

ANUARIO
DE DERECHO
PÚBLICO
2024
UNIVERSIDAD
DIEGO
PORTALES

FACULTAD
DE DERECHO



EDICIONES
UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES

**ANUARIO
DE DERECHO
PÚBLICO**

2024

**UNIVERSIDAD
DIEGO
PORTALES**

ANUARIO DE DERECHO PÚBLICO 2024

© VV. AA., 2024

© Ediciones Universidad Diego Portales, 2024

Primera edición: noviembre de 2025

ISBN 978-956-314-643-1

Universidad Diego Portales

Dirección de Publicaciones

Av. Manuel Rodríguez Sur 415

Teléfono (56 2) 2676 2136

Santiago – Chile

www.ediciones.udp.cl

Edición: Domingo Lovera

Corrección y estilo: Lorena Sánchez García

Diseño: Mg estudio

ANUARIO DE DERECHO PÚBLICO 2024 UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES

DIRECTORES

Domingo Lovera
Reynaldo Lam

COMITÉ EDITORIAL

Lidia Casas Becerra
Javier Couso Salas
Jorge Correa Sutil
Rodolfo Figueroa García-Huidobro
Matías Guilloff Titun
Dominique Hervé Espejo
Domingo Lovera Parmo
Judith Schönsteiner



EDICIONES
UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES

FACULTAD DE DERECHO
UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES

ÍNDICE

Presentación	11
DERECHO CONSTITUCIONAL	15
<i>Claudia Heiss</i> , “A 20 años de la reforma constitucional de 2005: una mirada desde la ciencia política”	17
<i>Gustavo Poblete Espíndola</i> , “La responsabilidad del Estado por actuaciones policiales”	25
<i>Angélica Torres Figueroa</i> , “Fuerzas Armadas y control del orden público”	43
<i>Gabriel Acuña Valencia</i> , “Reflexiones sobre el Gobierno Judicial y posibles cambios a un nivel comparado”	55
<i>José Francisco García</i> , “Presidencialismo expansivo. Comentario a la sentencia del Tribunal Constitucional Rol 15.180-2024”	77
<i>Danitza Pérez Cáceres</i> , “La educación no sexista en la Ley integral contra la violencia: comentarios a partir de la sentencia del Tribunal Constitucional del 08 de abril de 2024”	99

DERECHO ADMINISTRATIVO	115
<i>Guillermo Jiménez, “El nuevo sistema de contratación pública”</i>	117
<i>Vicente Bustos Sánchez y Sebastián Winter Del Bosco, “Crónica de un león sin dientes. Las paradojas de la potestad sancionadora en la trayectoria del Servicio Nacional del Consumidor”</i>	139
<i>Ignacio Peralta, “La acción de protección y la desprotección de la salud: el caso de los remedios de alto costo”</i>	163
DERECHO AMBIENTAL	183
<i>Claudio Sebastián Tapia Alvial, “El nuevo derecho penal ambiental económico: riesgos, nudos y desafíos”</i>	185
<i>Paloma Infante Mujica, “Novedades y desafíos de la Ley para la Naturaleza-SBAP para la conservación de la biodiversidad en Chile”</i>	205
<i>Juan Pablo Leppe Guzmán, “El caso ‘Asociación de municipios del lago Llanquihue con Servicio de Evaluación Ambiental Región de Los Lagos’”</i>	225

DERECHO TRIBUTARIO**241**

Martín Vila, “Al finalizar la vigencia de la Ley I+D. Una evaluación necesaria”

243

Rodrigo Rojas Palma, “¿Cuál es el tratamiento tributario de la explotación del litio en Chile? Un análisis a la luz de recientes Fallos Judiciales”

265

Sergio Alburquenque, “ ‘Prácticas patológicas’ del Servicio de Impuestos Internos: a propósito de la sentencia del tribunal constitucional Rol 14.252-23-INA, de 16 de enero de 2024”

283

Bárbara Vidaurre Miller, “¿Al fin paz, o sólo una pausa? Aplicación del impuesto municipal a las inversiones pasivas. Revisión de fallo de la Corte Suprema, en causa Rol 137.873-2022 de junio 2024, y su relación con el principio constitucional de la legalidad de los tributos”

299

CÁTEDRA HUNEEUS**309**

Cheryl Saunders, “Reflections on Constitution making in Chile, 2019-2023”

311

PRESENTACIÓN

El Derecho Público continúa siendo un terreno fértil en el panorama nacional. A pesar de haber concluido, ya hace un tiempo, dos procesos constituyentes, son muchos los temas de análisis que, desde la academia o la experiencia constitucional vivida, pueden y deben ser valorados. Por ello, la presente edición del Anuario de Derecho Público de la Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales —la número 13, para ser precisos— continúa siendo un espacio para reflexionar sobre los principales acontecimientos sociales, políticos y económicos que presentan una mirada *iuspublicista* en Chile.

El debate nacional, desde el ordenamiento jurídico y con la Constitución Política de 1980 vigente, debe enfrentar las problemáticas acuciantes de la sociedad chilena y ofrecer soluciones jurídicas a tono con sus necesidades actuales. De esta manera, este número reúne a académicas y académicos nacionales e internacionales, con el objetivo de contribuir a una reflexión sobre los retos que continúa dejando el texto constitucional, luego de dos intentos de redefinir sus bases y preceptos.

De este modo, la obra que se presenta se divide en cinco secciones que incorporan debates dogmáticos o jurisprudenciales desde el Derecho Constitucional, el Derecho Administrativo, el Derecho Ambiental y, por primera vez en las ediciones de este Anuario, el Derecho Tributario. Estos, a tono con la misión editorial de este proyecto, son redactados desde un lenguaje claro y sencillo para, ojalá, servir como una plataforma de divulgación y conocimientos para la ciudadanía y para la política pública.

La sección de Derecho Constitucional se abre con un trabajo en el que se conmemoran, críticamente, los 20 años de la importante reforma constitucional de 2005. Enseguida, se incluyen trabajos que estudian temas relativos al rol de la Fuerzas Armadas en el control del orden público o la responsabilidad del Estado por la actuación de las policías. Asimismo, se ofrecen análisis jurisprudenciales asociados a la Ley Integral contra la violencia o la llamada “Ley Corta de Isapres”, esta última con una reflexión sobre la interacción entre los poderes en el campo legislativo entre el Presidente de la República y el Congreso Nacional. Por último,

una mirada nacional y comparada a los problemas de independencia e imparcialidad que presenta el Poder Judicial de Chile.

Como parte de las contribuciones en temas de Derecho Administrativo, sus autores escriben sobre la potestad sancionadora en el Servicio Nacional del Consumidor, la contratación pública a la luz de la reforma de la Ley de Compras Públicas y la línea jurisprudencial que concede acceso a remedios de alto costo tras la interposición de acciones de protección.

Desde la sección de Derecho Ambiental se ofrecen textos que analizan las consecuencias que la Ley de Delitos Económicos desencadena con la modificación de ilícitos que protegen el medio ambiente como bien jurídico. Igualmente, los principales desafíos que afronta la reciente implementación de la Ley N° 21.600, que crea el Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas y el Sistema Nacional de Áreas Protegidas y una mirada jurisprudencial a casos de actualidad nacional en materia ambiental.

En la sección de Derecho Tributario —como hemos dicho, esta es la primera edición del Anuario en la que hemos incluido una sección destinada, específicamente, al análisis tributario constitucional—, se reúnen autores y autoras para debatir sobre líneas jurisprudenciales que interpretan sobre el cobro de los tributos, las disfunciones en la práctica administrativa del Servicio de Impuestos Internos y los efectos del litio en la tributación minera. Por otro lado, se conversa sobre un estudio nacional y comparado sobre los incentivos tributarios en la investigación y desarrollo, otorgado por la Ley 20.241 de 2008.

Por último, en la sección reservada para la Cátedra de Derecho Constitucional, Jorge Huneeus Zegers, contamos con la contribución de la abogada y académica australiana Cheryl Saunders, expresidenta de la Asociación Internacional de Derecho Constitucional y profesora emérita de la Universidad de Melbourne. La profesora Saunders nos ofrece un interesante trabajo en el que reflexiona sobre las experiencias que dejan los dos procesos constitucionales vividos en el país, las que sitúa —incluso extrayendo lecciones— en la experiencia global de creación constitucional.

Como en todas sus ediciones pasadas, este Anuario no sería posible sin la colaboración de su comité editorial, cuyos integrantes sugieren temas a tratar, así como posibles autores y autoras. Estas últimas, a su turno, son en quienes descansa esta edición. Ellos y ellas ofrecen gentilmente sus trabajos y reflexiones, las que hacen posible, año a año, un nuevo número. La dirección del Anuario de Derecho Público y la Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales les transmiten su agradecimiento por acceder a la invitación y formar parte de este proyecto.

Además, como es tradición en esta publicación, la autoría de los artículos que se ofrecen para la lectura responde a la intención de cuidar una adecuada equidad de género.

Por último, la edición de estilo de este número estuvo a cargo de Lorena Sánchez García, quien con su agudeza y celeridad hizo posible que esta versión viera la luz mucho antes de lo previsto.

Sin más, nos complace invitarles a la lectura de sus diversos textos y a su reflexión, ya que los mismos se presentan con la finalidad de contribuir a la formación, a la cultura jurídica y a la discusión pública en el derecho público nacional.

Domingo Lovera

Reynaldo Lam

Directores del Anuario de Derecho Público

Santiago, septiembre de 2025.

DERECHO AMBIENTAL

EL CASO “ASOCIACIÓN DE MUNICIPIOS DEL LAGO LLANQUIHUE CON SERVICIO DE EVALUACIÓN AMBIENTAL REGIÓN DE LOS LAGOS”

Juan Pablo Leppe Guzmán¹

Resumen

Si bien el caso que se comenta —caratulado “Asociación de municipios del lago Llanquihue con Servicio de Evaluación Ambiental Región de Los Lagos”—, no es lo que se conoce como un *leading case* en materia ambiental, sí contiene varios de los elementos que hoy generan discusión en la disciplina, tanto a nivel doctrinal como jurisprudencial. Al rechazo de una reclamación le siguió un recurso de casación acogido por tres votos contra dos en la Sala Constitucional de la Corte Suprema, y la dictación de una sentencia de reemplazo. Tiempo y recursos que parecen exagerados para hacer frente a un supuesto de hecho relativamente sencillo, pero que comprende un cambio de circunstancias que generó dudas sobre la legalidad de lo resuelto por la autoridad ambiental frente a una consulta de pertinencia de ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

1. Introducción y secciones

En el presente capítulo del anuario se abordará el caso caratulado “Asociación de municipios del lago Llanquihue con Servicio de Evaluación Ambiental Región de Los Lagos”. Caso escogido en atención a la variedad de temas de interés para los Derechos público y ambiental que comprende y a que las sentencias dictadas a su respecto por la Sala Constitucional de la Corte Suprema datan del año 2023, más que por las consecuencias prácticas de las sentencias recaídas en él o por el hecho de tratarse de un caso cuya resolución importe la variación de una doctrina jurisprudencial consolidada.

¹ Consultor legal ambiental y árbitro. Abogado *of counsel* en Grupo Wolf. Correo electrónico: juanpablo@grupowolf.cl.

Se trata un caso que tiene a la base discusiones que se han venido suscitando persistentemente los últimos años entre los cultores y operadores jurídicos del Derecho ambiental, tales como el valor de las llamadas “Consultas de pertinencia”, la legitimación activa de los municipios en el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA) y en el sistema recursivo ambiental, el mecanismo de la invalidación a la luz de su regulación en la Ley N°20.600, y la incidencia en casos concretos que puede tener un cambio sobreviniente de circunstancias en relación al área de influencia de un proyecto.

De esta manera, y en términos de estructura, luego de esta introducción presentaremos un resumen del caso —tanto de su instancia como de lo resuelto por la Corte Suprema en calidad de tribunal de casación—, para luego ahondar brevemente en la figura de la Consulta de pertinencia de ingreso al SEIA, en la legitimación de los municipios al interior del SEIA y ante los Tribunales Ambientales, en la aplicación práctica que se ha venido haciendo de la figura de la invalidación de los actos administrativos de contenido ambiental, y las consecuencias prácticas que puede tener para un caso concreto un cambio de circunstancias tal como la variación de la naturaleza jurídica experimentada por el área de influencia de un proyecto que pasa a convertirse en Zona de Interés Turístico mientras él se revisa administrativa y judicialmente.

Lo anterior, desde la óptica de la justicia para el caso concreto que se comenta así como desde una perspectiva de política pública, pero con la salvedad sí de que al momento de escribirse el presente artículo se encontraban en plena tramitación legislativa importantes proyectos de ley atingentes, tales como el que modifica diversos cuerpos legales con el objeto de fortalecer la institucionalidad ambiental y mejorar su eficiencia —conocido como “Evaluación Ambiental 2.0”—;² el tendiente a fortalecer y mejorar la eficacia de la fiscalización y el cumplimiento de la regulación ambiental a cargo de la Superintendencia del Medio Ambiente, modificando al efecto el artículo segundo de la Ley N°20.417 y regula otras materias que indica³ y el que modifica la Ley N°20.600, que crea los Tribunales Ambientales, en materia de procedencia del recurso de casación en casos que indica;⁴ y que, a nivel reglamentario, por su parte, se esperaba la segunda fase de modificación del RSEIA impulsada por el gobierno de turno, posterior a la producida en febrero de 2024, mediante el D.S. N°30/2023, del Ministerio del Medio Ambiente.

2 Boletín N°16.552-12.

3 Boletín N°16.553-12.

4 Boletín N°16.204-12.

2. Resumen del caso

La instancia tuvo su origen en la reclamación que la Asociación de municipios del lago Llanquihue dedujo contra el Servicio de Evaluación Ambiental (SEA) Región de Los Lagos ante el Tercer Tribunal Ambiental en marzo del año 2022, la que fue resuelta en diciembre del mismo año.⁵

Aquella se dirigió contra la Dirección Regional del SEA al no haber accedido esta a la solicitud de invalidación de la resolución negativa que había dictado la misma institución frente a la consulta de pertinencia de ingreso al SEIA efectuada por OCHS SpA, respecto de su proyecto “Parque eólico OCHS”, el cual contemplaba un aerogenerador de 3.000 kWp, una línea aérea de 23 kV de cerca de 750 metros de longitud, a emplazarse además con plataformas, caminos internos e instalación de faenas en una superficie aproximada de 4.540 metros cuadrados al interior de la comuna de Puerto Octay (provincia de Osorno, Región de Los Lagos).

El Tercer Tribunal Ambiental consideró para rechazar la reclamación que la reclamante carecía de acción para recurrir a los Tribunales Ambientales por cuanto había interpuesto su solicitud de invalidación administrativa fuera del plazo de 30 días que ha establecido la jurisprudencia para la denominada “invalidación impropia”, entendiéndose, entonces, que había ejercitado la acción del art. 53 de la ley N°19.880, la cual, a la luz del artículo 17 N°8 de la Ley 20.600, admitiría impugnar actos invalidatorios propiamente tales, pero no los actos a través de los cuales la Administración decide no invalidar.

Por su parte, la casación se dedujo en el mes de diciembre de 2022, en la Corte Suprema tuvo el Rol 5806-2023, estuvo caratulada como “Asociación de municipios del lago Llanquihue con Servicio de Evaluación Ambiental Región de Los Lagos”, y fue resuelta un año después (en diciembre de 2023), con la dictación de una sentencia de casación estimatoria (por tres votos contra dos), y de una segunda sentencia, de reemplazo.

En la primera de ambas se parte de la base que la competencia de los tribunales para conocer de procesos de invalidación se habría concebido para los terceros absolutos que pudiesen verse afectados por alguna decisión que adopte la autoridad ambiental.

“En otras palabras, la interpretación armónica de las normas en análisis, permite concluir que el acto administrativo que resuelve la solicitud de invalidación

5 Rol R-21-2022.

del artículo 53 de la Ley N°19.880, es impugnabile solamente cuando acoge la invalidación, salvo que el acto viciado sea uno de naturaleza ambiental, en cuyo caso será también reclamable aquel que niegue lugar a la invalidación, entendiéndolo, como se dijo, como un mecanismo que, en última *ratio*, viene a respetar el debido proceso a favor de terceros interesados respecto de un determinado proyecto que les puede afectar (C° 4)”.

Ello bajo la luz del principio *pro actione*, el cual llevaría a concluir que no es exigible al tercero absoluto el plazo de 30 días contenido en la ley que creó los Tribunales Ambientales, “puesto que el ser ajeno al procedimiento administrativo, donde se originó el acto que se pretende invalidar y, por consiguiente, la inexistencia de la obligación de practicar notificación alguna a su respecto, torna en ilusorio el ejercicio oportuno de la instancia de revisión, tanto administrativa como jurisdiccional (C° 5)”.

De este modo, la Sala Constitucional de la Suprema estimó que la resolución denegatoria del SEA podía ser impugnada ante los Tribunales Ambientales, que la parte reclamante tenía legitimación activa para accionar y que lo habría hecho dentro del plazo genérico de dos años, constatando así un yerro jurídico de los jueces del fondo que habría influido sustancialmente en la decisión del asunto. Razón por la cual se anuló el fallo del Tercer Tribunal Ambiental, y acto seguido se dictó sentencia de reemplazo.

Por último, en la sentencia de reemplazo y con la finalidad de determinar la legalidad del proceso administrativo originado en la Consulta de Pertinencia, se abordan los institutos jurídicos de la consulta y de las Zonas de Interés Turístico o ZOITs.

En relación al primer punto, y citando jurisprudencia previa de la misma Suprema, se afirmó que el listado de tipologías del artículo 10 de la Ley 19.300 no sería taxativo, que la Consulta de Pertinencia había pasado a erigirse en un mecanismo útil para el Estado en general y para la judicatura en particular, en la protección del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, y que si bien las respuestas que se dictan frente a las Consultas no serían “pronunciamientos definitivos” para los titulares de los proyectos, debían “constituirse en un instrumento por medio del cual el Estado —léase SEA y SMA— deben coordinarse con el fin de servir como una guía inicial para el titular del proyecto orientándolo correctamente en las etapas a seguir (...) (C° 10)”.

Posteriormente, la Sala de la Corte Suprema ahondó en la figura de las ZOITs, enfatizando que en los hechos la declaratoria del Lago Llanquihue como una, era un trámite que se llevó a cabo casi en paralelo a la consulta de pertinencia de la

titular del proyecto, en una zona en que no sería “(...) verosímil, que los intervinientes no se hayan al menos, representado la concurrencia de una situación como la que se estudia (C° 14)”.

Por lo tanto, “al no haberse considerado por el Servicio de Evaluación de Impacto Ambiental la declaración de Zona de Interés Turístico del Lago Llanquihue, como un argumento de fondo, al resolver la consulta de pertinencia, restándole interés basándose exclusivamente en la temporalidad de su procedencia (...)”, se habría desconocido la normativa que reglamenta la materia, “en especial los artículos 10 y 11 de la Ley N°19.300, en relación al artículo 3 del Reglamento del SEIA, dejando a la resolución impugnada desprovista de dicho fundamento y pronunciamiento sobre el asunto”, lo cual supuestamente le restaba validez *in limine*, haciendo necesario acoger el reclamo presentado por la Asociación de municipios del lago Llanquihue en la forma que se dispuso en lo resolutivo de la sentencia.

La Tercera Sala acogió la reclamación interpuesta por los municipios y ordenó al SEA analizar nuevamente la Consulta de Pertinencia, debiéndose considerar esta vez durante su desarrollo la declaratoria de ZOIT del lago Llanquihue.

3. Consulta de pertinencia

Como es bien sabido, en el Derecho ambiental chileno el SEIA es un instrumento de gestión que opera sobre la base de una lista de tipologías contenida en el artículo 10 de la Ley N°19.300 y que se desarrolla en el artículo 3° del Reglamento del SEIA (RSEIA), de modo que si un proyecto o actividad se encuadra en una o más de las tipologías legales y supera los umbrales reglamentarios aparejados a esa o esas tipologías, debe someterse forzosamente por su titular a evaluación de impacto ambiental, bastando con una Declaración de Impacto Ambiental o DIA si no se predicen de aquél los efectos, características o circunstancias del artículo 11 de la ley que se encuentran desarrollados entre los artículos 5° y 10 del RSEIA, o debiendo hacerlo a través de un Estudio de Impacto Ambiental o EIA, en caso contrario.

Con todo, para aquellos casos en que existan dudas sobre su necesidad de ingreso al SEIA, se fue creando a lo largo de los años y como práctica basada en el derecho constitucional de petición de los titulares, la consulta de pertinencia de ingreso. Mecanismo que hoy se encuentra regulado en el artículo 26 del RSEIA de la forma que sigue:

Sin perjuicio de las facultades de la Superintendencia para requerir el ingreso de un proyecto o actividad, los proponentes podrán dirigirse al Director Regional o al Director Ejecutivo del Servicio, según corresponda, a fin de solicitar un pronunciamiento sobre si, en base a los antecedentes proporcionados al efecto, un proyecto o actividad, o su modificación, debe someterse al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental. La respuesta que emita el Servicio deberá ser comunicada a la Superintendencia.

De este modo, si luego de un análisis interno o *screening* no se logra arribar a una respuesta clara, y además se desea evitar incurrir en una hipótesis de “elusión ambiental” (que podría traducirse en ulteriores procesos administrativos de requerimiento de ingreso de la autoridad y hasta en la configuración de infracciones ambientales), hoy los titulares de proyectos de inversión con impactos en el medio ambiente pueden hacer uso del mecanismo de la Consulta en forma previa a la construcción de un proyecto o a la modificación de uno preexistente, sumando certeza jurídica al desarrollo de sus actividades con la respuesta del Director Regional o Ejecutivo (caso de los proyectos interregionales) del SEA en virtud de la intervención oportuna del SEIA como instrumento de gestión eminentemente preventivo.

Desde el punto de vista de su régimen jurídico, la Consulta tiene además asociados instructivos emanados de la Dirección Ejecutiva del SEA que, por ejemplo, regulan el procedimiento administrativo que tiene aparejado, y con los años ha demostrado ser una herramienta especialmente eficiente ya que, por regla general, su tramitación suele no tardar más de 60 días corridos en total.

Además de hoy no tener procedimiento ni efectos reconocidos en la Ley N°19.300 y de producir con las resoluciones negativas recaídas en los correspondientes procesos administrativos una cierta situación de tolerancia por parte de la SMA; el SEA ha señalado con base en el Dictamen N°75.903/2014, de la Contraloría General de la República, que se trata de “declaraciones de juicio” realizadas por un órgano de la administración en el ejercicio de sus competencias, pero que la opiniones emitidas no corresponden a actos que otorguen derechos ni autoricen para ejecutar proyectos; que, por lo mismo, no exonera de cumplir con la normativa ambiental ni con la sectorial que pueda resultar aplicable y que, en definitiva, “no posee la capacidad jurídica de modificar lo establecido en una Resolución de Calificación Ambiental (RCA) (Oficio Ordinario D.S. SEA N°202299102452, de fecha 30/05/2022)”.⁶

6 Desde un punto de vista hermenéutico, y sin perjuicio de las normas fundantes y los principios que informan el Derecho ambiental chileno, interpretar la naturaleza jurídica de las resoluciones de las Consultas de

Sin perjuicio de lo anterior, la SMA ha tendido a mostrar cierta condescendencia y a auto restringirse cuando fiscalizando constata que el titular de un proyecto ya ha interactuado con el SEIA y ha recibido una respuesta negativa del SEA sobre la necesidad de someter un proyecto nuevo o la modificación de uno a evaluación en forma obligatoria, en virtud de una Consulta de Pertinencia. Valoración de los resultados del mecanismo que parece menos constante al observarse la jurisprudencia de la Sala Constitucional de la Corte Suprema.

De hecho, en el voto de mayoría que contiene el fallo de casación del caso comentado se restó valor de la decisión recaída en la Consulta de Pertinencia para el titular del proyecto, pero en la sentencia de reemplazo, en cambio, se alude a ella como “un trámite trascendente del *iter* ambiental de un proyecto (C° 15)” y “mecanismo primario a través del cual ese mismo Estado resguarde, desde ya, el medio ambiente (C° 10)”. Ponderación curiosamente coincidente con la efectuada por la Ministra Ravanales en su voto de minoría, cuando en él esta hace ver que el valor dado recientemente por el legislador penal a la figura ha hecho variar la jerarquía y el valor práctico de la figura.

Como *obiter dictum*, el voto de mayoría discurre en el fallo de reemplazo sobre la base de que el catálogo legal de tipologías no sería taxativo, señalando a continuación de acuerdo con su propia jurisprudencia, que si la SMA (sic) no obliga a un titular a someterse al SEIA luego de efectuada una Consulta de Pertinencia, la resolución negativa “se transforma en un acto de contenido favorable que solo puede ser dejada sin efecto por razones de legalidad en virtud de un procedimiento invalidatorio (SCS N°43.799-2020)”, y que atendidos los pasajes del ordenamiento jurídico que contemplan el uso de la figura en la actualidad, “(...) no constituye una mera declaración del SEA, carente de entidad para los efectos de los proponentes y/o interesados de un proyecto ambiental y hace necesario reestudiarla (C°8)”, pero que, sin embargo —y pese a las referidas circunstancias y al “efecto práctico preponderante” que la misma Corte le ha reconocido en otros casos—, ella no habría mutado la naturaleza jurídica con que la definiera el Contralor General de la República el año 2014, y luego la directora Ejecutiva del SEA, el año 2022.

Por el contrario, la Ministra Ravanales fundamentó en parte su voto de minoría haciendo ver que la respuesta a una Consulta

Pertinencia como meras constataciones o declaraciones de juicio por parte de la Administración se traduce en la práctica, entre otras cosas, en excluirlas del ámbito de aplicación de los límites que estableció el legislador a aquella para revocar sus propios actos. A saber, encontrarse frente a actos declarativos o creadores de derechos adquiridos legítimamente, que la ley haya determinado expresamente otra forma de extinción o que la regulación legal del acto, por su naturaleza, impida que sea dejado sin efecto (extraídos del artículo 61, de la Ley N°19.880). Lo cual, evidentemente, deja en una zona gris al mecanismo en su estado actual, restándole peso específico y cualquier posibilidad de proveer previsibilidad, aunque sea temporal.

(...) es un acto administrativo que contiene una declaración explícita del SEA de si un proyecto debe someterse a una evaluación ambiental y cuya relevancia y jerarquía, atendida la nueva ley de delitos económicos y ambientales (sic), ha variado porque en virtud de lo dispuesto en el actual artículo 311 *sexies* del Código Penal, la declaración administrativa de no estar obligado a someter la actividad a una evaluación de impacto ambiental de responsabilidad conforme al artículo 305 (...). En otras palabras y, efectuando una exégesis del sistema jurídico que reglamenta la materia, dicho acto dejó de ser una mera declaración o acto de juicio, para constituirse en un acto que, dentro de su ámbito y envergadura, proporciona una certeza jurídica mayor al titular de un proyecto, en el evento que se mantengan todas las variables que se propusieron al SEA por este, en otras palabras si el titular del proyecto se adecuó a la consulta de pertinencia.

Recapitulando, hablamos de un mecanismo surgido de una praxis motivada por una necesidad, y que no obstante con el tiempo haya pasado a ser una carga de trabajo adicional para el SEA, ha probado ser sumamente útil para los titulares de proyectos y hasta para la judicatura ambiental. Sin embargo, después de más de una década de su reconocimiento normativo con rango reglamentario⁷ aún cuenta con escasa regulación en sentido estricto y, probablemente por ello en alguna medida, por esa falta de definiciones de política pública reflejada en la exigua densidad de su marco normativo es que se ha generado cierta confusión a nivel jurisprudencial sobre su real valor en supuesto de hechos concretos, más ahora que el legislador penal le ha otorgado naturaleza de eximente respecto de ciertos tipos penales del párrafo de Atentados contra el medio ambiente incorporado al Libro Segundo del Código Penal el año 2023, tras la promulgación de la Ley N°21.595, de delitos económicos.

4. Legitimación activa municipios

Como es bien sabido, la Constitución Política indica en su parte orgánica: “La administración local de cada comuna o agrupación de comunas que determine la ley reside en una municipalidad, la que estará constituida por el alcalde, que es su máxima autoridad, y por el concejo. La ley orgánica constitucional respectiva

7 D.S. N°40/2012, del Ministerio del Medio Ambiente.

establecerá las modalidades y formas que deberá asumir la participación de la comunidad local en las actividades municipales (art. 118, inc. 1° y 2°)”, definiendo luego a las municipalidades aquella como “(...) corporaciones autónomas de derecho público, con personalidad jurídica y patrimonio único propio, cuya finalidad es satisfacer las necesidades de la comunidad local y asegurar su participación en el progreso económico, social y cultural de la comuna (art. 118, inc. 4°)”.

Ya a nivel legal, la Ley N°18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, establece en su artículo 3°: “Corresponderá a las municipalidades, en el ámbito de su territorio, las siguientes funciones privativas: f) El aseo y ornato de la comuna (...)”. Luego, en el artículo 4° del mismo cuerpo de normas, se establece: “Las municipalidades, en el ámbito de su territorio, podrán desarrollar, directamente o con otros órganos de la Administración del Estado, funciones relacionadas con: b) La salud pública y la protección del medio ambiente”, y por último, en el artículo 5° de aquella se lee: “Para el cumplimiento de sus funciones las municipalidades tendrán las siguientes atribuciones esenciales: Sin perjuicio de las funciones y atribuciones de otros organismos públicos, las municipalidades podrán colaborar en la fiscalización y en el cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias correspondientes a la protección del medio ambiente, dentro de los límites comunales”.

Lo anterior, sólo a modo de marco general aplicable a las municipalidades en lo tocante al medio ambiente en sus respectivas comunas, toda vez que en materia de evaluación de impacto ambiental, específicamente, y dejando a un lado lo tocante a la participación ciudadana aparejada al instrumento de gestión ambiental SEIA, el legislador estableció en la Ley N°19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente: “Sin perjuicio de los permisos o pronunciamientos sectoriales, siempre se requerirá el informe del Gobierno Regional, del municipio respectivo y la autoridad marítima competente, cuando corresponda, sobre la compatibilidad territorial del proyecto presentado (artículo 8°, inciso 3°)” y, por otra parte, “Las Direcciones de Obras Municipales no podrán otorgar la recepción definitiva si los proyectos o actividades a los que se refiere el artículo 10 no acreditan haber obtenido una resolución de calificación ambiental favorable (artículo 25 bis)”. Todas normas también recogidas en el Reglamento del SEIA.

Así, las municipalidades se encuentran llamadas a satisfacer las necesidades de la comunidad local y asegurar su participación en el progreso económico, social y cultural de la comuna, debiendo ellas cumplir, entre otros, con los deberes estatales del artículo 19 8° de la Constitución Política consistentes en velar por la no afectación del derecho de las personas a vivir en medios ambientes libres

de contaminación —hoy medios ambientes sanos en razón del estándar incorporado en nuestro ordenamiento en virtud de instrumentos internacionales de Derecho público ratificados por Chile y vigentes—, y en tutelar la preservación de la naturaleza, por ejemplo, dictando ordenanzas municipales de medio ambiente y eventualmente ejerciendo la acción de reparación de medios ambientes dañados dentro de los límites comunales.

A mayor abundamiento, se tiene en materia de SEIA que los municipios son parte de los Organismos de la Administración del Estado con Competencias Ambientales u OAECAS. Calidad que motivó en un primer momento una interpretación tanto administrativa⁸ como judicial, conforme con la cual las municipalidades no podían participar de los procesos de evaluación de impacto ambiental de proyectos insertos en sus comunas y, posteriormente, impugnar esos mismos procesos ante los Tribunales Ambientales en calidad de “interesados”, de no quedar conformes con sus resultados.

Si bien hoy se encuentra asentada y consolidada la doctrina judicial con arreglo a la cual se entiende que las municipalidades pueden ostentar calidad de interesados y, por lo tanto, impugnar las resoluciones de calificación ambiental dictadas en el marco de procesos de evaluación en los que hayan participado pronunciándose sobre la compatibilidad de los correspondientes proyectos; creemos que resulta discutible que aquellas puedan impugnar una decisión tan temprana como la recaída en una Consulta de Pertinencia de ingreso al SEIA y que lo hagan reunidas en una colectividad.

Distinto sería que un municipio pueda forzar el desarrollo de un proceso de Consulta frente a un supuesto de hecho poco claro que, por ejemplo, genere inquietud entre sus vecinos, pero que una municipalidad cuestione judicialmente la decisión del organismo que administra el SEIA en una etapa preliminar, parece atentar contra el derecho constitucional de las personas a desarrollar actividades económicas lícitas, contra el derecho de las personas en sus relaciones con la Administración, contra el principio conclusivo que informe los procedimientos administrativos de los órganos de la Administración del Estado y, en definitiva, contra una mínima deferencia técnica.

Con todo, en el caso que se comenta se declaró en primera instancia que los municipios no ostentaban legitimación activa, pero por una supuesta falta de habilitación legal para impugnar la negativa a la invalidación solicitada; no en razón del acto administrativo impugnado propiamente tal. Acto que en este caso

8 Véase el Dictamen de la Contraloría General de la República 65.373/2011.

contenía la decisión adoptada por el Director Regional del Servicio de Evaluación Ambiental en el marco de un proceso administrativo completamente voluntario al cual se supeditó el titular de un proyecto, seguramente, con miras a contar con certeza jurídica sobre la obligatoriedad o no obligatoriedad de su ingreso al SEIA.

5. Invalidación en la Ley N°20.600

La decisión desestimatoria del Tribunal Ambiental guarda estrecha relación con este punto, y se fundó en una interpretación del régimen jurídico aparejado a la invalidación ambiental conforme al cual si terceros impugnan un proceso de invalidación después de 30 días, no invocan la denominada “invalidación impropia” o “invalidación recurso” cubierta por la hipótesis del artículo 17, N°8 de la Ley 20.600, sino, en cambio, la “invalidación facultad” o “invalidación poder” del artículo 53 de la Ley N°19.880, para lo cual contarían con un plazo de dos años, pero sólo para impugnar actos administrativos invalidatorios y ante el mismo organismo que dictó el acto. De modo tal que terceros absolutos —de un proceso de Consulta de Pertinencia, en este caso— que incoan un proceso de invalidación transcurrido el plazo de 30 días a contar de la dictación del acto supuestamente ilegal, carecerían de acción para concurrir ante los Tribunales Ambientales e impugnar un proceso que, por cierto, culminó con una resolución denegatoria y no con la dictación de un acto invalidatorio propiamente tal.

A mayor abundamiento, la teoría de la “invalidación impropia” distinguiría también entre quiénes deducen reclamación, de manera que si se trata del titular de un proyecto o de alguien que participó del respectivo proceso de participación ciudadana ante la Dirección Ejecutiva del SEA (caso de las DIAs) o ante el Comité de Ministros (caso de los EIAs), no podría solicitar el ejercicio de la potestad invalidatoria prevista en el artículo 53 de la Ley 19.880 si ya fueron resueltos los recursos administrativo o judiciales o si ya transcurrieron los plazos para interponerlos y precluyó dicha posibilidad.

No obstante lo cual, la Corte Suprema, en su fallo de casación, descartó en forma expresa aplicar parte de la teoría atribuida al ex ministro Pedro Pierry, constándose en este punto una de las divergencias más importantes entre la sentencia del Tercer Tribunal Ambiental y las de la Sala Constitucional de la Corte Suprema, pero antes de referirnos a ella, revisemos las principales reglas del marco normativo de la invalidación en la Ley N°20.600, que Creara los Tribunales Ambientales (TTAA.), en cuyo artículo 17 se lee:

Competencia. Los Tribunales Ambientales serán competentes para:

8) Conocer de las reclamaciones en contra de la resolución que resuelva un procedimiento administrativo de invalidación de un acto administrativo de carácter ambiental. El plazo para la interposición de la acción será de treinta días contado desde la notificación de la respectiva resolución.

Para estos efectos se entenderá por acto administrativo de carácter ambiental toda decisión formal que emita cualquiera de los organismos de la Administración del Estado mencionados en el inciso segundo del artículo 1° de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, que tenga competencia ambiental y que corresponda a un instrumento de gestión ambiental o se encuentre directamente asociado con uno de estos.

Luego, el inciso final del art. 17 N°8, prevé como norma de clausura:

“En los casos de los numerales 5) (reclamaciones ante el Comité de Ministros o el Director Ejecutivo del SEA) y 6) (reclamaciones de quienes hubieran formulado observaciones ciudadanas durante un proceso de participación ciudadana) del presente artículo no se podrá ejercer la potestad invalidatoria del artículo 53 de la ley N°19.880 una vez resueltos los recursos administrativos y jurisdiccionales o transcurridos los plazos legales para interponerlos sin que se hayan deducido”.

Por su parte, en el artículo 18 de la misma ley, sobre las partes habilitadas para intervenir en los asuntos de competencia de los TT.AA., se lee “(...) podrán intervenir (...) 7) En el caso del número 8), quien hubiese solicitado la invalidación administrativa o el directamente afectado por la resolución que resuelva el procedimiento administrativo de invalidación”.

Con todo, y como indicaban Diego Lillo y Antonia Berríos el año 2020 en su artículo sobre la materia en publicado en la *Revista Justicia Ambiental*,⁹ la teoría de la “invalidación impropia” surgió como una suerte de remedio judicial al conflicto que se podía generar por la posibilidad de que se iniciaren procedimientos administrativos de invalidación junto a otras formas de impugnación de RCAs y de resoluciones de revisión de RCAs, otorgándole a la invalidación del artículo 17 N°8, de la Ley N°20.600 naturaleza jurídica de recurso de ilegalidad y un plazo para ser deducido de 30 días, y no ya uno de dos años como el que establece la regulación genérica de la figura en el artículo 53 de la Ley N°19.880, que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los órganos de la Administración del Estado.

9 N°12, pp. 303- 340.

Interpretación doctrinal coincidente en lo central con la prevención del ministro Millar en la sentencia del Tribunal Ambiental, cuando este afirmó, *inter alia*, que el acto impugnado sería un “acto administrativo ambiental”; que el artículo 17 N°8 no distingue entre actos estimatorios y desestimatorios de invalidación; que la restricción prevista en la 20.600 habría sido establecida con miras a la Administración y respecto del plazo para invalidar RCAs; que la teoría de raigambre jurisprudencial se habría justificado en “(...) la necesidad de armonizar la competencia residual amplia del 17 N°8 con la existencia de recursos y acciones especiales para el titular o terceros” que participan en el proceso de evaluación ambiental, lo que se lograría restringiendo temporalmente el ejercicio de la potestad invalidatoria frente a una RCA; que la Historia de la Ley avalaría tal entendimiento; y que una interpretación diversa no se condeciría con el principio *pro actione* o con el derecho de acceso a la justicia de terceros absolutos.

6. Cambio sobreviniente y declaratoria de ZOIT

Finalmente, llegamos a la que seguramente fue la *ratio decidendi* de la Corte Suprema. A saber: el proceso de declaración de Zona de Interés Turístico (ZOIT) del lago Llanquihue (parte integrante del área de influencia del proyecto) por cuerda separada, y levemente posterior al proceso administrativo de la Consulta de Pertinencia incoado por la empresa titular del proyecto, y que concluyó con la declaratoria de ZOIT, pero casi un año y medio después de dictada la resolución de término en el proceso de Consulta.

Ahora bien, al ahondar en el fundamento de la Corte Suprema para acoger el recurso de casación presentado por los municipios y en definitiva ordenar un nuevo proceso de consulta de pertinencia, debemos abordar las ZOIT, y referirnos brevemente a las implicancias que ellas tienen al interior del SEIA.

Las ZOIT se definen con rango reglamentario en el Decreto Supremo N°30/2016, del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo, y sólo para sus efectos, como: “Territorio comunal, intercomunal o determinadas áreas dentro de éstos, declarados conforme a la normativa pertinente, que posean condiciones especiales para la atracción turística y que requieran medidas de conservación y de una planificación integrada para focalizar las inversiones del sector público y/o promover las inversiones del sector privado (artículo 1°, literal o)”.

Como se puede advertir de la definición misma de las ZOIT, no es condición necesaria para la declaración de una de ellas el valor ambiental de la zona,

considerado en su conjunto o atendiendo a sus componentes. De hecho, a nivel de SEIA aquellas sólo califican como “áreas colocadas bajo protección oficial” del artículo 10, letra p) de la Ley N°19.300 y podrían justificar el ingreso obligatorio de proyectos que se emplacen dentro de ellas al SEIA en la medida que el texto de la declaratoria de cuenta de una necesidad de conservación o preservación de componentes ambientales. *A contrario sensu*, no toda ZOIT reviste interés ambiental para el SEIA e incluso, no cualquier proyecto emplazado dentro de una debe ser sometido obligadamente al SEIA.

Habida cuenta de ello, y considerando tanto la experticia técnica del SEA como su carácter de administrador del SEIA, el problema queda acotado a la temporalidad de los procesos de consulta de pertinencia y de declaración de la ZOIT del lago Llanquihue. Luego, y como es bien sabido, en el Derecho público sus normas rigen *in actum*, razón por la cual el problema que se encuentra a la base del supuesto de hecho del caso es un problema recurrente en el Derecho ambiental aplicado chileno.

Un problema que se ha observado también, por ejemplo, en relación a procesos de declaración de humedales urbanos, y más en general, en relación a la exigibilidad de las Guías y Criterios técnicos a proponentes que se encuentran próximos a someter las Declaraciones o Estudios de Impacto Ambiental de sus proyectos a evaluación o que incluso, ya las han sometido y se encuentran en pleno proceso de evaluación (considerando que se trata de documentos complejos, sofisticados, que muchas veces requieren de grandes equipos de trabajo y de datos recabados en distintas estaciones del año, y hasta en estaciones de distintos años). Problemática específica esta última que en cierta medida se vino a solucionar con el instructivo de aplicabilidad de las Guías y Criterios de Evaluación Ambiental que dictó la Dirección Ejecutiva del SEA en julio de 2024, la cual contiene reglas claras de corte.

De este modo, una primera cronología de los hechos que subyacen al caso que se comenta podría estar conformada por los siguientes tres hitos: una Consulta de Pertinencia de diciembre del año 2019, su resolución negativa de febrero de 2020 y un proceso de declaración de una ZOIT que comenzó formalmente en marzo del mismo año 2020, con la admisión a trámite de la solicitud por parte de la Subsecretaría de Turismo del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo, sin ninguna seguridad de que la solicitud finalmente prosperara ni garantía de cuándo podía llegar a hacerlo.

Distancia en el tiempo que a juicio del ministro del Tercer Tribunal Ambiental Javier Millar en su prevención, hacía que la reclamación por el emplazamiento del

proyecto no fuera jurídicamente atendible si se tenía en cuenta, especialmente, el hecho que “(...) a la fecha de emisión de la Res. Ex. N°65, esto es, el 19 de febrero de 2020, no había sido dictado el decreto N°202100128 exento, de 28 de julio de 2021, del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo, publicado en el Diario Oficial el día 2 de agosto del mismo año, que crea la ZOIT Lago Llanquihue”.¹⁰

7. Corolario

La protección de un bien colectivo y dinámico como es por definición el medio ambiente, y la dictación de normas que —como la mayoría del Derecho público— rigen en el acto o *in actum*, históricamente ha propiciado y, seguramente lo seguirá haciendo, el surgimiento de conflictos en relación a la aplicación de normas en el tiempo, lo que suele traducirse en juicios en los que se tienen en un extremo la posibilidad de otorgar protección al ambiente, y en otro, la posibilidad de proporcionar certeza o seguridad jurídica (según el momento y estadio en que se encuentre el administrado). Casuística que como lo dice su nombre, presenta particularidades y características que deben ser apreciadas y ponderadas en concreto, frente al supuesto de hecho específico que se presenta.

Casos con tales elementos a la base ya se han conocido muchos, por ejemplo, en relación a la declaración y delimitación de humedales urbanos cuyos procesos administrativos convivieron con la liberación de Guías nuevas dictadas por la autoridad ambiental para ordenar el respectivo procedimiento, con la declaratoria de áreas protegidas en tiempos de transición normativa entre un sistema y otro,¹¹ con la aplicación de metodologías en la evaluación de proyectos que no han alcanzado a incorporarlas por su proximidad en el tiempo,¹² etc. Razón por la cual, estimamos, las técnicas de la vacancia legal o vigencia diferida y la de las disposiciones transitorias pueden resultar de utilidad en la disciplina del Derecho ambiental, e iniciativas como el instructivo del SEA sobre aplicabilidad de sus Guías y Criterios de Evaluación, también parecen saludables a la hora de fijar reglas de aplicación temporal con antelación y darlas a conocer antes de exigir su observancia.

10 En igual sentido véase por todos, el argumento *obiter dictum* esgrimido por el Segundo Tribunal Ambiental en la sentencia recaída en la causa Rol R 456-2024, 27-03-2025, C°20.

11 Véase, a modo de ejemplo, la reclamación ventilada ante el 2° Tribunal Ambiental Rol R-454-2024.

12 Véase la Resolución Exenta N°2023110017 de la Comisión de Evaluación de la Región de Aysén en relación a la admisibilidad de la DIA del proyecto “Fusión y Relocalización: Centro de Cultivo de Salmónidos Humos 1, Canal Errázuriz”.

En cuanto al caso que se ha comentado aquí, este no comprendía entre sus elementos la protección directa de componentes ambientales ni tampoco del medio ambiente considerado en forma algo más holística, y ello se evidencia con la falta de estudio de la declaratoria de la ZOIT propiamente tal. El supuesto de hecho no contenía tampoco elementos que requirieran de remedios a la luz del concepto de justicia ambiental en su faz distributiva ni en la participativa, y se pasó por alto el hecho que el proyecto en cuestión se trataba nada más ni nada menos que de uno de “energías renovables no convencionales” de pequeña escala, tendiente a generar energía eléctrica aprovechando el potencial eólico de un sector, descarbonizando y diversificando de pasada la matriz energética del país. Tipo de proyecto que, probablemente, se encuadraría en cualquier “taxonomía verde”.

Luego, si bien es cierto que la falta de coordinación entre los órganos del Estado es un déficit que se ha constatado con frecuencia por la Tercera Sala en su jurisprudencia ambiental, la interpretación de la Corte en este caso resulta exagerada y hasta desproporcionada al exigirle al SEA que tuviera en cuenta incluso un proceso posterior de declaración de ZOIT. Máxime si hoy miramos los hechos en forma retrospectiva, y observamos, por un lado, un proceso de declaración que concluyó con una declaratoria que enumeró en su parte considerativa “especialmente relevantes atractivos como los Lagos Llanquihue, Rupanco y Todos los Santos, el Parque Nacional Vicente Pérez Rosales, el Volcán Osorno, los Ríos Maullín y Petrohué; a los cuales se suman los atractivos culturales ligados a la Colonización Alemana y la Cultura Mapuche Huilliche”, pero por el otro, a un titular que debió esperar casi cinco años para contar con certeza jurídica sobre la legalidad de su proyecto (entre diciembre de 2019 y septiembre de 2024) e incoar dentro de ese plazo dos procesos de consulta de pertinencia —ambos con respuestas negativas de la autoridad ambiental— para poder ejecutar un proyecto de “energía limpia” y renovable de pequeña escala.

Por último, y de *lege ferenda*, casos como el comentado evidencian que la regulación de la Consulta de Pertinencia aún es demasiado exigua; que el papel de los municipios en el SEIA ha demostrado ser diverso, pero poco definido y contenido a la luz del principio de legalidad,¹³ y que la figura de la invalidación sigue suscitando diferencias en su aplicación práctica más de una década después de la promulgación de la Ley de Tribunales Ambientales, con la impredecibilidad que ello supone tanto para los titulares como para las comunidades.

13 No obstante instrumentos como el Instructivo del SEA contenido en el Ordinario N°202599102298, de fecha 01-04-2025, sobre el ejercicio de las competencias de las Municipalidades en el marco del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, pudieran representar un reciente avance en la materia.