

000846

*Sesiones Cuarta
1 de 5*

Jorge Bermúdez Soto
Abogado, Doctor en Derecho
Profesor de Derecho Administrativo

Informe en Derecho

**RÉGIMEN DE EJECUTORIEDAD DE LAS RESOLUCIONES DE
CALIFICACIÓN AMBIENTAL Y DE LAS MEDIDAS URGENTES Y
TRANSITORIAS DEL ART. 3 G) LOSMA**

Julio de 2013

000647
semita's head
of 50 to

Índice

I. Objeto y antecedentes	5
1. Objeto	5
2. Antecedentes	6
II. Naturaleza jurídica de la RCA	7
1. Consecuencias desde la perspectiva del contenido.....	8
2. Consecuencias desde el punto de vista del cumplimiento.....	9
III. Distinciones en relación a la ejecutoriedad de la RCA	11
1. Competencias para la ejecución del contenido de las RCAs.....	11
2. Otras competencias de la Superintendencia del Medio Ambiente con ocasión de RCAs.....	13
IV. Régimen aplicable a la paralización prevista por la Resolución Exenta SMA N° 477 de 24 de mayo de 2013	15
V. Conclusiones	17

Abreviaturas

Art.:	Artículo
CPR:	Constitución Política de la República
DS:	Decreto Supremo
CGR:	Contraloría General de la República
Inc.:	Inciso
LBPA:	Ley N° 19.880, Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado
LBGMA:	Ley N° 19.300, Bases Generales del Medio Ambiente
LOSMA:	Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente contenida en el Art. 2 de la Ley N° 20.417
SEA:	Servicio de Evaluación Ambiental
SMA:	Superintendencia del Medio Ambiente

I. Objeto y antecedentes

1. Objeto

El presente Informe en Derecho se emite a solicitud de la Superintendencia del Medio Ambiente y tiene por objeto precisar las competencias que dicho Servicio posee para ordenar el cumplimiento de Resoluciones de Calificación Ambiental (RCAs), así como también de adoptar medidas urgentes y transitorias con ocasión de ellas. En concreto, el informe se emite respecto de la Resolución Exenta N° 477 de 24 de mayo de 2013, que finaliza el procedimiento administrativo sancionador dirigido en contra de la Compañía Minera Nevada SpA (subsidiaria de Barrick Gold), en la que se declara la responsabilidad por el incumplimiento de la Resolución Exenta N° 024 de 15 de febrero de 2006, que calificó favorablemente el proyecto.

Para estos efectos, el informe precisa las características que poseen las competencias que la Superintendencia ejerce con ocasión de esta clase de instrumentos, distinguiendo el régimen aplicable entre aquellas atribuciones que le habilitan para ordenar su cumplimiento material, de aquellas relativas al régimen sancionador o cautelar que puede tener lugar con ocasión de idénticas resoluciones.

Las preguntas que deberá responder este informe son:

- 1.- ¿Cuál es la naturaleza jurídica de las RCAs?
- 2.- ¿Qué consecuencias supone dicha naturaleza desde el punto de vista de su contenido y cumplimiento?
- 3.- ¿Qué órganos de la Administración Ambiental son competentes para ejecutar las RCAs?
- 4.- ¿Requieren las medidas urgentes y transitorias del art. 3 g) LOSMA la necesidad de consulta o aprobación por parte del Tribunal Ambiental respectivo?

2. Antecedentes

Mediante la Resolución Exenta N° 477 de 24 de mayo de 2013, la Superintendencia del Medio Ambiente sancionó a la Compañía Minera Nevada SpA (subsidiaria de Barrick Gold), con la aplicación de una multa de 16.000 UTA, debido a un serie de incumplimientos de la Resolución Exenta N° 024 de 15 de febrero de 2006, que calificó favorablemente el proyecto. Junto con la aplicación de la sanción pecuniaria, la resolución también determinó, como medida urgente y transitoria, *“paralizar la totalidad de las actividades de la fase de construcción del proyecto mientras no ejecute el sistema de manejo de aguas en la forma prevista en la Resolución de Calificación Ambiental”*.

El fundamento legal para aplicar dicha medida urgente y transitoria consistió en el art. 3 g) LOSMA, que faculta a la Superintendencia para: *“adoptar (...) medidas urgentes y transitorias para el resguardo del medio ambiente, cuando la ejecución u operación de un proyecto o actividad genere un daño grave e inminente para el medio ambiente, a consecuencia del incumplimiento grave de las normas, medidas y condiciones previstas en dichas resoluciones”*. La circunstancia que dicha medida hubiera sido adoptada sin previa consulta o autorización por parte del Tribunal Ambiental motivó su control contencioso posterior, mediante el recurso previsto en el art. 56 LOSMA. Dicho recurso dio lugar a la causa Rol N° 7 de 2013, *“Asociación Indígena Consejo Comunal Diaguita de Guascoalto y otros con Superintendencia del Medio Ambiente”*, la que fue acumulada junto a la Causa Rol N° 6 de 2013, *“Rubén Cruz Pérez y otros con Superintendencia del Medio Ambiente”*, en las cuales se discute la extensión de las facultades que la Superintendencia posee respecto del cumplimiento de RCAs.

000652
SEIBEN 25
CINCUENTA
DAS

II. Naturaleza jurídica de la RCA

Es sabido que para el legislador de la LBPA, el concepto de acto administrativo no se agota en la dictación de órdenes ni decisiones, esto es, supuestos de decisión administrativa de aplicación del ordenamiento jurídico a un caso determinado. El concepto de acto administrativo comprende también ciertas hipótesis que amplían la estructura tradicional de esta actuación formal. Quedan comprendidas las diferentes formas mediante las cuales la Administración expresa sus juicios o conocimientos, o bien se limita a constatar un hecho. Así lo dispone el art. 3 inc. 6° LBPA, al señalar: *“constituyen, también, actos administrativos los dictámenes o declaraciones de juicio, constancia o conocimiento que realicen los órganos de la Administración en el ejercicio de sus competencias”*¹. Y esto porque, independiente del origen, todas dichas actividades, en la práctica, éstas suponen consecuencias jurídicas que deben ser reguladas, rigiéndose por las mismas reglas y principios que las aplicables a los actos de voluntad.

De lo anterior se derivan diferentes consecuencias relacionadas con los instrumentos de protección ambiental, situación que es también replicable en el procedimiento diseñado por la LBGMA para la evaluación ambiental de proyectos industriales. En efecto, el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA) constituye un mecanismo destinado a ponderar las externalidades ambientales de proyectos de esta naturaleza, para efectos de autorizar, rechazar o condicionar su ejecución. Todas estas posibilidades implican cotejar, comparar o contrastar los impactos identificados con el ordenamiento de aplicación. De aquí que, necesariamente, toda aprobación deba traducirse en una constatación acerca de su legalidad, lo cual deberá materializarse en la dictación de la RCA, constituida como un verdadero acto administrativo, con las consecuencias jurídicas que ello supone. El funcionamiento mediante el mecanismo de cotejo o contraste del instrumento se desprende de múltiples disposiciones. El propio concepto de evaluación ambiental así lo señala, al definirse como *“el procedimiento que (...) determina si el impacto ambiental de una actividad o proyecto se ajusta a las normas vigentes”* (art. 2 j LBGMA). En este mismo sentido, la definición de Declaración de Impacto Ambiental se refiere al *“documento descriptivo de una actividad o proyecto (...), cuyo contenido permite al organismo competente evaluar si su impacto ambiental se ajusta a las normas ambientales vigentes”* (art. 2 f LBGMA). Por su parte, dentro de los contenidos del Estudio de Impacto Ambiental se cuenta *“un plan de cumplimiento de la legislación ambiental aplicable”* (art. 11 g LBGMA). Finalmente, el art. 24 inc. 2° LBGMA, referido al supuesto de calificación favorable, señala: *“si la resolución*

¹ Siguiendo la noción de ZONIBINI, Guido. Curso de Derecho Administrativo, Milán, 1947.

es favorable, certificará que se cumple con todos los requisitos ambientales aplicables, incluyendo los eventuales trabajos de mitigación y restauración”.

1. Consecuencias desde la perspectiva del contenido

Como se ha señalado, la RCA corresponde a un acto administrativo de constatación, mediante el cual el Servicio de Evaluación Ambiental pone término y califica desde la perspectiva ambiental un proyecto o actividad sujeta al SEIA. El propio concepto de “*calificación*” permite concluir su contenido posible: consistirá en una resolución que aprobará, rechazará o condicionará la ejecución o modificación del proyecto.

Sin embargo, la dictación de una RCA favorable, rara vez es pura y simple. Ello implica que la mayor parte de las veces, el proyecto es aprobado, pero su titular deberá sujetarse a una serie de condiciones, las que pueden o no haber sido consideradas inicialmente en su declaración o estudio de impacto ambiental. Dichas condiciones corresponden a las medidas mediante las cuales el Servicio de Evaluación Ambiental subordina la ejecución del proyecto, al logro de determinados requerimientos, de manera de alcanzar su compatibilidad ambiental.

Legalmente, este condicionamiento se formaliza a través de tres clases de medidas: de mitigación, compensación y reparación ambiental. Todas ellas integran la legalidad interna de la RCA, correspondiendo a su objeto o contenido, razón por la cual deberán ser lícitas, determinadas, exigibles, así como física y jurídicamente posibles. Sin embargo, este objeto o contenido –así como su cumplimiento– no debe ser considerado desde una perspectiva estrictamente estática, sino también dinámica, razón por la cual cada una de estas medidas es susceptible de integrar una doble faz, tanto sustantiva o material como procedimental o temporal².

- *Perspectiva sustantiva.* Desde esta perspectiva el condicionamiento de una RCA se agota en las mitigaciones, compensaciones y

² En tal sentido, como señala: PEMÁN GAVÍN, Ignacio, citando a Fernández Rodríguez, El sistema sancionador español (Hacia una teoría general de las infracciones y sanciones administrativas), F.d. Cedecs, 1998: “*las autorizaciones de funcionamiento son fuente de relaciones de tracto continuo y la creación de una relación permanente que crea simples expectativas de continuidad condicionadas a la permanencia de su compatibilidad con el interés general excluye que pueda hablarse de verdaderos derechos adquiridos en el ejercicio de la actividad. De todo ello concluye que las licencias de apertura, en realidad, configuraban verdaderos actos-condiciones, es decir, constituyen un estatuto objetivo que exige su permanente adecuación a la normativa vigente*”.

reparaciones requeridas, sin consideración a su cronología de implementación. Bastará con que las medidas de mitigación reduzcan los impactos ambientales; las compensaciones generen un efecto positivo, alternativo y equivalente al negativo, no susceptible de mitigación; y, finalmente, las reparaciones repongan la calidad ambiental similar o restablezcan las propiedades básicas alteradas, mediante impactos no mitigables ni compensables.

- *Perspectiva dinámica.* Sin embargo, el contenido u objeto de una RCA también integra una perspectiva dinámica, temporal o procedimental. Desde este punto de vista, su cumplimiento no se agota en la mera puesta en ejecución de las medidas consideradas en la RCA. Debe también considerarse su cronología de implementación, logrando una aplicación sucesiva de aquéllas vinculadas a otras, de modo tal que no pueda considerarse lícito pasar a una fase siguiente, sin antes cumplir los requisitos previstos para la etapa anterior. En consecuencia, las medidas dispuestas en la RCA deben ser ejecutadas en los plazos y en el orden que en la misma resolución se ha previsto.

2. Consecuencias desde el punto de vista del cumplimiento

La circunstancia que una RCA constata el cumplimiento de la legalidad ambiental de un proyecto o actividad, supone diferentes consecuencias, tanto desde el punto de vista del administrado titular del proyecto, como de la Administración.

Desde la perspectiva del administrado, la RCA permitirá la ejecución del proyecto, en los términos en que la autorización de funcionamiento hubiere sido concedida, asegurando su estabilidad, en tanto no se presenten ciertas circunstancias modificatorias consagradas por la propia LBGMA, para efectos de flexibilizar su contenido, permitiendo principalmente asegurar la ejecución del proyecto, frente a circunstancias externas cambiantes.

Sin embargo, la RCA, pese a su contenido favorable, debe ser también considerada desde la perspectiva de la Administración y de los poderes que ésta posee para obtener el cumplimiento de sus resoluciones. En efecto, uno de los principios fundamentales del Derecho administrativo es el de autotutela, conforme al cual la Administración puede emitir declaraciones y ejecutarlas, sin

necesidad de colaboración judicial³. Este principio caracteriza las relaciones entre la Administración y los tribunales de justicia, materializando una sumisión, por regla general, posterior a la dictación y ejecución de los actos administrativos (a través de las acciones contencioso-administrativas), y sólo excepcionalmente de manera previa al ejercicio de su poder.

Por tanto, es desde esta segunda perspectiva que se desarrollan los efectos declarativos y ejecutivos que suponen esta clase de resoluciones. La perspectiva declarativa viene asegurada por la presunción de legalidad de la cual estas autorizaciones se encuentran revestidas. Los actos administrativos en general, y la RCA en particular, se presumen legítimos por aplicación del art. 3 inc. final LBPA. Esta presunción genera consecuencias desde el punto de vista de su imperio, dado que su exigibilidad podrá ser desarrollada por la propia Administración, sin necesidad de acudir a los tribunales de justicia. Esta posición privilegiada de la Administración Ambiental se consagra igualmente en el art. 3 inc. final LBPA⁴.

Ahora bien, la perspectiva ejecutiva para el cumplimiento de la resolución deberá considerar el contenido u objeto declarativo de la RCA en su totalidad o, lo que es igual, desde la doble faz ya señalada. En otras palabras, la RCA integra una autorización de funcionamiento, ya sea pura y simple, o sujeta a condiciones, comprendiendo un enfoque estático (las medidas dispuestas en la RCA), pero también otro dinámico, consistente en la forma y tiempo en que ellas deberán ser cumplidas. Y es que una cosa es "lo autorizado" y otra distinta es "cómo" debe desarrollarse aquello que ha sido autorizado. Ambos enfoques o perspectivas forman parte del contenido u objeto de la autorización de funcionamiento, beneficiándose de los efectos previstos por el art. 3 inc. final

³ Esta idea se desprende de algunas disposiciones en materia de fiscalización ambiental. Así, el art. 8 inc. 2º LOSMA dispone: "El personal de la Superintendencia habilitado como fiscalizador tendrá el carácter de ministro de fe, respecto de los hechos constitutivos de infracciones normativas que consiernen en el cumplimiento de sus funciones y que consten en el acta de fiscalización. Los hechos establecidos por dicho ministro de fe constituirán presunción legal".

⁴ Respecto a esta idea, en torno al Derecho español y la excepcionalidad al régimen de ejecutividad de sanciones ambientales, sólo limitadas con ocasión de recursos administrativos y contenciosos, LOZANO CUTANDA, Blanca. Derecho ambiental administrativo, Ed. Dykinson, Madrid, 2009, p. 523: "Por regla general, las resoluciones administrativas son inmediatamente ejecutivas (...) salvo que se pida y se otorgue la suspensión del acto por la autoridad administrativa o judicial en los casos en que la misma proceda". Esta conclusión es compartida también respecto de las sanciones: sólo la interposición del "recurso administrativo de alzada suspende automáticamente la ejecución de la sanción. Si tras la resolución del recurso administrativo (o cuando el recurso administrativo no es preceptivo y no se interpone), el sancionado recurre ante los Tribunales, la suspensión, si se pide, es automática hasta el momento en que se produzca el pronunciamiento judicial sobre la solicitud (art. 11 de la LRJPA)".

LBPA. Una referencia expresa a ello puede constatarse en la propia LBGMA, al disponer que *“el titular del proyecto o actividad, durante la fase de construcción y ejecución del mismo, deberá someterse estrictamente al contenido de la resolución de calificación ambiental respectiva”*⁵ (art. 24 inc. final), situación que se extiende lógicamente a la implementación en el orden cronológico previsto, de las medidas consideradas por ella.

III. Distinciones en relación a la ejecutoriedad de la RCA

Una cosa es que la RCA sea ejecutable y otra distinta es que ella, materialmente, sea ejecutada, distinción que se identifica con las características de ejecutividad y ejecutoriedad del acto administrativo. En tal sentido, existen diferentes competencias de servicios públicos ambientales, las cuales, encontrándose relacionadas, deben ser analizadas de manera independiente.

1. Competencias para la ejecución del contenido de las RCAs

Constatada la naturaleza, el contenido y el régimen de ejecución de las RCAs, cabe considerar qué órgano de la Administración Ambiental posee competencias para ejecutar materialmente esta clase de resoluciones.

Lo primero que debe considerarse es que las RCAs son dictadas por la Comisión de Evaluación Ambiental a que se refiere el art. 86 LBGMA, salvo que el proyecto tenga alcance transregional, en cuyo caso es dictada por el Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental (SEA). Con posterioridad a la calificación, el SEA mantiene algunas competencias, por ejemplo, para efectos interpretativos (art. 81 letra g LBGMA), o para determinar la posibilidad de revisar dicha resolución frente a un cambio en las variables ambientales proyectadas (art. 25 quinquies LBGMA).

Sin embargo, junto a ello, deben tenerse presentes las competencias de la Superintendencia del Medio Ambiente (SMA) respecto de tales resoluciones. Ellas derivan del art. 3 a) LOSMA, al consagrar, como facultad de la Superintendencia, *“fiscalizar el permanente cumplimiento de las normas, condiciones y medidas establecidas”* en las RCAs. Su propio objeto institucional ha sido considerado en estos términos, si se observa que, conforme al art. 2 inc. 1º LOSMA, *“la Superintendencia del Medio Ambiente*

⁵ Éste y todos los énfasis en las disposiciones han sido añadidos por el autor del informe.

tendrá por objeto ejecutar, organizar y coordinar el seguimiento y fiscalización de las Resoluciones de Calificación Ambiental”.

Ello permite concluir que, si bien el SEA a través de su Director Ejecutivo o la Comisión de Evaluación Ambiental dictan la RCA, y el SEA la interpreta, durante la ejecución de la misma es la Superintendencia del Medio Ambiente la que detenta las competencias de seguimiento y fiscalización de las RCA. Ello se traduce en las órdenes que puede expedir la SMA al titular de la resolución las que se encuentran implícitas en las facultades de velar por la ejecución del acto administrativo. En efecto, el poder de la SMA sobre la RCA no se reduce a la posibilidad de iniciar un procedimiento administrativo sancionador y aplicar una sanción. El poder de fiscalización de dichos actos administrativos le confiere a la SMA la posibilidad de exigir el cumplimiento de los términos de la misma. Colabora en este sentido el carácter directivo que poseen las competencias de la Superintendencia, pasando a ser el Servicio de Evaluación Ambiental, para estos efectos, uno de aquellos órganos que “*deberán adoptar y respetar todos los criterios que la Superintendencia establezca en relación a la forma de ejecutar las actuaciones de fiscalización, pudiendo solicitar a ésta que se pronuncie al respecto*” (art. 3 inc. final LOSMA).

La ejecución material de las RCAs por parte de la Superintendencia constituye una manifestación de una característica general de todo acto administrativo, esto es, que sea llevado a la práctica directamente por el órgano de la Administración Pública que tiene competencia para ello, en la especie la SMA. Dicha ejecución material tiene por objeto ejecutar o, lo que es lo mismo, hacer cumplir el contenido de la RCA. Ello se deriva del régimen general previsto por la LBPA –sin perjuicio de las disposiciones específicas relativas a seguimiento y fiscalización de la RCA contenidas en la LOSMA-. Como consecuencia de lo anterior, se desprende que el carácter ejecutorio del acto administrativo en general, y de la RCA en particular, se traduce en la ejecución de su contenido, y que además ésta se efectúe en el orden cronológico previsto en el mismo acto administrativo de autorización. Para ello la ley no ha previsto excepción alguna, es decir no lo ha privado del carácter ejecutorio y por tanto no requerirá de la intervención judicial previa, sea por la vía del trámite de consulta, sea por la vía de la autorización desformalizada. Por el contrario, la ejecutividad de la RCA de poco y nada serviría si, seguido a su dictación, su ejecución se subordinara a esta clase de trámites posteriores.

2. Otras competencias de la Superintendencia del Medio Ambiente con ocasión de RCAs

Precisada la competencia para ejecutar el contenido de la RCA, debe distinguirse dicha ejecución de las restantes formas en que la SMA ejerce competencias con ocasión de las RCAs. Ello supone diferenciar al menos los siguientes tipos de intervenciones:

- *Aplicación de medidas cautelares.* El art. 48 LOSMA permite que la Superintendencia aplique, antes o una vez iniciado el procedimiento sancionador, diferentes medidas cautelares “con el objeto de evitar daño inminente al medio ambiente o a la salud de las personas”. La misma disposición enumera las medidas que podrán ser ordenadas. Sólo algunas de ellas requieren la aprobación previa del Tribunal Ambiental. Las medidas que requieren autorización judicial previa son: la clausura temporal (parcial o total); la detención del funcionamiento; y la suspensión temporal de la RCA. Sin embargo, dicha autorización se distingue del trámite de consulta, ya que la autorización debe “obtenerse por la vía más expedita posible, incluida la telefónica, de alguno de sus ministros, según la regla de turno que se determine mediante auto acordado” (art. 48 inc. 4º LOSMA).
- *Aplicación de sanciones, producto de cualquier clase de incumplimientos.* Cualquier infracción de una RCA podrá ser sancionada por parte de la Superintendencia. En caso de no generar aquellos efectos alternativos descritos en los numerales 1 y 2 del art. 36 LOSMA, corresponderá a una infracción leve, sancionable con amonestaciones y multas, las cuales prescinden de toda consulta al Tribunal Ambiental. El propio art. 45 LOSMA reitera que “las resoluciones de la Superintendencia que apliquen multa tendrán mérito ejecutivo”. De este modo, sólo las clausuras temporales y revocaciones de RCAs requieren el trámite de consulta. En tales casos es aplicable el art. 57 LOSMA, que señala: “cuando la Superintendencia aplique las sanciones señaladas en las letras c) y d) del artículo 38, la resolución que las contenga deberá siempre ser elevada en consulta al Tribunal Ambiental”.

- *Aplicación de medidas complementarias, respecto de aquellos incumplimientos graves que pudieren ocasionar daños graves e inminentes.* Esta competencia se consagra en el art. 3 g) LOSMA. La vinculación con la RCA puede encontrarse en la referencia expresa al “*incumplimiento grave de las normas, medidas y condiciones*”. El requisito de gravedad excluye del ámbito de aplicación a las infracciones leves, conforme al art. 36 N° 3 LOSMA, debiendo además tenerse presente el reproche material requerido, al señalarse la gravedad e inminencia del daño. En tales casos la intervención del Tribunal Ambiental, que limita la ejecutoriedad de tales actos, sufre una modificación respecto del régimen general. En principio, la regulación hace aplicable la aprobación o autorización previa del tribunal (consagrada para la aplicación de algunas medidas cautelares). Sin embargo, esta interpretación no debe olvidar un aspecto fundamental: la remisión sólo es parcial; deriva del art. 48 inc. 4° LOSMA, disposición que la limita sólo a las suspensiones, sin señalar requisitos para las demás medidas urgentes y transitorias.

El que nada se señale respecto de estas últimas medidas (medidas urgentes y transitorias) debe llevar al descarte de toda forma de consulta o aprobación o autorización desformalizada que restrinja la ejecutoriedad de tales actos. Lo anterior se entiende claramente cuando se pone en el contexto de la ejecutoriedad del acto administrativo. En efecto, las limitaciones a la ejecutoriedad de los actos administrativos son excepcionales, bajo el entendido que dichos actos siempre se presumen legítimos y, por tal razón, pueden ser llevados a cabo directamente por la Administración, sin necesidad de colaboración o autorización judicial. La excepcionalidad de la autorización judicial previa exige una interpretación restrictiva, razón por la cual, si nada se dispone respecto de las restantes medidas, el requisito de autorización no puede extenderse a tales casos, siempre que se trate efectivamente de una medida urgente y transitoria originada en las condiciones previstas por el art. 3 g) LOSMA.

En consecuencia, en los casos en que la SMA hace uso de las facultades de adoptar medidas urgentes y transitorias que le

confiere el art. 3 letra g) LOSMA en relación con las RCAs, ejerce un poder que le otorga la ley para garantizar la ejecución de la autorización. Es decir, lo que en realidad hace la ley al otorgarle dicho poder es permitirle a la autoridad ambiental garantizar la ejecución de la RCA, en cuanto a la autorización del funcionamiento.

Al contrario, cuando la ley quiere privar al acto administrativo de dicho carácter ejecutorio, suspendiéndolo, y que por tanto, su titular no pueda ejercer la actividad, se ha previsto de manera excepcional que la suspensión sea previamente autorizada por el tribunal.

IV. Régimen aplicable a la paralización prevista por la Resolución Exenta SMA N° 477 de 24 de mayo de 2013

Como ya se ha señalado, la resolución exenta ha ordenado: *“paralizar la totalidad de las actividades de la fase de construcción del proyecto mientras no ejecute el sistema de manejo de aguas en la forma prevista en la Resolución de Calificación Ambiental”*. El fundamento legal para la imposición de tales medidas ha consistido en el art. 3 g) LOSMA, referido a las suspensiones de la RCA y adopción de otras medidas urgentes y transitorias, frente a incumplimientos graves que pueden generar daños también graves e inminentes. Cabe señalar las siguientes observaciones respecto de la motivación:

1. La primero que debe observarse es que, en realidad, la resolución de la SMA sólo reitera el contenido inicial de la autorización de funcionamiento contenida en la RCA. Como se ha señalado, dicha resolución posee un objeto o contenido que no sólo implica la realización de ciertas actividades, sino que también éstas se lleven a cabo en una determinada cronología. Es decir, la implementación de las obras y medidas, tiene un orden previsto en la RCA, de modo tal que el titular del proyecto no puede pasar a una fase siguiente de explotación, sin antes haber dado cumplimiento a los requisitos previstos para la etapa anterior.

Ello es precisamente lo que ocurre en este caso, debido a que la Resolución Exenta SMA N° 477 de 24 de mayo de 2013 se limita a señalar que el sistema aplicable al manejo de aguas deberá ser construido con anterioridad a las restantes fases o,

dicho en otros términos, que esas otras fases deberán paralizarse mientras no se construya tal sistema.

Tal como se ha señalado más arriba, las competencias que la Superintendencia posee para la ejecución material de estas disposiciones se derivan del art. 3 inc. final LBPA, razón por la cual no requieren consulta o aprobación alguna, bastando el carácter ejecutivo y ejecutorio que la RCA posee para estos efectos.

2. Junto a lo anterior, debe considerarse que la motivación en base a una circunstancia urgente y transitoria resulta igualmente correcta, si se considera que concurren en la especie: el incumplimiento, su gravedad y la amenaza de daño grave e inminente, todos requisitos previstos por el art. 3 g) LOSMA.

Entendido desde este punto de vista, deberá tenerse presente que, si bien la resolución se refiere a una *paralización*, ella no se asimila al régimen de suspensiones o clausuras temporales, debido a que en realidad sólo hay un condicionamiento al cumplimiento de la legalidad. Esto es, una paralización se entiende en una cronología de implementación, ya que el orden en que el titular realizaba su actividad era diversa a la señalada expresamente en la autorización de funcionamiento o RCA.

Desde este punto de vista, la resolución que impone la medida urgente y transitoria tampoco requiere colaboración judicial alguna. Como se ha señalado, la remisión para establecer el requisito de autorización desformalizada en estos casos deriva del art. 48 inc. 4° LOSMA. Sin embargo, dicha disposición limita su remisión a las suspensiones de la RCA, sin contemplar referencia alguna a las restantes medidas urgentes y transitorias, dentro de las cuales se incorpora la medida requerida en cuestión.

3. Finalmente, se debe reiterar que en estricto rigor lo que hace la SMA al expedir su orden de paralización de la *fase de construcción del proyecto mientras no ejecute el sistema de manejo de aguas en la forma prevista en la Resolución de Calificación Ambiental*, es precisamente restablecer la vigencia y ejecutoriedad de la RCA, la cual había

previsto un orden para las diversas etapas e hitos del proyecto. Al ordenarle que no siga adelante con la construcción mientras no ejecute el sistema de manejo de aguas, está simplemente diciendo, que cumpla con el contenido y cronología de la RCA, es decir, lejos de suspender la RCA, sencillamente está manteniendo vigente la misma, velando por su correcta ejecución.

V. Conclusiones

Las preguntas planteadas en el punto I han sido respondidas a lo largo del presente informe. Ellas se complementan con las siguientes conclusiones:

1.- ¿Cuál es la naturaleza jurídica de las RCAs?

Se trata de actos administrativos de autorización de funcionamiento, que aplican el ordenamiento jurídico a un proyecto o actividad determinado. Estos pueden ser puros y simples, o como ocurre en la mayor parte de los casos, sujetos a modalidad, en la especie, condiciones y plazos. Las medidas de mitigación, compensación y reparación que contienen las RCAs que aprueban un proyecto sometido al SFIA como Estudio de Impacto Ambiental, deben llevarse a cabo de acuerdo con las características técnicas o materiales que se han previsto, pero también deben ejecutarse en el orden y de acuerdo con la cronología que se hubiere previsto. En ese sentido, ordenar que no se siga adelante con una determinada actividad mientras una medida prevista para una etapa anterior no se hubiere ejecutado, es simplemente restablecer la vigencia y ejecutoriedad de la RCA.

2.- ¿Qué consecuencias supone dicha naturaleza desde el punto de vista de su contenido y cumplimiento?

El objeto o contenido de la RCA comprende la autorización de funcionamiento, por regla general, condicionada al cumplimiento de una serie de medidas, que deberán enfocarse no sólo desde el punto de vista material, sino también de implementación temporal. Ambos aspectos (material y temporal) pueden ser ejecutados por la Administración, y fiscalizados sin necesidad de colaboración judicial. Esta es la segunda consecuencia de la naturaleza jurídica de la resolución, en la medida que se hace aplicable el inciso

final del art. 3 LBPA, que dispone: “*los actos administrativos gozan de una presunción de legalidad, de imperio y exigibilidad frente a sus destinatarios, desde su entrada en vigencia, autorizando su ejecución de oficio por la autoridad administrativa*”.

3.- ¿Qué órganos de la Administración Ambiental son competentes para ejecutar las RCAs?

Las RCAs son dictadas por el Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental o por la Comisión de Evaluación Ambiental, con posterioridad a lo cual existen múltiples órganos con competencias en relación a ellas. Sin embargo, la posición privilegiada que la Superintendencia del Medio Ambiente posee (que concentra las competencias directivas para su fiscalización) lleva a que la ejecución de actos materiales que pongan en práctica su contenido deba ser relacionado principalmente con sus competencias institucionales.

De este modo, la Superintendencia del Medio Ambiente no sólo posee competencias *con ocasión* de las RCAs. Puede también ejecutarlas de manera directa. Estas competencias se suman a otras señaladas expresamente por la LOSMA. Tales son sus atribuciones sancionadoras, cautelares y aquéllas que le habilitan para aplicar suspensiones, así como otras medidas urgentes y transitorias en supuestos de incumplimientos graves, que pudieren ocasionar daños de gravedad e inminencia.

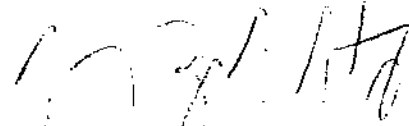
4.- ¿Requieren las medidas urgentes y transitorias del art. 3 g) LOSMA la necesidad de consulta o aprobación previa por parte del Tribunal Ambiental?

No. La autorización desformalizada como requisito que limita la ejecutoriedad de tales actos sólo se consagra en el art. 48 inc. 4º LOSMA, que limita la remisión a las medidas de suspensión previstas por el art. 3 g), sin señalar nada respecto de las restantes medidas urgentes y transitorias. La excepcionalidad de este régimen, que retrasa la eficacia de la decisión administrativa, vigente en general para los actos de la Administración, conforme a la LBPA, debe llevar a interpretar de manera restrictiva dicha disposición, impidiendo que ella se extienda a supuestos no previstos por el legislador de la LOSMA, como es el caso de las medidas urgentes y transitorias de su art. 3 g).

000604

*Escrito
del Sr. J.
C. Soto*

Es todo cuanto puedo informar al tenor de lo solicitado.



JORGE BERMÚDEZ SOTO
ABOGADO, DOCTOR EN DERECHO
PROFESOR DE DERECHO ADMINISTRATIVO