

LA CONSULTA DE PERTINENCIA DE INGRESO AL SISTEMA DE EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL Y SU ESTADO ACTUAL

THE CONSULTATION OF RELEVANCE OF ENTRY TO THE ENVIRONMENTAL IMPACT ASSESSMENT SYSTEM AND ITS CURRENT STATUS

*Marcelo Sandoval Zambrano**

RESUMEN: La evaluación ambiental de la mayoría de los proyectos y actividades que se realizan en nuestro país, debe ser previa a su ejecución y se realiza mediante su ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA), pero existen situaciones en que el ingreso a la evaluación ambiental no está lo suficiente-claro en la ley. Para ello, surge un procedimiento administrativo que es la consulta de pertinencia de ingreso, mediante la cual el titular del proyecto o actividad, acompañando antecedentes al efecto, solicita que la autoridad ambiental de gestión emita un acto de juicio sobre la procedencia o no del ingreso de su proyecto o actividad al SEIA.

PALABRAS CLAVES: Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, consulta de pertinencia, trámite administrativo voluntario, acto de juicio o de opinión.

ABSTRACT: The environmental evaluation of most of the projects and activities carried out in our country must be prior to its execution and is carried out by entering the Environmental Impact Assessment System (SEIA), but there are situations in which the entry into environmental assessment is not sufficiently clear in the law. For this, an administrative procedure arises, which is the con-

* Profesor de Derecho Ambiental, Facultad de Derecho Universidad del Desarrollo. Correo electrónico: marcelosandoval@udd.cl

Agradezco la colaboración de Ignacio Monsalves M., ayudante del curso Derecho Ambiental.

sultation of relevance of income, through which the owner of the project or activity, accompanying background information to that effect, requests that the environmental management authority issue an act of judgment on the origin or not of the Entry of your project or activity to the SEIA.

KEYWORDS: Environmental Impact Assessment System, pertinence consultation, voluntary administrative procedure, act of judgment or opinion.

INTRODUCCIÓN

En nuestro país, la gran parte de los proyectos y actividades de inversión deben ser ejecutados, modificados o terminados, previa evaluación ambiental por parte de la autoridad pertinente, a través de su ingreso al SEIA.

El SEIA es un instrumento de gestión ambiental preventivo y que se traduce en un procedimiento administrativo reglado en el cual, en forma anticipada, se predicen los impactos o los efectos que el proyecto o actividad sometido a su evaluación producirá en el ambiente y se determinan las medidas necesarias para hacer frente a esos impactos ambientales.

La decisión de ingresar o no un proyecto a evaluación ambiental, es de responsabilidad exclusiva de su titular, ello sin perjuicio de la facultad que tiene la Superintendencia del Medio Ambiente para requerir el ingreso de proyectos o actividades al SEIA, cuando sus titulares no lo han hecho de forma voluntaria.

Para facilitar esta decisión al titular del proyecto o actividad, el artículo 10 de la Ley n.º 19300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente y el artículo 3 del Reglamento del SEIA¹ establecen un listado o catálogo en el que se describen y, en su caso, se detallan todos los proyectos y actividades que deben ingresar de forma obligatoria a evaluación ambiental a través de su ingreso a este SEIA.

En el caso de proyectos o actividades que no necesiten ingresar obligatoriamente a esta evaluación ambiental, la ley otorga la posibilidad para que estos puedan ingresar a este procedimiento evaluativo ambiental, en forma voluntaria y obtener de igual modo su correspondiente calificación ambiental².

De esta manera, para la mayoría de los proyectos o actividades, el ingreso al SEIA y posterior calificación ambiental, se ha transformado en una exigencia que debe ser cumplida por el titular o proponente, con el fin de dar cumplimiento a esta normativa y para obtener una relativa seguridad en la pos-

¹ Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (2013).

² Artículo 9 inciso 1 Ley n.º 19300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente (1994).

terior ejecución de su proyecto o actividad, evitando infringir la legislación dispuesta al efecto, con las consiguientes sanciones por parte de la Superintendencia del Medio Ambiente, la que está facultada en su ley orgánica³ para fiscalizar y sancionar, entre otros, a los proyectos o actividades que se ejecuten al margen de la correspondiente evaluación ambiental⁴.

Es así, entonces, que para los titulares de proyectos o actividades económicas, se hace necesario tener meridiana claridad si sus proyectos o actividades, que luego emprenderán, requerirán en forma previa a su ejecución, el ingreso y la calificación ambiental otorgada en el marco de este procedimiento de evaluación, lo que es especialmente importante en aquellos casos limítrofes, en que el parecer del titular, no se aviene ni coincide con el criterio de la autoridad, en especial con la autoridad fiscalizadora y sancionatoria.

De aquí es que, en sus inicios, la praxis administrativa, y luego reglamentariamente, se consagró el trámite de la consulta de pertinencia de ingreso al SEIA como una herramienta que, a nuestro juicio, puede ser de utilidad para los titulares o proponentes de proyectos o actividades que se realizan hoy en Chile, con el fin ya señalado, esto es, lograr un cierto grado de seguridad jurídica para ejecutar luego sus proyectos.

Así, este trabajo pretende revisar algunos aspectos de este trámite administrativo previo al ingreso o no de un proyecto o actividad al SEIA y examinar el estado actual de su aplicación y su utilidad, a la luz, principalmente, de lo que han señalado nuestros tribunales superiores y la autoridad administrativa.

I. DEL INGRESO AL SISTEMA DE EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL

Tal como, señalamos en nuestro país, obligatoriamente desde 1997⁵ ningún proyecto o actividad, en cualquiera de sus etapas y que se encuentren incluidos en el listado del artículo 10 de la Ley n.º 19300 y detallados en el artículo 3

³ Artículo 2 Ley n.º 20417, que crea el Ministerio, el Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia del Medio Ambiente (2010).

⁴ Artículo 3 literales i), j), k) y o), artículo 35 literal b) y artículo 36 n.º 1 letra f) y n.º 2 letra d) Ley n.º 20417, que crea el Ministerio, el Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia del Medio Ambiente.

⁵ Fecha de la entrada en vigencia del SEIA a través de la dictación del DS n.º 30 publicado en el *Diario Oficial de la República de Chile*, Santiago, 3 de abril de 1997, primer reglamento del SEIA, no obstante, que desde 1993 hasta la dictación de tal reglamento, rigió el instructivo presidencial n.º 888, que impartió instrucciones sobre evaluación ambiental de proyectos o actividades presentados en forma voluntaria por sus titulares.

del reglamento del SEIA y otros señalados en leyes especiales⁶, puede ser ejecutado, sin que en forma previa sea evaluado ambientalmente, todo ello conforme lo dispone el artículo 8 de la Ley n.º 19300.

La Ley n.º 19300 introduce en Chile uno de los instrumentos de gestión ambiental más usados y exitosos en el mundo, la evaluación de impacto ambiental, cuyo origen está en Estados Unidos a partir de la década de 1970, a través de la NEPA⁷ y que recibe consagración en el ámbito internacional en el principio n.º 17 de la Declaración de Río de Janeiro de 1992.

La evaluación ambiental, tal como está concebida, tanto en Chile como en el resto del mundo, es el ejemplo más claro de la aplicación del principio preventivo y predictivo en los instrumentos de gestión ambiental, pues está elaborada para que todos los proyectos o actividades a los que les sea aplicable su ingreso, no puedan ser ejecutados en cualquiera de sus fases, (inicio, modificación o término) sin que en forma previa hayan obtenido una resolución de calificación ambiental, que es una autorización integrada de funcionamiento y es el acto administrativo final, con el que se clausura este procedimiento de evaluación ambiental⁸.

En nuestro país la evaluación de impacto ambiental está definida, para todos los efectos legales en el artículo 2 letra j de la Ley N.º 19300 como

“el procedimiento a cargo del Servicio de Evaluación Ambiental, que, en base a un Estudio o Declaración de Impacto Ambiental, determina si el impacto ambiental de una actividad o proyecto se ajusta a las normativas vigentes”.

No obstante que esta definición legal hace alusión al aspecto formal de toda evaluación ambiental, esto es, que el impacto ambiental de un proyecto o actividad se ajuste a la normativa ambiental, es necesario agregar que la evaluación ambiental tiene también un aspecto material o de fondo, cual es el que toda evaluación ambiental debe examinar la suficiencia de las medidas de mi-

⁶ Entre otras, Ley n.º 19.425, que dispone que los concesionarios de obras que contemplen la explotación del subsuelo de bienes nacionales de uso público, deben someter el proyecto en forma previa al SEIA o la Ley n.º 19473 o Ley de Caza, que dispone someter a evaluación ambiental previa a los cotos de caza.

⁷ National Environment Policy Act, 91st UNITED STATES CONGRESS (1970).

⁸ Al respecto, hay variantes al efecto en el sistema NEPA, hay una cierta flexibilidad para el ingreso de los proyectos al sistema y el procedimiento está compuesto de dos etapas *screening* y *scooping*, en la Unión Europea por su parte, funciona una lista con sistema de número cerrado conocido como Anexo I, que enrola todos los proyectos que obligatoriamente deben ingresar a evaluación ambiental previa, pero también hay otro listado, Anexo II, que permite cierta flexibilidad a las legislaciones nacionales para decidir el ingreso o no al procedimiento evaluativo, todo según la directiva 2011/92 UNIÓN EUROPEA.

tigación, reparación y compensación que ofrece el titular para hacer frente de forma apropiada a los impactos que producirá el proyecto o actividad evaluado en el ambiente.

El sistema de evaluación ambiental previsto por la Ley n.º 19300, funciona sobre la base de un listado o catálogo de proyectos o actividades, cuyos titulares o proponentes de forma obligatoria deben ingresar al SEIA, ello a pesar de que la Corte Suprema, a partir de los fallos recaídos en acciones de protección relativas al proyecto inmobiliario Altos de Puyai, ha señalado:

“los proyectos o actividades susceptibles de causar impacto ambiental no son únicamente aquellos enumerados en el artículo 10 de la ley N°19.300 y en el artículo 3 del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental. Dichas disposiciones sólo señalan aquéllos en que resulta obligatorio para el desarrollador someterlos al sistema de evaluación de impacto ambiental, pero no excluye la posibilidad de que otros proyectos puedan también ser evaluados [...]”.

Para la Corte Suprema el fundamento de ello es la existencia de riesgos antrópicos y de peligros naturales⁹.

Como sabemos una vez decidido el ingreso del proyecto o actividad al SEIA, el proponente debe elegir, además, la vía de ingreso a este, sea a través de un estudio o de una declaración de impacto ambiental, según sea si el proyecto o actividad presente o no efectos, características o circunstancias descritas también en esa ley¹⁰ que hacen que de forma excepcional se deba elaborar un estudio de impacto ambiental, siendo la regla general la presentación de una declaración de impacto ambiental.

De este modo, la decisión sobre el ingreso o no al procedimiento de evaluación ambiental de un proyecto o actividad y el instrumento de acceso, es una responsabilidad que debe asumir su titular, siendo para este necesario verificar si de acuerdo con el artículo 10 de la Ley n.º 19300 y artículo 3 del Reglamento del SEIA, el respectivo proyecto o actividad debe ingresar obligatoriamente al SEIA para, luego, examinar el artículo 11 de la ley y los artículos 5 al 10 del reglamento del SEIA y determinar si el proyecto debe elaborar o no un estudio de impacto ambiental para ingresar a la evaluación ambiental.

⁹ CORTE SUPREMA (2018), rol n.º 15499-2018 Claudio Garín con Dirección de Obras Municipales de Papudo, n.º 15500-2018, Junta de Vecinos Punta Puyai con Consorcio Punta Puyai S.A, n.º 15501-2018, Matilde Marambio con Director de Obras Municipales de la Municipalidad de, criterio mantenido por la CORTE SUPREMA (2022), rol n.º 85952-202, José Vilches con Ilustre Municipalidad de Renca.

¹⁰ Artículo 11 Ley n.º 19300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente (1994) y artículos 5 al 10 del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (2013).

Este catálogo o listado de actividades que deben ingresar de forma obligatoria al SEIA y que se encuentra regulado en el artículo 10 de la Ley n.º 19300 y complementado, la mayoría de las veces, por el artículo 3 del reglamento del SEIA, es un listado que, al decir de Jorge Bermúdez, su interpretación literal “conduce a entender que deben someterse al SEIA los proyectos o actividades que, encontrándose en el listado, además causen impacto ambiental”¹¹.

La calificación de sistema de *numerus clausus* que contiene el artículo 10 de la Ley n.º 19300, que como ya anotamos, indica todos los proyectos o actividades que deben someterse obligatoriamente a evaluación ambiental, se ve reforzado por la posibilidad que otorga la ley¹² del ingreso voluntario de proyectos o actividades que no se encuentren comprendidos en este catálogo obligatorio y que por cualquier motivación sus titulares deseen someterse a este proceso evaluativo ambiental¹³.

II. LA CONSULTA DE PERTINENCIA DE INGRESO AL SEIA

Siendo, entonces, el artículo 10 en sus literales a) a la letra s) de la Ley n.º 19300 y el artículo 3 del reglamento del SEIA, en sus literales a) a la letra t) y sus respectivos sublitterales, los que determinan o no el ingreso obligatorio de un proyecto o actividad al SEIA, en los casos en que ello no aparezca tan claro, es necesario efectuar un “ejercicio interpretativo previo de carácter jurídico y técnico a fin de concluir si la descripción de esa actividad se enmarca dentro de las tipologías que la ley”¹⁴.

Para facilitar al titular del proyecto o actividad la decisión de someter o no su emprendimiento a evaluación ambiental o sus modificaciones, supliendo el silencio de la ley, mediante los correspondientes reglamentos dictados desde 1997 a 2012¹⁵, se consagró como una práctica administrativa en la antigua Comisión Nacional del Medio Ambiente (CONAMA) –servicio público reemplazado a partir de la Ley n.º 20417 de 2010 por el Servicio de Evaluación Ambiental–, la posibilidad para los titulares de proyectos o actividades que pudieran consultar a la autoridad de evaluación ambiental, si su proyecto o actividad o la

¹¹ BERMÚDEZ (2014), p. 302. Ello concuerda con CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA (2016): dictamen n.º 48164

¹² Artículo 9 de la Ley n.º 19300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente (1994).

¹³ Los motivos para el ingreso voluntario al SEIA para los titulares de proyectos que no estén obligados a hacerlo pueden ser múltiples desde la facilidad para obtener los permisos ambientales sectoriales, exigencias de financiamiento hasta el denominado *green washing*, etcétera.

¹⁴ CARRASCO (2018), p. 13.

¹⁵ Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (1997) y Reglamento del Sistema de Evaluación Ambiental (2001).

modificación que realizarían con posterioridad, debía o no someterse a evaluación ambiental a través del SEIA. El fundamento de esta práctica, devenida en institución de hecho, solo encontraba amparo en el artículo 19 n.º 14 de la Constitución Política, que concede el derecho a cualquier persona a presentar peticiones a la autoridad sobre cualquier asunto y en el artículo 17 literal i) de la Ley n.º 19880, que establece las bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado, agregando que este trámite administrativo, los titulares lo usaban fundamentalmente para consultar ingresos al SEIA respecto de modificaciones de proyectos que ya contaban con una calificación ambiental favorable.

Tal sistema funcionó dentro de lo esperado, pese no tener un marco jurídico que le diera respaldo y solo a partir del año 2010, el director ejecutivo de la CONAMA emitió el oficio ordinario n.º 103050 de 23 de septiembre de 2010, que fue el primer instructivo sobre consultas de pertinencia de ingreso al SEIA, el cual fue acompañado de dos guías como documentos anexos.

Con todo, y en razón del dictamen de la Contraloría General de la República n.º 7620 del 1 de febrero de 2013, el instructivo anterior fue modificado mediante el oficio ordinario n.º 131049 de 1 de julio de 2013, dicho dictamen califica la declaración de pertinencia como un tipo de acto administrativo, según lo dispone el artículo 3 inciso sexto de la Ley n.º 19880, por lo que este puede impugnarse mediante los recursos contemplados en los artículos 59 y 60 de la Ley n.º 19880¹⁶.

La falta de regulación normativa de la consulta de pertinencia es suplida reglamentariamente a partir de la dictación del DS n.º 40 de 2012, que es el actual reglamento del SEIA, en el que la consulta de pertinencia obtiene reconocimiento jurídico, ya que en su artículo 26 señala:

“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”¹⁷.

En razón de la ya referida consagración reglamentaria de la consulta de pertinencia, con fecha 12 de septiembre de 2013, el entonces director ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental dictó el oficio ordinario n.º 131456

¹⁶ CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA (2013), oficio ordinario n.º 131049.

¹⁷ Artículo 26 del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (2013).

(en adelante el Instructivo o el Instructivo n.º 131456) que Imparte instrucciones sobre consultas de pertinencia de ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, y que tiene por objetivo uniformar criterios respecto del tratamiento de las consultas de pertinencias. Este Instructivo dejó sin efecto el ordinario DJ n.º 103050 de 2013, su documento anexo y la modificación contenida en oficio ordinario n.º 131049 de 2013.

El instructivo precitado, continúa a la fecha vigente y está complementado con un anexo denominado Criterios para decidir sobre la pertinencia de someter al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental la introducción de cambios a un proyecto o actividad.

Por oficio ordinario DF n.º 202299102452 de la directora del Servicio de Evaluación Ambiental de 30 de mayo de 2022, se modificó y complementó algunos aspectos de este trámite administrativo, contenidos en el instructivo n.º 131456/2013.

1. Concepto de consulta de pertinencia de ingreso

Según el instructivo administrativo vigente, por consulta de pertinencia se entiende:

“Aquella petición de un proponente, dirigida al Director Regional o Director Ejecutivo del SEA, según corresponda, mediante la cual se solicita un pronunciamiento sobre si, en base a los antecedentes proporcionados al efecto, la ejecución de un proyecto o actividad o su modificación, debe someterse al SEIA”¹⁸.

Por su parte, para la Corte Suprema, en el fallo sobre un campo dunar en Concón, la consulta de pertinencia es:

“[...] aquel trámite que a pesar de no poseer consagración legal se ha erigido, en la práctica, como un mecanismo que los particulares pueden utilizar para efectos de obtener información acerca de los requisitos jurídicos o técnicos que las disposiciones vigentes imponen a la ejecución de proyectos o desarrollo de actividades que pretender realizar y particularmente, sobre si deben o no ser evaluados en forma previa a su realización [...]”¹⁹.

Según la Contraloría General de la República la consulta de pertinencia:

“Constituye un trámite de carácter voluntario y previo al eventual sometimiento de un proyecto o actividad o su modificación, al SEIA, y

¹⁸ DIRECTOR EJECUTIVO DEL SERVICIO DE EVALUACIÓN AMBIENTAL (2013).

¹⁹ CORTE SUPREMA (2019), rol 10477-2019, considerando 11.º.

que el pronunciamiento que recaiga en aquella se enmarca dentro de las declaraciones de juicio que realizan los órganos de la Administración en el ejercicio de sus competencias, por medio de las cuales expresan el punto de vista de dichos órganos acerca de la materia sobre la cual se ha requerido su opinión”²⁰.

El Segundo Tribunal Ambiental, en causa rol R-198-2018 señaló:

“la consulta de pertinencia es un trámite voluntario [...] y según el artículo 3 de la ley 19.880, es un acto administrativo de juicio, constancia o conocimiento que según el principio de confianza legítima ampara la actividad en los términos que ha sido propuesta”²¹.

La doctrina nacional también ha definido la consulta de pertinencia señalando:

“Consiste en un procedimiento administrativo que se inicia con una consulta del interesado en desarrollar un proyecto o actividad, que normalmente consiste en una modificación de una actividad ya existente, acerca de la necesidad de sometimiento del mismo al SEIA”²².

De estos conceptos podemos señalar que la consulta de pertinencia consiste en una solicitud o petición que voluntariamente hace el titular de un proyecto o actividad o de una modificación que introducirá, antes de un eventual ingreso al SEIA, mediante la cual se solicita al director regional o director ejecutivo del SEA, según el caso, un pronunciamiento sobre si el proyecto o su modificación que luego pretende ejecutar, debe o no someterse en forma previa al SEIA, para lo cual, el peticionario debe acompañar todos los antecedentes fundantes de esa solicitud, con el fin de que esa autoridad emita su pronunciamiento al respecto, como declaración o acto de juicio, expresando su opinión sobre lo consultado.

2. Características de la consulta de pertinencia

1. Fundamentos jurídicos

Las normas jurídicas que fundamentan esta posibilidad para el proponente de consultar la pertinencia del ingreso de su proyecto o actividad al SEIA se en-

²⁰ CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA (2012), dictamen n.º 7620-2013; CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA (2014), n.º 25269-2014; CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA (2014), n.º 75.903-2014; CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA (2020), n.º 2731-2020.

²¹ SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL (2018), rol R-198-2018, considerando n.º 45.

²² BERMUDEZ (2014), p. 295.

cuentran en el artículo 19 n.º 14 de la Constitución vigente, el que consagra el derecho de formular peticiones a la autoridad y en el artículo 17 letra i) de la Ley n.º 19880, sobre Bases de Procedimientos Administrativos numeral que otorga derechos a los administrados para “obtener información acerca de los requisitos jurídicos o técnicos que las disposiciones vigentes impongan a los proyectos o actuaciones o solicitudes que se propongan realizar”.

Lo anterior, sin perjuicio de la normativa del artículo 26 del reglamento del SEIA, ya transcrito, en la que se consagra reglamentariamente esta institución.

Se agrega a este marco el instructivo del director ejecutivo del SEA, contenido en el ordinario n.º 131456/2013 de 12 de septiembre de 2013, modificado por oficio ordinario DE n.º 2022 2999102452 de 30 de mayo de 2022 emitido por la directora ejecutiva del SEA.

En tanto que la facultad del director regional o director ejecutivo del SEA para responder a la consulta de pertinencia a través del respectivo acto administrativo encuentra su fundamento en los artículos 8 inciso 5 y 81, letra a) y 84 de la Ley n.º 19300 y en el propio artículo 26 del reglamento del SEIA²³.

2. Es un trámite de carácter facultativo para el titular

De la lógica y estructura del SEIA se desprende que es el titular de un proyecto o actividad quien tiene la responsabilidad de decidir si su respectivo proyecto o actividad debe o no ingresar al SEIA y cuál será la vía de ingreso a este, de modo que, si el titular no tiene dudas en el ingreso al SEIA, no será obligatorio para él proceder con este trámite previo al ingreso al SEIA²⁴.

3. Titulares de la consulta de pertinencia

Conforme el propio tenor del artículo 26 del Reglamento del SEIA, la consulta de pertinencia de ingreso solo puede ser formulada por “los proponentes”, es decir, por los titulares de un proyecto o actividad que en forma posterior podrían ingresar al SEIA y luego ejecutarán el proyecto o desarrollarán la actividad o respecto de proyectos o actividades a los que se le introducirán modificaciones.

²³ CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA (2012), dictamen n.º 26238 y CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA (2015), n.º 463.

²⁴ CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA (2013), dictamen n.º 7620; CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA (2014), dictámenes n.º 25.269-2014 y n.º 759.903; CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA (2020), dictámenes n.º 2731 y n.º 8242.

Según el Instructivo que regula este trámite, se entiende por proponente:

“A la persona que, pretendiendo ejecutar un proyecto o actividad, efectúa una consulta de pertinencia a fin de obtener un pronunciamiento sobre si, en base a los antecedentes proporcionados al efecto, la ejecución de un proyecto o actividad o su modificación, debe someterse al SEIA en forma previa a su ejecución”²⁵.

Del mismo modo, en esta materia, existen los llamados “terceros no proponentes”, o sea, aquellos que:

“no teniendo intención de ejecutar un proyecto o actividad pretende establecer si un tercero ha incurrido en una infracción de las normas que se refieren a la necesidad de someter un proyecto o actividad al SEIA”²⁶.

Estos “terceros no proponentes”, no pueden iniciar este procedimiento administrativo de consulta de pertinencia, porque no revisten el carácter de proponente del proyecto o actividad, ya que tienen intereses diversos de la mera consulta de pertinencia de ingreso al SEIA.

En este caso, si los “terceros no proponentes” estimaren que la realización del proyecto o actividad que el proponente pretende ejecutar amenaza o puede afectar sus garantías fundamentales, la acción de protección constitucional podría ser una vía adecuada al efecto.

También, estos “terceros no proponentes” podrán siempre efectuar la denuncia a la Superintendencia del Medio Ambiente, pues conforme al artículo 21 de su ley orgánica, cualquier persona puede denunciar el incumplimiento de instrumentos de gestión ambiental, sin perjuicio de la facultad de la misma Superintendencia para requerir a los titulares, que conforme al artículo 10 de la Ley n.º 19300, debieron someterse al SEIA y no lo hicieron, para que ingresen al SEIA sus proyectos o actividades, todo, además, según lo dispuesto en el artículo 3 literales i) j) y k) de la Ley Orgánica de la Superintendencia. En caso de infracción al ingreso al SEIA, es decir, cuando exista elusión, se aplicarán las sanciones previstas en los artículos 35 y 36 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente.

Por otra parte, el mismo Instructivo ya citado, señala que tampoco se considerará proponente a quien, siendo titular de un proyecto o actividad o de sus modificaciones, formula una consulta de pertinencia de ingreso cuando, aquellos o estas, se encuentren en ejecución o ya fueron ejecutados. Esta ex-

²⁵ SERVICIO DE EVALUACIÓN AMBIENTAL (2013), instructivo n.º 131456.

²⁶ *Ibid.*

clusión resulta lógica y coherente con el mecanismo del SEIA, pues la consulta de pertinencia de ingreso es un trámite preliminar al ingreso o no a la calificación ambiental, la que igualmente es previa a la ejecución del proyecto o actividad o a su modificación. En este supuesto, la autoridad evaluadora ambiental deberá remitir los antecedentes a la Superintendencia del Medio Ambiente, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 3, letras i),j) y k) de la ley orgánica de este ente fiscalizador ambiental.

4. Oportunidad para efectuar la consulta de pertinencia

El proponente debe efectuar la consulta de pertinencia a la autoridad, antes o en forma previa al eventual ingreso al SEIA de su proyecto o actividad o de la modificación a este, evaluación ambiental que, por cierto, también es previa a la ejecución del proyecto o al desarrollo de la actividad o de la modificación.

Si la consulta de pertinencia se refiere a proyectos o actividades ya ejecutadas, tampoco es oportuno el trámite y tal como señalamos en este caso, sea el director regional o el director ejecutivo del SEA deben remitir los antecedentes a la Superintendencia del Medio Ambiente, para que disponga, si así procediere, requerir que estos titulares se sometan al SEIA bajo apercibimiento de sanción, según la vía que legalmente corresponda y obligar al proponente, que fraccionó su proyecto, a ingresar en forma adecuada al SEIA, conforme a lo señalado en el artículo 3, letras i),j) y k) de su ley orgánica, tal como referimos con anterioridad²⁷.

5. Autoridad ante la cual se presenta la solicitud de consulta de pertinencia

El proponente deberá presentar solicitud de consulta de pertinencia de ingreso ante el director Regional del Servicio de Evaluación Ambiental de la región en la que se realizarán las obras materiales que contemple el proyecto o actividad o su modificación y para el caso de proyectos o actividades interregionales, es decir, proyectos o actividades que puedan causar impactos ambientales en zonas situadas en distintas regiones, la solicitud debe presentarse ante el director ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental.

Cabe recordar que esta facultad de los directores regionales o director ejecutivo del SEA para pronunciarse sobre la consulta de pertinencia ha sido reconocido por la Contraloría General de la República en diversos dictámenes, siendo los más actuales los dictámenes n.º 52493-20103 y n.º 25269-2014.

²⁷ SERVICIO DE EVALUACIÓN AMBIENTAL (2013), instructivo n.º 131456:

6. *Contenido formal de la solicitud de pertinencia*

La solicitud de consulta de pertinencia de ingreso al SEIA, al constituir el inicio, a petición de parte, del respectivo procedimiento administrativo, además de cumplir con los requisitos de forma que establece la Ley n.º 19880, en especial sus artículos 30 y 31, debe cumplir con requisitos especiales previstos en el instructivo n.º 131456, en su numeral 3, tanto en relación con el proponente como los relativos con el proyecto o actividad o su modificación.

Así, en cuanto al proponente, se requiere especialmente cumplir con requisitos de identificación y datos de contacto.

En cuanto a los antecedentes del proyecto o actividad, el Instructivo distingue entre proyectos o actividades nuevos y aquellos a los que se introducen cambios mediante otro proyecto o actividad en ejecución, sea que este cuente o no con resolución de calificación ambiental favorable y establece exigencias diversas, dependiendo si el proyecto o actividad cuenta o no con resolución de calificación ambiental, siendo el cumplimiento de estos supuestos los antecedentes básicos sobre los cuales se pronunciará la autoridad²⁸.

El detalle de los antecedentes que debe aportar el proponente a su consulta de pertinencia se indican en el numeral 3 del Instructivo vigente y están referidos a información relacionada con el proyecto o actividad tales como: la descripción detallada de este o aquella, o de las modificaciones que se introducirán al proyecto ya existente en su caso, la ubicación geográfica de este, información relativa a características generales del proyecto, plano de detalles, la indicación si la modificaciones que se introducirán alteran sustantivamente la extensión, magnitud o duración de los impactos ambientales del proyecto o actividad original, la indicación de si las medidas de mitigación, reparación o compensación del proyecto o actividad original se verán o no modificadas de forma sustantiva, entre otros aspectos.

Estos antecedentes del proyecto o actividad aportados por el proponente, revisten gran importancia, ya que son los que sirven de base a la posterior resolución de la autoridad, por lo que la agregación de antecedentes en calidad e idoneidad suficiente, sea tanto para describir el proyecto o actividad o la modificación y sus impactos o efectos que se producirán en el ambiente, es básico para una resolución acertada de la solicitud de consulta de pertinencia de ingreso.

Para el instructivo que regula el tema, el cumplimiento de estos requisitos formales y especiales es de rigor y se prevé que si la consulta de pertinencia no se ajusta a las exigencias que el numeral 3 del Instructivo comentado

²⁸ SERVICIO DE EVALUACIÓN AMBIENTAL (2013), instructivo n.º 131456.

señala, la autoridad ambiental puede requerir al proponente la presentación de antecedentes adicionales y para el caso que estos nuevos antecedentes resultaren insuficientes para permitir que el Servicio de Evaluación Ambiental pueda emitir una respuesta adecuada, este emitirá una resolución señalando la insuficiencia de los antecedentes aportados y pondrá fin al procedimiento administrativo que se inició a partir de la consulta hecha por el proponente.

7. Contenido de fondo de la solicitud

En cuanto al fondo del contenido de esta solicitud administrativa, es evidente que la consulta de pertinencia que hace el proponente debe contener la petición de pronunciamiento que se hace a la autoridad ejecutiva ambiental, sobre si el proyecto o actividad o su modificación, debe o no someterse al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, todo ello sobre la base de los antecedentes que el mismo proponente acompaña y que servirán de supuesto a la respuesta de la administración del Servicio de Evaluación Ambiental.

En su solicitud de consulta de pertinencia de ingreso, el titular podrá referirse a materias relacionadas con el posterior ingreso al SEIA de un proyecto nuevo que pretende ejecutar o al desarrollo de una nueva actividad que pretenda implementar.

También la consulta puede referirse a la posterior introducción de cambios o modificaciones a un proyecto o actividad, entendiéndose por modificación de proyecto o actividad lo señalado en el artículo 2 letra g) del Reglamento del SEIA, esto es: "realización de obras, acciones o medidas tendientes a intervenir o complementar un proyecto o actividad, de modo tal que éste sufra cambios de consideración". En este caso, se trata de una modificación a un proyecto o actividad, que pretende realizar el proponente, sea que este proyecto o actividad cuente o no con resolución de calificación ambiental.

Lo indicado precedentemente constituye las dos únicas materias en las que el proponente debe basar la solicitud de consulta de pertinencia y no es posible usar este trámite o su resolución para otras finalidades como, por ejemplo, la solicitud en estudio no constituye un requisito previo para el otorgamiento de un permiso sectorial, así se ha resuelto por Contraloría General de la República al dictaminar que no procede que el Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura exija a titulares de proyectos acuícolas que no requieran de una concesión o autorización de acuicultura, consulta de pertinencia de ingreso al SEIA para efectos de su inscripción en el Registro Nacional de Acuicultura²⁹ o para pretender establecer si un tercero (titular de un proyecto) ha cometido infracción a la normativa de ingreso de proyectos al SEIA.

²⁹ CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA (2020), dictamen n.º 8242.

Asimismo, la consulta de pertinencia o su respuesta, según sea el caso, no puede referirse ni puede contener, recomendación, indicación u opinión alguna respecto de la vía de ingreso al SEIA del proyecto o actividad, la elección de ella, sea elaborando un estudio de impacto ambiental o presentando una declaración de impacto ambiental, ya que tal decisión también corresponde, en primer lugar, al titular del proyecto, para lo cual, debe examinar el artículo 11 de la Ley n.º 193000 y artículos 5 al 10 del Reglamento del SEIA.

8. Presentación electrónica de la solicitud

Conforme con la Ley n.º 21180 sobre transformación digital del Estado que introdujo modificaciones en este sentido a la Ley n.º 19880 y, en especial, en cuanto a que todo procedimiento administrativo debe expresarse a través de los medios electrónicos establecidos por ley, salvo excepciones legales, la solicitud de consulta de pertinencia deberá presentarse por el proponente por medios electrónicos, la que se tramitará y se resolverá del mismo modo³⁰.

Esta presentación y su respuesta, además, constituyen insumos para alimentar el Sistema Electrónico de Consultas de Pertinencia del SEA (e-pertinencias) que se maneja en la página electrónica del Servicio de Evaluación Ambiental, que es un repositorio que alberga gran cantidad de consultas de pertinencias y sus respuestas.

III. TRAMITACIÓN

El numeral 9 del instructivo que regula este trámite instruye la tramitación que debe dársele a la solicitud del proponente una vez ingresa al SEA³¹.

Fundamentalmente la autoridad ambiental deberá evaluar su respuesta de acuerdo con las tipologías de proyectos o actividades que incluye el artículo 10 de la Ley n.º 19300 y especificadas en el artículo 3 del reglamento del SEIA, contrastándola con los antecedentes que ha acompañado el proponente a su solicitud.

Destaca dentro de esta tramitación el hecho de que la autoridad en forma previa a la respuesta a la consulta de pertinencia, está facultada para solicitar informes a uno o más órganos de la Administración del Estado con competencia ambiental, informes que deben ser específicos y relativos a la materia

³⁰ Artículo 1 inciso 2 Ley n.º 19880 y los principios generales relativos a los medios electrónicos contenidos en la misma Ley n.º 19880, que establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado.

³¹ SERVICIO DE EVALUACIÓN AMBIENTAL (2013), instructivo n.º 131456.

respecto de la cual el órgano consultado tenga competencia. Estos informes de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 37, 37 bis y 38 de la Ley n.º 19880 son facultativos y no vinculantes para el SEA.

Resolución de la consulta de pertinencia

Cumplidos todos los trámites previstos en el Instructivo ya referido, el director regional o director ejecutivo del SEA, ante quien fue presentada la solicitud de consulta de pertinencia, deberá dar respuesta a ella, dictando el correspondiente acto administrativo en el que se pronuncia sobre la pertinencia de ingreso al SEIA hecha por el proponente. Esta resolución administrativa debe contener una decisión fundada sobre la pertinencia de ingreso consultada, tal como lo exige el artículo 41 de la Ley n.º 19880, pronunciamiento que se manifestará de forma completa, pura y simple y se expresará formalmente a través de una resolución que pondrá fin al procedimiento y decidirá la consulta planteada por el proponente en su solicitud, pronunciándose sobre si el proyecto o actividad consultado debe o no ingresar al SEIA.

Esta respuesta no tendrá un efecto vinculante y como analizaremos seguidamente, es solo una opinión de la autoridad del SEA, que responde la solicitud de pertinencia.

Tal como lo señala el artículo 26 del reglamento del SEIA y el Instructivo vigente, la respuesta a la consulta de pertinencia se resuelve con el mérito y sobre la base de los antecedentes proporcionados al efecto por el proponente, de modo que, si estos son incompletos, no son veraces o adolecen de cualquier otro defecto, la respuesta de la autoridad necesariamente reflejará y se referirá a esos antecedentes tenidos a la vista y aportados por el proponente. Dado lo anterior, es que normalmente el director regional o director ejecutivo del SEA, deja expresa constancia en su respuesta a la consulta de pertinencia que el pronunciamiento contenido en esa respuesta fue elaborado sobre la base de los antecedentes proporcionados por el proponente y la veracidad de estos es de su exclusiva responsabilidad.

La resolución de la consulta de pertinencia, deberá ser puesta en conocimiento del proponente mediante su respectiva notificación conforme lo señala el artículo 26 del Reglamento del SEIA, esta respuesta, además, debe ser comunicada a la Superintendencia del Medio Ambiente, para que según el mérito, ejerza su facultad prevista en los literales i), j) y k) del artículo 3 de su ley orgánica, en cuanto a requerir el ingreso del proyecto o modificación al SEIA, mediante la vía que corresponda, todo bajo apercibimiento de sanción y previo informe del SEA³².

³² SERVICIO DE EVALUACIÓN AMBIENTAL (2013), instructivo n.º 131456.

Por cierto, que dicha resolución debe indicar al final de ella los recursos que en contra la misma proceden, órgano administrativo o judicial ante el cual deben presentarse y el plazo para ejercitar esta actividad recursiva.

Finalización anormal del procedimiento

Como ya indicamos, la forma normal de terminación de esta consulta es la respuesta a la consulta de pertinencia emitida por la autoridad ambiental respectiva, sin embargo, existe la posibilidad de que este trámite pueda terminar en forma anticipada en el caso que esta consulta no se ajuste a las exigencias de forma y fondo ya señaladas y el proponente no haya presentado antecedentes adicionales o estos sean insuficientes a juicio de la autoridad³³.

Del mismo modo, si transcurren más de treinta días sin que el proponente haya dado respuesta a información adicional requerida por la autoridad ambiental, se declarará abandonado el procedimiento y se ordenará el archivo de los antecedentes, notificándose de ello al interesado, todo ello conforme lo dispone el artículo 43 de la Ley n.º 19880.

En todo caso, el procedimiento también podrá finalizar por desistimiento del interesado o renuncia a sus derechos, según lo dispone el artículo 41 de la misma Ley n.º 19880.

IV. NATURALEZA JURÍDICA DE LA RESPUESTA A LA CONSULTA DE PERTINENCIA

Como señalamos la resolución suscrita por el director regional o director ejecutivo del SEA, en la que se pronuncia sobre la pertinencia consultada, constituye la expresión de este órgano al efecto.

Según la doctrina incluida en diversos dictámenes de la Contraloría General de la República y recogida en el instructivo n.º 131456 y su modificación introducida por el instructivo n.º 202299102452³⁴, este pronunciamiento de la autoridad ambiental, mediante la cual se da respuesta a la consulta de pertinencia:

“constituye un acto administrativo, de conformidad con lo establecido en el artículo 3 inciso 6 de la ley N° 19.880, que se traduce en una declaración de juicio, constancia o conocimiento, el cual, sobre la base de los antecedentes proporcionados por el proponente, da cuenta de una opi-

³³ SERVICIO DE EVALUACIÓN AMBIENTAL (2013), instructivo n.º 131456.

³⁴ CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA (2020), dictamen n.º 8242.

nión respecto de si la ejecución de un proyecto o actividad o su modificación, debe someterse de manera previa y obligatoria al SEIA”.

La modificación reciente del Instructivo destaca:

“la resolución que se pronuncie sobre una consulta de pertinencia no otorga derechos, ni menos aún, autorización para ejecutar el proyecto o actividad sometido a consulta, por cuanto al tratarse de una declaración de juicio no modifica lo establecido en una Resolución de Calificación Ambiental. Por consiguiente, el acto administrativo que se pronuncia sobre una consulta de pertinencia no exime al proponente de cumplir con la normativa ambiental aplicable y la obtención de las autorizaciones sectoriales correspondientes necesaria para la ejecución del proyecto o actividad”³⁵.

Recalcando esta característica, la Corte Suprema en causa rol 10.477-2019, ya citada, señaló:

“[...] tratándose de una herramienta meramente informativa estructurada sobre la base de antecedentes que el proyectista aporta al Servicio, queda de manifiesto que, por un lado, el pronunciamiento que se puede obtener en sede administrativa no impide que, contrastados aquellos antecedentes con la realidad, el sentido de la decisión varíe y el proyecto se enfrente con la necesidad de ingresar al sistema de evaluación de impacto ambiental a través de los instrumentos que la ley proscriba, sea que ello se decida en sede administrativa o judicial [...]”.

Esta respuesta de la autoridad de evaluación ambiental, en ningún caso, es una decisión destinada a calificar ambientalmente el proyecto o actividad o su modificación, cuestión que es de competencia exclusiva de la respectiva Comisión de Evaluación Regional, según el artículo 86 de la Ley n.º 19300 o del director ejecutivo del SEA, en el caso de proyectos o modificaciones a estos que tengan el carácter interregional, según lo dispuesto en los artículos 9 y 15 de la Ley n.º 19300.

Características de la resolución que se pronuncia sobre una consulta de pertinencia

a. Es un acto administrativo

Es decir, conforme al artículo 3 inciso 2 de la Ley n.º 19880, se trata de una decisión formal que emite un órgano de la Administración del Estado, en la cual se contienen declaraciones de voluntad, realizadas en el ejercicio de una potes-

³⁵ SERVICIO DE EVALUACIÓN AMBIENTAL (2022), oficio ordinario n.º 202299102452.

dad pública y, por lo tanto, gozan de una presunción de legalidad, de imperio y exigibilidad frente a sus destinatarios.

b. Es una declaración de juicio

Es decir, son aquellas actuaciones que realizan órganos de la Administración del Estado en el ejercicio de sus competencias, por medio de las cuales expresan su punto de vista acerca de la materia sobre la cual se ha requerido su opinión³⁶.

c. No es vinculante

La resolución que resuelve la pertinencia hecha no es vinculante. Así lo menciona el dictamen n.º 8242-2020, que aplica el criterio contenido en anteriores dictámenes:

“[...] sin que tal instrumento tenga carácter vinculante, por cuanto su respuesta no lo inhabilita a modificarla posteriormente en caso que los documentos acompañados no se ajusten a la realidad”³⁷.

d. La respuesta a la consulta de pertinencia solo constituye una opinión de la autoridad

En efecto, la respuesta de la autoridad ambiental a la pertinencia solicitada es solo una opinión sobre si el proyecto o actividad debe o no ingresar al SEIA en forma posterior. Así se ha dicho que:

“[...] No constituye una decisión destinada a calificar ambientalmente el respectivo proyecto o una modificación del mismo, aspecto que debe ser resuelto por la correspondiente Comisión de Evaluación del artículo 86 de la ley N° 19.300 o por el Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental, según el caso, en virtud de lo estatuido en los artículos 9 y 15 de la ley N° 19.300 sino solo un pronunciamiento sobre la pertinencia de que tal actividad sea sometida al procedimiento administrativo de evaluación de impacto ambiental”³⁸.

e. La respuesta no puede modificar, restringir o ampliar una resolución de calificación ambiental

Al respecto, la Contraloría General de la República en diversos dictámenes³⁹ ha señalado que en el caso de que la consulta de pertinencia se refiera a pro-

³⁶ CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA (2020), dictamen n.º 8242.

³⁷ *Ibid.*

³⁸ CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA (2012), dictamen n.º 75620 y CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA (2013), dictamen n.º 7620.

³⁹ CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA (2003), dictamen n.º 20477 y CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA (2012), dictamen n.º 76260.

yectos o actividades que cuentan con Resolución de Calificación Ambiental, la respuesta de la autoridad no puede modificar, aclarar, restringir o ampliar la respectiva Resolución de Calificación Ambiental, lo que es lógico, pues la consulta de pertinencia no tiene esa finalidad y como ya señalamos es solo un pronunciamiento de la autoridad sobre si un determinado proyecto o actividad debe o no ingresar al SEIA.

f. Es impugnabile mediante los recursos establecidos en la Ley n.º 19880

Dado que la respuesta a la pertinencia solicitada constituye un acto administrativo, ella puede ser impugnada mediante los recursos que la Ley n.º 19880 establece en los artículos 59 y 60, procediendo en contra de esta resolución el recurso de reposición, en el caso de que el pronunciamiento emane sea del director regional o del director ejecutivo del SEA, dentro del plazo de cinco días siguientes a su notificación y si la resolución fue dictada por algún director regional, procederá, además, el recurso jerárquico, cuestión que no es posible si el pronunciamiento emana del director ejecutivo del SEA al tratarse del jefe superior de un servicio público descentralizado⁴⁰. Cabe agregar que respecto de la respuesta a la consulta de pertinencia no procede reclamar ante el Tribunal Ambiental respectivo, ya que ello no es materia de su competencia.

CONCLUSIONES

La consulta de pertinencia de ingreso al SEIA nace en nuestro país sin ningún fundamento jurídico, para luego derivar en una regulación reglamentaria que emana del artículo 26 del Reglamento del SEIA y de instrucciones administrativas del Servicio de Evaluación Ambiental, pero la práctica ha demostrado que se requiere normar jurídicamente la institución para que pueda existir claridad en el proceso y en su valor jurídico y se puedan evitar usos no deseados de esta.

La consulta de pertinencia es un trámite voluntario que podría ser de utilidad a titulares de proyectos o actividades que tengan dudas sobre el ingreso al SEIA de su proyecto o actividad o de su modificación, para lo cual deben acompañar a su solicitud de pertinencia la mayor cantidad de antecedentes que le sea posible, para describir su respectivo proyecto o actividad y los efectos que producirá en el ambiente, siendo de su exclusiva responsabilidad la veracidad o extensión de estos antecedentes.

⁴⁰ CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA (2013), dictamen n.º 7620-2013 y CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA (2014), dictamen n.º 25269-2014.

La respuesta a la consulta de pertinencia emitida por el director regional o director ejecutivo del SEA, según sea el caso, es un pronunciamiento que se basará única y exclusivamente en los antecedentes que acompaña el proponente a su solicitud. Se trata de un acto de juicio de opinión del Servicio de Evaluación Ambiental y este pronunciamiento recaerá necesariamente sobre la base de los antecedentes aportados por el titular, pero no constituye de ningún modo una evaluación ambiental, ni otorga autorización de funcionamiento o tiene la virtud de modificar ninguna resolución de calificación ambiental, por lo que en caso que la respuesta sea que el proyecto no debe ingresar en forma obligatoria al SEIA, el proponente debe obtener sus correspondientes autorizaciones y permisos en la forma prevista en la legislación al efecto.

La respuesta a la consulta de pertinencia es un acto de juicio y no tiene el carácter vinculante, ni otorga ningún derecho al proponente en los casos en que esté claro que no se debe ingresar el proyecto al SEIA, este trámite puede contribuir a ralentizar el inicio del proyecto o el desarrollo de la actividad.

Desde el punto de vista práctico, la consulta de pertinencia al no encontrarse totalmente normada, es a nuestro juicio una institución sin un efecto útil del todo claro, ya que al no conferir ningún derecho al proponente, ni generar un efecto vinculante, hace cuestionable los beneficios de esta institución, pues al ser solo una opinión de la autoridad, emitida sobre la base a los antecedentes aportados por el propio titular, la consulta de pertinencia solo ayudará al titular, que simplemente busca tener un antecedente para tomar una decisión informada⁴¹.

Con todo, dado que la elusión de ingreso al SEIA, en los casos en los que la evaluación ambiental es obligatoria, es una infracción que está sancionada en la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente y que, además, conlleva tiempo y costos, la consulta de pertinencia puede ser un trámite de utilidad para ayudar al titular a tomar la decisión de ingreso al SEIA y evitar caer en la elusión.

El pronunciamiento de la autoridad ambiental sobre una consulta de pertinencia efectuada por el proponente no obsta a las facultades de la Superintendencia del Medio Ambiente para que se requiera el ingreso del proyecto o actividad al SEIA, si de los antecedentes reales y efectivos del proyecto o actividad surge esta necesidad, estando facultada la Superintendencia del Medio Ambiente para efectuar este requerimiento de ingreso, previo informe del Servicio de Evaluación Ambiental.

⁴¹ MORAGA y SPOERER (2020).

BIBLIOGRAFÍA

- BERMÚDEZ S., Jorge (2014): *Fundamentos de derecho ambiental* (Valparaíso: Ediciones Universitarias de Valparaíso, segunda edición).
- CARRASCO Q., Edesio (2018): *Sistema de impacto ambiental. Análisis y resolución de casos prácticos* (Santiago: Ediciones DER).
- MORAGA S., Pilar y SPOERER R., Katia (2020): “Comentarios a la sentencia de Corte de Apelaciones de Antofagasta rol N° 3106-2019 y Corte Suprema rol n.º 36416-2019”. Disponible en www.actualidadjuridicaambiental.com/jurisprudencia-al-dia-chile-evaluacion-de-impacto-ambiental-mineria/ [fecha de consulta: 14 de diciembre de 2022].
- URIARTE R., Ana Lya y INSUNZA C., Ximena (2021): “Análisis de las consultas de pertinencias y el veto del proyecto pro Inversión”. *Perspectivas CDA*, n.º 3, enero 2021. Disponible en [https://revistasdex.uchile.cl/files/full/perspectivasCDA_\(3\)_2021/index.html](https://revistasdex.uchile.cl/files/full/perspectivasCDA_(3)_2021/index.html) [fecha de consulta: 14 de diciembre de 2022].

Normas

- Ley n.º 19300 (1994), sobre Bases Generales del Medio Ambiente, 9 de marzo de 1994.
- Ley n.º 20417 (2010), que crea el Ministerio, el Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia del Medio Ambiente, 26 de enero de 2010.
- Ley n.º 19425, que dispone que los concesionarios de obras que contemplen la explotación del subsuelo de bienes nacionales de uso público, 27 de noviembre de 1995.
- Ley n.º 19473, que dispone someter a evaluación ambiental previa a los cotos de caza, 27 de septiembre de 1996.
- Ley n.º 19880 (2003), sobre Bases De Los Procedimientos Administrativos Que Rigen Los Actos De Los Órganos De La Administración Del Estado, 29 de mayo de 2003.
- Ley n.º 21180 (2019), sobre Transformación Digital del Estado, 11 de noviembre de 2019.
- National Environmental Policy Act, January 1, 1970.
- Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (2013): decreto n.º 40 del Ministerio del Medio Ambiente, 12 de agosto de 2013.

Jurisprudencia administrativa y judicial

- CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA (2003): dictamen n.º 20477, 20 de mayo de 2003.

- CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA (2012): dictamen n.º 75620, 5 de diciembre de 2012.
- CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA (2012): dictamen n.º 76260, 7 de diciembre de 2012.
- CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA (2013): dictamen n.º 7620, 1 de febrero de 2013.
- CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA (2014): dictamen n.º 25269, 9 de abril de 2014.
- CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA (2014): dictamen n.º 75903, 2 de octubre de 2014.
- CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA (2015): dictamen n.º 463, 5 de enero de 2015.
- CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA (2020): dictamen n.º 2731, 3 de febrero de 2020.
- CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA (2020): dictamen n.º 8242, 23 de abril de 2020.
- CORTE SUPREMA (2018): rol 15499-2018, Garín con DOMI. Municipalidad de Papudo, 24 de diciembre de 2018.
- CORTE SUPREMA (2018): rol 15500-2018, Junta de Vecinos Punta Puyai con Consorcio Punta Puyai S.A. y Promohabit, Prohabit Ltda., 24 de diciembre de 2018.
- CORTE SUPREMA (2018): rol 15501-2018, Marambio con Prohabit S.A. y Dirección de Obras I. Municipalidad de Papudo, 24 de diciembre de 2018.
- CORTE SUPREMA (2019): rol 10477-2019, Fundación Yarur Bascuñán con Sociedad Urbanizadora Reñaca Concón S.A, 5 de junio de 2019.
- CORTE SUPREMA (2022): rol 85952-2021. Vilches Iturrieta José María con Gallardo, Ban Julian, 24 de diciembre de 2018.
- SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL (2019): Hidroeléctrica Roblería SpA en contra de la Superintendencia del Medio Ambiente, 15 de marzo de 2019.

Instructivos administrativos

- DIRECTOR EJECUTIVO DEL SERVICIO DE EVALUACIÓN AMBIENTAL (2013): oficio ordinario n.º 131456, 12 de septiembre de 2013.
- DIRECTORA EJECUTIVA DEL SERVICIO DE EVALUACIÓN AMBIENTAL (2022): oficio ordinario n.º 202299102452, 30 de mayo de 2022.