

Legal |
Análisis Jurídico | Regulatorio económico | Artículo 1 de 1

¿Qué nos dejó Hidroaysén?

"... La sentencia de la Corte Suprema permitió abordar cinco temas de relevancia en materia de Derecho Administrativo Ambiental y nos dejó una advertencia..."

Martes, 10 de abril de 2012 a las 16:03



Luis Cordero

Tras la sentencia de la semana pasada que resolvió los recursos de protección en contra de la Resolución de Calificación Ambiental (RCA) [que aprobó el proyecto Hidroaysén](#), la discusión se ha centrado en si el Ministro Pierry debió o no inhabilitarse dado su condición de accionista de Endesa, dejando de lado la que en mi opinión parece la discusión más relevante, los presupuestos jurídicos que subyacen al caso.

La sentencia de la Corte Suprema permitió abordar cinco temas de relevancia en materia de Derecho Administrativo Ambiental y nos dejó una advertencia.

En efecto, en el debate que subyace a la sentencia se encuentran varios temas que están vinculados a las nuevas reglas y consecuencias de la reforma a la institucionalidad ambiental, aprobada en 2009 y que la Corte se encargó de despejar en esta sentencia.

El primero de ellos, se vincula a si existen vicios de nulidad de derecho público en el caso de proyectos que estaban siendo sometidos a evaluación ambiental y que producto de la reforma a la institucionalidad cambiaron el órgano de calificación a las comisiones de evaluación. La tesis de la Corte —[que ya había sido señalada por la Contraloría con anterioridad](#)— es que no resulta admisible sostener, en virtud del principio de continuidad de la función pública, que la ley hubiese pretendido dejar sin órgano de calificación a proyectos en evaluación. El argumento de la nulidad de derecho público por incompetencia, que afectó a muchos proyectos calificados en el tiempo intermedio, con esta sentencia de la Corte queda relativamente despejado.

El segundo de los temas de relevancia que la Corte resolvió, se refiere a cuál es el estándar que se deben considerar en la evaluación ambiental para las observaciones ciudadanas. En opinión de los recurrentes, la no ponderación “adecuada” es causal de ilegalidad y arbitrariedad. Sin embargo, la Corte afirma lo contrario. En opinión de ella, la ausencia de ponderación no se debe confundir con la “circunstancia de no compartir los argumentos” expresados por la autoridad. La tesis de la Corte tiene relevancia, porque la “debida consideración” de las observaciones es el estándar de legitimación de las comunidades para impugnar una RCA y en el marco del Tribunal Ambiental, para sostener la reclamación. Si el argumento de la Corte prima, entonces las comunidades sólo disponen de una legitimación débil, lo que evidentemente tendrá consecuencias en el funcionamiento del Tribunal precitado. Pero, pese a lo anterior, no se debe olvidar que la Corte viene realizando un matiz en materia de participación indígena. En el caso de [“prospecciones mineras” fallado hace un par de semanas](#), la Corte sostuvo que la participación para los pueblos indígenas implica la posibilidad de “influir” en la gestación y desarrollo de un proyecto. Esto supone, en este caso, reconocer una legitimidad fuerte y distinta a la afirmada por la Corte en el caso Hidroaysén.

El tercero de los temas relevantes de la sentencia se vincula al denominado “fraccionamiento de proyectos”. La tesis de los recurrentes es que separar el proyecto de la Central, de la línea de transmisión implicaba violar las nuevas reglas de la reforma ambiental que impiden fraccionar proyectos, con el propósito de alterar el mecanismo de evaluación o el ingreso al SEIA. La respuesta de la Corte, es que la ley lo que busca es sancionar al que dolosamente realiza tal acción, pero esta regla no se aplica cuando constituyen proyectos separados, que responden a criterios diferenciados establecidos en la ley. La Corte advierte, en todo caso, que esto es sin perjuicio de la regla legal que obliga a los proponentes a hacerse cargo de los “efectos sinérgicos” que genere un nuevo proyecto.

No obstante lo anterior, la discusión que dividió a la sala se dio en dos temas claves de la regulación ambiental, pero en el que en uno de ellos la Corte ya tenía un precedente. En efecto, el primero se vincula a la ya clásica discusión sobre la compatibilidad de actividades económicas en un Parque Nacional. La tesis de los recurrentes, es que la circunstancia de que se afectare el Parque Nacional San Rafael, implicaba violar la Convención de Washington, que es la norma que sustenta el sistema de áreas protegidas en Chile, pues para realizar tal acción se requería desafectar dicho Parque por medio de una ley. El argumento de mayoría de la Corte es que esto no es así. Que nada impide la realización de actividades económicas en un Parque Nacional, sobre todo si en opinión de los organismos técnicos —dijo la Corte— no se afectaba la biodiversidad ni el paisaje. La Corte recurre a un argumento constitucional. Sostiene que no existen en la Carta Fundamental ningún mandato que afirme que es materia de ley los deslindes de un área protegida (lo que implica desafectación), de modo que esto es posible realizar por un medio distinto a la ley. Con este criterio del fallo de mayoría, [la Corte confirmó](#)

[su precedente del caso Puyehue](#) (en el cual los ministros Carreño y Pierry también estuvieron en la mayoría), que aunque no lo cita, es una situación semejante desde el punto de vista de los presupuestos legales. En esa ocasión, el voto de minoría —al igual que ahora— fue de la ministra Araneda.

Pero la tesis de la minoría, curiosamente no fue la de los recurrentes, sino que la imposibilidad de evaluar adecuadamente los efectos que sobre la biodiversidad y la fauna generaba el proyecto, de modo que la indeterminación de qué es lo que se va a compensar, dónde y qué áreas nuevas se agregaran al Parque constituía una incógnita cuya ausencia hacia arbitraria e ilegal la decisión.

Sin embargo, la discusión realmente relevante en el fallo es la vinculada a la administración de los riesgos y contingencias. En efecto, los recurrentes sostuvieron que el Estudio de la empresa y la evaluación ambiental no se habían hecho cargo de los “fenómenos glofs y las fluctuaciones de caudal”. La tesis del fallo de mayoría es que la RCA contemplaba exigencias de evaluaciones futuras sobre estos fenómenos, de manera que imponía condiciones que el proyecto debía cumplir, pero además —y ahí está lo relevante— la ley ambiental tras la reforma a la institucionalidad estableció una norma que permite la revisión de oficio de la RCA cuando las “variables evaluadas variaron sustantivamente en relación a lo proyectado” (art. 25 quinqués).

La minoría de modo preciso —especialmente el ministro Brito— señalan que la manera correcta de ver a la evaluación ambiental es con los ojos del principio de precaución. Así las cosas, para ellos no es posible postergar los efectos para evaluaciones futuras, pues implicaría dejar sin contenido a la evaluación ambiental, pero además la regla del 25 quinqués se aplica excepcionalmente —según la minoría— cuando la “variable fue evaluada” y no cuando está fue postergada para una evaluación futura. Se debe recordar, que esta norma incorporó el año 2009 el estándar que [había establecido la Contraloría el año 2003](#). Eso explica en mi opinión, que la advertencia de la minoría sobre la extensión excesiva de la regla del artículo 25 quinqués sea plausible.

Pero además, la sentencia de Hidroaysén nos dejó una advertencia. Lo que caracteriza este caso es lo que la literatura legal denomina “control intenso de la discrecionalidad” y esto sucede esencialmente cuando la revisión judicial no sólo verifica la idoneidad formal del acto (competencia, procedimiento, motivación, fin), sino que sostiene su resolución sobre el control del expediente administrativo, desde el cual sostiene su control sobre un estándar legal. La Corte Suprema ha utilizado tras este caso, precisamente ese estándar de control y los litigantes ambientales debieran tenerlo presente cuando lleven sus casos a la Corte.

Hidroaysén es un interesante caso de estándar de control judicial de discrecionalidad, en donde el

razonamiento descansó sobre los antecedentes del expediente administrativo y en la manera de entender dos cláusulas legales, sobre las cuales la mayoría y la minoría discrepan en su aplicación. Lo que no cabe ninguna duda es que desde el año 2009, la Corte cambio la manera de comprender los casos ambientales —como ya he sostenido con anterioridad— y este caso sólo confirma que la revisión judicial de la Corte Suprema en casos ambientales descansará en un control intenso de la discrecionalidad técnica. La pregunta es ¿cómo sostendrá ese criterio con el funcionamiento de los Tribunales Ambientales en casos semejantes? Esa respuesta recién la podremos responder el año 2013, pero por ahora pareciera que la Corte no cambiará su estándar de control.

Me gusta

0

Añadir Comentario

Salir



Mostrando 0 comentarios

Ordenar por: los más recientes primero ▾

Suscríbete por e-mail [RSS](#)

EL MERCURIO

Términos y condiciones de la Información © 2002 El Mercurio Online