responsables

Jorge Ossandón Rosales

Antonio Pulgar Martínez

Comité Editorial

Dra. Verónica Delgado Schneider, Universidad de Concepción

Dr. Juan Carlos Ferrada Bórquez, Universidad de Valparaíso

Dr. Iván Hunter Ampuero, Universidad Austral de Chile

Dr. Alberto Olivares Gallardo, Universidad de Talca

Revista de Derecho Ambiental (en línea)

Centro de Derecho Ambiental

Facultad de Derecho. Universidad de Chile

Pío Nono 1, 4° Piso, Providencia, Santiago de Chile

+562 29785354

cda@derecho.uchile.cl

<http://www.derecho.uchile.cl/cda>

ISSN 0718-0101

Algunos derechos reservados.

Publicada bajo los términos de la licencia Creative Commons
atribución - compartir igual 4.0 internacional



Acceso a la Justicia Ambiental.

Análisis del criterio jurisprudencial respecto de la legitimación activa para recurrir en contra de las resoluciones de la Superintendencia del Medio Ambiente

Access to Environmental Justice. Analysis of the jurisprudential criterion about standing to appeal against the decisions of the Chilean Environmental Compliance and Enforcement Agency

Pamela Torres*

Abogada, LLM in Environmental Law and Policy
University College London
pamela.torresb@gmail.com

Emanuel Ibarra*

Abogado, Magíster en Derecho Ambiental
Universidad Finis Terrae
emanuel.ibarra1@gmail.com

Resumen: El presente artículo tiene por objeto analizar el criterio jurisprudencial entregado por el Segundo Tribunal Ambiental en relación a la legitimación activa para reclamar las resoluciones de la Superintendencia del Medio Ambiente. Lo anterior llevará a examinar el contenido que se le ha dado al concepto de “afectado” o “directamente afectado” entregado por la Ley N° 20.417 y la Ley N° 20.600. Sobre la base de lo anterior, se analizará también si dicho criterio respecto de la legitimación activa para recurrir al órgano jurisdiccional especial, satisface completamente un verdadero y real acceso a la justicia ambiental. En este sentido, se mencionará la necesidad de que dichos “afectados” puedan contar con las herramientas y los medios necesarios que les garanticen una participación oportuna y de calidad desde la sede administrativa, ya que, considerando el “carácter revisor” del contencioso administrativo, llegar solo a la sede judicial, significa comenzar la carrera con mucha desventaja. Finalmente, se esbozaran algunas posibles soluciones para atender este último problema en sede administrativa.

Palabras clave: justicia ambiental, legitimación activa, interesados, proceso judicial.

* Licenciada en Derecho de la Universidad de Chile.

* Licenciado en Derecho de la Pontificia Universidad Católica.

Abstract: *This article examines the core concept of "standing" to challenge decisions from the Chilean Environmental Compliance and Enforcement Agency (Superintendencia del Medio Ambiente or SMA) as provided by laws N° 20.417 and 20.600, both which establish that only the ones "directly affected" by the decision can appear before the Environmental Court. The application of this criterion for individuals and NGO's in judgments given by the Second Environmental Court is analysed. Furthermore, the concept of standing is considered in light of the broader concept of environmental justice, including the need to guarantee a timely and appropriate involvement of those "affected" from initial stages of the administrative proceedings, and not limiting their intervention exclusively to judicial review.*

Key words: *environmental justice, legal standing, directly affected, judicial review.*

Introducción

En el presente artículo se busca analizar cuál es el criterio vigente que ha entregado la jurisprudencia de los Tribunales Ambientales, para determinar quién cuenta con legitimación activa para reclamar las resoluciones de la Superintendencia del Medio Ambiente (SMA). Aquello no es un tema menor o meramente formal, por el contrario, es un asunto de fondo que finalmente determina el acceso de las personas a la justicia especializada.

Considerando lo anterior, la primera parte de este trabajo, revisará, sobre la base de la normativa vigente, el criterio entregado por el Segundo Tribunal Ambiental en las sentencias dictadas en las causas R-6-2013 (caso Pascua Lama); R-48-2014 (caso Caserones); R-68-2015 (caso Curtiembre Rufino Melero); R-104-2015 (Caso Minera La Florida); y R-116-2016 (caso Santa Marta).

Posteriormente, se analizará cuál es el problema de fondo que intentan resolver las interpretaciones amplias que se dan respecto de la legitimación activa, a saber, el acceso a la justicia ambiental de terceros que no tuvieron la oportunidad de participar en el procedimiento administrativo sancionatorio de la SMA. Como se verá, el referido criterio jurisprudencial, constituye un avance en materia de acceso a la justicia especializada, sin embargo, a la luz de la normativa vigente, presenta ciertos problemas para garantizarlo completamente.

Lo anterior, nos llevará al análisis de otras vías -al parecer más idóneas- para lograr el objetivo señalado, tales como el uso de la denuncia, y el acceso al procedimiento sancionatorio de la SMA invocando el artículo 21 de la Ley N° 19.880. A propósito de esta materia, se analizará también el problema de las "asimetrías" entre la parte representada y aquella que no lo está en el procedimiento administrativo, y cuáles podrían ser las formas de

corregirlas, presentando posibles soluciones, las cuales solo serán mencionadas, pero no analizadas a fondo, por exceder el ámbito de esta presentación.

1. Sobre la legitimación activa

Si bien nuestra legislación no define lo que se entiende por legitimación, es posible divisar el contenido del concepto en la legislación comparada, en la doctrina y en la jurisprudencia. En doctrina ha sido definida como “la cualidad de un sujeto jurídico, consistente en hallarse, dentro de una situación jurídica determinada, en la posición que fundamenta, según el Derecho, el reconocimiento a su favor de una pretensión que ejercita [legitimación activa] o a la exigencia, precisamente respecto de él, del contenido de una pretensión [legitimación pasiva]”¹. En este sentido, señala Carnelutti que “si la Capacidad es un modo de ser natural del actor, la *Legitimatío ad Causam* es un modo de ser jurídico”². Por su parte, el artículo 10 de la Ley de Enjuiciamiento Civil Española dispone que “Serán considerados partes legítimas quienes comparezcan y actúen en juicio como titulares de la relación jurídica u objeto litigioso”.

En consecuencia, la esencia de lo que entendemos por legitimación, busca identificar la relación que existe entre los sujetos que comparecen en el proceso y el objeto del mismo. Por lo tanto, la legitimación es un concepto clave a la hora de resolver el asunto controvertido sometido a la decisión del tribunal, ya que “si falta legitimación, el órgano jurisdiccional podrá, válidamente, negarse a conducir el proceso hacia la sentencia de fondo. Si además de la capacidad, el sujeto aparece legitimado, el tribunal -si concurren los demás presupuestos procesales- ya no podrá negarse a conducir el proceso hacia la sentencia de fondo”³.

En cuanto a la legitimación activa, la Corte Suprema ha resuelto que “constituye un presupuesto de fondo para la procedencia de la acción y configura una excepción perentoria de consideración previa respecto de todo otro examen relativo a aspectos sustanciales de la controversia, por lo que si se carece de ella, quien deduce la acción se encuentra desprovisto de interés en la decisión del pleito”⁴. Considerando lo anterior, la doctrina ha señalado que “[t]ratándose de los procesos ante los Tribunales Ambientales, tanto el Segundo Tribunal Ambiental como la Corte Suprema la han considerado como una cuestión de fondo controlada en la sentencia definitiva. Incluso en más de alguna oportunidad se ha dicho que las cuestiones relativas a la legitimación activa (entendemos que se refiere a la legitimación

¹ Andrés de la Oliva, «Derecho Procesal Civil I», en Juan Montero Aroca, *La Legitimación en el Proceso Civil* (Madrid: Editorial Civitas, 1994), 439.

² Francesco Carnelutti, *Instituciones del Proceso Civil*, Quinta edición, Tomo III (Buenos Aires: Editorial Jurídicas Europa-América S.A., 1956), 465.

³ Andrés Bordalí Salamanca, *Temas del derecho Procesal Constitucional* (Santiago: Editorial Fallos del Mes, 2003), 163.

⁴ Corte Suprema. Rol N° 23.000-2014. 22 de abril de 2015. Considerando tercero.

sustantiva) deben ser analizadas de oficio, aun cuando las partes no las discutan ni las cuestionen en sus defensas”⁵.

2. Sobre la legitimación activa para recurrir contra las resoluciones de la SMA y el criterio jurisprudencial dado al efecto

Con la reforma a la Institucionalidad Ambiental materializada mediante las Leyes N° 20.600, que crea los Tribunales Ambientales, y N° 20.417, que crea el Ministerio del Medio Ambiente, el Servicio de Evaluación Ambiental, y la SMA, se introdujeron importantes cambios a los procedimientos administrativos donde se ventilan asuntos de índole ambiental, así como el contencioso administrativo que se forma a partir de ellos.

Dentro de dichos cambios, destaca el fortalecimiento de la fiscalización y sanción en relación al cumplimiento o incumplimiento de las obligaciones contenidas en los instrumentos de carácter ambiental reconocidos por el legislador. Esa potestad fiscalizadora y sancionatoria reforzada, al igual que las otras actividades administrativas referidas a la evaluación ambiental, y la generación de normativa ambiental, quedaron bajo el control judicial de un contencioso administrativo especial seguido ante los mencionados Tribunales Ambientales.

En el marco de las primeras causas judiciales ingresadas ante dichos órganos jurisdiccionales, comenzó la discusión acerca de cuándo un sujeto podía recurrir a los mismos impugnando una resolución de la SMA. Es decir, quién detenta la legitimación activa para promover el contencioso administrativo especial, respecto de las decisiones del referido ente fiscalizador.

Para analizar aquello, es evidente que se deben considerar las reglas que el propio legislador entregó. Dentro de ellas encontramos el artículo 56 de la Ley Orgánica de la SMA (LO-SMA), que dispone que “los afectados que estimen que las resoluciones de la Superintendencia no se ajustan a la ley, reglamentos o demás disposiciones que le corresponda aplicar, podrán reclamar de las mismas, dentro del plazo de quince días hábiles, contado desde la notificación, ante el Tribunal Ambiental” (énfasis agregado). Por su parte, el artículo 18 N° 3 de la Ley N° 20.600, señala que podrán intervenir como partes en las reclamaciones interpuestas contra las resoluciones de la SMA “las personas naturales o jurídicas directamente afectadas” (énfasis agregado).

Por lo tanto, para determinar quién detenta la legitimación activa para recurrir de las resoluciones de la SMA, era y es necesario dilucidar a quién se considera “afectado” o “directamente afectado” por el contenido de tal acto administrativo.

⁵ Andrés Bordalí Salamanca e Iván Hunter, *Contencioso Administrativo Ambiental* (Santiago: Editorial Librotecnia, 2017), 143.

En un primer nivel de análisis, es posible mencionar que tal calidad la detentaría el sujeto quien ha sido objeto de un procedimiento sancionatorio por parte de la SMA, dado que dicho acto constituye finalmente un gravamen susceptible de afectar su esfera de intereses y derechos. En un segundo nivel, podrían detentar legitimación activa los demás “interesados” en el procedimiento administrativo que culmina con la resolución impugnada de la SMA, esto es:

- i) Los denunciantes, ya que el inciso final del artículo 21 de la LOSMA señala que “en el evento que producto de tales denuncias se iniciare un procedimiento administrativo sancionador, el denunciante tendrá para todos los efectos legales la calidad de interesado en el precitado procedimiento” y;
- ii) Los demás sujetos que hayan comparecido al procedimiento administrativo sancionador acreditando su titularidad sobre un derecho o interés en los términos del artículo 21 de la Ley N° 19.880.

Sin embargo, a medida que se fueron tramitando las primeras impugnaciones a las resoluciones de la SMA, nació la interrogante de qué hacer con aquellos sujetos que no habían comparecido al procedimiento en los términos indicados anteriormente, y se consideraban “afectados” igualmente por los referidos actos del ente fiscalizador. En palabras simples, correspondía resolver si un tercero ajeno al procedimiento administrativo sancionador, se encontraba legitimado para impugnar judicialmente el acto terminal del mismo.

Dicho problema se dio en la reclamación de la primera sanción de la SMA, relativa al caso R-6-2013 (caso Pascua Lama), donde el Segundo Tribunal Ambiental se enfrentó a una realidad donde terceros ajenos al procedimiento administrativo, comparecieron al proceso judicial de reclamación pidiendo la revocación de la autorización ambiental.

En aquella ocasión, el referido órgano jurisdiccional en la sentencia dictada al efecto, realizó una interpretación amplia de las reglas sobre legitimación activa, con el fin de asegurar el acceso a la justicia ambiental, reconociendo dicha calidad al sujeto pasivo del procedimiento sancionatorio, es decir, a quien se le formuló cargos; a quienes sean denunciantes; y a quienes hayan comparecido al procedimiento acreditando su interés según los criterios del mencionado artículo 21 de la Ley N° 19.880. Sin embargo, la verdadera novedad incorporada en la decisión del Segundo Tribunal Ambiental, es que reconoció también la calidad de “directamente afectados” a las “personas que realizan sus actividades dentro del área de influencia del proyecto y cuyos derechos e intereses se encuentran vinculados a los componentes ambientales protegidos por el contenido de la RCA”⁶.

Para argumentar lo anterior, señaló que “esta expansión de la legitimación activa ante problemas ambientales, ha sido por de pronto la respuesta correcta a aquellas garantías procesales contenidas en el Principio 10 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo de 1992, donde los Estados, incluido Chile, acordaron que ‘Deberá propor-

⁶ Segundo Tribunal Ambiental. Rol R-6-2013. 3 de marzo de 2014. Considerando vigésimo segundo.

cionarse acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos, entre éstos el resarcimiento de daños y los recursos pertinentes’, garantías que fueron desarrolladas en el Programa 21 de Río, que exhorta a los gobiernos y legisladores a ‘establecer procedimientos judiciales y administrativos de indemnización y reparaciones [...], y que deberían propiciar el acceso de personas, grupos y organizaciones que tengan un interés jurídico reconocido’ (Programa 21, Capítulo 8, punto 8.18). Mientras tanto, en el concierto internacional, particularmente en el ámbito europeo, se ha materializado con contundencia esta garantía, como da cuenta la “Convención de Aarhus sobre acceso a la información, participación pública en la toma de decisiones y acceso a la justicia en temas medio ambientales”, suscrita en Dinamarca en 1998, donde se prescribe que cualquiera que tenga un “interés suficiente” o invoque “la lesión de un derecho”, podrá interponer recurso ante un órgano judicial u otro órgano independiente e imparcial establecido por la ley para impugnar la legalidad, en cuanto al fondo y en cuanto al procedimiento, de cualquier decisión, o cualquier acción u omisión que se encuentre dentro del ámbito de los derechos consagrados en dicho Convenio (artículo 9 N° 2 de la Convención)”⁷.

Como segundo argumento recurrió al concepto de discriminación ambiental, señalando que “por su parte, esta ampliación de la noción de legitimado activo ante decisiones administrativas garantiza también que no se incurra en ‘discriminación ambiental’. De acuerdo con esta noción, es posible distinguir varias situaciones de discriminación o injusticia ambiental, como cuando -por ejemplo- una parte de la población carga con la mayoría de los pasivos ambientales mientras otra con los beneficios. Sin embargo, el caso de autos apunta más bien a que existiría discriminación si el Tribunal incluyera dentro de los legitimados activos sólo [sic] a los denunciantes, o a estos y a los que hayan sido tenidos como interesados en el procedimiento administrativo, y no a quienes, sin ser interesados en dicho procedimiento, habiten o realicen sus actividades en el área de influencia del proyecto, o viceversa”⁸.

Cabe señalar que este mismo criterio fue reconocido también en la sentencia dictada en causa rol R-116-2016, donde se resolvió que “cualquier persona, natural o jurídica, que pruebe que habita o realiza alguna actividad relevante en el área de influencia del proyecto o entorno adyacente del mismo tendría -en principio- legitimación activa para reclamar en contra de una resolución de la Superintendencia toda vez que satisface el requisito de directamente afectado”⁹ (Énfasis agregado).

Por su parte, la sentencia dictada en la causa R-48-2014 se resolvió que “si un reclamante ha sido reconocido previamente por la SMA como interesado en el procedimiento administrativo sancionador y, además, hizo valer pretensiones que no fueron acogidas por

⁷ Segundo Tribunal Ambiental. Rol R-6-2013. 3 de marzo de 2014. Considerando vigésimo cuarto.

⁸ Segundo Tribunal Ambiental. Rol R-6-2013. 3 de marzo de 2014. Considerando vigésimo quinto.

⁹ Segundo Tribunal Ambiental. Rol R-116-2016. 28 de junio de 2017. Considerando decimosegundo.

ella, entonces se entenderá que ha sido directamente afectado, en los términos del artículo 56 de la LOSMA y 18 N° 3 de la Ley N° 20.600, pudiendo en consecuencia intervenir como parte en los asuntos de competencia del Tribunal. De lo contrario, se estaría vulnerando el principio de acceso a la justicia en materia ambiental. Sumado a lo anterior, cabe señalar que de los antecedentes analizados por el Tribunal, los reclamantes se localizan dentro del área de influencia del proyecto, toda vez que habitan o mantienen actividades en zonas aledañas a los recursos hídricos ubicados aguas debajo de la faena minera de Caserones, y dentro de la misma hoyo o cuenca hidrográfica”¹⁰.

En este mismo sentido, la sentencia dictada en la causa R-68-2015 señaló que “dado que la Sociedad Vinícola Miguel Torres S.A. fue denunciante y tuvo la calidad de interesada en el proceso administrativo sancionador, y asimismo, que de los antecedentes que obran en autos, se desprenden la existencia de una afectación -olores molestos para la reclamante- el Tribunal no puede sino concluir que ha de considerarse directamente afectada por la Resolución Exenta N° 12/Rol N° D-26-2014- que aprueba un programa de cumplimiento, suspendiendo el correspondiente procedimiento sancionador rechazándose en consecuencia la alegación de falta de legitimación activa”¹¹.

Finalmente, en la sentencia dictada en la causa R-104-2016, el Segundo Tribunal Ambiental resolvió que “dado que la reclamante de autos fue denunciante y tuvo la calidad de interesada para todos los efectos legales en el proceso administrativo sancionatorio dentro del cual se aprobó el programa de cumplimiento, interés que, sin duda, puede verse afectado por la aprobación de un mecanismo de incentivo de cumplimiento que no cumpla con los requisitos legales ni reglamentarios para su aprobación; y, que a mayor abundamiento, su domicilio se encuentra en la misma comuna en la que se ejecutan los proyectos cuyas RCA fueron incumplidas, no puede sino considerarse que la reclamante de autos cuenta con legitimación activa para exigir al Tribunal que se acoja su pretensión”¹².

3. Análisis del criterio vigente respecto a la legitimación activa para reclamar las resoluciones de la SMA

El Segundo Tribunal Ambiental, especialmente en las sentencias dictadas en las causas R-6-2013 y R-116-2016, intenta llenar un vacío normativo en estas materias, y dice relación con determinar qué sucede con los terceros ajenos a los procedimientos administrativos sancionatorios y su posibilidad de acceder al contencioso administrativo, reclamando los actos terminales (resoluciones sancionatorias de la SMA) que pueden llegar a afectarles. La falta de regla expresa en esta materia no ha sido solo un problema que afecta a los actos de la SMA, sino que también se extiende a la impugnación de las Resoluciones de Califica-

¹⁰ Segundo Tribunal Ambiental. Rol R-48-2014. 13 de agosto de 2015. Considerando tercero.

¹¹ Segundo Tribunal Ambiental. Rol R-68-2015. 22 de julio de 2016. Considerando decimo.

¹² Segundo Tribunal Ambiental. Rol R-104-2016. 24 de febrero de 2017. Considerando noveno.

ción Ambiental (RCAs). En efecto, en el último tiempo, ha sido la Corte Suprema quien ha tenido que hacerse cargo de resolver qué sucede con la legitimación activa de los terceros ajenos al proceso de evaluación ambiental (denominados “terceros absolutos”), en caso que quieran reclamar las respectivas RCAs ante el Tribunal Ambiental competente.

Al respecto, el máximo tribunal ha tenido posturas encontradas en diversas sentencias dictadas en el último tiempo, levantándose por un lado la doctrina de la “invalidación impropia”, para luego, y en a los menos dos fallos¹³, dejar atrás aquello, extendiendo el alcance de la “invalidación propia” del artículo 53 de la ley N° 19.880, en cuanto al plazo para solicitar el ejercicio de dicha facultad, y la legitimación activa para reclamar judicialmente el acto que resuelve el procedimiento invalidatorio.

Sin perjuicio de lo anterior, el criterio entregado por el Segundo Tribunal Ambiental, asumiendo la falta de regla, hace un esfuerzo por entregar una interpretación de la norma que amplía el acceso a la revisión judicial de las resoluciones de la SMA.

Se debe reconocer también que el criterio del Segundo Tribunal Ambiental es acompañado por el tenor literal del artículo 56 de la LOSMA y del artículo 18 N° 3 de la Ley N° 20.600, ya que en dichas normas no se exige que la reclamación judicial sea ejercida por quien participó en el procedimiento sancionatorio. En efecto, dichos artículos reconocen que los “directamente afectados” por las resoluciones de la SMA pueden reclamarlas, sin hacer una exigencia adicional, como la hace el artículo 18 N° 5 de la Ley N° 20.600 para quienes reclaman las RCAs, donde se les reconoce la legitimación a “las personas naturales y jurídicas que presentaron sus reclamaciones de conformidad a la ley”. Es decir, para reclamar una RCA, se exige agotar la vía administrativa, pero para reclamar una resolución de la SMA no.

En consecuencia, el criterio del Segundo Tribunal Ambiental está intentando entregar una solución de justicia material, ya que está reconociendo que no todos los sujetos afectados por las infracciones ambientales que comete otro sujeto, están en condiciones de comparecer en tiempo y forma al procedimiento administrativo sancionatorio como “interesado”, sobre todo teniendo presente la reciente puesta en marcha de la nueva institucionalidad ambiental.

Tampoco se puede dejar de tener presente, que una resolución sancionatoria en el ámbito ambiental, no tiene la misma entidad ni refleja la misma ponderación de intereses que aquellas resoluciones dictadas en otros ámbitos del derecho administrativo sancionador. Aquí estamos en una esfera donde las infracciones constatadas, las medidas adoptadas, y la forma en que se ejerce la potestad sancionatoria, es susceptible de crear situaciones de afectación concreta para los sujetos que no lograron comparecer al procedimiento.

Sin embargo, se debe reconocer también que el referido criterio debe seguir desarrollándose, dado que deja ciertas dudas en su aplicación, como por ejemplo;

¹³ Corte Suprema. Rol N° 45.807-2016. 6 julio de 2017 y Rol N° 31.176-2016. 25 de julio de 2017.

- ¿Cuál es la definición de “actividad relevante” que debieran ejercer dichos terceros a quienes se les reconoce la legitimación activa?;
- ¿Qué sucede en caso de que existan distintos tipos de área de influencia por componente ambiental? Así, por ejemplo, el sujeto, ajeno al procedimiento sancionatorio, que se encuentra dentro del área de influencia respecto del componente agua, ¿podría reclamar después por algún tema de emisiones atmosféricas sin estar dentro del área de influencia del componente aire, según la evaluación ambiental de proyecto?;
- ¿Qué sucede cuando el área de influencia definida por una evaluación ambiental comienza a mutar por impactos ambientales no previstos? y;
- ¿Desde qué hito se hace el cómputo del plazo para reclamar, si la resolución no se les notifica a terceros ajenos al procedimiento administrativo sancionatorio?

Asimismo, estimamos que el análisis de la legitimación activa, debiera tender a la acreditación de la hipótesis de “afectación” en todos los casos, incluso cuando reclame judicialmente el denunciante u otro interesado en el procedimiento, tal como lo ha ido desarrollando el Segundo Tribunal Ambiental en las citadas sentencias de las causas rol R-49-2014, R-68-2015 y R-104-2016. Esto es así, dado que existe una importante diferencia entre el reclamo de una RCA y el reclamo de una resolución sancionatoria de la SMA. En definitiva, en este último caso, para efectos de analizar la legitimación activa, lo que debe acreditarse no es que el sujeto sea “directamente afectado” por el proyecto o actividad en cuestión, sino que es “directamente afectado” por una resolución de la SMA que está sancionando o absolviendo a un sujeto por la existencia o no de infracciones ambientales.

En este sentido, tal como indicamos arriba, el tenor literal del artículo 18 N° 5 de la Ley N° 20.600, reconoce la legitimación activa de “las personas naturales o jurídicas directamente afectadas por la resolución de la Superintendencia del Medio Ambiente”. Por lo tanto, si se admite la intervención de terceros ajenos al procedimiento sancionatorio en el contencioso administrativo, no bastaría con “presumir” su calidad de “directamente afectados” por el solo hecho de ejecutar “actividades relevantes” dentro del área de influencia, sino que se debiera acreditar dicha “afectación” concreta.

La pregunta pertinente entonces es, ¿cuándo una resolución sancionatoria de la SMA puede afectar a un sujeto ajeno, que pudo comparecer al procedimiento administrativo sancionatorio, pero no lo hizo? ¿Basta con el ánimo de que la multa sea mayor? Creemos que esto es un elemento clave que deberán a comenzar a ponderar los Tribunales Ambientales, ya no dando criterios generales, sino haciendo una determinación caso a caso. En este sentido, a primera vista y en abstracto, podríamos mencionar la “entidad de la sanción” como un criterio a considerar, que por lo demás ha sido utilizado por el Tribunal Constitucional Español, para efectos del analizar la legitimación activa. Dicho órgano jurisdiccional ha resuelto que “quien tiene el poder público es la Administración y quien decide si sanciona y en qué medida es ella, y no cualquier ciudadano. Esto explica por ejemplo, que si en materia de tráfico, por ejemplo [sic], un vehículo adelanta temerariamente a otro haciendo peligrar la vida de su conductor, y la Administración de Tráfico archiva el expediente sancio-

nador frente al primero por la causa que sea (caducidad, prescripción, falta de culpabilidad, fuerza mayor, etc.), esta decisión de archivo no podrá ser impugnada [en la] Jurisdicción Contencioso-Administrativa por el segundo conductor interesado en que multen al temerario”¹⁴. Sin embargo, luego reconoce que “[c]osa diferente son los excepcionales casos en que la legislación sectorial incorpora como sanción no la simple multa sino una sanción o medida accesoria que incide en la esfera de derechos de un tercero denunciante. Por ejemplo, si un bar musical ha sido sancionado pecuniariamente en numerosísimas ocasiones por ruidos que molestan al vecindario, y la legislación urbanística [...] contempla la sanción de “clausura”, el denunciante [...], podrá ejercer su interés legítimo ante los Tribunales Contencioso-Administrativos para que se sancione con la ‘clausura’ ya que legítimo es su derecho a la tranquilidad”¹⁵. Se debe tener presente que el referido tribunal solo analizó la posibilidad de reclamo del denunciante, no así el de un tercero ajeno al procedimiento.

Por lo tanto, si en el contencioso administrativo se reclama solo con el fin de lograr un resultado más severo, su legitimación debería ser descartada, ya que no estaría siendo “directamente afectado” por la resolución de la SMA, salvo que dicha mayor sanción buscada esté relacionada con una mala ponderación de la entidad y los efectos de las infracciones que pudieron afectarle directamente de forma concreta.

En consecuencia, el examen de legitimación activa, tal como se indicó anteriormente, debe ser caso a caso. Así lo ha señalado la Sala Contencioso Administrativa del Tribunal Supremo Español, al indicar que “el problema de la legitimación tiene un carácter casuístico, lo que no permite una respuesta indiferenciada para todos los casos, siendo preciso examinar en cada uno de ellos el concreto interés legítimo que justifique la legitimación, incumbiendo su alegación y prueba a quien se lo arroge (SS. 21-11-2005, 30-11-2005), señalando la sentencia de 3 de noviembre de 2005 que: el Tribunal Supremo, entre otras muchas (STS de 30 de enero de 2001) ‘ha venido a expresar que, partiendo de que la respuesta al problema de la legitimación debe ser casuística, de modo que no es aconsejable ni una afirmación ni una negación indiferenciadas para todos los casos, la Sala entiende que la existencia de la legitimación viene ligada a la de un interés legítimo de la parte que se lo arroga, siendo la clave para determinar si existe o no ese interés legítimo en el proceso de impugnación de una resolución [...] el dato de si la imposición de una sanción puede producir un efecto positivo en la esfera jurídica del denunciante o puede eliminar una carga o gravamen en esa esfera, y será así, en cada caso, y en función de lo pretendido, como pueda darse la contestación adecuada a tal cuestión, no siéndolo la de que la imposición de la sanción constituye por sí misma la satisfacción de un interés. En el mismo sentido, la sentencia de 11 de abril de 2006, indica que ‘en el ámbito de los procedimientos sancionadores no es posi-

¹⁴ Tribunal Constitucional Español. Rol N° 48/2009, de 23 de febrero de 2009.

¹⁵ *Ibíd.*

ble dar normas de carácter general en relación con la legitimación, sino que hay que atender al examen de cada caso [...]”¹⁶ (énfasis agregado).

Es decir, en definitiva, el control judicial de la legitimación activa, debería tender no solo a la acreditación de haber sido interesado en el procedimiento sancionatorio (denunciante y otros sujetos que comparecieron al procedimiento acreditando interés), o estar dentro del área de influencia (terceros), sino además, hacia la determinación, caso a caso, de la forma precisa en que el actuar de la SMA le “afectó directamente”.

Se debe mencionar, además, que el criterio del Segundo Tribunal Ambiental no está ajeno a un cuestionamiento referido a que desconoce la unidad esencial entre el procedimiento administrativo sancionatorio y el contencioso administrativo respectivo. En efecto, al admitir en sede judicial a terceros que no comparecieron en sede administrativa (pudiendo hacerlo), está reconociendo la posibilidad de que el acto terminal de la SMA sea cuestionado por hechos o alegaciones que no fueron vertidas en el mismo procedimiento, generando la imposibilidad del órgano de la administración del Estado de ponderar aquello. En este escenario, no se debe obviar que el contencioso administrativo en estas materias, es en esencia un proceso de revisión de legalidad del acto administrativo, control que puede ser plenario o no según la doctrina que se siga, pero sigue siendo un control o revisión.

En consecuencia, aceptar a terceros ajenos al procedimiento con alegaciones referidas a hechos o argumentos nuevos que no se entregaron en sede administrativa, pudiendo hacerlo, lleva al contencioso administrativo a un estadio que va más allá de la revisión de legalidad. Una línea argumentativa similar ha sido desarrollada por el mismo Segundo Tribunal Ambiental en la sentencia dictada en la causa R-118-2016, donde resolvió que se debe “atender al carácter revisor de jurisdicción contencioso-administrativa”¹⁷. Agregó que “la revisión que haga el Tribunal debe atenerse a las pretensiones hechas valer en sede administrativa en virtud del denominado carácter revisor de la jurisdicción contencioso-administrativa. [...] Que, al respecto, la doctrina ha señalado que ‘El carácter revisor de la jurisdicción contenciosa se evidencia en la vinculación entre las pretensiones deducidas en vía judicial y las que se ejercieron frente a la administración, que impide que puedan plantearse judicialmente cuestiones no suscitadas con anterioridad, en vía administrativa.’ [...] La distinción entre cuestiones nuevas y nuevos motivos de impugnación corresponde a la diferenciación entre los hechos que identifican las respectivas pretensiones y los fundamentos jurídicos que los justifican, de tal modo que, mientras aquellos no puedan ser alterados en vía jurisdiccional, sí pueden adicionarse o cambiarse los argumentos jurídicos que apoyan la única pretensión ejercida”¹⁸.

De esta forma, compatibilizando dicho carácter revisor del contencioso administrativo y el criterio sobre legitimación activa analizado, el tercero ajeno al procedimiento sanciona-

¹⁶ Tribunal Supremo Español, N° 6339/2004, de 16 de diciembre de 2008, Sala Contencioso Administrativa.

¹⁷ Segundo Tribunal Ambiental, Rol R-118-2016, de 31 de agosto de 2016, Considerando sexto.

¹⁸ Segundo Tribunal Ambiental, Rol R-118-2016, 31 de agosto de 2017, Considerando noveno.

torio podría concurrir a los Tribunales Ambientales impugnando una resolución de la SMA, pero solo entregando nuevos motivos, mas no presentando cuestiones nuevas.

4. ¿Cuál es el problema de fondo respecto del acceso a la justicia ambiental en sede de reclamación de las resoluciones de la SMA ante el Tribunal Ambiental?

El señalado análisis del criterio entregado por el Segundo Tribunal Ambiental, incluso considerando los criterios que la Corte Suprema ha entregado en relación a la legitimación activa para recurrir respecto de las RCAs, no puede obviar el problema de fondo que existe sobre la base de las referidas interpretaciones jurisprudenciales, a saber, que existen terceros ajenos a los procedimientos administrativos ambientales que no pudieron comparecer en tiempo y forma, y que se ven afectados en sus derechos e intereses por los actos terminales de los mismos.

En ese sentido, el legislador consideró reglas que asumían que dichos terceros estaban en condiciones y contaban con las herramientas necesarias para participar de manera efectiva y oportuna en tales procedimientos, no reconociendo una realidad donde muchos de ellos pueden ser comunidades o personas que estaban lejos de poder comparecer a un procedimiento sancionatorio de un nivel técnico y jurídico bastante especializado.

Al respecto, es necesario tener presente que el mencionado criterio jurisprudencial, en este sentido, implica un avance para que aquellos terceros puedan recurrir a la justicia, pero no es necesariamente la solución que exige un real acceso a la justicia ambiental. Es ineludible que dichos terceros puedan contar con las herramientas y los medios necesarios que les garanticen una participación oportuna y de calidad desde la sede administrativa, ya que, considerando el señalado “carácter revisor” del contencioso administrativo, llegar solo a la sede judicial, significa comenzar la carrera con mucha desventaja.

Así, para Hervé, dentro de las principales reglas para lograr el acceso de la justicia ambiental, se encuentran¹⁹:

- a) El derecho a la revisión judicial de los actos de la administración, en tanto control de legalidad de dichas decisiones;
- b) El litigio de interés público, que en el derecho comparado se materializa a través de las acciones de clase, que han flexibilizado el criterio de legitimación activa en cuanto elemento principal del acceso a la justicia ambiental. En Chile, aún la regla de legitimación activa, como se ha visto, alude a los “directamente afectados”²⁰;

¹⁹ Dominique Hervé Espejo, *Justicia Ambiental y Recursos Naturales* (Valparaíso: Ediciones Universitarias de Valparaíso, 2015), 325.

²⁰ Dominique Hervé Espejo, *Justicia Ambiental*, 326.

- c) El derecho a la asistencia legal y financiera, en que el Estado otorga asesoría legal gratuita para aquellos que no cuentan con los recursos suficientes para contratar un abogado. Tal como señala la autora, no existe un mecanismo en nuestro país, que otorgue asistencia jurídica ambiental gratuita²¹;
- d) El Ombudsman o defensor del pueblo; y,
- e) La existencia de tribunales especializados: Cortes o Tribunales Ambientales.

De esta forma, el sistema recursivo ambiental chileno solo contempla algunas de estas reglas para lograr el acceso a la justicia ambiental de aquellos que sean afectados por las decisiones de la administración, tales como el contencioso administrativo especial establecido en la Ley N° 20.600, y la misma existencia de tribunales especializados en la materia²², “sin embargo, no contempla para la solución de conflictos ambientales, aquellas otras reglas [...] tales como la existencia de acciones de clase, de un defensor del pueblo en esta materia o un sistema especial de asistencia legal y financiera”²³.

Lo anterior, resulta especialmente problemático para quienes quieran hacerse parte en el proceso judicial, en cuanto las reglas de comparecencia en sede de Tribunal Ambiental requieren el patrocinio por parte de un abogado, lo que a su vez, significará costos de índole económica para aquellos interesados en acceder a dicho procedimiento. Por tanto, frente a la inexistencia de un sistema de asistencia legal ambiental gratuito y apropiado para superar esta barrera, por muy amplio que sea el criterio de legitimación activa, el acceso a la justicia ambiental seguirá estando disponible solo para aquellos que puedan conseguir representación.

Además, dicha asistencia legal debiera no solo llegar una vez que el acto administrativo esté reclamado en sede judicial, sino que debiese estar presente desde la sede administrativa, escenario que, como se verá, da más garantías que el proceso jurisdiccional, para hacer valer derechos e intereses afectados.

5. Sobre la denuncia ante la SMA: Una ventaja para comparecer en sede administrativa

De acuerdo al artículo 47 de la LOSMA, el procedimiento administrativo sancionatorio de la SMA puede iniciarse de tres formas: de oficio, por fiscalización realizada en virtud de programas y subprogramas; a petición de órganos sectoriales, cuando tomen conocimiento de hechos eventualmente constitutivos de infracciones de competencia de la SMA, o por denuncia. Asimismo, las denuncias ciudadanas pueden presentarse en forma directa ante la SMA o bien a través de las municipalidades.

²¹ *Ibíd.*

²² Dominique Hervé Espejo, *Justicia Ambiental*, 325.

²³ *Ibíd.*

Tal como indica el artículo 47 de la LOSMA, la denuncia se presenta por escrito, debiendo contener una descripción de los hechos concretos que se estiman constitutivos de infracción, y de ser posible, identificar al presunto infractor. Adicionalmente, la SMA evaluará la seriedad y mérito de la misma, para determinar si es procedente iniciar un procedimiento sancionatorio.

Por su parte, de acuerdo a lo señalado en el artículo 65 inciso 1° de la Ley N° 19.300, las denuncias también se podrán presentar ante las municipalidades. En efecto, la norma indica que en estas últimas “recibirán las denuncias que formulen los ciudadanos por incumplimiento de normas ambientales y las pondrán en conocimiento de la Superintendencia del Medio Ambiente para que ésta les dé curso”.

Así, la denuncia es una garantía de entrada para la ciudadanía respecto del procedimiento sancionatorio, ya que el mismo legislador ha entendido que por su sola presentación, se presume un interés en dicho procedimiento, por lo que no es necesario acreditarlo en los términos del artículo 21 de la Ley N° 19.880²⁴. Lo anterior encuentra su fundamento en el artículo 21 de la LOSMA, el cual, como ya se señaló, dispone que en el evento que producto de tales denuncias se iniciare un procedimiento administrativo sancionador, el denunciante tendrá para todos los efectos legales la calidad de interesado.

Considerando lo anterior, la denuncia ante la SMA presenta dos importantes ventajas si se compara con el accionar directo a los Tribunales Ambientales, las que permiten considerarla como una valiosa herramienta de acceso a la justicia ambiental.

La primera ventaja es que la denuncia es una verdadera acción popular. Esta figura “permite a cualquier ciudadano acudir a los tribunales para denunciar la comisión de un hecho ilícito sin necesidad de alegar un interés legítimo lesionado”²⁵. Lo anterior, atendido a que el señalado artículo 21 de la LOSMA dispone que “cualquier persona podrá denunciar ante la Superintendencia el incumplimiento de los instrumentos de gestión ambiental y normas ambientales” (énfasis agregado). Adicionalmente, no existe en la ley ningún requisito adicional para presentar una denuncia, salvo que aquella cumpla con las exigencias formales establecidas en el artículo 47 de la LOSMA.

Considerando el criterio de legitimación entregado por el Segundo Tribunal Ambiental, en sede administrativa ni siquiera es necesario que el denunciante ejecute “actividades relevantes” en el área de influencia del proyecto que eventualmente le afecte.

Esto significa que cualquier persona que por sí concurra a la SMA a denunciar un hecho que se estime constitutivo de infracción, que sea de competencia del servicio y que cumpla con los requisitos señalados anteriormente, será considerado interesado en el procedimiento sancionatorio iniciado al efecto, y en tal calidad, podrá participar, observar y apor-

²⁴ Jorge Bermúdez, *Fundamentos del Derecho Ambiental*, Segunda Edición (Valparaíso: Ediciones Universitarias de Valparaíso, 2015), 503.

²⁵ Blanca Lozano, *Derecho Ambiental Administrativo*, Octava Edición (Madrid: Editorial Dykinson, 2007), 256.

tar antecedentes en las mismas condiciones del presunto infractor. Dicha naturaleza de acción popular, no es menor, dado que fundamenta -en palabras del Tribunal Supremo español en su sentencia de 24 de mayo de 1980- “la colaboración ciudadana en la función de control de la legalidad”²⁶.

La segunda ventaja es que la denuncia garantiza que los hechos constitutivos de infracción señalados por el denunciante, sean efectivamente investigados por la Administración. Incluso, si media un procedimiento de fiscalización realizado por la SMA que detecte otros hechos de relevancia para la formulación de cargos, los hechos relevados por el denunciante, o bien tendrán cabida en dicho hito o bien serán dejados fuera del procedimiento, situación que la Administración deberá fundamentar debidamente²⁷. Lo anterior, también es así para aquellos que no siendo denunciantes, pueden acceder al procedimiento administrativo sancionatorio acreditando su interés de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley N° 19.880, por lo que, desde el punto de vista del acceso a la justicia, siempre será más beneficioso acceder a la discusión en el marco del procedimiento administrativo sancionatorio de la SMA.

Adicionalmente, tal como se mencionó arriba, incluso en el caso de denuncias que carecen de seriedad y mérito suficiente para iniciar un procedimiento sancionatorio, la SMA podrá disponer la realización de acciones de fiscalización para la investigación de dichos hechos²⁸ y si incluso no existiere mérito suficiente para ello, deberá archivarlas mediante resolución fundada²⁹, lo cual es otra garantía para el denunciante, quién podrá cuestionar esta última decisión con todas las herramientas que entrega la ley.

Esta situación, se contrapone a la lógica del procedimiento de reclamación ante los Tribunales Ambientales, el cual constituye un procedimiento de revisión, que no admite la discusión sobre cuestiones nuevas. Por tanto, si el reclamante (distinto al infractor) no participó previamente en el procedimiento administrativo sancionatorio, difícilmente podrá incorporar a la discusión en sede judicial, nuevos aspectos ambientales relevantes para el mismo, dado que en la práctica, las particularidades de dicho procedimiento estarán construidas sobre la base de la tramitación y los antecedentes aportados por el supuesto infractor, los demás interesados y la misma SMA.

En efecto, tal como se indicó anteriormente, el Segundo Tribunal Ambiental, ha sostenido un argumento similar en la sentencia recientemente dictada en la causa R-118-2017³⁰, al señalar en su considerando duodécimo, lo siguiente: “Que, para estos sentenciadores, resulta manifiesta la disconformidad y falta de congruencia entre lo pedido en sede administrativa y lo solicitado en sede judicial. Lo anterior importa una desnaturalización

²⁶ *Ibíd.*

²⁷ Ejemplo de esto es la Resolución Exenta D.S.C. N° 489, de 25 de mayo de 2017, de la Superintendencia del Medio Ambiente, la que se reclamó ante el Tercer Tribunal Ambiental, Rol R-53-2017.

²⁸ Artículo 47 inciso final LOSMA.

²⁹ Resolución Exenta D.S.C. N° 489, de 25 de mayo de 2017, de la Superintendencia del Medio Ambiente.

³⁰ Segundo Tribunal Ambiental, Rol R-118-2016, 28 de junio de 2017.

del carácter revisor de la jurisdicción contenciosa administrativa, que se erige fundamentalmente como un juicio al acto. En efecto, lo anterior encuentra sustento normativo en el artículo 29 de la Ley N° 20.600 que dispone, en lo pertinente: ‘El informe, que se limitará a consignar los fundamentos y motivos en los que el acto administrativo se basa, deberá emitirse en el plazo de 10 días’. En otras palabras, el objeto del proceso está dado por la pretensión de la reclamante y los fundamentos en los que el acto administrativo se basó, siendo este el marco dentro del cual debe resolver el Tribunal” (énfasis agregado).

Lo anterior, se ve reforzado por lo dispuesto en el artículo 29 de la Ley N° 20.600, que establece que la tramitación de la reclamación se ajustará a las reglas para el conocimiento y fallo del recurso de apelación civil, reduciendo la prueba, en cuanto indica que no se admitirán prueba testimonial ni confesional; y también, por lo dispuesto en los artículos 26 y 27 de la misma Ley, que establecen la procedencia limitada de los recursos de apelación y casación.

6. Sobre la desigualdad de armas entre quienes participan en el procedimiento administrativo sancionatorio

Ahora bien, no se puede obviar que el denunciante y los demás interesados en el procedimiento no siempre están en la mejor posición para hacer valer sus derechos o intereses, principalmente por la *expertise* de las materias que se ventilan en el procedimiento administrativo de índole ambiental. En ese sentido, los sujetos se encuentran en una posición de desigualdad de armas en relación al supuesto infractor, que muchas veces constituye un sujeto calificado. Esta situación de desigualdad entre los sujetos del procedimiento, será extrapolable al proceso judicial en caso que aquello no se corrija antes.

En ese sentido, la SMA ha definido el concepto de sujetos calificados como aquellos que “desarrollan su actividad a partir de una amplia experiencia en su giro específico, con conocimiento de las exigencias inherentes que en materia de cumplimiento de estándares medioambientales exige nuestra legislación. Asimismo, estos sujetos calificados disponen de una organización sofisticada que les permite afrontar de manera especializada, idónea y oportuna su correcta operación y eventuales contingencias”³¹.

Dado que para participar en el procedimiento administrativo no se requiere el patrocinio de un abogado, es entendible que el acceso de la ciudadanía a estas materias sea más amplio, sin embargo, considerando que lo que está detrás es un real acceso a la justicia ambiental, cabe preguntarse en qué condiciones ésta participa.

³¹ Superintendencia del Medio Ambiente, «Bases Metodológicas para la determinación de sanciones ambientales», (2015), 25. Disponible en línea: <http://www.sma.gob.cl/index.php/documentos/documentos-de-interes/documentos/guias-sma>

La doctrina comparada ha analizado extensamente la situación de los llamados litigantes en persona o litigantes sin representación en procedimientos judiciales, que en ciertas situaciones, se encuentran enfrentados a litigar contra sujetos calificados, que tienen conocimientos y experiencia navegando en los procedimientos, ya sea por sí mismos o porque puede acceder a asistencia jurídica especializada.

Así, dentro de las ventajas de los sujetos calificados se encuentra el hecho de que al contar con asistencia legal especializada, tienen inmediatamente acceso a la inteligencia que estos asesores han reunido en casos anteriores. Adicionalmente, tienen un dominio del lenguaje técnico que puede ser utilizado en el procedimiento, y mejores probabilidades de adelantar una o más estrategias en virtud de la experiencia con la que cuentan³².

Por su parte, los litigantes sin representación deben dominar la mecánica de un procedimiento que podría ser eventualmente complejo, con el objetivo de obtener el resultado esperado³³. Sin embargo, considerando ciertas barreras como la ignorancia de las normas aplicables y la posible existencia de desventajas de tipo económicas y sociales, es difícil esperar una actuación efectiva³⁴, sin asesoría legal especializada, en un contexto de desigualdad de armas³⁵.

Cierto es que podría apelarse a una situación mejorada para el denunciante, en cuanto podría actuar representado de existir la regla de acceso a la justicia ambiental relativa a la provisión de asesoría especializada gratuita por parte del Estado. Sin embargo, considerando que en la práctica dicha regla no existe en nuestro sistema administrativo y judicial ambiental, es la Administración la llamada a corregir dicha situación de desigualdad.

En efecto, tal como se ha señalado por la doctrina comparada³⁶, respecto a las asimetrías que enfrenta el litigante que actúa sin representación de un abogado, en el caso del denunciante, éstas deben ser necesariamente corregidas por la Administración, atendiendo a consideraciones de justicia material e igualdad ante la ley. De otra forma, la contraparte resultaría injustamente beneficiada.

Ahora bien, en este escenario, el regulado que ha sido sujeto de un procedimiento sancionatorio de la SMA, podría alegar cierta condición de parcialidad del fiscal instructor, en el intento de realizar estas correcciones. Sin embargo, esto no es necesariamente así. A propósito del rol del juez frente a litigantes sin representación, la doctrina comparada ha sugerido una “comunicación basada en principios como parte de la adjudicación”³⁷, que

³² Marc Galanter, «Why the “haves” come out ahead: speculations on the limits of legal change», *Law and Society Review* 9, N° 1 (1974): 99-100.

³³ Dame Hazel Genn, *Do-It-Yourself Law: Access to Justice and the Challenge of Self-Representation* (University College London, 2012), 9.

³⁴ Richard Moorhead, «The Passive Arbitrator: Litigants in Person and the Challenge to Neutrality», *Social Legal Studies* 16, N° 3 (2007): 405-424.

³⁵ Richard Moorhead, «The Passive Arbitrator...».

³⁶ Russell Engler, «The Toughest Nut: handling cases pitting unrepresented litigants against represented ones», *Juvenile and Family Court Journal* 62 (2011): 10-31.

³⁷ Richard Moorhead, «The Passive Arbitrator...», 22.

involucra la aplicación de ciertos principios procesales en casos donde actúen litigantes sin representación, en el marco de un enfoque transparente, claro y explicativo por parte de la Corte, en atención a las distintas actuaciones de las partes³⁸.

Lo anterior, entonces, resulta perfectamente asimilable tanto en la aplicación por parte del fiscal instructor, de los principios del procedimiento administrativo, establecidos en la Ley N° 19.880, tales como el principio de imparcialidad, no formalización y transparencia, como también en la lógica de división de funciones establecida en el artículo 7 de la LO-SMA, dado que al no ser el fiscal instructor quien resuelve el procedimiento administrativo sancionatorio, mal podría atribuírsele una falta de objetividad en la substanciación del procedimiento con miras a favorecer a una u otra parte del mismo.

Adicionalmente, el actuar del fiscal instructor, con sujeción al principio de legalidad y acorde a los principios del procedimiento administrativo, será controlado mediante el mecanismo especial de control jerárquico ejercido por el Superintendente al momento de recibir el dictamen, que se encuentra establecido en el artículo 54 de la LOSMA. Al mismo tiempo, aquél contra quien se ha dictado la resolución sancionatoria, siempre tendrá la oportunidad de solicitar la reconsideración o la revisión de legalidad del procedimiento administrativo sancionatorio, ya sea vía reposición o reclamación interpuesta ante el Tribunal Ambiental correspondiente, en virtud de lo dispuesto por los artículos 55 y 56 de la LOSMA.

7. La conveniencia de garantizar un acceso real al procedimiento administrativo sancionatorio como parte del acceso a la justicia ambiental

Considerando lo anterior, una real garantía de acceso a la justicia ambiental exige que los sujetos que sean afectados por el actuar de otro que ha infringido las obligaciones contenidas en un instrumento de carácter ambiental, puedan hacer vales sus pretensiones desde la sede administrativa, la cual será el verdadero escenario donde podrán promover de mejor manera sus pretensiones, considerando que:

- La LOSMA reconoce una denuncia que es una verdadera acción popular;
- Rige el principio de la no formalización de acuerdo al artículo 13 de la Ley N° 19.880;
- No se requiere participar con el patrocinio de un abogado;
- Existen más posibilidades de rendir prueba, dado que en sede judicial, de acuerdo al Párrafo 2° del Título III de la Ley N° 20.600, existe un límite en materia probatoria en la regulación de las reclamaciones; y

³⁸ *Ibíd.*

- Se podría entender que la Administración, en especial el fiscal instructor del procedimiento, detenta un deber de corregir las asimetrías entre los interesados del mismo.

Si solo nos preocupamos del acceso del sujeto al contencioso administrativo, y nos olvidamos de él en sede administrativa, no habrá un real acceso a la justicia ambiental, considerando el carácter revisor de este ámbito de la función jurisdiccional. También, sería interesante analizar cuál es deber del Estado de garantizar asesoría a quienes no cuentan con los medios para ello, la cual es trascendental en el ámbito ambiental, considerando que las infracciones en estas materias pueden generar complejas situaciones para los afectados por las mismas.

Conclusiones

El criterio del Segundo Tribunal Ambiental, en relación a la legitimación activa de los sujetos para reclamar de las resoluciones de la SMA, constituye un avance desde la perspectiva del acceso a la justicia ambiental. Sin embargo, tal como se mencionó, no está ajeno a cuestionamientos, considerando principalmente el carácter revisor de la justicia contencioso administrativa.

Por otro lado, esa interpretación no logra dar garantía absoluta de un verdadero acceso a la justicia ambiental, porque el contencioso administrativo entrega un escenario mucho más limitado para que aquellos terceros puedan hacer vales sus pretensiones. El problema, por lo tanto, no está radicado en las interpretaciones que la jurisprudencia especial pueda dar sobre la legitimación activa. Lo que hace la Corte Suprema y el Segundo Tribunal Ambiental, es -dentro de sus posibilidades- hacerse cargo de un problema que va más allá de lo que puede hacer ese ámbito del poder.

Una verdadera solución exige reglas claras del legislador respecto a la intervención de terceros ajenos al procedimiento, y de las facultades que debe detentar la Administración para corregir situaciones de desigualdad de armas, más aún en el contexto de un sistema en el cual no existe un deber por parte del Estado, de prestar asistencia jurídica especializada y de calidad a los sujetos cuyos derechos e intereses pueden verse afectados, en el contexto de la tramitación de procedimientos administrativos de índole ambiental, asistencia que no solo debería llegar en sede judicial, sino que debiera estar también presente desde la sede administrativa.

Bibliografía

Libros y artículos

Bermúdez Soto, Jorge. *Fundamentos del Derecho Ambiental*. Valparaíso: Ediciones Universitarias de Valparaíso, 2015.

- Bordalí Salamanca, Andrés. 2003. Temas del derecho Procesal Constitucional. Santiago: Editorial Fallos del Mes.
- Bordalí Salamanca, Andrés, e Iván Hunter Ampuero. *Contencioso Administrativo Ambiental*. Santiago: Editorial Librotecnia, 2017.
- Carnelutti, Francesco. *Instituciones del Proceso Civil*. Quinta edición. Tomo III. Buenos Aires: Ed. Jurídicas. Europa-América S.A., 1956.
- Couture, Eduardo. *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. Tercera edición. Buenos Aires: Ed. Depalma, 1997.
- De La Barra Gili, Francisco. «Responsabilidad extracontractual por daño ambiental: el problema de la legitimación activa». *Revista Chilena de Derecho* 29 N° 2 (2002).
- Engler, Russell. «The Toughest Nut: Handling Cases Pitting Unrepresented Litigants Against Represented Ones». *Juvenile and Family Court Journal* 62 (2011): 10-31.
- Galanter, Marc. «Why the “haves” come out ahead: speculations on the limits of legal change». *Law and Society Review* 9, N° 1 (1974): 95-160.
- Genn, Dame Hazel. *Do-It-Yourself Law: Access to Justice and the Challenge of Self-Representation*. University College London, 2012.
- Hervé Espejo, Dominique. *Justicia Ambiental y Recursos Naturales*. Valparaíso: Ediciones Universitarias de Valparaíso, 2015.
- Gómez Tomillo, Manuel, e Íñigo Sanz Rubiales. *Derecho Administrativo Sancionador. Parte General*. 3° Edición. Navarra: Editorial Aranzandi, 2013.
- Lozano Cutanda, Blanca. *Derecho Ambiental Administrativo*. 8° Edición. Madrid: Ed. Dykinson, 2007.
- Maturana Miquel, Cristián. *Disposiciones Comunes a todo Procedimiento. Apuntes de clases*. Santiago, 2013.
- Moorhead, Richard. «The Passive Arbiter: Litigants in Person and the Challenge to Neutrality». *Social Legal Studies* 16 (2007): 405-424.
- Rebollo Puig, Manuel; Manuel Izquierdo Carrasco; Lucía Alarcón Sotomayor, y; Antonio Bueno Armijo. *Derecho Administrativo Sancionador*. Valladolid: Editorial Lex Nova, 2010.
- Superintendencia del Medio Ambiente. *Bases Metodológicas para la determinación de sanciones ambientales*. 2015. Disponible en línea: <http://www.sma.gob.cl/index.php/documentos/documentos-de-interes/documentos/guias-sma>

Jurisprudencia judicial

- Corte Suprema. Rol N° 45.807-2016. 6 julio de 2017.
- Corte Suprema. Rol N° 31.176-2016. 25 de julio de 2017.
- Corte Suprema. Rol N° 23.000-2014. 22 de abril de 2015.
- Segundo Tribunal Ambiental. Rol R-116-2016. 28 de junio de 2017.
- Segundo Tribunal Ambiental. Rol R-104-2016. 24 de febrero de 2017.
- Segundo Tribunal Ambiental. Rol R-118-2016. 31 de agosto de 2016.
- Segundo Tribunal Ambiental. Rol R-68-2015. 22 de julio de 2016.
- Segundo Tribunal Ambiental. Rol R-48-2014. 13 de agosto de 2015.
- Segundo Tribunal Ambiental. R-6-2013. 3 de marzo de 2014.
- Tribunal Constitucional Español. Rol N° 48-2009. 23 de febrero de 2009.
- Tribunal Supremo Español. Rol N° 6339-2004. 16 de diciembre de 2008.

Recibido: 4-9-2017

Aceptado: 13-10-2017

Filiación institucional de los autores:
Emanuel Ibarra: Investigador independiente.
Pamela Torres: Investigadora independiente.