

Revista de Derecho Ambiental. Año IV N° 6.



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 recensiones, 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.

Director Responsable

Prof. Sergio Montenegro Arriagada

Editor Responsable

Jorge Ossandón Rosales

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
Dra. Pilar Moraga Sario, Universidad de Chile
Dr. Alberto Olivares Gallardo, Universidad Católica de Temuco
Dr. Jaime Tijmes, Universidad de La Frontera

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



El procedimiento de evaluación ambiental: Entre precaución y seguridad

The environmental assessment process: between legal security and the precautionary principle

Pedro Harris

Mg. en Derecho Ambiental, U. París I y II

Dr. en Derecho ©, U. de Paris I, Panthéon Sorbonne

pedro.harris-moya@malix.univ-paris1.fr

Resumen: El principio de precaución se introduce en la evaluación ambiental, a través de la jurisprudencia, que utiliza múltiples reglas para concretar sus medidas. Se trata de una consagración que genera tensiones frente a su valor opuesto: la seguridad, garante tradicional de la idea de propiedad, que influye hasta hoy en las resoluciones de calificación ambiental. Desprovista de soluciones *in abstracto*, la Administración deberá determinar *in concreto* la primacía de un principio u otro. Por ello, un balance se impone, como lo demuestran las bases del procedimiento, que reconocen los valores a lo largo de sus diferentes etapas.

Palabras clave: Principio de precaución, Principio de seguridad, Evaluación Ambiental.

Abstract: *The precautionary principle has permeated the environmental assessment to be incorporated, through multiple rules that specify their measures, base on case law. It is an inception that generates tensions with its inverse value: the security principle, traditional guarantor of the idea of ownership, which influences today in the environmental assessment resolutions. Devoid of any abstract solutions, the Administration should weigh in particular the primacy of one principle or another. Therefore, a balance is imposed, as evidenced by the basis of the procedure, which recognize the values throughout its various stages.*

Key words: *Precautionary principle, Legal security principle, Environmental assessment.*

Introducción

Los progresos de la precaución se resienten en el ámbito de la jurisprudencia, pese a la debilidad de su reconocimiento por parte de la Ley de Bases Generales del Medio Ambiente (LBGMA) y sus trabajos preparativos¹. Primero, pues desde su reticencia inicial (Sentencia de Corte Suprema del 30 de mayo de 2005, Central Celco)², el principio ha sido

¹ Parte de la doctrina divide a la precaución en una versión fuerte, que permite adoptar decisiones en base a antecedentes no concluyentes, y una dócil, que lo impide. Legislativamente, sólo esta última es reconocida. CORDERO, L. Y COSTA, E. 2012. Comentario a la Sentencia sobre el Proyecto Hidroeléctrico Río Cuervo, Justicia Ambiental, (4): 243 – 256.

² CORTE SUPREMA. Rol N° 1.853-2005. En esta ocasión la Corte Suprema estimaba que la “COREMA X Región, (...) es el organismo que por ley está llamado a determinar si hay o no desviaciones a la Resolución de Calificación Ambiental, siendo del todo improcedente que tal labor sea entregada a los Órganos Jurisdiccionales, cuya misión, sin duda, no es reemplazar a las entidades de la Administración” (considerando

reconocido en términos generales (Sentencia de Corte Suprema del 2 de junio de 2014)³ bajo interpretaciones que, lejos de apoyarse en disposiciones escritas, afirman en ellas su manifestación más directa (Sentencia de Corte Suprema del 21 de octubre de 2014)⁴. Y segundo, ya que oculto bajo el principio de la prevención (Sentencia de Corte Suprema del 27 de julio de 2012)⁵, o invocado por parte del juez directamente en cuanto tal (Sentencia de Corte de Apelaciones de Antofagasta del 17 de febrero de 2012)⁶, tanto los tribunales del fondo como de casación han asumido el control de los riesgos ambientales inciertos, que corresponde a su ámbito de aplicación específico.

Tales avances son sensibles en el ámbito de la evaluación ambiental, caracterizada por proteger su valor opuesto: la seguridad (Sentencia de Corte Suprema del 31 de enero de 2014)⁷, símbolo de la propiedad, cuya idea pesa aún sobre los derechos del titular (Sentencia de Corte de Apelaciones de Santiago del 1 de octubre de 2009)⁸. Se trata de una situación que crea una tensión evidente. Por un lado, evitar daños ambientales graves e irreversibles en contextos de incerteza, finalidad propia de la precaución. Por el otro, asegurar los derechos del titular del proyecto, garantizando la estabilidad, la claridad y la previsibilidad de las resoluciones, objetivo propio de la seguridad. La puesta en marcha de ambos principios exige por ende de un equilibrio, mediante el balance de dos valores inversos: la protección del interés general, que supone la adaptación constante, y la preservación de los intereses individuales, que exige la mantención continua de los actos en vigor.

10°). Asimismo, consideraba que la evidencia, frágil en el ámbito de la precaución, que supone ciertos grados de incerteza, era un “presupuesto indispensable para que sea procedente una acción constitucional de protección” (considerando 11°). Véase, CORDERO, L. 2012. Corte Suprema y medio ambiente ¿Por qué la Corte está revolucionando la regulación ambiental? *En*: Anuario de Derecho Público, Ediciones Universidad Diego Portales. p. 359.

³ CORTE SUPREMA. Rol N° 14.209-2013, Fisco con Minimal Enterprises Company y Elmira Shipping and Trading. La sentencia señala que “es necesario tener presente que en materia de resolución judicial de los conflictos jurídicos medioambientales opera el principio de la precaución, esto es, que quienes deben tomar decisiones legislativas, administrativas o jurisdiccionales deben adoptar medidas transitorias que posibiliten preservar el ambiente mientras no avance el conocimiento científico y técnico, y disminuya o desaparezca la incertidumbre acerca del efecto producido por dicha acción en la calidad ambiental” (considerando 10°).

⁴ CORTE SUPREMA. Rol N° 12.938-2013, Flores Tapia y otros con Minera los Pelambres. La sentencia considera que “este postulado se encuentra plasmado legalmente en nuestro ordenamiento interno en el artículo 48 de la Ley 20.417 Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, que faculta al instructor del procedimiento para solicitar fundadamente al Superintendente la adopción de medidas provisionales temporales, con el objeto de evitar daño inminente al medio ambiente o a la salud de las personas” (considerando 22°).

⁵ CORTE SUPREMA. Rol N° 2.138-2012. En esta oportunidad la Corte Suprema afirma que “[e]l principio preventivo, a diferencia del precautorio (...) actúa bajo supuestos ya comprobados, solamente requiere de un riesgo racional y evidente previamente demostrado” (considerando 50). Sin embargo “el principio precautorio llama a actuar en un contexto de incertidumbre científica cuando el riesgo es grave, condición que no exige el principio preventivo”. MORAGA, P. 2015. Los principios del derecho ambiental según la jurisprudencia nacional. [en línea] Dirección de estudios de la Corte Suprema <<http://decs.pjud.cl/index.php/informes-academicos-ambiental/89-los-principios-del-derecho-ambiental-segun-la-jurisprudencia-nacional>> [consulta: 17 febrero 2015]

⁶ Ibid. Causa Rol N° 618-2011. La sentencia considera que la “[l]a resolución de calificación ambiental es arbitraria e ilegal porque vulnera el principio precautorio que estructura el Estudio de Impacto Ambiental”.

⁷ CORTE SUPREMA. Rol N° 3.078-2013, Codeff con Fisco. Así, en el ámbito de aplicación de la LBGMA, la Corte aplica la conservación de los actos, fundada en “otros principios generales del Derecho como la confianza legítima que el acto genera, así como la buena fe de los terceros, el respeto a los derechos adquiridos y la seguridad jurídica” (considerando 24°).

⁸ CORTE SUPREMA. Rol N° 7.677-2008, Claus Schneider y otros con Municipalidad de Independencia.

Alcanzar un equilibrio en este sentido no resulta sencillo. Al menos, considerando la dificultad de determinar los valores jerárquicos de cada principio. En efecto, precaución y seguridad pueden ser aún consideradas como fuentes formales no escritas dotadas de un valor normativo incierto. Por una parte, pues si la seguridad se incorpora como una garantía constitucional aparente (art. 19 N° 26 de la CPR), la ambigüedad de su integración ha llevado a que parte de la doctrina niegue su consagración en la Carta Fundamental⁹. Y, por la otra, ya que si la precaución se descarta a primera vista como un derecho constitucional, las “restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos o libertades” (art. 19 N° 8 inc. 2° de la CPR) permiten algunas de sus manifestaciones más características¹⁰, sin perjuicio que haya sido la interpretación amplia del art. 20 inc. 2° de la CPR la que ha permitido la evolución del principio en el contencioso ambiental, por la vía del recurso de protección¹¹.

El procedimiento de evaluación ambiental se encuentra por tanto entre la precaución y la seguridad, cuya consagración, paradójicamente, deriva de manera principal de su legislación supletoria, a saber: la Ley N° 19.880, Bases de los Procedimientos Administrativos (LBPA), que determina aquellos elementos no previstos expresamente por parte de la legislación ambiental. El Servicio de Evaluación Ambiental se sujeta a sus disposiciones para determinar la legalidad de los impactos causados por ciertos proyectos, lo que da lugar a una serie de aplicaciones que contrastan un principio y otro, por un juego de reflejos. Así, si en algunos casos la aplicación de esta legislación permite que la seguridad condicione a la precaución, favoreciendo con ello a los titulares de las resoluciones, en otros es la precaución la que condiciona a la seguridad, lo que beneficia a los terceros afectados por ellas.

1. La seguridad condiona a la precaución

La seguridad produce efectos contradictorios sobre la precaución. Si por un lado exige la motivación y la comunicación de las resoluciones de calificación ambiental expresas, reforzando de este modo sus medidas, por el otro requiere el surgimiento de las resoluciones de calificación ambiental implícitas, caracterizadas por inaplicar su protección.

1.1 La seguridad refuerza a la precaución

⁹ CEA EGAÑA, J. 2003. La seguridad jurídica como finalidad en la interpretación por el juez constitucional. En: Encuentro de trabajo sobre el proceso justo, entre el Tribunal Constitucional de Chile y la Corte Constitucional Italiana. 12 y 13 de diciembre de 2003, Roma, p. 15: “siempre será posible invocar ante la autoridad pública, para la pertinente tutela, uno o más derechos subjetivos amagados o ya conculcados, sin que resulte factible hacerlo con la seguridad jurídica por si sola, escindida de los demás atributos referidos. Este es el rol que cumple el art. 19 N° 26”.

¹⁰ BERMÚDEZ, J. 2014. Fundamentos de Derecho Ambiental. Segunda Edición, Chile, Ediciones Universitarias. p. 155 : “Con el art. 19 N° 8 inc. 2° CPR lo que se prohíbe implícitamente es que frente a una tensión (...) el legislador pueda permitir ataques al medio ambiente que supongan una pérdida de valor del bien jurídico frente a la del derecho que se le opone”.

¹¹ La redacción del art. 20 inc. 2° de la CPR se refiere a la afectación del derecho, lo que desde sus inicios llevó a que la doctrina planteara cuestionamientos a su asociación exclusiva con las perturbaciones y las privaciones. VALENZUELA, F. 1989. El recurso constitucional de protección sobre materia ambiental en Chile, Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, (13). p.185. La jurisprudencia ha acogido estas críticas, otorgándole un sentido amplio, comprensivo de las amenazas, que manifiestan la idea de precaución.

El reforzamiento de la precaución por parte de la seguridad parece paradójal. Mientras aquella requiere de la mutabilidad, esta supone la estabilidad y la previsibilidad de las resoluciones. Ambas nociones se asocian por consiguiente a conceptos en principio divergentes. No obstante, esto es solo en apariencia. Precaución y seguridad son también conceptos convergentes¹². Así lo reflejan algunas instituciones de la LBPA, que al suplir a la legislación ambiental en elementos propios de un principio, consagran también aspectos de su pilar opuesto. Se trata de un elemento común a los requisitos de fondo y de forma de las resoluciones de calificación ambiental, como la motivación y la comunicación, respectivamente, que al imponerse como condiciones de la seguridad, consideran también aspectos de la precaución.

Respecto de la motivación, la LBGMA carece de referencias sobre la aprobación de un proyecto, limitando a la precaución, que requiere de la fundamentación del acto¹³. No obstante, la LBPA suple este vacío, imponiendo la obligación de fundar las resoluciones de calificación ambiental, dado el carácter supletorio que consagra. Así, si en la LBPA la exigencia de la motivación se fundamenta en la seguridad, su extensión hacia la LBGMA es utilizada a favor de la precaución, permitiendo controlar las medidas impuestas, mediante el fundamento de hecho invocado. Se trata de un elemento esencial a estas resoluciones. En caso contrario, “lo así resuelto deviene en arbitrario, pues aparece como una actuación desprovista de sustento” (Sentencia de Corte Suprema del 15 de junio de 2012)¹⁴.

Lo anterior es comprensible bajo el régimen de la LBPA, que impone la obligación de motivar no solo los actos de gravamen (art. 11 inc. 2º), sino también aquellos favorables al interesado (art. 41 inc. 4º). En rigor, únicamente estos últimos son capaces de afectar al ambiente, al permitir, autorizar o conceder derechos sobre recursos naturales. Es entonces respecto de estos donde la motivación, impuesta por razones de seguridad, refuerza a la precaución, exigiendo fundar sus riesgos. La jurisprudencia lo confirma, llegando a interpretar que la insuficiencia del fundamento de ciertos actos trámites, como el informe consolidado de evaluación, se comunica a la resolución de calificación ambiental, lo “que la transforma en ilegal y arbitraria” (Sentencia de Corte Suprema del 7 de octubre de 2014)¹⁵.

En relación a la comunicación, la LBPA contribuye a la seguridad mediante sus requisitos de publicación como condición de validez, los que paralelamente permiten hacer efectiva a la precaución, consagrando la difusión necesaria para abrir un control eficaz de su aplicación, mediante recursos administrativos y contenciosos. El beneficio de ambos principios es entonces proporcional frente a este requisito, verdadero objeto de lujo reglamentario, omitido frecuentemente respecto de actos singulares, pese a lo cuestionable que resulta la producción de efectos “individuales” sobre bienes colectivos, como los

¹² La relación entre un principio y otro podría estar dada en que, fundamentalmente, ambos tienden al reforzamiento de la idea de seguridad. RAIMBAULT, P. 2009. Recherche sur la sécurité juridique en droit administratif français. Francia, LGDJ. p. 399.

¹³ Paradójicamente, la LBGMA limita el ámbito de la fundamentación a las actuaciones de organismos sectoriales (art. 9 inc. 4º), al informe consolidado de evaluación (art. 9 bis) y a la resolución de calificación ambiental desfavorable (art. 16 inc. 3º).

¹⁴ CORTE SUPREMA. Rol N° 3.141-2012, Confederación Nacional de Federaciones de Pescadores Artesanales de Chile con Comisión de Evaluación Ambiental de la VIII Región (considerando 7º).

¹⁵ CORTE SUPREMA. Rol N° 11.299-2014, Comunidad Indígena Diaguita y otros con Comisión de Evaluación Ambiental.

ambientales¹⁶. Una vez más la LBPA supe en este aspecto a la legislación aplicable, al contemplar reglas eficaces para la comunicación de estos últimos, las que son omitidas por la LBGMA.

El caso del SEIA es ejemplificador. Si las decisiones que aplican el sistema gozan de una publicidad proporcional a sus impactos¹⁷, las que lo excluyen solo se notifican al interesado, afectando a la precaución, que requiere de una publicidad que permita su control, y a la seguridad, que supone la estabilidad, exigiendo agotar los plazos de impugnación. Paradojalmente, será por esto que el titular podrá tener interés en publicar ciertos actos separables, como el permiso de edificación, evitando así que el plazo corra indefinidamente en aplicación de la LBPA, que exige no solo publicar los actos reglamentarios, sino también los que miran el interés general. Así se ha fallado respecto de construcciones en zonas vulnerables (Sentencia de Corte Suprema del 2 de mayo de 2013, Hotel Punta Piqueros)¹⁸.

Pese a ello, los efectos de la seguridad sobre la precaución no son constantes. En ocasiones aquella debilita a esta última. Particularmente, a través de su componente de claridad, que exige un contenido determinado para las decisiones, pese a los contextos de incerteza.

¹⁶ La noción de colectivo es utilizada por el art. 21 de la LBPA, que permite que promuevan el procedimiento los “titulares de derechos o intereses individuales o colectivos” y, asimismo, aquellos “cuyos intereses, individuales o colectivos, puedan resultar afectados”. Sin embargo, algo distinto sucede con la comunicación de los actos, donde el término se omite. El art. 45 de la LBPA se limita a señalar que “[l]os actos administrativos de efectos individuales, deberán ser notificados a los interesados conteniendo su texto íntegro”. Sin embargo, podría interpretarse que algunos actos administrativos de efectos colectivos “miran el interés general” y, por consiguiente, requieren de publicación, conforme al art. 48 letra a) de la LBPA.

¹⁷ Conforme al art. 30 de la LBGMA: “[l]as Comisiones de Evaluación o el Director Ejecutivo, en su caso, publicarán el primer día hábil de cada mes, en el Diario Oficial y en un periódico de circulación regional o nacional, según corresponda, una lista de los proyectos o actividades sujetos a Declaración de Impacto Ambiental que se hubieren presentado a tramitación en el mes inmediatamente anterior, con el objeto de mantener debidamente informada a la ciudadanía”. Por su parte, el art. 28 del mismo cuerpo legal señala: “la Comisión establecida en el artículo 86 o el Director Ejecutivo ordenará que el interesado publique a su costa en el Diario Oficial y en un diario o periódico de la capital de la región o de circulación nacional, según sea el caso, un extracto visado por ella del Estudio de Impacto Ambiental presentado. Dichas publicaciones se efectuarán dentro de los diez días siguientes a la respectiva presentación”.

¹⁸ CORTE SUPREMA. Rol N° 3.918-2012, Juan Carlos Ossandón con Municipalidad de Concón. La sentencia considera que resulta “exigible a la autoridad edilicia la notificación de este permiso de edificación [referido a la construcción del hotel en el borde costero] a través del mecanismo que el ordenamiento jurídico reserva para los actos administrativos más relevantes y trascendentes para la comunidad, cual es, su publicación en el Diario Oficial (...) De ello se sigue que no puede ser aceptada la alegación de extemporaneidad planteada por la recurrida” (considerando 13°). Es precisamente esta ausencia de extemporaneidad la que permite el control de la precaución, oculta tras la invocación de la prevención, al referirse expresamente a la incerteza del riesgo. Así, la Corte agrega: “[q]ue en armonía con lo anterior surge el principio preventivo que informa la normativa ambiental. En tal perspectiva, cuando una actividad económica represente riesgos para el medio ambiente, aun cuando no exista certeza de los mismos, deben adoptarse las medidas que permitan resguardar el ambiente, pues su degradación afecta a toda la comunidad al impactar en el medio y la calidad de vida en la cual todos compartimos y nos desarrollamos” (considerando 16°). La aplicación de esta jurisprudencia adquiere importancia, considerando que “corresponderá a las Comisiones de Evaluación o el Director Ejecutivo, según el caso, establecer los mecanismos que aseguren la participación informada de la comunidad en el proceso de calificación de los Estudios de Impacto Ambiental y de las Declaraciones cuando correspondan” (art. 26 de la LBGMA).

1.2 La seguridad debilita a la precaución

La claridad es un componente de la seguridad que exige un significado accesible frente a los retardos. La LBPA ha resuelto lo anterior estableciendo la regla de la aceptación de la solicitud (art. 64) y la excepción de su rechazo (art. 65). Calificado como un efecto “positivo”, consiste en una protección que salvaguarda tanto la seguridad general, aplicable respecto de todos, como la individual, propia del interesado en la aprobación de la obra. Sin embargo, el reforzamiento que este efecto conlleva a favor de la seguridad es simétrico a la reducción de la precaución aplicable. La limitación de este principio es clara, considerando que tales casos supondrán la aprobación implícita de una solicitud que, pese a provocar efectos ambientales, carecerá de actos trámites que comprueben integralmente sus impactos.

Es en este ámbito donde la LBPA restringe a la precaución, acrecentando la seguridad. El primer principio cede en efecto a favor del segundo, que impone el derecho a realizar actividades económicas lícitas (art. 19 N° 21 de la CPR) por sobre el de vivir en un ambiente libre de contaminación (art. 19 N° 8 de la CPR). Las situaciones de silencio negativo lo permiten, al omitir referencias sobre límites para la protección del entorno, lo que da origen a un acto desprovisto de precaución. Ciertamente, la administración podrá introducir variaciones en la medida que el mismo se inserte en un procedimiento que lo permita, como la evaluación ambiental (art. 25 quinquies de la LBGMA)¹⁹. No obstante, la ausencia de variables evaluadas y de un plan de seguimiento dificultarán determinar los parámetros de la revisión, pudiendo ocurrir que la situación se invierta, a favor de la precaución.

Curiosamente, si el silencio supletorio de la LBPA es hoy aplicable respecto de procedimientos carentes de una regulación especial, fue la regla del SEIA la que lo antecedió. Así, casi una década antes de la LBPA, el art. 17 de la LBGMA consagró, respecto de estudios de impacto ambiental, que “si transcurridos los plazos (...), la Comisión Regional o Nacional del Medio Ambiente, en un caso, no se ha pronunciado sobre el Estudio de Impacto Ambiental, éste se entenderá calificado favorablemente”. El mismo efecto era establecido por el art. 18 para las declaraciones de tales impactos. Ambos silencios se consolidan hoy en el art. 19 bis de la LBGMA, aplicable a estudios y declaraciones, que se remite además a las condiciones generales de aplicación del art. 64 de la LBPA²⁰.

Sin embargo, el silencio positivo del SEIA no solo se limita a la resolución de calificación ambiental. Sus efectos tienen distintas manifestaciones, todas las cuales reducen las medidas de la precaución²¹. Es lo que ocurre respecto de los permisos o pronunciamientos sectoriales, que se entienden aprobados si retardan a la resolución de calificación ambiental (art. 18 inciso final de la LBGMA). En tal caso, la precaución solo podrá incorporarse si su ausencia llegara a contaminar al informe consolidado de

¹⁹ Conforme a ella: “[l]a Resolución de Calificación Ambiental podrá ser revisada, excepcionalmente, de oficio o a petición del titular o del directamente afectado”.

²⁰ Principalmente, la certificación del retardo, que evoca la idea de seguridad, al disponerse que “será expedido sin más trámite”. Este criterio se enfrenta a la reticencia de la Contraloría General de la República para controlar la constatación, respecto de la “ponderación de situaciones de hecho que, necesariamente, y de manera fundada, debe ser efectuada por la Administración activa” (Dictamen CGR N° 40.436 del 27 de junio de 2013), lo que otorga un margen de precaución.

²¹ Entre otras, la imposibilidad de declarar la falta de información relevante o esencial (art. 18 bis inciso 2° de la LBGMA).

evaluación, al producir que éste carezca de la fundamentación requerida (Sentencia de Corte Suprema del 11 de mayo de 2012)²², caso en que “deviene en que la decisión tomada igualmente carezca de la debida motivación, vicio que es transmitido a la Resolución (...) que califica favorablemente (...) pues esta no es más que la materialización de la decisión ya tomada”²³.

Finalmente, si el silencio de la LBPA pareciera redundante frente a tales reglas, su aplicación general respecto de los órganos administrativos le otorga utilidad, permitiendo entender aprobadas actividades ajenas al SEIA, pero sujetas a sus disposiciones, como ocurre respecto de la evaluación ambiental estratégica (Dictamen CGR N° 78.815 del 28 de diciembre de 2010)²⁴, que carece aún de reglamentación de ejecución. La seguridad es aquí un efecto colateral al de la precaución, perseguida inicialmente, al considerarse “que con la aplicación supletoria de las normas pertinentes de la ley N° 19.880 (...), se evita que los planes normativos de carácter general que producen impacto sobre el medio ambiente o la sustentabilidad, como son los planes reguladores comunales, queden al margen de la normativa”²⁵.

Pese a lo anterior, el conflicto entre la precaución y la seguridad no siempre es resuelto a favor de este último principio. El procedimiento reconoce también la primacía de la precaución en determinadas circunstancias, aunque de un modo temperado por la seguridad, que aprovecha tanto la novedad de su consagración, como la incerteza de su significado.

2. La precaución condiciona a la seguridad

El condicionamiento de la precaución sobre la seguridad se desarrolla tanto en el régimen de la estabilidad como de la impugnabilidad de las resoluciones de calificación ambiental. Cada uno de estos planos reconocen al primer principio, mediante herramientas que permiten modular la tensión con el segundo, reconocido igualmente como su valor opuesto.

2.1 La estabilidad administrativa ¿Precaución o seguridad?

Pese a ser asociada a nociones sustantivas, la estabilidad puede ser también vinculada al respeto de las exigencias procedimentales originalmente previstas para el desarrollo de una actividad. En tanto procedimiento y resolución, la evaluación ambiental incorpora elementos de un plano y otro, manifestando la contradicción entre la precaución y la seguridad.

²² CORTE SUPREMA. Rol N° 2.463-2012 (considerando 5°). Una posición crítica es defendida por: CARRASCO, E. 2012. Comisiones de evaluación y la motivación de sus actos: precisiones necesarias, Sentencias Destacadas - Libertad y Desarrollo.

²³ Ibid.

²⁴ En la ocasión se considera que “la circunstancia de no haberse publicado el reglamento al cual se remite el artículo 7° ter de la ley N° 19.300, no debe impedir que se cumpla con la voluntad del legislador manifestada en sus artículos 2°, letra i bis) y 7° bis, en orden a que los planes reguladores comunales deben someterse a este procedimiento especial”.

²⁵ Ibid.

2.1.1 La contradicción procedimental

En el marco del SEIA, la seguridad prima sobre la precaución si el deber de evaluar un proyecto se determina en relación al pasado. Así se desprende de los Dictámenes CGR N^{os} 29.143, de 2006, y 28.757, de 2007. Conforme a ellos, “aquellos proyectos que se ejecutaron antes de la vigencia del SEIA no deben someterse a ese sistema”²⁶. Se trata un criterio que establece la obligación a partir del día 3 de abril de 1997, fecha que corresponde a la publicación de su reglamento. De este modo, toda ejecución anterior podrá continuar, sin perjuicio de las nuevas apreciaciones del riesgo, lo que supone un verdadero privilegio de anterioridad²⁷. Una interpretación en este sentido se funda en la aplicación literal del art. 8 de la LBGMA, conforme al cual “[l]os proyectos o actividades señalados en el artículo 10 sólo podrán ejecutarse o modificarse previa evaluación de su impacto ambiental”.

Si esta interpretación parece consagrar la prevalencia absoluta de la seguridad en caso que el proyecto sea anterior a esta fecha, un margen de precaución subsiste, a través de una lectura estricta de las condiciones necesarias para aplicar el beneficio. La primera de ellas corresponde al supuesto de modificación, caso en el cual la precaución podrá ser integrada dentro de la obra, si la Superintendencia del Medio Ambiente interpreta la significancia del cambio, requiriendo con esto de la evaluación ambiental respectiva (Dictamen CGR N^o 66.261 del 19 de Agosto de 2015). La segunda hipótesis deriva de la voz “ejecución”, bajo el entendido que “la sola autorización (...) no constituye ejecución material de las labores” (Dictamen CGR 29.193 del 21 de junio de 2006), razón por la cual el titular deberá también llevar a cabo alguna de las etapas de su actividad dentro de esta época.

En cambio, la precaución prevalece sobre la seguridad si los efectos del tiempo se determinan en relación al futuro. Así lo considera la Corte Suprema, que aplica el SEIA si la sujeción del proyecto deriva de modificaciones legales que incorporan esta sumisión como un acto trámite, pese a no ser prevista legalmente al momento en que el interesado formula su solicitud. Este ha sido el criterio seguido en algunas situaciones, al considerar la vigencia inmediata de tales cambios. Así, recordando que “las normas de derecho público rigen *in actum*”²⁸, el máximo tribunal ha interpretado la aplicación *ipso iure* del sistema para el otorgamiento de concesiones de acuicultura en espacios protegidos que hubieren sido declarados durante su tramitación (Sentencia de Corte Suprema del 27 de octubre de 2004)²⁹. En efecto, dicha declaración hace aplicable la evaluación, conforme al art. 10 p) de la LBGMA³⁰.

Finalmente, la prevalencia de la precaución en relación al futuro puede derivar de antecedentes del pasado que permiten su proyección. Es lo que ocurre respecto de las

²⁶ En ambos dictámenes, este es el criterio que se infiere de las soluciones. Sin embargo, ella ha sido expresa en el año 2015, a través del Dictamen CGR N^o 66.261 del 19 de Agosto.

²⁷ Los privilegios de anterioridad han sido ampliamente criticados en el marco de las evaluaciones ambientales, al permitir continuar en funcionamiento sobre la base de un derecho de anterioridad adquirido en relación a una ley nueva. PRIEUR, M. 2011. *Droit de l'environnement*, Sexta edición, París, Dalloz. p. 567.

²⁸ CORDERO, L. 2013. *Jurisprudencia ambiental: Casos destacados*, Segunda Edición, Chile, Legalpublishing. p. 230.

²⁹ CORTE SUPREMA. Rol N^o 4.335-2007. El espacio protegido en cuestión correspondía a un Santuario de la Naturaleza.

³⁰ Conforme a esta regla, deben someterse al sistema las actividades en áreas protegidas y en áreas colocadas bajo protección oficial.

modificaciones de proyectos sujetos al SEIA, en la medida que estos hubieren sido evaluados inicialmente mediante un estudio de impacto ambiental. En dicho evento, la Corte Suprema considera que la evaluación del cambio requiere de un nuevo estudio y no de una simple declaración de impacto ambiental (Sentencia de Corte Suprema del 15 de junio de 2012)³¹. Se trata de una interpretación estricta sobre el alcance del art. 11 ter de la LBGMA, al disponer que en tales casos, “la calificación ambiental deberá recaer sobre dicha modificación y no sobre el proyecto o actividad existente, aunque la evaluación de impacto ambiental considerará la suma de los impactos provocados por la modificación y el proyecto”.

2.1.2 La contradicción sustantiva

Concluido el procedimiento del SEIA, la estabilidad se manifiesta en la resolución de calificación ambiental y su interpretación como acto creador de derechos adquiridos. La LBPA le otorga trascendencia a esta noción, no solo durante la vigencia del proyecto, sino también con posterioridad a él, para determinar su régimen de retiro. Seguridad y precaución son principios que cohabitan en un plano y otro, manifestando la contradicción de los valores.

2.1.2.1 La contradicción en las causales de la extinción

Los efectos de la precaución se resienten en el ámbito de la seguridad, exigiendo la mutabilidad, por razones de interés general, verdadero freno a la conservación, consagrada en razón del interés individual. Tales son las posibilidades que ofrece la revocación, que al admitir la derogación por causa de mérito u oportunidad, permite concretar nuevas apreciaciones del riesgo, sancionando la incompatibilidad de los actos en vigor. No obstante, una consagración ilimitada de esta competencia no es admitida por la LBPA. Su principal obstáculo consiste en el acto creador de derechos adquiridos legítimamente (art. 61 letra a). Y es que si la adquisición del derecho producto de un acto creador impone la seguridad sobre la precaución, la ausencia de acto o adquisición permite la vigencia de esta última.

De lo anterior se desprende que el acto creador sea incompatible con el acto reglamentario, manifestación de una potestad normativa indisponible e irrenunciable. Pese a la ausencia de distinción de la LBPA³², la jurisprudencia administrativa así lo interpreta (Dictamen CGR N° 21.359 de 7 de mayo de 2008)³³, afirmando su mutabilidad inherente, la que es confirmada por la LBGMA, al exigir la revisión periódica de los instrumentos de gestión dictados en ejercicio de un poder reglamentario³⁴. En efecto, si la revisión evoca la

³¹ CORTE SUPREMA. Rol N° 3.141-2012.

³² Respecto de su integración a la LBPA, PIERRY, P. 2005. Concepto de acto administrativo en la ley de procedimiento administrativo - El reglamento - Dictámenes de la Contraloría General de la República. Revista de Derecho del Consejo de Defensa de Estado (13). p. 77.

³³ Así, en ámbitos relacionados, la Contraloría considera “que la planificación urbana, en todos sus niveles, debe concretarse en regulaciones de carácter general, esencialmente modificables, que en el intertanto solamente originan una mera expectativa -la posibilidad de construir-, pero de los cuales pueden derivarse derechos legítimamente adquiridos por los particulares en la medida que se dicten los actos de efectos particulares que la propia normativa estime idóneos para esos efectos”.

³⁴ La revisión es utilizada por la LBGMA explícitamente respecto de las normas de calidad ambiental, aplicando un plazo de cinco años (art. 32 inc. 4° de la LBGMA), lo que llevará necesariamente a la revisión

neutralidad, fundando tanto la agravación como la reducción de la precaución, la jurisprudencia limita las consecuencias favorables a la seguridad, rechazando su asimilación a la desaparición definitiva (Sentencia del Segundo Tribunal Ambiental de 7 de octubre de 2014)³⁵.

A nivel individual, la precaución prima también sobre actos no creadores de derechos. Una posición partidaria de la precaución considerará que este es el caso de las resoluciones de calificación ambiental. Su adquisición parece improbable frente a su adaptabilidad, luego que el art. 25 quinquies de la Ley N° 20.417 consagrara la jurisprudencia en vigor (Dictamen CGR N° 20.477 del 20 de mayo de 2003)³⁶, permitiendo su revisión excepcional. Sin embargo, esta posición se enfrenta a otra, partidaria de la seguridad, conforme a la cual la consagración de la revisión limitaría a la jurisprudencia anterior, al imponer legalmente la excepcionalidad del régimen, lo que consagraría además la improcedencia de la revocación, ante una forma expresa de extinción (art. 61 letra b de la LBPA).

Ahora bien, incluso en este último caso, la creación del derecho no hará desaparecer a la precaución. Ella subsistirá en supuestos de ilegalidad, bajo la lectura administrativa de la prevención, que sanciona el error manifiesto de una apreciación que prefiere, frente a dos calificaciones contradictorias, aquella que importa el mayor riesgo para fundar la resolución de calificación ambiental (Sentencia de Corte Suprema del 28 de Agosto de 2012, Puerto Castilla)³⁷. Ella también persistirá en supuestos de legalidad, considerando que el derecho adquirido podrá extinguirse, si el proyecto permanece más de cinco años sin ejecución (art. 25 ter de la LBGMA), supuesto en el cual la seguridad cederá frente a la precaución, que exige conocer los riesgos actuales para otorgar nuevos derechos, lo que requiere de la caducidad.

de las normas de emisión incorporadas en ellas, como también de los instrumentos que las aplican, a saber: los planes de prevención y descontaminación. En cambio, una referencia implícita a la revisión existe en otros casos, como en el establecimiento de “criterios e indicadores de rediseño que se deberán considerar para la reformulación” de las políticas y planes de carácter normativo general sujetas a evaluación ambiental estratégica (art. 7 quater de la LBGMA). A partir de la Ley N° 20.417, que crea el Ministerio, el Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia del Medio Ambiente, la revisión es también invocada respecto de actos singulares, como la resolución de calificación ambiental (art. 25 quinquies incs. 1° y 2° de la LBGMA).

³⁵ La sentencia parece oponerse a la neutralidad de la revisión a través de referencias, como la interdicción de regresiones, lo que favorece a la precaución, limitando a la seguridad. Así se desprende, al señalar que “la exigencia de revisión -de a lo menos cada 5 años dispuesta por la Ley N° 19.300- se hizo imposible de cumplir por el excesivo tiempo que tomó el procedimiento, vulnerándose de esta manera el principio de no regresión” (considerando 33°).

³⁶ Sin embargo, una relativa ampliación de esta jurisprudencia por parte del legislador ha sido también considerada, particularmente respecto de la modificación de los hechos en base a los cuales las condiciones y las medidas han sido impuestas. GALINDO, M. 2010. Reforma a la institucionalidad ambiental: un análisis desde el diseño institucional. En: Reforma a la institucionalidad ambiental: antecedentes y fundamentos, programa de derecho y política ambiental, Chile, Ediciones Universidad Diego Portales. p. 97.

³⁷ CORTE SUPREMA. Rol N° 1.960-2012. La Sentencia señala: “[q]ue frente a una decisión técnica que considera diversos aspectos para resolver la calificación de una actividad, y no solo las mediciones basadas en modelaciones y que estima, además, que el proyecto debe ser calificado como contaminante porque no es posible descartar que genere o presente riesgos para la salud de la población, se preferirá esta, por sobre la decisión técnica que tacha de erróneo el procedimiento de cálculo efectuado a las modelaciones y que no se pronuncia sobre los demás argumentos entregados por la autoridad ambiental que emitió la primera decisión. Que lo anterior se sustenta en la aplicación del principio preventivo que ha inspirado a la Ley N° 19.300 al que ya se ha hecho referencia en esta sentencia” (considerando 50° letra e).

2.1.2.2 La contradicción en los efectos de la extinción

Los conflictos entre la precaución y la seguridad no desaparecen luego de la extinción de un acto administrativo. La disparidad entre los efectos de la revocación y la invalidación así lo demuestran. La seguridad prima frente a la revocación, que asegura la irretroactividad del mecanismo. Así lo reconoce la jurisprudencia administrativa (Dictamen CGR 43.698 de 9 de julio de 2013), consagrando un elemento de estabilidad en la desaparición del acto favorable. En materia ambiental, los efectos no son intrascendentes. Al menos, considerando los altos costos que “un volver al estado anterior” suele suponer en este ámbito. Y es que si la creación de derechos es discutida respecto de resoluciones de calificación ambiental, la posibilidad de revocarlas existe si su adquisición hubiere sido “ilegítima”³⁸.

La situación inversa parece resultar de la invalidación. La Corte Suprema lo confirma, reconociendo la eficacia *ex tunc* del mecanismo (Sentencia de Corte Suprema del 14 de mayo de 2013)³⁹. Una aplicación del efecto podrá implicar entonces que el cierre de una obra sea insuficiente para satisfacer el requisito, debiendo el titular rehabilitar el sitio. Esto ocurrirá, por ejemplo, de haber obrado de mala fe, como sucede frente al fraccionamiento de proyectos, caso en el cual la retroactividad exigirá suprimir los impactos, regresando al estado inicial de la línea de base. Se trata de un supuesto favorable a la precaución que, sin embargo, no ignora a la seguridad, al condicionar la legalidad a la audiencia del interesado (Sentencia de Corte Suprema de 15 de noviembre de 2010, Central Castilla)⁴⁰.

Pese a ello, la lectura retroactiva del acto invalidatorio suele ser distinta para la jurisprudencia administrativa⁴¹. La Contraloría General de la República así lo considera al interpretar el efecto *ex nunc* del mecanismo (Dictamen CGR N° 31.798 de 23 de mayo de 2013), lo que estimula a la seguridad. El fundamento de esta posición interpreta la necesidad de un acto administrativo invalidante que, como tal, sujetará su eficacia a la ausencia de un efecto perjudicial para el interesado (art. 52 de la LBPA). Dado que la resolución de calificación ambiental es un acto favorable, el efecto adverso del retiro no será difícil de encontrar. La precaución será entonces limitada, dada la posibilidad que el titular tendrá de “cerrar” su instalación, sin “suprimir” los impactos ambientales residuales en el sitio.

Son probablemente estas limitaciones las que llevan a que la administración retarde la adquisición de ciertos derechos. La jurisprudencia administrativa sobre la conservación de los permisos de edificación es un ejemplo al respecto. Tradicionalmente, la Contraloría General de la República interpreta que su adquisición no se produciría al momento de la dictación del acto, sino a la época de la construcción de la obra (Dictamen CGR 32.357 del

³⁸ Conforme al art. 61 letra a) de la LBPA, la revocación no procede “[c]uando se trate de actos declarativos o creadores de derechos adquiridos legítimamente”. A contrario, ella sí procede en caso que la adquisición sea ilegítima.

³⁹ CORTE SUPREMA. Rol N° 21.794-2010. LEPPE, J. 2013. Efectos retroactivos del acto invalidatorio: interpretación administrativa y judicial (Corte Suprema), Revista de Derecho de Valdivia, 26 (2): 273. En el mismo sentido, Sentencia Corte de Apelaciones de Valparaíso, Causa Rol N° 499-2007.

⁴⁰ CORTE SUPREMA. Rol N° 7.167-2010. La sentencia considera que “el artículo 53 de la Ley N° 19.880 (...) exige como trámite indispensable la audiencia de los recurrentes en su posición de interesados, lo que no se llevó a cabo” (considerando 12°).

⁴¹ LEPPE, J. Op. Cit.

11 de julio de 2006). Conocida como la teoría de *facta praeteria*⁴², consiste en una doctrina anterior a la noción del derecho adquirido, consagrada por la LBPA (art. 61). Su vigencia no parece entonces haber alterado esta jurisprudencia, que limita a la seguridad, favoreciendo a la precaución, si la operación requiere de una resolución de calificación ambiental.

Considerando que la pérdida de eficacia de estos actos puede producirse de oficio o a petición de parte interesada, debe también analizarse la tensión entre la precaución y la seguridad en esta última situación. Y es que, independiente del resultado de la reclamación, la sola impugnación de una resolución de calificación ambiental demuestra la aparición del conflicto.

2.2 La impugnación administrativa ¿Precaución o seguridad?

La presunción de legalidad a favor de la resolución de calificación ambiental protege la seguridad del titular en el evento que ella sea reclamada por parte de terceros⁴³. Sin embargo, dicha protección no se consagra de manera absoluta. Diferentes disposiciones de la LBPA manifiestan en tal caso ciertas contradicciones con las exigencias de la precaución.

2.2.1 La contradicción anterior a la impugnación

Si el deseo del legislador de establecer al recurso de reposición y jerárquico aplicable frente a “todo acto administrativo” (art. 15 de la LBPA) pudo calificarse de ambicioso, su concreción en el marco de la LBPA parece insuficiente. Además de ciertas exclusiones expresas⁴⁴, el tiempo es su principal obstáculo, al restringir las impugnaciones por vías diversas. Se trata de una serie de retardos que se acomodan con la idea de seguridad, al proteger la estabilidad del acto, pese a la existencia de legitimados para la reclamación. Curiosamente, los efectos del tiempo ceden también en beneficio de la precaución, si se considera que una ausencia de un recurso efectivo producirá consecuencias distintas, dependiendo del objeto del acto administrativo cuya impugnación se retarda.

Por una parte, el reforzamiento de la precaución se produce respecto de las medidas provisionales. El art. 32 inciso 2° de la LBPA las define de manera acorde al principio, “en los casos de urgencia y para la protección de los intereses implicados”, ya sea a petición de parte o de oficio. Su capacidad de limitar la seguridad es clara. Primero, pues son admisibles antes de la iniciación del procedimiento. Y segundo, debido a que en el intertanto la impugnación solo será admitida por la vía del contencioso administrativo. La

⁴² Acerca de la noción : GIRARD, A. 2013. La formation historique de la théorie de l'acte administratif, Francia. p. 389.

⁴³ Ya sea constatando una declaración o decidiendo sobre un estudio, la resolución de calificación ambiental se beneficia del art. 3 inc. final de la LBPA, conforme al cual: “[l]os actos administrativos gozan de una presunción de legalidad”.

⁴⁴ Es el caso de la interdicción del recurso paralelo, conforme al cual “interpuesta por un interesado una reclamación ante la Administración, no podrá el mismo reclamante deducir igual pretensión ante los Tribunales de Justicia, mientras aquella no haya sido resuelta o no haya transcurrido el plazo para que deba entenderse desestimada” (art. 54 de la LBPA). Asimismo, “no procederá recurso alguno” en contra la decisión que establece la acumulación o desacumulación de procedimientos (art. 33 de la LBPA).

improcedencia de los recursos de la LBPA deriva de la oración final del inciso 2° de la disposición, al establecer que estas medidas “deberán ser confirmadas, modificadas o levantadas en la iniciación del procedimiento (...) el cual podrá ser objeto del recurso que proceda”.

Por otra parte, la seguridad prima frente a la inexistencia de recursos administrativos en contra de actos trámites. Aunque aparentemente inocuos, al insertarse dentro de un procedimiento administrativo, se trata de actos que conllevan la existencia de riesgo en el marco de las operaciones complejas, caracterizadas por hacer intervenir diferentes terminaciones, que son a su vez “un trámite” para la dictación de los actos definitivos, del cual sirven de antecedente. La independencia de cada uno de ellos implicará considerarlos exigibles respecto de la legislación que hacen intervenir (art. 3 inc. final de la LBPA). Esta atribución podría entonces conllevar que, pese a ser inmediatos, solo permitan su impugnación una vez agotados los procedimientos relacionados, afectando así a la precaución.

La dificultad ha sido considerada por la jurisprudencia, rechazando la independencia de procedimientos diferenciados, pero relacionados al SEIA, como ocurre frente a la sucesión de actos del derecho urbanístico. Y es que si bien cada uno de ellos aplican legislaciones independientes, en el marco de actos separables, la incidencia de uno es en general considerada sobre el otro. Así, la calificación de contaminante de una industria para efectos urbanísticos habilita a la impugnación en el marco del SEIA, pese a la inexistencia de una resolución de calificación ambiental (Sentencia de Corte Suprema de 28 de agosto de 2012, Central Castilla)⁴⁵. A la inversa, la impugnación de esta última considera también a los actos trámite dictados en aplicación del urbanismo, si implican “un defecto originario que le resta validez” (Sentencia de Corte Suprema de 22 de junio de 2009, Central Campiche)⁴⁶.

2.2.2 La contradicción posterior a la impugnación

Durante la reclamación, la seguridad limita a la precaución, mediante la ausencia de efectos suspensivos por la mera interposición de recursos administrativos. Esta es la regla del art. 57 de la LBPA, que manifiesta la presunción de legalidad de que goza el acto impugnado. Es por tanto en razón de esta presunción que el control de los riesgos será excepcional durante la impugnación. En rigor, ello solo ocurrirá si “mediare una orden de suspensión dispuesta por la autoridad administrativa dentro del procedimiento impugnatorio o por el juez, conociendo por la vía jurisdiccional”. No obstante, el vencimiento temporal de la presunción de legalidad en favor de la precaución no es del todo improcedente, considerando la definición que la LBPA proporciona acerca del supuesto.

En efecto, la hipótesis de suspensión es consagrada por el art 57 inc. 2° de la LBPA, siendo aplicable “cuando el cumplimiento del acto recurrido pudiere causar daño irreparable o hacer imposible el cumplimiento de lo que se resuelve, en caso de acogerse

⁴⁵ CORTE SUPREMA. Rol N° 1.960-2012. Fue el caso de la Resolución Exenta N° 578 SEREMI de Salud de Atacama, del 15 de febrero de 2011, que calificó la Central Castilla como "molesta", en lugar de "contaminante", de incidencia para la Resolución Exenta N° 46 de la Comisión de Evaluación Ambiental de Atacama, que calificó el proyecto de manera favorable.

⁴⁶ CORTE SUPREMA. Rol N° 1.219-2009, considerando 9°. GUILOFF, M. 2010. La Resolución de Calificación Ambiental es revisable. En: Anuario de Derecho Público, Universidad Diego Portales (1). p. 216.

el recurso”. Un supuesto y otro son precedentes respecto de resoluciones de calificación ambiental, pese a ciertas limitaciones favorables a la seguridad. La primera es el estándar de certeza, dado que la irreparabilidad de los daños y la imposibilidad del cumplimiento parecen excluir los riesgos probables, reservando su aplicación a situaciones de certeza, propias de la prevención. La segunda es que la suspensión solo proceda a petición del interesado, lo que excluye su aplicación de oficio por parte de la administración tramitadora.

Concluida la reclamación, la seguridad limitará una vez más a la precaución, considerando el estándar invalidante de la ilegalidad. Así se desprende del artículo 13 inc. 2° de la LBPA, conforme al cual “[e]l vicio de procedimiento o de forma solo afecta la validez del acto administrativo cuando recae en algún requisito esencial del mismo, sea por su naturaleza o por mandato del ordenamiento jurídico y genera perjuicio al interesado”. Si bien el procedimiento considera supuestos en este sentido⁴⁷, se trata de una disposición favorable a la conservación de la resolución de calificación ambiental, que limita a la precaución. Y es que si los requisitos formales escapan al sentido natural del principio, la trascendencia del vicio invalidante produce efectos sobre él, considerando su forma de control.

En efecto, el control de la precaución reside principalmente en los elementos formales de la resolución de calificación ambiental, no solo porque el ambiente ejemplifica la reticencia del control de los elementos de fondo de los actos administrativos (v.gr.: Sentencia de Corte Suprema de 28 de junio de 2006)⁴⁸, sino también por la complejidad técnica del principio⁴⁹. De aquí que el inc. 3° de esta disposición refuerce la precaución, reduciendo la seguridad que importa la conservación de estos actos. Conforme a esta regla, si bien “la Administración podrá subsanar los vicios de que adolezcan los actos que emita”, ello solo procederá si los intereses de terceros no son afectados. Por consiguiente, la disposición dificulta subsanar los actos que habilitan para la producción de impactos ambientales. Al menos, considerando la natural implicación de los intereses de terceros en ellos.

Recibido: 30-10-2015

Aceptado: 19-12-2015

⁴⁷ El ejemplo tradicional consiste en el informe consolidado de evaluación, cuyo incumplimiento se considera un “vicio esencial del procedimiento de calificación ambiental” (art. 9 bis inc. 2° de la LBGMA).

⁴⁸ CORTE SUPREMA. Rol N° 3.132-2005, Camacho con Fisco, que, a propósito de permisos de pesca, limita las causales de ilegalidad del acto a los vicios de forma, sin perjuicio que los de fondo fueran reintegrados posteriormente, de manera parcial y con un menor análisis. Entre otras, Sentencia de Corte Suprema del 1 de junio de 2012, Ovalle Lecaros, Causa Rol N° 5.225-2009. En este sentido: BOCKSANG, G. 2012. La ampliación de las causales de nulidad de derecho público por la Corte Suprema. Sentencias Destacadas - Libertad y Desarrollo. p. 299.

⁴⁹ EWALD, F. SADELEER, N. y GOLLIER, C. 2008. Le statut juridique du principe de précaution, Le principe de précaution, Segunda edición, Francia, PUF. p. 66.