

Sobre la justificación de la norma de presunción de daño ambiental por escapes de peces en la Ley General de Pesca y Acuicultura

Comentario a dos sentencias de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del Tribunal Constitucional

On the justification of the presumption rule of environmental damage due to farmed fish escapes in the General Law of Fisheries and Aquaculture. Commentary on two decisions of the Constitutional Court

Javiera Chacón Astudillo*

El presente trabajo tiene por objeto analizar el examen de constitucionalidad de las normas de presunción. Para ello, se revisan dos sentencias recientes del Tribunal Constitucional que declaran la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la presunción de daño ambiental por escape de peces contenida en el artículo 118 quáter de la Ley General de Pesca y Acuicultura. Se concluye que, dado que las normas de presunción siempre implican un

The objective of this article is to analyze the constitutionality of presumption rules. For this purpose, we review two recent decisions of the Constitutional Court that declare the unconstitutionality of the presumption of environmental damage due to the escape of fish contained in article 118 quater of the General Law of Fisheries and Aquaculture. It is concluded that, since presumption rules always imply a breach of procedural equality between

* Abogada de la Universidad de Chile y Master en Argumentación jurídica de la Universidad de Alicante, España. Correo electrónico: javierach92@gmail.com. Dirección postal: Austria 2140, Providencia, Santiago de Chile.

Artículo recibido el 18 de febrero de 2023 y aceptado el 5 de mayo de 2023.

RESUMEN / ABSTRACT

quiebre de la igualdad procesal entre las partes al introducir una modificación en la carga de la prueba, es relevante evaluar si dicha diferencia tiene un fundamento razonable en cuanto a la justificación externa o de necesidad de la norma de presunción, así como a la justificación interna del contenido de la presunción.

Palabras clave: normas de presunción, daño ambiental, igualdad ante la ley, racional y justo procedimiento

parties by introducing a change in the burden of proof, it is relevant to assess whether said difference has a reasonable basis in terms of external justification or necessity of the presumption rule, as well as in terms of the internal justification of the content of the presumption.

Keywords: presumption rules, environmental damage, equality before the law, fair procedure.

Introducción

La industria acuícola ha tenido un fuerte desarrollo en Chile desde la década de 1970, y ha venido aparejada a la dictación de una normativa administrativa especializada para el sector. En particular, destaca la dictación en 1989 de la Ley N° 18.892, General de Pesca y Acuicultura (en adelante, "LGPA"), cuya fiscalización está a cargo del Servicio Nacional de Pesca (en adelante, "SER-NAPESCA").

Sin embargo, este desarrollo ha importado a su vez la ocurrencia de eventos de escapes masivos de peces, que tienen el potencial de generar graves impactos al medio ambiente tales como la depredación y competencia por recursos con especies nativas vulnerables y la transmisión de enfermedades. Así, en los últimos 10 años se han registrado más de 3.8 millones de peces escapados desde centros acuícolas¹.

En respuesta a este fenómeno, el año 2010 se dictó la Ley N° 20.434, que reguló medidas de prevención y mitigación de los escapes masivos de peces desde centros de cultivo. Dicha ley introdujo el artículo 118 quáter, que establece una particular presunción de existencia de daño ambiental en los siguientes términos:

Sin perjuicio de lo señalado en el inciso séptimo del artículo anterior, en caso de escape o pérdida masiva de recursos en sistemas de cultivo intensivo o el desprendimiento o pérdida de recursos hidrobiológicos exóticos en sistemas extensivos, se presumirá que existe daño ambiental de conformidad con la ley N° 19.300 si el titular del centro no recaptura como mínimo el 10% de los ejemplares en el plazo de 30 días contado desde el evento, prorrogables por una vez en los mismos términos.

En este contexto, el presente trabajo tiene por objetivo evaluar los argumentos utilizados por el Tribunal Constitucional de Chile en las sentencias

¹ SOTO Y OTROS, 2022, 199.

dictadas con fecha 31 de marzo de 2022 bajo los Roles N° 10.576-21-INA² y N° 10.109-21-INA³, al acoger los requerimientos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 118 quáter de la LGPA, ejercidos por una empresa acuícola en el marco del procedimiento judicial contencioso administrativo de revisión de la sanción aplicada por la Superintendencia del Medio Ambiente (“SMA”) y del procedimiento judicial de responsabilidad por daño ambiental, ambos seguidos ante el Tercer Tribunal Ambiental.

A fin de lograr dicho propósito, se dará cuenta en primer lugar de los hechos que dieron lugar a los requerimientos de inaplicabilidad (I), para exponer a continuación los argumentos que fundamentan la decisión del Tribunal Constitucional (II). A partir de lo anterior, se analizarán los puntos de controversia de la sentencia para esbozar lo que sería una adecuada resolución del caso, centrándose en la revisión de la calificación del art. 118 quáter como una presunción de derecho y de su conformidad a la garantía de igualdad ante la ley (III). Finalmente, se ofrecerán algunas conclusiones.

I. Los hechos del caso

Según informó la empresa acuícola, entre los días 3 y 7 de julio de 2018 tuvo lugar un evento meteorológico consistente en fuertes vientos y oleaje, generando daños a las estructuras de cultivo y dando lugar al escape de 690.277 ejemplares de salmónidos.

Una vez transcurrido el plazo establecido en el artículo 118 quáter, se determinó por SERNAPESCA que el resultado de la recaptura de ejemplares escapados llevada a cabo por la empresa fue de 38.286 ejemplares, equivalente a un 5,54% del total del escape registrado.

A raíz de los hechos descritos, la SMA dictó una resolución sancionatoria, aplicando una cuantiosa multa a la empresa de 8.909 UTA. Para fijar el monto, la SMA consideró que existía daño ambiental irreparable, entre otras razones, porque al haberse recapturado menos del 10% de los ejemplares escapados dentro del plazo establecido se configuraba la presunción de daño ambiental contenida en el artículo 118 quáter de la LGPA.

Con fecha 11 de septiembre de 2020, se interpuso por la empresa un reclamo judicial contra la resolución de multa de la SMA ante el Tribunal Ambiental de Valdivia. En el marco de dicho procedimiento judicial contencioso administrativo, la empresa presentó un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 118 quáter de la LGPA ante el Tribunal Constitucional, sosteniendo que su aplicación al caso concreto conllevaba la infracción a lo dispuesto en los artículos 19 N° 2 (garantía de igualdad ante la ley y no discriminación) y N° 3 (garantías de un racional y justo procedimien-

² Sentencia TC rol N° 10.576-21-INA (2022).

³ Sentencia TC rol N° 10.109-21-INA (2022).

to) de la Constitución, toda vez que establece una responsabilidad infraccional presumida de derecho, sin posibilidad alguna de desvirtuar la presunción.

Luego, con fecha 13 de noviembre de 2020 se presentó por el Consejo de Defensa del Estado una demanda de reparación de daño ambiental contra la empresa⁴, que entre otros argumentos señala que la existencia de daño ambiental debe darse por establecida atendida la concurrencia de los supuestos de hecho de la presunción del artículo 118 quáter de la LGPA. En dicho contexto, se presentó por la empresa un segundo requerimiento de inaplicabilidad del artículo 118 quáter de la LGPA en similares términos.

II. Las sentencias del Tribunal Constitucional

Como se adelantó, el TC decidió acoger ambos requerimientos de inaplicabilidad presentados, para lo cual utiliza similares razonamientos.

En concreto, se argumenta por el Tribunal que el artículo 118 quáter se encuentra inserto en el Título IX “Infracciones, sanciones y procedimientos” de la LGPA, y cuyo objeto sería que el juez de letras en lo civil, no especializado, que deba aplicar la multa por contravenciones a la normativa acuícola en un proceso breve y concentrado, tuviera en consideración dicha presunción para efectos de determinar el monto específico de la multa, facilitando su labor decisoria.

Luego, –considera el Tribunal– la aplicación de dicha norma a procedimientos regidos bajo otra ley, tales como el juicio por daño ambiental o el procedimiento sancionatorio ambiental, y que configuran instancias altamente técnicas y especializadas, restringiría severamente el derecho a defensa al asumir los caracteres de una presunción de derecho, no permitiendo probar la inexistencia del hecho consecuente (que hubo daño ambiental), y sin que concurra alguna cualificada razón de bien común que así lo justifique.

En palabras del Tribunal

aunque el legislador no la denomine así expresamente, el artículo 118 quáter conforma una presunción de derecho, comoquiera que al procesado solo le es dable descartar el hecho antecedente (únicamente puede acreditar que logró recapturar especies en las magnitudes y en los tiempos requeridas por la ley), pero no puede probar la inexistencia del hecho consecuente (que hubo daño ambiental)⁵.

Luego, señala que

la aplicación de la presunción efectuada por el artículo 118 quáter no solamente altera la carga de la prueba en el procedimiento de que se trata, afectando con ello las posibilidades de la defensa para levantar un relato alternativo de los hechos ocurridos y sus reales efectos sobrevi-

⁴ Rol N° D-5-2020 del Tercer Tribunal Ambiental.

⁵ c. 6°, STC Rol 10.109 (2021).

nientes, sino que, adicionalmente, desnaturaliza un juicio cabal por daño ambiental y afecta el derecho constitucional a un procedimiento justo y racional. Es que, como se viene apuntando, se trata de un cuerpo extraño, de una norma exógena, que turba la elucidación exacta de la magnitud e intensidad del daño efectivamente causado, al introducir un sesgo en la percepción de la causa y efecto producidos, equiparando la dimensión de ambos. Al paso que priva al demandado de la posibilidad de producir nueva prueba respecto de los antecedentes fácticos que estructuran la suposición del artículo 118 quáter, amén de no poder discutir tampoco su conexión lógica. Todo ello conforma un estado de cosas que, si bien no produce una indefensión completa y absoluta, restringe severamente el derecho a defensa, sin que concurra alguna cualificada razón de bien común que así lo justifique⁶.

III. Comentario

Para efectos de analizar las sentencias antedichas, el presente comentario abordará los siguientes aspectos: (i) el error del Tribunal al calificar el art. 118 quater como una presunción de derecho y (ii) que para resolver el fondo del asunto, el Tribunal debió haber analizado si la presunción legal del art. 118 quáter es conforme a la garantía de igualdad ante la ley.

1. El yerro del Tribunal: ¿Presunción de derecho o meramente legal?

En primer lugar, es posible identificar que el TC yerra en la distinción entre una presunción de derecho y una presunción legal, así como al concluir que el artículo 118 quáter configura la primera categoría. Para dilucidar esta cuestión, resulta de utilidad echar mano al desarrollo dogmático sobre las presunciones.

Como primera aproximación, se constata por los autores que “presunción” es un concepto ambiguo que presenta una variedad de acepciones. Para efectos de este análisis, es pertinente aquella acepción de “presunción” que se refiere a las reglas que establecen una presunción, también llamadas presunciones legales, inferencias probatorias normativas o normas de presunción. Estas son *“mandatos legislativos en virtud de los cuales se ordena tener por establecido un hecho, siempre que la ocurrencia de otro hecho, indicador del primero, haya sido comprobada suficiente”*⁷⁻⁸.

Respecto de su estructura, se señala de manera uniforme en la doctrina que una presunción se compone de tres elementos: un hecho base, un hecho presunto y un enlace de conexión. Así, en caso de tener por probado el hecho base “A”, se genera el deber del destinatario de la norma a tener por probado también el hecho presunto “B”. Por su parte, el enlace de conexión

⁶ Sentencias TC roles N°. 9.399 (2020), c. 7°, y 10.576 (2021), c.15°, c. 7°, Sentencia TC Rol 10-109 (2021).

⁷ GAMA LEYVA 2019, 212.

⁸ MENDONCA 1998, 89.

funciona a modo de garantía o respaldo que relaciona el hecho base al hecho presunto. En el caso de las normas de presunción, este enlace consiste precisamente en la regla establecida por la autoridad.

Para evitar que opere una regla de presunción en un caso concreto, se identifican por los autores dos formas de ataque: la estrategia de bloqueo y la estrategia de destrucción. La estrategia de bloqueo consiste en alegar que no se encuentra probado el hecho base "A", o que se encuentra probado que "no A". La estrategia de destrucción, por su parte, dirá relación con alegar que se encuentra probada la negación del hecho presunto, esto es, "no B"⁹.

En este respecto, es que nace la distinción entre las presunciones simplemente legales o *iuris tantum* y las presunciones de derecho o *iuris et de iure*, las que se diferencian según la manera en que permiten derrotar la regla de presunción. Las presunciones *iuris tantum* permitirán aplicar tanto la estrategia de bloqueo (probar que "no A") como la estrategia de destrucción (probar que "no B"), mientras que las presunciones *iuris et de iure* solamente permitirán aplicar la estrategia de bloqueo (probar que "no A").

Esta distinción ha sido acogida por el TC en su jurisprudencia, señalando que:

Tratándose de presunciones simplemente legales, se permite probar la inexistencia de este hecho derivado o consecuente (presunciones *iuris tantum*). En cambio, en el caso de las presunciones de derecho no se permite prueba en contrario respecto a este último (presunciones *iuris et de iure*). En ambos casos, sin embargo, la parte favorecida con la presunción tiene que probar aquel hecho base o conocido, así como a la otra le es dable cuestionar su existencia¹⁰.

Así, para determinar si el artículo 118 quáter configura o no una presunción de derecho o *iuris et de iure*, se debe examinar si es posible aplicar la estrategia de destrucción de la presunción, esto es, si está permitido aportar prueba para desvirtuar el hecho presunto. En este examen, se puede constatar que la redacción del artículo 118 quáter, es ambigua en este aspecto por dos razones: (i) no se señala expresamente si la presunción admite prueba en contrario y (ii) el hecho presunto es una calificación jurídica (la existencia de daño ambiental).

Respecto al primer punto, debe recordarse que en el derecho chileno el artículo 47 del Código Civil señala que "*Se permitirá probar la no existencia del hecho que legalmente se presume, aunque sean ciertos los antecedentes o circunstancias de que lo infiere la ley; a menos que la ley misma rechace expresamente esta prueba, supuestos los antecedentes o circunstancias*". Por tanto, a partir de una interpretación sistemática se puede concluir que la fal-

⁹ MENDONCA 1998, 98.

¹⁰ STC 8.696-20, c. 12°. En los mismos términos, Sentencia TC Rol 9.399 (2020), c. 11°.

ta de una cláusula expresa que admita prueba en contrario no convierte a la presunción del artículo 118 quáter en una presunción de derecho.

En cuanto al segundo punto, cabe preguntarse si la circunstancia de que el hecho presunto corresponda a una calificación jurídica (la existencia de daño ambiental) pudiera convertir a la presunción en *iuris et de iure*. La ley 19.300 define el concepto de "daño ambiental" en el artículo 2 literal e) como "*toda pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo inferido al medio ambiente o a uno o más de sus componentes*". El contenido del concepto ha sido largamente discutido por la doctrina chilena¹¹, pero a modo de resumen, valga señalar que este requiere de la concurrencia de uno o más criterios de significancia, que diferencien al daño ambiental de un mero impacto o alteración. Como señala el autor Bermúdez, esto "*importa aceptar que existe una zona gris de actividades dañosas que no llegan a ser de tal trascendencia como para generar responsabilidad*"¹². Estos criterios de significancia no vienen definidos por la ley, sino que han sido mayormente objeto de desarrollo jurisprudencial.

Así, "daño ambiental" es un concepto jurídico indeterminado, en tanto el legislador no estableció con total precisión las propiedades descriptivas que permiten tener por configurado el concepto, e introdujo un juicio de valor en torno al requisito de "significancia". Siguiendo a la doctrina sobre los conceptos jurídicos indeterminados, se ha señalado que este tipo de conceptos puede ser precisado teniendo a la vista las circunstancias de la realidad al momento de su aplicación, de modo tal que admitirá una única solución para cada caso concreto¹³.

Por tanto, de la circunstancia que el hecho presunto sea una calificación jurídica no se sigue que no sea posible la presentación de prueba en contrario. Lo que se sigue, en cambio, es que la estrategia de destrucción de la presunción podrá considerar la aportación de todos aquellos elementos de juicio que pudieran ser relevantes para justificar que el daño no existe o que este no es significativo en dicho caso particular.

Así las cosas, el artículo 118 quáter configura una presunción *iuris tantum* y no, como señaló la sentencia, una presunción *iuris et de iure*. Así las cosas, no se genera un impedimento al derecho a defensa, en tanto subsiste para el infractor la posibilidad de presentar pruebas y realizar todas las alegaciones que permitan desvirtuar la presunción.

La postura expresada por el Tribunal al señalar que la aplicación de la presunción "*turba la elucidación exacta de la magnitud e intensidad del daño efectivamente causado, al introducir un sesgo en la percepción de la causa y efecto producidos*", podría considerarse como una posición benthamiana, en tanto defiende que no deben imponerse restricciones artificiales al razona-

¹¹ Para una revisión de esta discusión, véase a ROSALES 2020, 39-70.

¹² BERMÚDEZ SOTO 2014, 402.

¹³ GARCÍA DE ENTERRÍA & FERNÁNDEZ, 2008, 482.

miento probatorio sobre si concurría o no un daño ambiental en los hechos¹⁴. Sin embargo, de la revisión de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional se verifica que la garantía a un racional y justo procedimiento se satisface con que el infractor pueda ejercer efectivamente sus derechos de defensa, y no abarca una prohibición al juzgador de aplicar normas de presunción. Por tanto, esta objeción no modifica lo ya señalado.

2. Lo que se debió haber preguntado el Tribunal: ¿Se encuentra adecuadamente justificado el quiebre de la igualdad procesal entre las partes por la presunción?

Consideramos que, para una adecuada resolución del caso, se debió haber analizado por el Tribunal si el rompimiento de la igualdad procesal que presenta una norma de presunción es conforme a la garantía de igualdad ante la ley contenida en el artículo 19 N° 3 de la Constitución. Esta garantía, según se ha desarrollado por la jurisprudencia del Tribunal, *“consiste en que las normas jurídicas deben ser iguales para todas las personas que se encuentren en las mismas circunstancias y que no deben concederse privilegios ni imponerse obligaciones a unos que no beneficien o graven a otros que se hallen en condiciones similares”*¹⁵.

Para determinar si un enunciado normativo es o no arbitrario, el Tribunal ha señalado que se debe aplicar un test de razonabilidad de la justificación de la diferencia introducida por el legislador, la que debe ser objetiva, aplicar a todas las personas que se encuentran en una misma situación y no quedar entregado al libre arbitrio del legislador; adicionalmente, la finalidad perseguida por el legislador debe ser adecuada, necesaria y tolerable para el destinatario de la norma¹⁶.

Tratándose de reglas de presunción, se afirma por diversos autores que éstas introducen una diferencia entre las partes del proceso, en tanto modifican la carga de la prueba en favor de una de las partes y en perjuicio de la otra. Así, el autor Josep Aguiló Regla señala que *“las normas de presunción incorporan siempre un elemento de parcialidad o de desigualdad (formal) entre las partes; pues rompen el principio igualitario de ‘quien alega, prueba’”* y que *“por ello, su dictado pide siempre una justificación específica, una*

¹⁴ En palabras de Twining, Bentham defendía que no debía contenerse en un sistema jurídico *“ninguna norma que excluya testigos o pruebas; ninguna norma sobre el peso o el quantum de la prueba; ninguna norma vinculante sobre la forma de presentación de la prueba; ninguna restricción artificial sobre los interrogatorios o el razonamiento probatorio; ningún derecho de silencio ni privilegios de los testigos; ninguna restricción al razonamiento que no sean las propias del razonamiento práctico; ninguna exclusión de pruebas excepto si son irrelevantes o superfluas o si su presentación supone perjuicios, gastos o retrasos excesivos en las circunstancias del caso específico”* (William Twining, *Rethinking evidence: Exploratory essays*, 2009) La traducción es de J. FERRER, 153, *“La prueba es libertad, pero no tanto: una teoría de la prueba cuasi-benthamiana”*.

¹⁵ Sentencia TC rol N° 1133, c.17°. En el mismo sentido, Sentencia TC roles N° 1217, c. 3°, N° 1951 c. 17° a 19°, N° 1988 c. 65° a 67°, N° 2921 c. 12°, N° 3028 c. 12°, N° 5151 c. 17°, N° 3498 c. 17°, N° 3732 c. 13°, N° 3843 c. 11°, N° 3869 c. 12°, N° 4097 c. 13°.

¹⁶ Ídem.

*razón que justifique el trato desigualitario*¹⁷. Por tanto, se sigue que a esta diferencia procesal también debe aplicarse el test de razonabilidad de la justificación subyacente.

Luego, para aplicar dicho test a las normas de presunción, es de utilidad la distinción que la autora Ullman-Margalit realiza entre dos niveles de justificación. El primer nivel dice relación con justificar la necesidad de existencia de una regla de presunción para un determinado tipo de casos. El segundo nivel, por su parte, concierne a la justificación de la regla de presunción específica que se plantea¹⁸. Luego, en cuanto al tipo de razones que permitirían justificar a una norma de presunción, existe cierta discrepancia en la literatura.

Algunos autores consideran que la justificación de las presunciones únicamente puede estar basada en juicios inductivos o probabilísticos sobre la realidad¹⁹, mientras que otros autores, a quienes adherimos, consideran que la justificación subyacente de las presunciones corresponde a la protección de valores de índole moral o política que justifiquen distribuir el riesgo del error de un modo especial entre las partes²⁰, y que pueden coincidir o no con juicios probabilísticos sobre la realidad. Así, en algunas ocasiones sería posible que existan buenas razones que justifiquen la existencia de una presunción "contrafáctica", como sería el caso de la presunción de inocencia.

En el caso del artículo 118 quáter, es posible identificar que, en un nivel de justificación externa, le subyace una razón sustantiva relativa a procurar la protección del medio ambiente y obtener la reparación del daño ambiental. Asimismo, se identifica una razón procesal, en tanto busca facilitar la prueba del daño ambiental y entrega la carga de la prueba a la empresa acuícola que genera el riesgo mediante su actividad. En este nivel de justificación, las razones subyacentes parecen ser adecuadas, necesarias, razonables y objetivas para determinar la necesidad de existencia de una norma de presunción para este tipo de casos.

¹⁷ AGUILÓ REGLA 2018, 213-215. En el mismo sentido, ABELLÁN 2004, 126.

¹⁸ ULLMAN-MARGALIT 1983, 154.

¹⁹ En representación de esta postura, puede citarse a Janaina Matida, quien defiende un concepto mínimo de presunción consistente en que las reglas de presunción únicamente son aquellas que pueden contar con fundamentos empíricos: "*Quedarían justificadas bajo el concepto de presunción las reglas que contaran con fundamentos empíricos, hecho básico y autorización de prueba en contra. La reunión de estos requisitos expresaría una finalidad no compartida por ninguna otra herramienta de determinación de los hechos: ofrecer una segunda mejor respuesta sobre los hechos a través de reglas jurídicas que condensan generalizaciones empíricamente adecuadas a representar el mundo como él es*" MATIDA 2018, 109.

²⁰ Por todos, ver Ullman-Margalit, quien considera que "*the justification of presumptions may, and perhaps commonly is, couched in inductive-probabilistic terms; but such considerations are neither necessary nor sufficient to justify the presumption rules relating to them*" ULLMAN-MARGALIT, 1983, 158 y que "*As we have seen, it must be motivated also by certain evaluative considerations which are primarily concerned with the differential acceptability of the relevant sorts of expected errors: the fact that one sort of error is judged to be, in the long run and all things considered, preferred on grounds of moral values or social goals to the alternative sort(s) constitutes an overriding reason for the decision underlying the presumption rule*". ULLMAN-MARGALIT 1983, 162.

Sin embargo, una vez establecida la existencia de una razonable justificación externa que explica la necesidad de la norma de presunción, cabe preguntarse si valdría cualquier presunción que permita alivianar la prueba del daño ambiental, o si esta debe cumplir con ciertas exigencias respecto de su contenido. Consideramos que, para no infringir la garantía de igualdad, el contenido de la presunción que establece una desigualdad procesal entre las partes también debe estar asistido de una justificación interna razonable.

En el caso concreto es cuestionable si al contenido del artículo 118 quáter le asiste una justificación basada en consideraciones inductivas o probabilísticas. Basta ver que el hecho base consiste en una conducta de recaptura de un porcentaje de peces, respecto de cualquier cantidad total. Así, podría plantearse una situación en que, del escape de 10 peces, no se pudo recapturar ninguno, debiendo tenerse por acreditado el hecho presunto de daño ambiental. En cambio, en una situación de escape de 100 peces, de los cuales solo se pudieron recapturar 10, no se tendría por probado el daño ambiental. En el primer supuesto, el total de peces escapados era 10, mientras que, en el segundo, el total de peces escapados sería 90, pero solo en el primero tendría lugar la presunción de daño ambiental, dando lugar a resultados manifiestamente absurdos en los hechos.

Así, si bien establecer un porcentaje de recaptura podría darnos algún indicio sobre el nivel de diligencia ejercido por el titular del centro de cultivo en dicha actividad, no tiene conexión alguna con los requisitos establecidos para calificar un impacto como daño ambiental. Distinto sería el caso si el legislador hubiese previsto como hecho base un umbral con una magnitud determinada o algún criterio de sensibilidad del ecosistema, tal como "En caso de escapes de más de 100 peces dentro de un área protegida, se presume la existencia de daño ambiental". De este modo, puede señalarse que la regla de presunción no considera elementos objetivos para determinar la significancia del impacto y calificarlo como daño ambiental.

En cambio, pareciera que la finalidad de la norma es incentivar una conducta de recaptura de los titulares de los centros de cultivo para evitar la calificación de daño ambiental. Se trataría, por tanto, de una regla de conducta bajo la forma de una regla de presunción. Desde este punto de vista, puede cuestionarse si una norma de presunción de daño ambiental es un mecanismo necesario o adecuado para conseguir dicha finalidad. Probablemente, sería más adecuado si el legislador hubiera establecido de manera expresa una regla de conducta que exija que "En caso de escapes de peces, se deberá recapturar al menos el 10% de los ejemplares dentro de un plazo de 30 días", y cuya infracción sea fiscalizable y sancionable por las autoridades competentes.

Por lo tanto, si bien a nivel de justificación externa se verifica la necesidad de una presunción para facilitar la prueba del daño ambiental en casos de escapes masivos de peces, a falta de una justificación interna razonable basada en consideraciones inductivas o probabilísticas, o en razones de otra

índole que permitan respaldar una presunción “contrafáctica”, cabe cuestionar que la desigualdad procesal introducida por la aplicación del artículo 118 quáter sea conforme a la garantía de igualdad ante la ley y no discriminación del artículo 19 N° 3 de la Constitución.

Conclusiones

En primer lugar, el examen de las sentencias permite concluir que, en relación a una posible vulneración a la garantía de un racional y justo procedimiento, será relevante interpretar si la norma configura una presunción *iuris et de iure* o una presunción *iuris tantum*. En el caso de una presunción *iuris tantum*, sería posible descartar que exista una vulneración al derecho de defensa, en tanto la presentación de prueba para desvirtuar el hecho presunto será siempre admisible. No obsta a lo anterior, la circunstancia de que el hecho presunto consista en una calificación jurídica como la existencia de daño ambiental.

En el caso del artículo 118 quáter de la Ley General de Pesca y Acuicultura, fue posible verificar que, si bien su redacción es ambigua, se trata de una presunción *iuris tantum*, por lo que no existiría un impedimento para la presentación de prueba en contra del hecho presunto. De este modo, se concluye que no existiría una vulneración a la garantía de un racional y justo procedimiento.

Luego, si bien en sede de la justicia ordinaria las presunciones normalmente solo pueden ser bloqueadas o destruidas, en sede del Tribunal Constitucional es posible revisar la justificación subyacente a la regla de presunción, en el marco del examen de si la presunción vulnera el derecho a la igualdad ante la ley y no discriminación arbitraria.

En efecto, dado que las normas de presunción siempre implican un quiebre de la igualdad procesal entre las partes al introducir una modificación en la carga de la prueba, es relevante evaluar si dicha diferencia tiene un fundamento razonable en cuanto a la justificación externa o de necesidad de la norma de presunción, así como la justificación interna del contenido de la presunción.

Tratándose de la norma de presunción contenida en el artículo 118 quáter de la Ley General de Pesca y Acuicultura, es posible considerar que existe una justificación razonable en relación a la necesidad de una presunción para facilitar la prueba del daño ambiental en casos de escapes masivos de peces, en tanto entrega el riesgo del error en quien se encuentra en mejor posición para el control de la contingencia. Sin embargo, la falta de sustento probabilístico o inductivo del contenido de la presunción puede ser un argumento determinante para declarar su inconstitucionalidad, en tanto no se constaten otras razones subyacentes que justifiquen razonablemente una presunción “contrafáctica”.

Bibliografía citada

- AGUILÓ REGLA, Josep (2018). Las presunciones en el derecho. *Anuario de filosofía del derecho* (34), 201-227.
- ATIENZA RODRÍGUEZ, Manuel (2013). *Curso de argumentación jurídica*. Editorial Trotta.
- BAYÓN MOHINO, Juan (2010). Epistemología, Moral y Prueba de los Hechos: Hacia un Enfoque no Benthamiano. *Revista Jurídica Mario Alario D'Filippo*, 2 (4), 6-30.
- BERMÚDEZ SOTO, Jorge (2014). *Fundamentos de Derecho Ambiental (2ª edición)*. Ediciones Universitarias de Valparaíso.
- FERRER BELTRÁN, Jordi (2017). La prueba es libertad, pero no tanto: una teoría de la prueba cuasi-Benthamiana. *Revista Jurídica Mario Alario D'Filippo*, 9 (18), 150-169.
- Gama Leyva, Raymundo (2019). *Las presunciones en el Derecho*. Tirant Lo Blanch.
- García de Enterría, Eduardo, & Fernández, Tomás-Ramón (2008). *Curso de derecho administrativo*. Civitas.
- GASCÓN ABELLÁN, Marina (2004). *Los hechos en el derecho*. Marcial Pons.
- MATIDA, Janaina (2018). En defensa de un concepto mínimo de presunción. *Jueces para la democracia* (93), 93-111.
- MENDONÇA, Daniel (1998). Presunciones. *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho* (21-V1), 83-98.
- OSSANDÓN ROSALES, Jorge (2020). *Daño ambiental y significancia*. Santiago de Chile: Rubicón Editores.
- SOTO, Doris; ARISMENDI, Iván; OLIVOS, Andrés; CANALES-AGUIRRE, Cristian; LEON-MUÑOZ, Jorge; NIKLITSCHKE, Edwin; SEPÚLVEDA, Maritza; PAREDES, Felipe; GOMEZ-UCHIDA, Daniel y SORIA-GALVARRO, Yuri (2022). Environmental risk assessment of non-native salmonid escapes from net pens in the Chilean Patagonia. *Reviews in Aquaculture*, 15(6). doi: <https://doi.org/10.1111/raq.12711>
- TWINING, William (2006). *Rethinking Evidence: Exploratory Essays* (éd. 2nd). Cambridge: Cambridge University Press.
- ULLMAN-MARGALIT, Edna (1983). On Presumption. *The Journal of Philosophy*, 80(3), 143-163.

Normativa citada

- Decreto N° 430 [Ministerio de Economía, fomento y reconstrucción]. Fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley 18.892, de 1989 y sus modificaciones, ley general de pesca y acuicultura. 21 de enero de 1992.
- Ley N° 19.300. Aprueba Ley sobre Bases Generales del Medio Ambiente. 1 de marzo 1994. D.O. N° 34.810.
- Ley N° 20.434. Modifica la Ley General de Pesca y Acuicultura en materia de acuicultura. 5 de abril 2010. D.O. N° 39.630.

Jurisprudencia citada

- Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 118 quáter de la Ley 18.892, General de pesca y acuicultura, en el proceso Rol N° R 27-2020, seguido ante el Tercer Tribunal Ambiental* (2022): Tribunal Constitucional, 31 de marzo de 2022 (Rol N° 10.576). [Requerimiento de inaplicabilidad].
- Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 118 quáter de la Ley 18.892, General de pesca y acuicultura, en el proceso Rol N° D 5-2020, seguido ante el Tercer Tribunal Ambiental* (2022): Tribunal Constitucional, 31 de marzo de 2022 (Rol N° 10.109). [Requerimiento de inaplicabilidad].
- Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por H.S.R. respecto del artículo 125, numeral 1), tercer párrafo, oración final, de la Ley General de Pesca y Acuicultura, en el proceso Rol N° 1637-2020, seguido ante la Corte de Apelaciones de Concepción* (2020): Tribunal Constitucional, 28 mayo 2021 (Rol N° 9.399). [Requerimiento de inaplicabilidad].

Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 125, N° 1, de la Ley 18.892, General de pesca y acuicultura, en el proceso Rol N° 855-2020, seguido ante la Corte de Apelaciones de Concepción (2020): Tribunal Constitucional, 15 septiembre 2020 (Rol N° 8.696) [Requerimiento de inaplicabilidad].

Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 61 de la Ley 20.000, que Sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, en el proceso Rol N° 76-2008, seguido ante la Corte de Apelaciones de Valparaíso (2008): Tribunal Constitucional, 18 noviembre 2008 (Rol N° 1.133) [Requerimiento de inaplicabilidad].

