

R0/102843

MAG  
A544c  
2017



# LA CONSULTA DE PERTINENCIA EN EL SISTEMA DE EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL

**Contenido, Características y efectos**

Tesis presentada a la Escuela de Derecho de la Universidad de Valparaíso para optar al grado académico de Magíster en Derecho Mención Derecho Público

Alumno

**PATRICIO GONZALO ANDERS TORRES**

Profesor Guía

**JUAN CARLOS FERRADA BÓRQUEZ**

Valparaíso, Marzo de 2017



MAG  
A544c  
2017

## ÍNDICE

	<b>Página</b>
ABSTRACT .....	5
INTRODUCCIÓN .....	6

### CAPÍTULO PRIMERO

#### **LA CONSULTA DE PERTINENCIA EN EL SISTEMA DE EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL**

Título 1. La consulta de pertinencia en la normativa nacional .....	8
Título 2. El contenido de la consulta de pertinencia .....	11
2.1 Conceptos generales .....	11
2.2 Contenido formal de la consulta de pertinencia .....	13
2.2.1 Requisitos generales .....	14
2.2.2 Requisitos especiales .....	14
2.3 Contenido de fondo de la consulta de pertinencia .....	15
Título 3. La consulta de pertinencia como procedimiento administrativo .....	18
3.1 Concepto normativo y doctrinario .....	18
3.2 La consulta de pertinencia como procedimiento administrativo ambiental .....	19
3.3 Etapas del procedimiento .....	20
3.4 La consulta de pertinencia como procedimiento administrativo complejo .....	23
3.4.1 Escasa y precaria regulación normativa .....	23
3.4.2 Exclusión de la instancia de participación ciudadana o de intervención de tercero ....	24
3.4.3 El abuso de la consulta de pertinencia ha desvirtuado su principal objetivo .....	25

### CAPÍTULO SEGUNDO

#### **LA CONSULTA DE PERTINENCIA EN EL DERECHO COMPARADO**

Título 1. Modelo de Estados Unidos .....	27
1.1 La Ley Nacional sobre Política Ambiental y la Agencia de Protección Ambiental .....	27

1.2 Evaluación ambiental en Estados Unidos .....	28
Título 2. Modelo de la Unión Europea .....	32
2.1 Antecedentes de la Directiva 2011/92/UE .....	32
2.2 El artículo 5 de la Directiva 2011/92/UE .....	34
2.3 El nuevo artículo 5 reformado por la Directiva 2014/52/UE .....	35
Título 3. Modelo de España .....	37
3.1 Antecedentes de la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de Evaluación Ambiental.....	37
3.2 Artículo 34 de la Ley 21/2013 .....	39
Título 4. Análisis comparativo de los Modelos del Derecho Comparado estudiados.....	41

### **CAPÍTULO TERCERO**

#### **LA RESOLUCIÓN DEL SERVICIO DE EVALUACIÓN AMBIENTAL QUE SE PRONUNCIA SOBRE LA CONSULTA DE PERTINENCIA.**

Título 1. Contenido de la resolución .....	43
Título 2. Características de la resolución .....	45
2.1 Es un acto administrativo .....	45
2.2 Es un acto completo.....	48
2.3 Es un acto puro y simple.....	49
2.4 Es un acto de efectos generales .....	49
2.5 Es un acto interpretativo de una Resolución de Calificación Ambiental .....	50
Título 3. Mecanismos de Impugnación de la resolución .....	51
3.1 Recursos administrativos .....	51
3.1.1 Recurso de reposición.....	52
3.1.2 Recurso jerárquico .....	52
3.1.3 Recurso extraordinario de revisión.....	52
3.2 Recursos Jurisdiccionales.....	53
3.2.1 Recurso de protección.....	53
3.2.2 Tribunales Ambientales.....	55
3.2.3 Acción de nulidad de derecho público.....	57

## **CAPÍTULO CUARTO**

### **EFFECTOS DE LA RESOLUCIÓN QUE SE PRONUNCIA SOBRE UNA CONSULTA DE PERTINENCIA**

Título 1. Efectos respecto del proponente titular del proyecto o actividad .....	59
1.1 Consideraciones relativas al acto respecto de la situación jurídica del proponente .....	59
1.2 Consideraciones relativas al acto respecto de su contenido .....	61
1.3 Consideraciones relativas al acto respecto de sus destinatarios .....	62
Título 2. Efectos respecto de terceros .....	63
2.1 Quién se considera tercero .....	64
2.2 El carácter del acto como un acto de doble efecto.....	65
Título 3. Efecto respecto de los órganos de la Administración del Estado .....	67
3.1 Efecto respecto del órgano que dicta el acto .....	67
3.1.1 El acto administrativo produce efectos respecto del órgano que lo dicta: la doctrina de los actos propios .....	67
3.1.2 El acto administrativo puede ser dejado sin efecto por el mismo órgano que lo dictó: los límites de la ley y el principio de confianza legítima .....	69
3.2 Efecto respecto de otros órganos del Estado .....	71
3.2.1 Órganos sin competencia y con competencia.....	71
3.2.2 Exigencias de los órganos de la Administración en materias ambientales.....	72
3.3 Efecto respecto de la Superintendencia del Medio Ambiente .....	72
3.3.1 Marco normativo .....	72
3.3.2 La resolución que resuelve una consulta de pertinencia y las atribuciones de la Superintendencia del Medio Ambiente .....	73
3.3.3 Los efectos del acto administrativo que resuelve una consulta de pertinencia en el procedimiento administrativo sancionatorio de la Superintendencia del Medio Ambiente .	76
CONCLUSIÓN .....	81
BIBLIOGRAFÍA .....	83

## ABSTRACT

El presente trabajo estudia la “consulta de pertinencia” como acto administrativo específico en el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental. En este sentido, desde la perspectiva del Derecho Administrativo, se analiza el procedimiento dispuesto para su tramitación, así como el contenido, las características y los efectos del pronunciamiento que resuelve dicho procedimiento. La conclusión es que esta “consulta de pertinencia” es un procedimiento administrativo ambiental complejo que finaliza con un acto administrativo terminal decisorio que produce efectos directos sobre el particular que le da inicio, los eventuales terceros que participan del mismo y los órganos administrativos que tienen competencia ambiental.

*Consulta de Pertinencia – Procedimiento Administrativo- Resolución Administrativa -  
Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental*

## INTRODUCCIÓN

La “consulta de pertinencia” en materia ambiental es un tema de gran relevancia, pero que tiene poco tratamiento doctrinario y jurisprudencial. Su importancia radica en que de la resolución del Servicio de Evaluación Ambiental (en adelante SEA), que se pronuncia sobre dicha consulta, determina si un proyecto o actividad, o su modificación, ingresa o no al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante SEIA).

Este trámite de consulta de pertinencia se ha hecho frecuente debido a que existen muchos casos en que no está claro, o expresamente establecido en la normativa ambiental, si determinadas actividades o proyectos se deben someter a la tramitación ante el SEIA. Por lo tanto, los particulares al ingresar dicha consulta ante la autoridad ambiental competente, y al obtener la respuesta de la misma, adquieren la convicción acerca del régimen jurídico aplicable, sin perjuicio de las impugnaciones a que pudiera dar lugar dicha resolución.

En este contexto, el objetivo de este trabajo es analizar la institución de la consulta de pertinencia a la luz del procedimiento administrativo, así como también, el contenido y las características de la resolución administrativa que dicta el SEA en esta materia, los efectos que éste genera, y su vinculación con pronunciamientos de otros órganos competentes en materia ambiental.

La hipótesis del trabajo es que la resolución administrativa que se pronuncia sobre una consulta de pertinencia de ingreso al SEIA produce efectos generales y absolutos para el proponente titular del proyecto o actividad, los terceros y los órganos de la Administración del Estado, incluso respecto de la Superintendencia del Medio Ambiente. Consecuencia de ello, con dicha resolución del SEA se otorga certeza jurídica al proponente respecto a la manera de actuar frente a la institucionalidad ambiental, sea que se trate de proyectos o actividades nuevas o modificaciones de unos ya aprobados.

En cuanto a su estructura el trabajo se desarrolla en cuatro capítulos, de la manera que se señala a continuación:

El primer capítulo se refiere a diversos aspectos de la consulta de pertinencia, comenzando por su tratamiento normativo; luego, describir el contenido de la consulta. Para dicho análisis se distingue: a) actividad o proyecto nuevo; b) modificación de un proyecto existente, acá se pueden dar dos opciones: que el proyecto cuente con resolución de calificación ambiental; o, que no cuente con dicha resolución. Y por último, analizar esta institución como un procedimiento administrativo, con ciertas particularidades, ello porque se trata de un procedimiento de naturaleza ambiental con carácter complejo.

En el segundo capítulo se analizan algunos modelos de evaluación ambiental del derecho comparado, que contienen trámites similares a la consulta de pertinencia, y que constituyen la fuente o antecedente jurídico de donde se incorpora esta institución a la normativa nacional. Aquí se profundizará en el modelo norteamericano, legislación fundamental en esta materia, cuya normativa e instituciones constituyen la base a nivel mundial respecto a la materia ambiental. Además, se estudiarán los modelos Español y el de la Unión Europea.

El tercer capítulo analiza la resolución del SEA que se pronuncia sobre una consulta de pertinencia, revisando su contenido y estructura, luego ciertas características particulares de dicha resolución; y por último, los mecanismos de impugnación, tanto administrativos, como jurisdiccionales, por medio de los cuales se puede revisar la decisión adoptada por el órgano encargado de dictar la resolución.

El cuarto capítulo, se centra en los efectos de la resolución que decide una consulta de pertinencia, ya sea desde el punto de vista del proponente o titular del proyecto o actividad que realiza la consulta, o respecto de los terceros que no intervienen en el procedimiento. También, se observa los efectos que proyecta dicha resolución respecto los otros órganos de la Administración del Estado, con especial atención en la Superintendencia del Medio Ambiente.

## CAPÍTULO I

# LA CONSULTA DE PERTINENCIA EN EL SISTEMA DE EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL

### Título 1

#### **La consulta de pertinencia en la normativa nacional**

La “consulta de pertinencia” es un trámite o procedimiento que tiene su fuente normativa en el artículo 26 del Decreto Supremo N°40 de 2012, del Ministerio de Medio Ambiente, que aprueba el Reglamento del Servicio de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante SEIA). Esta norma establece lo siguiente: *“Consulta de pertinencia de ingreso. 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”*.

Esta normativa reglamentaria tiene como antecedente previo el Decreto Supremo N°30 de 1997, del Ministerio de la Secretaría General de la Presidencia, que contenía el antiguo Reglamento del SEIA, cuyo texto fue posteriormente refundido, coordinado y sistematizado en el artículo 2º, del Decreto Supremo N°95 de 2001, del mismo Ministerio. Cabe destacar que en los textos reglamentarios antes citados no existía una norma como el artículo 26 reproducido en el párrafo precedente, por lo tanto, la consulta de pertinencia tiene su origen positivo en dicha norma.

Por otro lado, el procedimiento de la consulta de pertinencia se encuentra regulada en el Oficio Ordinario N° 131.456, de 12 de septiembre de 2013, del Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental (en adelante SEA), por medio del cual Imparte Instrucciones sobre las consultas de pertinencias de ingreso al sistema de evaluación ambiental. En dicho documento se adjuntan dos herramientas a utilizar para darle

operatividad a la consulta de pertinencia, a saber, el instructivo y los criterios para decidir sobre la pertinencia de someter al SEIA la introducción de cambios a un proyecto o actividad.

Sobre la reglamentación de esta institución ambiental, hasta el año 2010 no existía normativa alguna que estableciera la forma por medio de la cual se puede hacer valer el ejercicio del derecho por parte de los interesados. Es en este contexto, que la Dirección Ejecutiva de la extinta Comisión Nacional de Medio Ambiente (en adelante CONAMA), por medio del instructivo contenido en el Oficio Ordinario N° 103.050, de fecha 23 de septiembre de 2010, y con el objeto de unificar criterios, reglamentó la consulta de pertinencia y estableció, en términos generales, que el acto de respuesta, a dicha consulta, es de mero juicio u opinión y por ello no procede la interposición de recurso alguno.

La conclusión anterior fue impugnada administrativamente, y en ese contexto, la Contraloría General de la República, mediante Dictamen N° 7.620, de fecha 01 de febrero de 2013, resolvió que *“el inciso sexto del artículo 3, de la citada ley N° 19.880, incluye en el concepto de acto administrativo a las declaraciones de juicio que realicen los órganos de la Administración en el ejercicio de sus competencias, entendiendo por tales, en el contexto de ese cuerpo legal, las que tienen por objeto expresar el punto de vista de dichos órganos acerca de la materia sobre la cual se ha requerido su opinión”*. Consecuencia de ello, agrega el dictamen que, *“al ser la referida declaración de pertinencia un tipo de actos administrativos, según lo establecido en el precepto anteriormente señalado, ella puede impugnarse mediante los recursos contemplados en los artículos 59 y 60 de la ley N° 19.880”*.

En virtud de lo expresado por la Entidad Fiscalizadora, la Dirección Ejecutiva del SEA, debe adaptar la reglamentación de la consulta de pertinencia de 2013. En este contexto, mediante Oficio Ordinario N° 131.049, de fecha 01 de julio de 2013, se modifica el instructivo anterior, en el sentido de señalar que la respuesta a la consulta de pertinencia se debe expresar formalmente a través de una resolución y de forma pura y simple, además de agregar que dicha resolución es impugnable a través de los recursos administrativos

establecidos para tales efectos. Luego, este criterio fue confirmado en el Oficio Ordinario N° 131.456, de fecha 12 de septiembre de 2013, del Director Ejecutivo del SEA, resolución actualmente vigente, que contiene el Instructivo sobre consultas de pertinencias de proyectos o actividades o sus modificaciones al SEIA, donde se regula el procedimiento, y también contiene el anexo sobre Criterios para decidir sobre la pertinencia de someter al SEIA la introducción de cambios a un proyecto o actividad.

Respecto al fundamento jurídico sobre la posibilidad de realizar una consulta de pertinencia los instructivos del SEA, así como también, el dictado por su antecesora CONAMA, lo fundamentan como una manifestación del derecho de petición contemplado en el artículo 19 N° 14, de la Constitución Política de la República (en adelante CPR), y específicamente, lo justifican en el ejercicio de las personas, en sus relaciones con la Administración, para obtener información acerca de los requisitos jurídicos o técnicos que las disposiciones vigentes impongan a los proyectos, actuaciones o solicitudes que se propongan realizar, conforme a lo dispuesto en el artículo 17 letra h) de la Ley N° 19.880, que establece Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado (en adelante LBPA).

Otro antecedente normativo, aunque sea de manera indirecta, de la consulta de pertinencia, puede encontrarse en lo establecido en el artículo 8 de la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente (en adelante LBMA), ya que según dicha disposición, los proyectos o actividades señaladas en el artículo 10 de la misma ley solo podrán ejecutarse o modificarse previa evaluación de su impacto ambiental. En este sentido, para ver si un determinado proyecto o actividad debe ingresar al SEIA, para ser evaluado ambientalmente, es el propio titular quien debe realizar un análisis para evaluar si corresponde o no someterse a dicho procedimiento administrativo, y en aquellos casos en que pueda existir dudas, o no este claramente establecido su ingreso, existe el trámite de consulta de pertinencia con el objeto de obtener un pronunciamiento que determine, por parte del órgano competente, si debe ingresar o no al SEIA, ya sea un proyecto o actividad nueva o una modificación de ellas.

Como se puede observar respecto a las fuentes de la consulta de pertinencia no existen disposiciones de rango legal expresas que regulen esta institución, limitándose su establecimiento a lo dispuesto en el reglamento del SEIA, y a la instrucción dictada por la Dirección Ejecutiva del SEA. En este sentido, desde el punto de vista doctrinario, la institución de la consulta de pertinencia tiene una regulación normativa, manifestada a través de actos de la propia Administración del Estado.

No obstante lo anterior, al tratarse de un procedimiento administrativo, como se explicará en los acápites siguientes, tiene plena aplicación supletoria la LBPA, de acuerdo a lo dispuesto en su artículo primero. Por lo tanto, en todo aquello no regulado en el D.S. N°40 de 2012, reglamento del SEIA, y en el instructivo de la Dirección Ejecutiva del SEA, rigen las disposiciones de la LBPA. Por lo demás, así lo ha señalado la Contraloría General de la República en su dictamen N° 44.064 de 2013.

## **Título 2**

### **El contenido de la consulta de pertinencia**

Para abordar el estudio del contenido de la consulta de pertinencia debemos realizar una distinción respecto a las formalidades exigidas en su presentación, así como también, respecto del fondo del asunto sometido al pronunciamiento del SEA. Sin perjuicio de lo anterior, a modo introductorio trataré algunos conceptos fundamentales que se deben tener en cuenta para el estudio de esta institución ambiental.

#### **2.1 Conceptos Generales**

a) **Consulta de Pertinencia:** El instructivo que regula la materia define a la consulta de pertinencia como *“Aquella petición de un proponente, dirigida al Director Regional o al 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”*.

Respecto a la definición antes anotada cabe destacar que existen algunas diferencias con aquel concepto contenido en el instructivo originario de la antigua CONAMA dictado el año 2010. Así, en primer lugar, en cuanto a que esta última no precisa a quien se dirige la consulta, señalando en términos genéricos a la “autoridad ambiental”; por otro lado, se refiere a quien realiza la consulta como peticionario, desprendiéndose de la introducción de dicho instructivo, que éste puede ser el titular de un proyecto, consultores o terceros en general; y por último, conceptualmente se restringe la consulta a un proyecto o actividad nueva, sin perjuicio que en el contenido de la consulta se contempla la posibilidad de que una modificación sea sometida a este procedimiento.

Parte de estas diferencias conceptuales se justifican en la entrada en vigencia de la ley N° 20.417, que entre otras materias, crea el SEA, organismo encargado de administrar el SEIA. Por otro lado, es importante destacar, tal como lo sostiene Astorga, la consulta de pertinencia de ingreso al SEIA es un trámite establecido sólo para los efectos del sometimiento y no para la definición del instrumento de evaluación (2014: p. 222).

**b) Proponente:** El mismo instructivo denomina a quien presenta la consulta de pertinencia como proponente, definiéndolo como *“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”*.

En este sentido, no se considera como proponente a la persona que no teniendo la 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, ello de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 21, de la ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante LO-SMA), fijada en el artículo segundo de la ley N° 20.417. En estos casos dichas personas pueden recurrir directamente a la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante SMA) denunciando el incumplimiento o infracción a normas ambientales, ello sin perjuicio de las facultades de dicho organismo

sobre la materia, contenidas en el artículo 3 del cuerpo legal antes mencionado. Por otro lado, tampoco se considera como proponente a quien formula una consulta de pertinencia respecto de proyectos o actividades, o de sus modificaciones, cuando se encuentren en ejecución.

Es importante destacar que el instructivo vigente define a quien practica una consulta de pertinencia como “proponente”, caracterizándolo como aquel que tiene intención de ejecutar un proyecto o actividad, o modificar uno existente. Esto no siempre fue así, pues como se señaló en el punto anterior, el instructivo emanado de la antigua CONAMA, se refería a peticionario en términos generales, al definir la consulta de pertinencia, sin definir expresamente que se entiende por aquél. No obstante ello en la introducción de dicha regulación, al justificar la consulta de pertinencia, se disponía que quienes consultaran a la autoridad ambiental eran los titulares, consultores y terceros en general. Por lo tanto, originalmente el concepto era más amplio al actual que se restringe a los interesados en la ejecución del proyecto o actividad.

Estimo que dicha diferencia conceptual se debe a la entrada en vigencia de la ley N° 20.417, que entre otras materias, crea la Superintendencia del Medio Ambiente, organismo ante el cual cualquier persona puede exigir que un proyecto o actividad deba ingresar al SEIA, quien previo a resolver, consultará al SEA. Por lo tanto, con ello no se justifica que cualquier persona esté habilitada para realizar una consulta de pertinencia, y por ende, no cualquiera se considera interesado para efectos de este procedimiento administrativo.

## **2.2 Contenido formal de la consulta de pertinencia**

La consulta de pertinencia corresponde a una solicitud de parte que da inicio a un procedimiento administrativo, esta debe ser clara, precisa y fundada, y debe cumplir con ciertas formas mínimas, en este contexto, desde el punto de vista formal, podemos distinguir requisitos formales generales aplicables a todo procedimiento administrativo, y especiales, relativos en forma específica a la consulta de pertinencia.

### 2.2.1 Requisitos Generales

En primer término la presentación que formule algún proponente deberá cumplir con los requisitos formales establecidos en el artículo 30, de la LBPA, respecto de las solicitudes iniciadas a petición de parte, estas son: a) Nombre y apellidos del interesado y, en su caso, de su apoderado, así como la identificación del medio preferente o del lugar que se señale, para los efectos de las notificaciones; b) Hechos, razones y peticiones en que consiste la solicitud; c) Lugar y fecha; d) Firma del solicitante o acreditación de la autenticidad de su voluntad expresada por cualquier medio habilitado; e) Órgano administrativo al que se dirige.

Ahora, si la solicitud de iniciación del procedimiento no reúne los requisitos formales señalados precedentemente y los exigidos, en su caso, por la legislación específica aplicable, se requerirá al interesado para que, en un plazo de cinco días, subsane la falta o acompañe los documentos respectivos, con indicación de que, si así no lo hiciere, se le tendrá por desistido de su petición, de acuerdo al artículo 31, inciso I, de la LBPA.

### 2.2.2 Requisitos Especiales

Adicionalmente, a los requisitos generales, para dar respuesta a la consulta de pertinencia, se requiere que el contenido de la presentación, que da inicio al procedimiento, proporcione la información exigida en el punto tercero letra a) del instructivo adjunto al Oficio Ordinario N° 131.456, del Director Ejecutivo del SEA, que se refiere a lo siguiente:

#### **Antecedentes del proponente o responsable que realiza la consulta:**

1.- *Identificación del proponente del proyecto o actividad o del titular de la Resolución de Calificación Ambiental (en adelante RCA) que se pretende modificar, si procediere.*

El proponente del proyecto o actividad, o la persona que en su nombre presenta la consulta de pertinencia, deberá individualizar su nombre y RUT, como también el de la persona natural o jurídica que representa.

En caso de que el proponente sea una persona jurídica, deberán acompañarse todos los antecedentes legales que acrediten la vigencia de la persona jurídica y de la personería de su representante legal.

Si la consulta de pertinencia se refiera a la introducción de cambios a un proyecto o actividad que cuenta con una RCA favorable, la consulta deberá ser formulada por el representante legal del titular de dicha RCA.

#### *2.- Datos de contacto necesarios dirección, correo electrónico y teléfono.*

Se debe indicar en la presentación aquellos datos que permitan a la autoridad contactar al proponente, específicamente su domicilio, correo electrónico y teléfono. En el caso de que se indique un correo electrónico, se entenderá que el proponente acepta ser notificado por esa vía en conformidad a lo dispuesto en el artículo 162 del D.S N° 40 de 2012, salvo que solicite expresamente lo contrario.

### **2.3 Contenido de fondo de la consulta de pertinencia**

En cuanto al contenido de fondo de la consulta de pertinencia del ingreso al SEIA, estos dicen relación con los antecedentes específicos del proyecto o actividad de que se trate, los cuales se encuentran establecidos en el punto tercero letra b) del instructivo adjunto al Oficio Ordinario N° 131.456, de fecha 12 de septiembre de 2013, del Director Ejecutivo del SEA, que se refiere a los siguientes:

#### **Antecedentes del proyecto o actividad:**

Para analizar el contenido, respecto a las exigencias de fondo de la consulta de pertinencia, se debe distinguir, entre las hipótesis de procedencia de esta institución, que se desprenden del artículo 26 del D.S N° 40 de 2012, esto es, 1) Si se trata de un proyecto o actividad nueva; 2) Si corresponde a una modificación de un proyecto o actividad; y en este último caso, corresponde analizar por separado aquellos proyectos que cuentan con una RCA vigente, respecto de aquellos que carecen de una RCA.

***1.- Tratándose de un proyecto o actividad nueva:***

El proponente deberá aportar, a lo menos, los siguientes antecedentes del proyecto o actividad:

a) Descripción del proyecto o actividad, indicando las principales obras y acciones para cada una de las etapas (construcción, operación y cierre), si corresponde.

b) Lugar donde se ejecutará el proyecto o actividad (domicilio, comuna(s), provincia(s), región(es), coordenadas geográfica (notación decimal) o UTM, huso 18 0 19, según corresponda, ambas en Datum WGS84 y plano general de emplazamiento (escala adecuada según magnitud del proyecto o actividad).

El proponente deberá señalar si el proyecto o actividad considera la ejecución de obras, programas o actividades en áreas colocadas bajo protección oficial, en los términos que indica el artículo 3, letra p) del Reglamento del SEIA y el oficio Ordinario N° 130.844, de fecha 22 de mayo de 2013, de la Dirección Ejecutiva del SEA, que “Uniforma criterios y exigencias técnicas sobre áreas colocadas bajo protección oficial y áreas protegidas para efectos del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

c) Indicación de características generales del proyecto o actividad y sus cualidades específicas, de acuerdo con las posibles tipologías establecidas en el artículo 10 de la Ley N° 19.300 y especificadas en el artículo 3 del Reglamento del SEIA. Sobre este punto, se sugiere al proponente entregar la información requerida, de forma desagregada, de acuerdo a lo establecido en el artículo 3 del Reglamento del SEIA.

d) Plano de detalle (layout) del proyecto o actividad, georreferenciado a la escala 1:1.000, o superior, si lo justifica el tipo de proyecto o actividad. En este plano se deberá incluir al menos: 1) Deslindes de la(s) propiedad(es); 2) Demarcación de instalaciones existentes (si las hubiese); 3) Demarcación de las instalaciones a ejecutar; 4) Cuadros de superficies o volúmenes según corresponda, indicando: i) Superficie del predio en el cual se ubicara el proyecto o actividad; y, ii) Superficie y/o volúmenes que será intervenida por el proyecto o actividad específica asociados a obras y/o acciones.

***2.- Tratándose de un proyecto o actividad que introduce cambios a otro proyecto o actividad en ejecución, deberá indicar:***

**2.1.- En caso que el proyecto o actividad cuente con RCA:**

a) El nombre del proyecto y número/año de la respectiva RCA, con señalamiento explícito -en caso que sea aplicable- de los numerales de la RCA, o de las secciones, páginas o planos del Estudio o declaración de Impacto Ambiental, su(s) adenda(s) o informe consolidado de la evaluación, a que se refiere el cambio que se pretende introducir.

b) Descripción detallada del cambio que se pretende introducir, incluyendo la Información indicada en el N° 1 anterior. Al efecto, se sugiere identificar claramente las diferencias entre el proyecto aprobado y el cambio propuesto por el proponente.

c) Indicación respecto de si las obras o acciones tendientes a intervenir o complementar el proyecto o actividad modifican sustantivamente la extensión, magnitud o duración de los impactos ambientales del proyecto o actividad original. En caso contrario, aportar los antecedentes que lo justifique.

d) Indicación respecto de si las medidas de mitigación, reparación y compensación para hacerse cargo de los impactos significativos del proyecto o actividad original, se ven modificadas sustantivamente. En caso contrario, aportar los antecedentes que lo justifique.

**2.2.- En caso que el proyecto no cuente con RCA:**

a) Fecha de inicio del proyecto o actividad que se pretende modificar. Deberán acompañarse los antecedentes que acrediten lo anterior.

b) Descripción detallada del cambio que se pretende introducir, en los términos del N° 1 anterior. Al efecto se sugiere identificar claramente las diferencias entre proyecto y cambio propuesto por el proponente.

Por otro lado, para ambos casos anteriores – proyectos con y sin RCA- y para efecto de facilitar el análisis de la pertinencia del ingreso al SEIA de los cambios que pretende introducir a otro proyecto o actividad en ejecución, se sugiere tener presente lo indicado en el Anexo I del Instructivo, documento que forma parte integrante del mismo y que contiene “Criterios para Decidir sobre la Pertinencia de Someter al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental la Introducción de Cambios a un Proyecto o Actividad”.

Además, en caso de ser procedente, el proponente deberá acompañar cualquier otro pronunciamiento emitido por el SEA o por la extinta CONAMA, según corresponda, respecto del mismo proyecto o actividad que desea complementar.

En caso que la consulta de pertinencia del ingreso no se ajuste a las exigencias indicadas precedentemente, el Servicio podrá requerir al proponente la presentación de antecedentes adicionales. Si los nuevos antecedentes no resultan suficientes para dar respuesta adecuada, el servicio así lo señalará, poniendo fin al procedimiento iniciado a partir de la consulta. Por otra parte, si habiéndose requerido información adicional transcurrieren más de 30 días sin tener respuesta por parte del proponente, el Director Regional o el Director Ejecutivo, en su caso, deberá proceder de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 43 de la LBPA, esto es, advertir al proponente que si no realiza la diligencia de su cargo dentro del plazo de 7 días, declarará el abandono del procedimiento.<sup>1</sup>

### **Título 3**

#### **La consulta de pertinencia como procedimiento administrativo**

##### **3.1 Concepto normativo y doctrinario**

La LBPA, en su artículo 18, inciso I, define al procedimiento administrativo como *“Una sucesión de actos trámite vinculados entre sí, emanados de la Administración y, en su caso, de particulares interesados, que tiene por finalidad producir un acto administrativo terminal”*. Agrega dicha norma que el procedimiento administrativo consta de tres etapas, estas son: iniciación, instrucción y finalización.

Por su parte, la doctrina también ha conceptualizado el procedimiento administrativo. En este sentido, Bermúdez señala que para la doctrina más reconocida *“los procedimientos administrativos son secuencias organizadas de obtención y tratamiento de la información, bajo la responsabilidad de un ente administrativo”*, agregando el autor que,

---

<sup>1</sup> Dicha materia se encuentra regulada en la parte final del numeral tercero del Instructivo sobre consultas de pertinencias de proyectos o actividades o sus modificaciones al SEIA, contenido en el Oficio Ordinario N° 131.456, de fecha 12 de septiembre de 2013, del Director Ejecutivo del SEA.

el procedimiento administrativo constituye el medio en el que se fragua no sólo una decisión administrativa con efectos externos, esto es, el acto administrativo, sino también un contrato administrativo, un reglamento, una instrucción o circular interna y una actuación material (2014: pp. 192-193). A su turno, Lara concibe al procedimiento administrativo como *“el íter necesario para encauzar el obrar de la administración, resultan de una extraordinaria diversidad y entidad, cuyos límites son de difícil aprehensión y que sólo pueden avizorarse al iniciar su estudio analítico, cuyo contenido hallaremos en un sinnúmero de leyes, reglamentos y actos administrativos”* (2003: p. 51). Por otra parte, en un sentido jurídico – político, Moraga señala que se puede calificar al procedimiento administrativo *“como un instrumento de democratización directa del ciudadano en el proceso de la gestación de la voluntad administrativa”* (2010: p. 155). También, Aldunate define al procedimiento administrativo señalando que *“es la regulación del ejercicio de la actividad administrativa y, en especial, viene a ser la regulación normativa dirigida a determinar la elaboración de los actos administrativos que dictan los órganos de la Administración”* (2010: p. 346). Por su parte, Cordero define al procedimiento administrativo diciendo que *“es la relación ordenada de una serie de actuaciones, de la administración o los interesados, que al estar relacionadas directamente sirven para la producción de una decisión administrativa final”* (2003: p. 46). En la doctrina extranjera, Cassagne concibe al procedimiento administrativo como *“un instrumento de eficacia del accionar de la Administración que cumple, al propio tiempo, una función de garantía, en protección de los derechos de los particulares”* (2012: p. 53).

### **3.2 La “consulta de pertinencia” como procedimiento administrativo ambiental**

Con lo hasta acá estudiado puedo sostener que la consulta de pertinencia es un procedimiento administrativo, a la luz de los conceptos reproducidos en los párrafos precedentes, ello debido a que se trata de una actividad de la Administración que se inicia a petición de parte interesada, en este caso, de quien pretende ejecutar un proyecto o actividad, o modificar una existente; además, su finalidad es obtener un pronunciamiento de un órgano de la Administración, en este caso, la Dirección Regional o Director Ejecutivo del SEA, según corresponda, respecto a si el proyecto o actividad señalada, o su

modificación, debe ingresar al SEIA. Por lo tanto, dicha consulta concluye con un acto administrativo terminal, correspondiente a la resolución emanada de la autoridad antes señalada, y ello determinará que el proyecto o actividad se someta o no, en forma obligatoria, a otro procedimiento administrativo mayor, y por excelencia en materia ambiental, cual es la tramitación ante el SEIA.

En virtud de lo señalado, se puede sostener que la consulta de pertinencia es un procedimiento administrativo especial en materia ambiental, que cuenta con ciertas particularidades, como tratarse de ser un procedimiento voluntario y previo. Es de carácter voluntario, ya que depende del solo arbitrio del proponente, titular del proyecto, elevar la consulta al SEA, hecho que da origen a una serie de trámites, dentro de los cuales se encuentra la posibilidad de solicitar la participación y antecedentes a una serie de Servicios con competencia ambiental. Por otra parte, es un procedimiento de carácter previo, ya que su finalidad está radicada en obtener un pronunciamiento que determine si el proyecto o actividad, o su modificación, ingresan o no al SEIA, consecuencia de ello, concluye con una resolución administrativa que pone término al procedimiento.

### **3.3. Etapas del procedimiento**

En la consulta de pertinencia, como en todo procedimiento administrativo, durante su tramitación, están presente cada una de las etapas, que contempla la LBPA, en su artículo 18, inciso II, estas son: iniciación, instrucción y finalización.

**a) Iniciación:** El artículo 28 de la LBPA dispone que los procedimientos podrán iniciarse de oficio o a solicitud de persona interesada, en el caso de la consulta de pertinencia, solo puede iniciarse a solicitud de parte, y no cualquier parte está habilitado para dar comienzo a este procedimiento, sino que debe tratarse de un proponente que pretenda ejecutar un proyecto o actividad, o la modificación de alguno de ellos. Como ya se explicó dicha presentación debe cumplir con los requisitos contemplados en el artículo 30 de la LBPA, así como también, los señalados en el instructivo que regula la consulta de pertinencia, situación tratada en el título anterior.

Sobre este punto, la Dirección Ejecutiva del SEA, por medio de oficio N° 142.090, de fecha 27 de noviembre de 2014, y en relación con el inicio del procedimiento, ha aclarado que la solicitud de pronunciamiento o consulta de pertinencia de ingreso al SEIA, no constituye un requisito previo para el otorgamiento de un permiso sectorial, sino que es un trámite efectuado por los proponentes, de carácter voluntario y previo al eventual sometimiento de un proyecto o actividad, o su modificación, al SEIA. Por lo tanto, los órganos de la Administración no pueden exigir como requisito previo, al momento de conceder un permiso o autorización sectorial, que se realice una consulta de pertinencia, consecuencia de ello, este trámite no puede ser incorporado en instructivos, guías o reglamentos de otros servicios. Con ello, queda claramente establecido que para iniciar el procedimiento, solo es facultativo para un proponente que pretenda ejecutar un proyecto o actividad, o modificarla, y no puede ser compelido, ni siquiera por la Administración, a realizar una consulta de pertinencia, teniendo más bien este trámite, un carácter totalmente restrictivo, respecto de quienes pueden dar inicio al procedimiento.

**b) Instrucción:** Esta etapa consiste en la recopilación, manejo y elaboración de información, con el objeto de reunir la mayor cantidad de antecedentes posibles, y así, concluir con un acto administrativo fundado. En la LBPA se encuentra regulada en los artículos 34 a 39, en términos generales se refiere a pruebas, informes y la información pública. Tratándose de la consulta de pertinencia, el instructivo que la regula en su punto noveno, dispone lo siguiente:

i) Ingresada una consulta de pertinencia deberá ser remitida a la División o Sección de Evaluación Ambiental del SEA, según se trate del nivel central o regional, siendo dichas unidades las encargadas de elaborar una propuesta de resolución.

ii) En caso de recibir una consulta de pertinencia de una persona distinta del proponente, se refiera a un proyecto o actividad ya ejecutado, el Director Ejecutivo o el Director Regional, según corresponda, deberá remitir los antecedentes a la SMA para que ejerza su competencia, si correspondiera, de acuerdo a lo establecido en las letras i), j) y k), del artículo 3, de la LO-SMA.

iii) Por otro lado, en casos necesarios, se podrá oficiarse pidiendo informes a otros órganos de la Administración con competencia ambiental, a fin de que informen o se pronuncien sobre materias de su competencia. Por lo tanto, la solicitud de información debe ser específica y no puede plantearse en términos de si el proyecto o la actividad debe o no ingresar al SEIA, puesto que dicha definición es de competencia exclusiva del SEA, por ello, los informes de otros servicios son facultativos y no vinculantes para dicho organismo, en los términos establecidos en los artículos 37 y 38 de la LBPA.

iv) También, en casos necesarios, se puede solicitar a quien realiza la consulta de pertinencia nuevos antecedentes para dar respuesta a la misma. Ello se realiza bajo el apercibimiento de declarar el abandono del procedimiento en caso de paralización del mismo por más de 30 días, en los términos prescritos por el artículo 43 de la LBPA. Por otra parte, en caso que se acompañen antecedentes, pero estos no sean suficientes para dar una respuesta adecuada, el servicio pondrá fin al procedimiento, basado en dicha falta de información.

v) La propuesta de respuesta debe ser enviada a la División Jurídica o al Asesor Jurídico, según se trate del nivel central o regional, para contar con la visación de dicha unidad, y de ahí queda en estado de dictarse la resolución terminal que pone fin al procedimiento, materia que corresponde a la siguiente etapa.

c) **Finalización:** La forma de término de un procedimiento administrativo se encuentra contenida en los artículos 40 y siguientes de la LBPA, al respecto la disposición citada dispone: *“Conclusión del procedimiento. Pondrán término al procedimiento la resolución final, el desistimiento, la declaración de abandono y la renuncia al derecho en que se funde la solicitud, cuando tal renuncia no esté prohibida por el ordenamiento jurídico. También producirá la terminación del procedimiento la imposibilidad material de continuarlo por causas sobrevinientes. La resolución que se dicte deberá ser fundada en todo caso”*.

En este sentido, la doctrina distingue respecto a diversas formas de término del procedimiento administrativo. Es así que, Bermúdez sostiene que a partir de la propia disposición, podemos distinguir entre las formas normales y anormales de terminación del

procedimiento administrativo. La forma normal corresponde a la resolución final recaída sobre el procedimiento administrativo, a lo cual agregamos aquellos casos en que el procedimiento termina por aplicación de las reglas del silencio administrativo. Por su parte, las formas anormales de terminación del procedimiento corresponden a las demás enumeradas en el artículo 40 de la LBPA (2014: p. 203).

### **3.4 La “consulta de pertinencia” como procedimiento administrativo complejo**

Como ya lo hemos sostenido no existen dudas que la consulta de pertinencia es un procedimiento administrativo, ello se deduce desde su propia definición, pasando por las etapas de tramitación en que se desarrolla, y concluyendo con la forma de terminación del procedimiento. Es más, no se trata de cualquier procedimiento administrativo, ello porque tiene un carácter especial, según nuestro parecer, el de ser un procedimiento complejo. Dicha complejidad está dada por diversos factores o causas, entre las principales a destacar podemos mencionar: a) su escasa y precaria regulación normativa; b) la exclusión de la instancia de participación ciudadana o de intervención de terceros; c) el uso abusivo de este instrumento ha desvirtuado su principal objetivo. Estimo importante tratar cada uno de los tópicos enunciados con el objeto de explicar el calificativo de complejo que he dado a este procedimiento, en relación a otros procedimientos en materia ambiental.

#### **3.4.1 Escasa y precaria regulación normativa**

Como lo hemos visto a lo largo de este trabajo, la consulta de pertinencia tiene una regulación escasa, sólo limitada a actos dictados por la Administración. En primer término un solo artículo en el reglamento del SEIA, emanado del Ministerio del Medio Ambiente; y un instructivo, dictado por el Director Ejecutivo del SEA, en el primero se consagra la institución, y en el segundo, se establece su procedimiento, lo que estimo es insuficiente para regular una institución cuya aplicación puede traer consecuencias de enorme relevancia. Lo anterior, porque se trata de un trámite esencial en determinados proyectos, por lo tanto, el reglamento del SEIA, debió regular el procedimiento respecto a la manera

de tramitar una consulta de pertinencia, y no quedar supeditada la forma de ejercer este derecho al criterio que pueda tener un Director de Servicio en un momento determinado.

También cabe destacar, que la consulta de pertinencia es un procedimiento previo del ingreso al SEIA, procedimiento este último, normado en forma exhaustiva tanto a nivel legal como reglamentario<sup>2</sup>, por ello, soy partidarios que el procedimiento previo tenga una regulación al mismo rango, que solidifique la institución con el objeto de otorgarle seguridad jurídica a los intervinientes, consagrándose como un procedimiento ambiental – especial.

En este sentido, un tema importante que no tiene tratamiento normativo son las consecuencias que se deriven de una consulta de pertinencia donde el proponente no entregue toda la información referente al proyecto, no se contempla una sanción para aquella situación, creo que en estos casos quien debe tener una labor preponderante es la SMA, en virtud de sus facultades fiscalizadoras y sancionadoras, supla de alguna manera, el precario tratamiento normativo que tiene la consulta de pertinencia.

### **3.4.2 Exclusión de la instancia de participación ciudadana o de intervención de terceros**

En efecto la consulta de pertinencia es un procedimiento que se inicia en forma voluntaria. No existe un catálogo de situaciones en que el legislador haya previstos ciertas hipótesis donde se debe realizar dicha consulta. Consecuencia de ello, queda entregada absolutamente a la voluntad de aquel proponente que pretenda ejecutar un proyecto o modificar uno existente. Por lo tanto, se fundamenta en la absoluta buena fe del solicitante en cuanto a la exactitud y veracidad de la información que se proporcione al Servicio al momento de efectuar la consulta, situación que escapa al control ciudadano, ello debido a que puede suceder que los antecedentes presentados al momento de realizar la consulta no sean suficientes para determinar un ingreso al SEIA, y luego de obtener una respuesta

---

<sup>2</sup> El SEIA se encuentra consagrado en la LBMA N° 19.300, Título II, De los Instrumentos de Gestión Ambiental, Párrafo segundo, Del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, artículo 8 y siguientes; así como también, en el Decreto Supremo N° 40 de 2012, del Ministerio de Medio Ambiente.

favorable, al momento de ejecutar el proyecto, puedan ser modificados, utilizando el procedimiento como un mecanismo para eludir mayores exigencias legales que se requieren si el proyecto debiera ingresar obligatoriamente al SEIA.

En este escenario, es extraño que no se contemple una instancia de participación ciudadana<sup>3</sup>, uno de los pilares fundamentales en materia ambiental, es más, ni siquiera se contempla la posibilidad de la intervención de terceros que puedan tener intereses legítimos en la materia tratada en el procedimiento. Ello con el objeto que puedan oponerse, o hacer valer los derechos que estimen convenientes, por ejemplo los residentes de la comuna o zona donde se pretende ejecutar el proyecto, puedan aportar antecedentes que ilustren al Servicio, sobre lo que debe resolver, o aporten material que haya sido omitido por el proponente y sean de consideración en relación a los efectos ambientales que pueda provocar el proyecto. Respecto a este punto, estimamos que la uniteralidad del procedimiento lo torna complejo y rígido de cierta manera, ya que se ve coartada la posibilidad de realizar observaciones por parte de sujetos a los cuales les va afectar directamente la decisión que adopte el Servicio al momento de resolver una consulta de pertinencia, sobre todo en aquellos casos en que se resuelva el no ingreso al SEIA, cuando se trate de una modificación respecto de un proyecto existente.

### **3.4.3 El uso abusivo de la consulta de pertinencia ha desvirtuado su principal objetivo**

La aplicación de la consulta de pertinencia tiene un objetivo específico, cual es, resolver si un determinado proyecto o actividad, o su modificación, deben someterse a una evaluación ambiental dentro del SEIA. No obstante ello, la frecuencia con que se ha utilizado en la práctica ha traído como consecuencia un abusivo uso de este instrumento que en definitiva ha desvirtuado el objetivo del SEIA, puesto que por medio de este mecanismo se ha pretendido, lograr fines diversos para los cuales está establecido, como por ejemplo

---

<sup>3</sup> Respecto del SEIA, cabe destacar que se contemplan instancias de participación ciudadana, es así que la LBMA N° 19.300, Título II, De los Instrumentos de Gestión Ambiental, Párrafo tercero, De la Participación de la Comunidad en el Procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental, artículo 26 y siguientes, se refieren al tema. En dicha normativa se contempla principalmente el deber de asegurar la participación informada de la comunidad en el proceso de calificación de los Estudios de Impacto Ambiental y de las Declaraciones cuando correspondan, ello con el objeto que se impongan del contenido y puedan formular observaciones.

tratar de modificar una RCA, esta hipótesis se presenta en aquellos casos de proyectos o actividades que cuentan con una RCA vigente.

Sobre este punto debemos señalar que respecto a las consultas de pertinencia de ingreso al SEIA que recaen sobre modificaciones de proyectos con RCA aprobada, en estos casos, la modificación dice relación con el proyecto o actividad misma, sin embargo existen otras solicitudes que dice relación con la modificación de otros aspectos contenidos en la RCA, distintos a los propios de la descripción del proyecto o actividad, en este sentido, Prieto ha señalado como ejemplo de lo anterior las solicitudes que pretenden dejar sin efecto un monitoreo o modificar una medida de compensación o mitigación, no son modificaciones de proyectos, sino que más bien solicitudes de modificación del acto mismo, es decir, solicitudes de modificación del estatuto jurídico específico contenido en la RCA para un proyecto o actividad y que se creó a propósito de una evaluación previa por lo que deben tener un trato distinto al de una pertinencia de ingreso al SEIA (2013: p. 190).

Por lo tanto, en casos como los enunciados se ha utilizado la consulta de pertinencia como una forma de modificar el estatuto normativo contenido en una RCA, situación que también hace complejo el procedimiento atendido a que desvirtúa los fines propios de la institución, y ha hecho que se abuse de la misma, siendo muy delgada la línea en que procede la consulta de pertinencia u otro mecanismo eficaz para modificar el contenido de una RCA, situación que el Servicio debe ir zanjando a través de sus pronunciamientos.

## CAPÍTULO II

### LA CONSULTA DE PERTINENCIA EN EL DERECHO COMPARADO

#### Título 1

##### Modelo de Estados Unidos

#### **1.1. La Ley Nacional sobre Política Ambiental y la Agencia de Protección Ambiental**

La Ley Nacional sobre Política Ambiental (*National Environmental Policy Act*, en adelante, NEPA, por su sigla en inglés) del año 1969, establece la política nacional de los Estados Unidos (en adelante EE.UU.) en materia ambiental. Se trata de una legislación de carácter procedimental en la que se establece el proceso de toma de decisiones y las formas de actuación que el Gobierno y las agencias federales deben tener en cuenta en sus resoluciones cuando ellas tengan ciertas repercusiones sobre el medio ambiente.

Los propósitos principales de esta ley son: declarar una política nacional que aliente la productividad y una agradable armonía entre el hombre y su entorno; promover esfuerzos que prevengan o mitiguen daños en el ambiente y a la biosfera, promuevan el bienestar y la salud humana para enriquecer el entendimiento de los sistemas ecológicos y los recursos naturales importantes para la Nación; y establecer un Consejo de Calidad Ambiental (*Council on Environmental Quality*, en adelante, CEQ, por su sigla en inglés). Este último organismo tiene como función informar anualmente al Presidente acerca del estado actual del ambiente y sobre qué medidas pueden ser adoptadas para protegerlo.

La NEPA se estructura sobre la base de los siguientes elementos: a) la declaración de una política nacional de medio ambiente; b) el empleo de todos los medios idóneos para prevenir o eliminar el daño general en el ambiente; c) la existencia de una declaración de impacto ambiental que deberá realizarse ante toda acción relevante a nivel federal que pueda afectar la calidad del medio ambiente.

Además, esta legislación fija los parámetros de acción de la Agencia de Protección Ambiental (*Environmental Protection Agency*, en adelante, EPA, por su sigla en inglés)<sup>4</sup>. La EPA es una entidad independiente del Estado, que se estructura orgánicamente con una Agencia Federal y cuenta con diez agencias regionales. La función de esta institución es obligar a realizar estudios de impacto para todo programa o proyecto público de importancia. Por otro lado, esta institución se cataloga como una agencia reguladora porque el Congreso de EE.UU la autoriza a dictar normas y reglamentos que explican los detalles técnicos, operacionales y legales necesarios para implementar las leyes.

El ejercicio de esta potestad reglamentaria de la EPA ha llamado la atención de diversos sectores tanto políticos, como doctrinarios. En ese sentido, se ha analizado la necesidad y el impacto de la dictación de dichos reglamentos en diversos temas de interés público. En efecto, las acciones regulatorias de la agencia han llamado la atención por varias razones: en algunos casos (como en la regulación de las emisiones de gases de efecto invernadero) dichas acciones representaron una nueva salida a un problema fijándose nuevas normas o sentando el marco de una futura estructura reguladora; en otros casos, la agencia revisó las decisiones reglamentarias dictadas durante administraciones anteriores y promulgó normas más estrictas (McCarthy y Copeland, 2016: pp. 1-2).

Con todo, la dictación de reglamentos por parte de la EPA se encuentra limitada por varias exigencias que deben cumplirse. Antes de su dictación algunos reglamentos deben pasar por un período de comentarios públicos y deben inscribirse en el Registro Federal; otros, deben contar con la aprobación del CEQ.

## **1.2. Evaluación Ambiental en Estados Unidos**

En el modelo norteamericano, la evaluación de impacto ambiental constituye el instrumento preventivo de protección ambiental más utilizado y expandido en el derecho

---

<sup>4</sup> Esta institución norteamericana es equivalente a nuestro Servicio de Evaluación Ambiental, y quien por lo tanto, administra el sistema de la evaluación ambiental en EEUU.

comparado. Fue introducido por primera vez, precisamente, por la NEPA de 1969 y ha sido recogido en los más importantes instrumentos internacionales (Bermúdez, 2014: p. 263).

Las principales responsabilidades en materia de evaluación ambiental están a cargo de la EPA y del CEQ. Este último tiene varias responsabilidades de supervisión en materia ambiental, incluyendo la adopción de lineamientos para la aplicación, por parte de todas las dependencias, de los requisitos de evaluación ambiental contenidos en la NEPA. La EPA también desempeña un papel importante en materia de evaluación ambiental, ya que su responsabilidad consiste principalmente en evaluar las acciones de otras dependencias y debe revisar y comentar los impactos ambientales de proyectos de las mismas que se encuentren sujetos a los requisitos de evaluación.

La NEPA establece que se requerirá una manifestación de impacto ambiental para todo el proyecto federal de magnitud que sea significativo para la calidad del ambiente humano. Los proyectos que se someten a la NEPA son todos aquellos que requieren de acciones federales importantes, como permisos y financiamientos, y que podrían impactar significativamente al medio ambiente (Espinoza, 2001: p. 50).

Se considera a la evaluación de impacto ambiental como la secuencia básica para evaluar los impactos de acciones humanas. Esto se realiza a través de dos formas: una evaluación ambiental (reservada para una evaluación más breve de un proyecto específico cuyo objeto es determinar si se debe preparar un estudio de impacto ambiental o si no existe impacto significativo) y un estudio de impacto ambiental (que incluye análisis y evaluación de impactos más en detalle) (Espinoza, 2001: p. 50).

Se da inicio al procedimiento de evaluación ambiental, al amparo de la NEPA, en todos aquellos casos en que una agencia federal desarrolle una propuesta para ejecutar una acción federal importante<sup>5</sup>. La revisión ambiental bajo la NEPA puede implicar diferentes

---

<sup>5</sup> A continuación, se detalla el esquema del procedimiento de evaluación ambiental propuesto por la EPA en su página web, disponible en: <https://www.epa.gov/nepa/national-environmental-policy-act-review-process>. En lo venidero, las referencias deben entenderse hechas a dicho esquema salvo que expresamente se señale otra cosa.

niveles de análisis: una determinación de exclusión categórica (*Categorical Exclusion*, en adelante CATEX, por sus siglas en inglés); en una Evaluación Ambiental (*Environmental Assessment*, en adelante EA, por sus siglas en inglés) o un Pronunciamiento de Impacto Ambiental No Significativo (*Finding of No Significant Impact*, en adelante FONSI, por sus siglas en inglés); y por último, en una Declaración de Impacto Ambiental (*Environmental Impact Statements*, en adelante EIS, por sus siglas en inglés).

Una acción federal puede resultar categóricamente excluida (CATEX) si de un análisis detallado del medio ambiente se estima que la acción federal no tiene “individualmente o en conjunto un efecto significativo sobre el medio humano”. Las razones para la exclusión están detalladas generalmente en los procedimientos adoptados por cada agencia federal, al amparo de la NEPA.

Por su parte, de estimarse que una CATEX no es procedente; por el contrario, la acción federal propuesta debe seguir el procedimiento de evaluación ambiental; en tal caso, la agencia federal debe preparar una Evaluación Ambiental (EA). La EA determina si una acción federal tiene o no el potencial de causar efectos ambientales significativos. Cada agencia federal ha adoptado sus propios procedimientos, bajo el amparo de la NEPA, para la preparación de las EA. Generalmente, la EA incluye una breve discusión de: la necesidad de la propuesta, alternativas (cuando hay un conflicto sin resolver en relación con los usos alternativos de los recursos disponibles), los impactos ambientales de la acción propuesta y las alternativas y un listado de las agencias y de las personas consultadas. Sobre la base de la EA, pueden ocurrir las siguientes acciones:

(i) Si la agencia determina que la acción no tendrá impactos ambientales significativos, la agencia emitirá un pronunciamiento de impacto no significativo (FONSI). Un FONSI es un documento que presenta las razones por las cuales la Agencia ha concluido que no existen impactos ambientales significativos que se prevé que ocurran en ejecución de la acción. El FONSI pone de relieve una nota característica del derecho ambiental norteamericano, cual es, que todo sujeto que pretenda desarrollar una actividad que pueda contener efectos perniciosos para el medio ambiente, ha de probar que en ese

concreto caso la actividad no va a resultar nociva. Este extremo nos sitúa ante una inversión de la carga de la prueba que ahora recae sobre el sujeto interesado en desarrollar la actividad, y no en el sujeto que defiende la calidad del medio natural, a quien de otro modo le correspondería probar los efectos perjudiciales de dicha actividad (Fortes, 2004: p. 24)<sup>6</sup>.

En atención a los efectos del FONSI (esto es, constituir un pronunciamiento que afirma la ausencia de un impacto ambiental significativo), la legislación ambiental exige el cumplimiento de ciertos requisitos, entre ellos, la consulta pública. En dos circunstancias los reglamentos exigen que las agencias pongan el FONSI propuesto a disposición del público para su revisión durante 30 días, a saber: a) Si el tipo de acción propuesta no ha sido ya ejecutado por la agencia respectiva; b) Si el tipo de acción propuesta consiste en una acción que, de ordinario, requeriría un EIS de acuerdo a lo establecido en la NEPA. En tales casos, el FONSI se publica en el Registro Federal y el aviso respectivo deberá incluir información sobre el lugar y la forma en las cuales los particulares podrán proporcionar sus comentarios (Council on Environmental Quality, 2007: pp. 12-13).

Finalmente, cabe mencionar que se ha discutido en la jurisprudencia norteamericana los efectos del FONSI y, en particular, el determinar si se trata de una decisión final del procedimiento de evaluación ambiental, o no tiene este carácter. Incliniéndose por la postura que el FONSI constituye una decisión u orden final.<sup>7</sup>

(ii) Si el EA determina que el impacto ambiental de una acción federal propuesta pueda afectar significativamente la calidad del medio ambiente humano, las agencias federales deben preparar una Declaración de Impacto Ambiental (EIS). Los requisitos reglamentarios para esta última son más detallados y rigurosos que los requisitos exigidos para un EA.

---

<sup>6</sup> Además, puede señalarse que las implicaciones de este supuesto, por ejemplo, en el procedimiento de otorgamiento de un permiso, son más que relevantes ya que la carga de la prueba recae sobre el particular solicitante; de modo que no es el órgano autorizante quien debe probar que un determinado proyecto puede degradar el medio ambiente sino que es el solicitante del permiso quien debe acreditar lo contrario, precisamente que su proyecto no lo degradará, todo ello con el fin de obtener la preceptiva autorización. (Fortes, 2004: p. 24).

<sup>7</sup> US Legal (2017): *Definitions: Finding of no significant Impact (FONSI)*. Disponible en: <https://definitions.uslegal.com/f/finding-of-no-significant-impact-fonsi/>.

## Título 2

### **Modelo de la Unión Europea**

#### **2.1 Antecedentes de la Directiva 2011/92/UE**

El instrumento normativo comunitario europeo más importante en materia de evaluación ambiental es la Directiva 2011/92/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de fecha 13 de diciembre de 2011. Se ha entendido que dicha directiva vino a armonizar los principios de la evaluación de impacto ambiental de los proyectos, mediante la introducción de requisitos mínimos relacionados con el tipo de proyectos sujetos a evaluación, las principales obligaciones de los promotores, el contenido de la evaluación y la participación de las autoridades competentes y del público, y a contribuir a garantizar un nivel elevado de protección del medio ambiente y la salud humana<sup>8</sup>.

La Directiva 2011/92/UE tiene como antecedente directo o inmediato a la Directiva 85/337/UE sobre evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente y sus respectivas modificaciones<sup>9</sup>. Dicha Directiva señalaba, entre otras cosas, la necesidad de evaluación de determinados proyectos que provocasen impacto ambiental. Así, con carácter previo a su autorización administrativa, la Directiva imponía la evaluación de los efectos (directos e indirectos) en el ambiente de un conjunto de proyectos como carreteras, puertos y aeropuertos; por su parte, un segundo grupo de proyectos, debía someterse a dicha evaluación cuando pudiera esperarse efectos significativos en el ambiente a la vista, en particular, de la naturaleza, el tamaño o la localización del proyecto de que se tratara. Con todo, la decisión final sobre si se autorizaba o no el proyecto residía en los Estados miembros, incluso en casos de efectos muy negativos para el medio ambiente (Krämer, 1999: p. 20).

---

<sup>8</sup> Considerando primero, Directiva 2014/52/UE.

<sup>9</sup> La Directiva 85/337/CEE del Consejo fue modificada por las Directivas: 97/11/CE del Consejo, 2003/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, 2009/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y, finalmente, por la Directiva 2011/92/UE.

Por otra parte, la Directiva 2011/92/UE tiene como antecedentes indirectos o mediatos a los principios básicos que establecieron los primeros programas de acción adoptados por la Comunidad Europea. Estos programas introdujeron la idea de que los efectos de las actividades humanas sobre el ambiente debían ser evaluados en los primeros estadios del procedimiento de decisión y que los procedimientos de evaluación de impacto ambiental debían aplicarse gradualmente en la preparación de todo tipo de actividades humanas que pudiesen tener efectos ambientales significativos. De ahí que la evaluación de impacto ambiental se convirtió en una de las áreas sobre las cuales la Comunidad Europea decidió prestar especial atención.

Sin perjuicio de lo expresado, la propia Directiva aparece como la concretización de mandatos establecidos en alguno de los documentos fundacionales de la Unión Europea (Krämer, 1999: pp. 13-19). En efecto, de acuerdo a lo establecido el artículo 191 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, la política de la Unión en el ámbito del medio ambiente se basaría en los principios de cautela y de acción preventiva, en el principio de corrección de los atentados al medio ambiente, preferentemente en la fuente misma, y en el principio de que quien contamina paga. Por tales razones, el propio preámbulo de la Directiva reconoce que *“las repercusiones sobre el medio ambiente han de tenerse en cuenta lo antes posible en todos los procesos técnicos de planificación y decisión”* (considerando segundo, Directiva 2011/92/UE). Al mismo tiempo establece que *“resulta necesario que los principios de evaluación de las repercusiones sobre el medio ambiente estén armonizados en lo que se refiere principalmente a los proyectos que deberían someterse a una evaluación, así como las principales obligaciones de los promotores y el contenido de la evaluación”* (considerando tercero, Directiva 2011/92/UE). Por ello estima que *“la autorización de los proyectos públicos y privados que puedan tener repercusiones considerables sobre el medio ambiente solo debe concederse después de una evaluación de los efectos importantes que dichos proyectos puedan tener sobre el medio ambiente. Esta evaluación debe efectuarse tomando como base la información apropiada proporcionada por el promotor y eventualmente completada por las autoridades y por el público al que pueda interesar el proyecto”* (considerando séptimo, Directiva 2011/92/UE).

Finalmente, quepa señalar que la Directiva 2011/92/UE sufrió una importante modificación en 2014 por medio de la Directiva 2014/52/UE del Parlamento Europeo y del Consejo. El resultado del trabajo de análisis realizado por diversas instituciones de la Unión Europea generó el convencimiento de modificar la normativa para adecuarla al evolucionado contexto político, jurídico y técnico<sup>10</sup>. Por tales razones, se estimó necesario *“modificar la Directiva 2011/92/UE para reforzar la calidad del procedimiento de evaluación de impacto ambiental, adaptar las diversas etapas del procedimiento a los principios de una normativa inteligente y aumentar la coherencia y las sinergias con otra legislación y otras políticas de la Unión, así como con las estrategias y políticas establecidas por los Estados miembros en ámbitos de competencia nacional”* (considerando tercero, Directiva 2014/52/UE). En fin, se concluyó que *“La Directiva 2011/92/UE debe revisarse, asimismo, de manera que se garantice la mejora de la protección del medio ambiente, el aumento de la eficiencia en el uso de los recursos y el apoyo al crecimiento sostenible en la Unión. A tal efecto, procede simplificar y armonizar los procedimientos que establece”* (considerando sexto, Directiva 2014/52/UE).

## **2.2 El artículo 5 de la Directiva 2011/92/UE**

Desde ya la Directiva 2011/92/UE reconocía la importancia de los titulares de proyectos en el procedimiento de evaluación ambiental o, en su lenguaje, del “promotor”. “Promotor” es aquel que solicita una autorización relativa a un proyecto privado, o bien la autoridad pública que toma la iniciativa respecto de un proyecto (artículo 1.2.b, Directiva 2011/92/UE). El propio preámbulo de la Directiva reconoce que *“conviene establecer un procedimiento que permita al promotor obtener una opinión de las autoridades competentes sobre el contenido y la extensión de la información que ha de elaborar y suministrar con miras a la evaluación”* (considerando decimotercero, Directiva 2011/92/UE).

---

<sup>10</sup> El considerando segundo de la Directiva 2014/52/UE señala que “La Comunicación de la Comisión, de 30 de abril de 2007, titulada ‘La revisión intermedia del Sexto Programa de Acción en Materia de Medio Ambiente’, y el último informe de la Comisión, de 23 de julio de 2009, sobre la aplicación y eficacia de la Directiva 85/337/CEE del Consejo, antecesora de la Directiva 2011/92/UE, subrayaron la necesidad de mejorar los principios de la evaluación de impacto ambiental de los proyectos y de adaptar la Directiva 85/337/CEE al contexto político, jurídico y técnico, que ha evolucionado considerablemente”.

Dicho mandato se concretizaba, fundamentalmente, en el artículo 5 de la Directiva. En tal precepto se daba un preponderante rol a la actuación del promotor, en dos sentidos y oportunidades:

a) En primer lugar, se establecía que tratándose de aquellos proyectos que debían ser objeto de evaluación ambiental de conformidad a la Directiva, los Estados miembros debían adoptar las medidas necesarias para que el promotor suministrare en la forma adecuada la información requerida. Ello, en la medida en que se considerase que dicha información sea pertinente en una fase dada del procedimiento de autorización y para las características concretas de un proyecto o de un tipo de proyecto determinado y de los aspectos medioambientales que pudieran verse afectados (artículo 5.1.a, Directiva 2011/92/UE).

b) En segundo lugar, la Directiva permitía al promotor pedir una opinión sobre la información que debía suministrar de conformidad a la Directiva. En tal caso, se ordenaba a los Estados miembros el deber de adoptar las medidas necesarias para garantizar que, en tal caso, la autoridad competente dé una opinión sobre dicha información. Incluso se reconocía la posibilidad de que los Estados miembros pudieran exigir que las autoridades competentes dieran la mencionada opinión, independientemente de lo que solicitare el promotor (artículo 5.2, Directiva 2011/92/UE).

### **2.3 El nuevo artículo 5 reformado por la Directiva 2014/52/UE**

Por su parte, la Directiva 2014/52/UE -que vino a modificar la Directiva 2011/92/UE-, estimó necesario que *“Para mejorar la calidad de la evaluación de impacto ambiental, simplificar los procedimientos y encauzar el proceso decisorio, la autoridad competente debe emitir, cuando se lo solicite el promotor, un dictamen sobre el contenido y el nivel de detalle de la información medioambiental que debe presentarse en forma de informe de evaluación de impacto ambiental (delimitación del campo)”*. Dichos cambios se plasman en un nuevo artículo 5.

Dicha disposición, en su primer apartado, establece que *“En caso de que sea necesario un informe de evaluación de impacto ambiental, el promotor preparará y presentará una evaluación de impacto ambiental”*, indicando luego la información que el promotor debe proveer al efecto<sup>11</sup>.

Por su parte, el segundo apartado del artículo, se refiere a aquellos casos en que el promotor solicite un pronunciamiento de la autoridad ambiental: *“Si el promotor así lo solicita, la autoridad competente, teniendo en cuenta la información facilitada por el promotor, en particular sobre las características específicas del proyecto, incluida su ubicación y capacidad técnica, así como su probable impacto en el medio ambiente, emitirá un dictamen sobre el contenido y el grado de especificación de la información que debe incluir el promotor en el informe de evaluación de impacto ambiental, de conformidad con el apartado 1 del presente artículo. La autoridad competente consultará a las autoridades contempladas en el artículo 6, apartado 1, antes de emitir su dictamen”*.

Una de las principales novedades de la reforma a la disposición en comento es el cambio en el efecto que produce el dictamen de la autoridad en aquellos casos en que sea requerido su pronunciamiento por el promotor: de acuerdo a la parte final del apartado primero. En tales casos *“el informe de evaluación de impacto ambiental se basará en dicho dictamen, e incluirá la información que se considere razonablemente necesaria para llegar a una conclusión razonada de los efectos significativos del proyecto sobre el medio ambiente, teniendo en cuenta los conocimientos y los métodos de evaluación”*.

---

<sup>11</sup> De acuerdo a la parte final del primer acápite del artículo 5, “[l]a información que deba facilitar el promotor incluirá, como mínimo, los elementos siguientes: a) una descripción del proyecto que incluya información sobre su ubicación, diseño, dimensiones y otras características pertinentes del proyecto; b) una descripción de los posibles efectos significativos del proyecto en el medio ambiente; c) una descripción de las características del proyecto y/o medidas previstas para evitar, prevenir o reducir y, en su caso, contrarrestar los posibles efectos adversos significativos en el medio ambiente; d) una descripción de las alternativas razonables estudiadas por el promotor, que tengan relación con el proyecto y sus características específicas, y una indicación de las razones principales en favor de la opción elegida, teniendo en cuenta los efectos del proyecto en el medio ambiente; e) un resumen no técnico de la información contemplada en las letras a) a d), y f) cualquier información adicional relativa a las características específicas de un proyecto concreto o tipo de proyecto y de las características medioambientales que probablemente se verán afectadas”. □

Por su parte, con el fin de evitar la duplicidad de evaluaciones, se establece en el mismo precepto que el promotor *“tendrá en cuenta los resultados disponibles de otras evaluaciones pertinentes en virtud de la legislación de la Unión o nacional al preparar el informe de evaluación de impacto ambiental”*.

Finalmente, y para asegurar la exhaustividad y calidad de los informes de evaluación de impacto ambiental, el acápito tercero de la Directiva establece ciertos deberes, cuales son: a) al promotor, el deber de garantizar que el informe de evaluación de impacto ambiental sea preparado por expertos competentes; b) a la autoridad competente, el deber de garantizar que dispone de conocimientos, o que, de ser necesario, tiene acceso a dichos conocimientos, para examinar el informe de evaluación de impacto ambiental, y por último c) cuando sea necesario, la autoridad competente deberá solicitar al promotor información adicional que tenga pertinencia directa para alcanzar la conclusión razonada sobre los efectos significativos del proyecto en el medio ambiente.

### **Título 3**

#### **Modelo de España**

##### **3.1. Antecedentes de la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de Evaluación Ambiental**

La implementación en España de la primera Directiva comunitaria en materia ambiental se llevó a cabo por medio del Real Decreto Legislativo 1302/1986, de fecha 9 de diciembre, de evaluación de impacto ambiental. Dicha norma representaba la legislación básica, sin perjuicio de las normas adicionales de protección que pudieran establecer las Comunidades Autónomas (García, 1994: p. 221).

Con posterioridad, se dictaron una serie de leyes que modificaron el Real Decreto Legislativo de evaluación de impacto ambiental, a saber: (i) la Ley 9/2006, de fecha 28 de abril, sobre evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente; (ii) el Real Decreto Legislativo 1/2008, de fecha 11 de enero, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Evaluación de Impacto Ambiental de proyectos;

(iii) la Ley 6/2010, de fecha 24 de marzo, de modificación del texto refundido de la Ley de Evaluación de Impacto Ambiental de proyectos, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2008, de 11 de enero; y, finalmente, (iv) la Ley 21/2013, de fecha 9 de diciembre, de evaluación ambiental.

Diversas consideraciones se tuvieron a la vista para llegar a la reforma propuesta por la ley 21/2013 de evaluación ambiental. De acuerdo al preámbulo de la propia ley, dicha reforma se realizó *“en sintonía con los principios que animan la revisión de la normativa comunitaria sobre la evaluación ambiental de proyectos”* (Boletín Oficial del Estado español, 2013: p. 98151). Pero al mismo, se reconoce que *“Esta ley parte de la experiencia acumulada en los veinticinco años de aplicación, en España, de la evaluación ambiental. Durante este tiempo, la consideración de los impactos ambientales de los proyectos, primero, y de los planes y programas, después, se ha revelado como una herramienta útil para asegurar la sostenibilidad del desarrollo económico. No obstante, en este amplio periodo, también se han apreciado importantes disfunciones y carencias técnicas que importa corregir sin dilación. Son ejemplo de estas insuficiencias, la tardanza en la emisión de algunas declaraciones de impacto ambiental, o la diversidad de normativas (en ocasiones sin justificación medioambiental) que pueden llegar a desvirtuar los efectos preventivos del procedimiento de evaluación ambiental”* (Boletín Oficial del Estado español, 2013: p. 98152).

Por su parte, uno de los cambios propuestos con la nueva normativa, es *“incrementar la seguridad jurídica de los promotores”* (Boletín Oficial del Estado español, 2013: p. 98152). En efecto, *“el establecimiento de unos principios a los que debe someterse la evaluación ambiental y el llamamiento a la cooperación en el marco de la Conferencia Sectorial de Medio Ambiente determinará el desarrollo de una legislación homogénea en todo el territorio nacional, que permitirá a los promotores conocer de antemano cuáles serán las exigencias legales de carácter medioambiental requeridas para la tramitación de un plan, un programa o un proyecto, con independencia del lugar donde pretenda desarrollarlo”*.

### 3.2. Artículo 34 de la Ley 21/2013

De acuerdo a la Ley española, el procedimiento de evaluación ambiental ordinario se inicia cuando el órgano sustantivo remite al órgano ambiental el expediente completo del proyecto, que incluye el proyecto mismo, el estudio de impacto ambiental, el resultado de la información pública y de las consultas a las administraciones públicas afectadas y a las personas interesadas<sup>12</sup>. No obstante, con carácter previo al procedimiento, deben efectuarse una serie de trámites, algunos obligatorios y otros de carácter potestativo. El primero de estos trámites previos (introducido por la reforma legal) es la determinación del alcance del estudio de impacto ambiental que tendrá carácter voluntario para el promotor, tal como se contempla en la Directiva 2011/92/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de fecha 13 de diciembre (Boletín Oficial del Estado español, 2013: p. 98158).

En efecto, en la regulación del procedimiento de evaluación de impacto ambiental ordinario para la formulación de la declaración de impacto ambiental (capítulo II, sección 1ª de la Ley 21/2013<sup>13</sup>), se establece que tal procedimiento se inicia con la recepción por el órgano ambiental del expediente completo de evaluación de impacto ambiental (artículo 33.1). Sin perjuicio de ello, con carácter previo al inicio del procedimiento se establecen ciertas actuaciones; entre ellas, se señala que el promotor podrá solicitar que el órgano ambiental elabore un documento de alcance del estudio de impacto ambiental (artículo 33.2.a). Por su parte, en las definiciones contempladas por la ley en el artículo 5, se señala que “documento de alcance” es un pronunciamiento del órgano ambiental dirigido al promotor que tiene por objeto delimitar la amplitud, nivel de detalle y grado de especificación que debe tener el estudio ambiental estratégico y el estudio de impacto ambiental.

---

<sup>12</sup> De acuerdo al artículo 5 de la ley, “órgano sustantivo” es aquel órgano de la Administración pública que ostenta las competencias para adoptar o aprobar un plan o programa, para autorizar un proyecto, o para controlar la actividad de los proyectos sujetos a declaración responsable o comunicación previa, salvo ciertas excepciones. Por su parte, “órgano ambiental” es aquel órgano de la Administración pública que realiza el análisis técnico de los expedientes de evaluación ambiental y formula las declaraciones estratégica y de impacto ambiental, y los informes ambientales.

<sup>13</sup> Todas las referencias normativas que a continuación se realizarán, salvo expresión en contrario, se entenderán hechas a la Ley 21/2013.

Ahora bien, el artículo 34 de la ley regula en detalle las sobredichas actuaciones previas al inicio del procedimiento ordinario, cuales son, las consultas a las Administraciones públicas afectadas y a las personas interesadas, y la elaboración del documento de alcance del estudio de impacto ambiental. Interesa, a efectos del presente trabajo, la solicitud de elaboración de este último documento.

Como se adelantó, el promotor podrá solicitar al órgano ambiental que elabore un documento de alcance (artículo 34.1). Para ello, el promotor deberá presentar ante el órgano sustantivo una solicitud, que deberá contener como mínimo, ciertas informaciones relativas al proyecto<sup>14</sup>. El órgano sustantivo, una vez comprobada formalmente la adecuación de la documentación presentada, la remitirá, en el plazo de diez días hábiles, al órgano ambiental para que elabore el documento de alcance del estudio de impacto ambiental (artículo 34.2).

Para la elaboración del documento de alcance del estudio de impacto ambiental, el órgano ambiental consultará a las Administraciones públicas afectadas y a las personas interesadas (artículo 34.3). Se prevé un plazo para que las Administraciones públicas y las personas interesadas contesten y un procedimiento para obtener su respuesta (o para proceder aún sin ella) (artículo 34.4). Recibidas las contestaciones a las consultas (o sin ellas), el órgano ambiental elaborará y remitirá al promotor y al órgano sustantivo el documento de alcance del estudio de impacto ambiental, junto con las contestaciones recibidas a las consultas realizadas dentro del plazo (artículo 34.5).

Se ha señalado por la doctrina española que, en este caso, si el órgano ambiental cuenta con elementos de juicio suficientes para elaborar el documento de alcance puede continuar con el procedimiento sin considerar los pronunciamientos que se reciban posteriormente. En caso contrario, el órgano ambiental tiene la opción de requerir personalmente al superior del órgano que debía haber emitido el correspondiente informe para que le ordene la entrega del mismo. No obstante de todo lo anterior, se señala que la ley española abriría una vía alternativa ejercitable por el promotor: puede reclamar la

---

<sup>14</sup> A saber: a) la definición, características y ubicación del proyecto; b) las principales alternativas que se consideran y un análisis de los potenciales impactos de cada una de ellas; y c) un diagnóstico territorial y del medio ambiente afectado por el proyecto.

emisión de tales informes a través del artículo 29.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (García Ureta, 2014: p. 119).

Finalmente, se establece que en todos aquellos casos en que un proyecto deba tramitarse por el procedimiento ordinario en virtud de la ley, el órgano ambiental tendrá en cuenta el resultado de las consultas realizadas conforme al artículo 46 y no será preciso realizar nuevas consultas para la elaboración del documento de alcance del estudio de impacto ambiental (artículo 34.6).

#### **Título 4**

##### **Análisis comparativo de los Modelos del Derecho Comparado estudiados**

a) En cuanto a la legislación y fuentes del derecho aplicables en el procedimiento de evaluación ambiental, la situación de los modelos norteamericano y comunitario- español es similar, aunque no idéntica, y resulta fuertemente determinada por sus formas de Estado.

- En el modelo norteamericano la norma básica, de general y obligatoria aplicación en todos los estados es la NEPA. Junto a la NEPA, aparecen los reglamentos de la EPA. Unos y otros forman la normativa común que deben aplicar y tener en cuenta las agencias federales. Por su parte, los diversos estados pueden establecer reglas relativas a la evaluación ambiental pero con el límite de lo regulado por la NEPA, lo cual no es sino consecuencia del principio de distribución de competencias propio de un Estado federal.

- En el modelo español, diversas normas, dictadas por diversos órganos, aparecen como parte integrante de la normativa común y general aplicable. En primer lugar, debe considerarse a la normativa comunitaria europea (lo que es consecuencia de la pertenencia de España a la Unión Europea). En segundo lugar, debe integrarse a esa normativa, la legislación estatal española. Y, en tercer lugar, entra en juego la legislación autonómica de las Comunidades Autónomas (precisamente por la forma de Estado español, cual es, el de un Estado regional).

b) En cuanto al rol del proponente, promotor o *promoter*, también es similar el esquema en los modelos analizados, aunque varía el nivel de intensidad de la mediatización

de los particulares y/u órganos públicos frente al órgano ambiental encargado de la evaluación ambiental.

- En el caso norteamericano, la participación de los *promoters* está mediatizada por la acción de las agencias federales. En efecto, la regulación de la NEPA está prevista para aplicarse a todos aquellos proyectos que requieran acciones federales importantes que puedan impactar significativamente al medio ambiente. Así, un determinado proyecto puede involucrar a una o más agencias federales de acuerdo a la naturaleza o clase del proyecto de que se trate y cada agencia federal tiene su propio procedimiento al amparo de la NEPA<sup>15</sup>. Será, entonces, la(s) agencia(s) federal(es) la que determine si un determinado proyecto puede implicar acciones federales que impacten significativamente el medioambiente y, por lo tanto, que determine que deba iniciarse un procedimiento de evaluación ambiental ante la EPA.

De esta forma, la acción de los *promoters* en el procedimiento de evaluación ambiental es, en un inicio, directa: los proyectos se plantean ante una -o varias- agencias federales según sea el caso, y serán dichas agencias las que determinarán si el proyecto reviste la magnitud exigida por la ley federal para iniciar el procedimiento de evaluación ambiental ante la EPA. De guisa tal que la acción que, en principio es directa (con la o las agencias federales correspondientes), deviene indirecta cuando el procedimiento de evaluación ambiental empieza a ser sustanciado ante la EPA.

- Por su parte, en el caso comunitario europeo - español es posible observar que proponente - promotor actúa de forma facultativa en una fase previa del procedimiento de evaluación ambiental y entrega información detallada al órgano administrativo, relativa a su proyecto y al impacto ambiental que dicho proyecto se estima producirá; a su vez, el órgano administrativo encargado del procedimiento de evaluación ambiental resuelve en base a la información proporcionada por el proponente y su resolución adopta la forma de “dictamen” u “opinión” y produce algún efecto vinculante en el procedimiento de evaluación ambiental.

---

<sup>15</sup> Las diversas agencias federales y sus procedimientos se detallan en el siguiente esquema proporcionado por el *Council Environmental Quality* (ceq), disponible en: [https://ceq.doe.gov/nepa\\_contacts/Federal\\_Agency\\_NEPA\\_%20Implementing\\_Procedures\\_15July2013.pdf](https://ceq.doe.gov/nepa_contacts/Federal_Agency_NEPA_%20Implementing_Procedures_15July2013.pdf).

### **CAPÍTULO III**

## **LA RESOLUCIÓN DEL SERVICIO DE EVALUACIÓN AMBIENTAL QUE SE PRONUNCIA SOBRE LA CONSULTA DE PERTINENCIA**

### **Título 1**

#### **Contenido de la Resolución**

La resolución que dicta el Director Ejecutivo o los Directores Regionales del SEA, según corresponda, pronunciándose respecto a una consulta de pertinencia de ingreso al SEIA, debe contener las estipulaciones señaladas en los puntos 4 y 9, del Instructivo adjunto al Oficio Ordinario N° 131.456, de fecha 12 de septiembre de 2013, de la Dirección Ejecutiva del SEA, los cuales sistematizaremos en el presente apartado:

a) La respuesta debe señalar en términos claros y categóricos si el proyecto o actividad consultada, o su modificación, debe ingresar al SEIA en forma obligatoria o no. Además, tratándose de una resolución que se pronuncia respecto a la modificación de un proyecto, debe expresar si las obras, acciones o medidas tendientes a intervenir o complementar el proyecto o actividad implica o no un cambio de consideración respecto a lo ya evaluado originalmente.

b) La respuesta debe indicar expresamente que ha sido elaborada en base a los antecedentes aportados por quien realiza la consulta, esto es, el proponente, precisando que la veracidad de los mismos es de su exclusiva responsabilidad.

c) En caso de haber requerido información a otros órganos de la Administración del Estado con competencia ambiental, deberá hacer referencia en sus considerandos, a las respuestas emitidas por cada uno de los Servicios consultados, sin perjuicio de ello, estos informes serán facultativos, y sus contenidos no son vinculantes para el SEA.

d) En caso de respuesta negativa a una consulta de pertinencia, respecto a la modificación de un proyecto o actividad, se contempla una consideración adicional, ello

porque dicha resolución debe señalar en forma expresa lo siguiente: *“El presente acto no es susceptible de modificar, aclarar, restringir o ampliar las RCA relacionadas con el proyecto o actividad original, ni tampoco tiene el mérito de resolver la evaluación ambiental de una modificación al mismo, sino tan solo determina que los cambios a que se refiere la consulta no deben ser sometidos necesariamente a evaluación de impacto ambiental, por no ser de consideración”*. Esta afirmación ha sido amparada por la Contraloría General de la República, en Dictámenes N°s 26.138; 76.260; 80.278, todos del año 2012, señalando que las respuestas a las consultas de pertinencias no son aptas para modificar una RCA, teoría ésta, que en doctrina es afirmada por Prieto. Ésta señala que ello es del todo lógico debido a que un acto de juicio no puede producir la modificación de una RCA, ya que una modificación de dicho acto, de acuerdo a la jurisprudencia administrativa, puede realizarse por algunas de las siguientes alternativas: a) mediante la dictación de una nueva y posterior RCA; b) por medio de la invalidación; c) por la interposición de recursos administrativos (2013: p.192).

En este punto, podemos introducir un elemento de análisis a considerar, cual es, una posible modificación tácita de la RCA, ello porque mediante una consulta de pertinencia, en la práctica, obteniendo una respuesta negativa del ingreso al SEIA de una modificación del proyecto o actividad, cuando existe una RCA vigente, se puede modificar, al menos tácitamente ésta resolución, ya sea por hacer inaplicable alguna de sus disposiciones, o porque deban cumplirse, de una manera diferente a la original.

e) La respuesta a las consultas de pertinencias debe emitirse con copia a la SMA y los órganos de Administración del Estado con competencia ambiental que correspondan, por lo tanto, debe contener a dichos destinatarios en su distribución.

f) Por otro lado, la respuesta a la consulta de pertinencia no pueden contener una recomendación, indicación u opinión respecto a la vía de ingreso al SEIA de un determinado proyecto o actividad. Esto constituye una limitación al contenido de la resolución, cual es, que no puede expresar, en caso que determine el ingreso al SEIA, si

debe hacerlo mediante una Declaración de Impacto Ambiental o un Estudio de Impacto Ambiental.

g) La resolución debe contener la orden de ser notificada al proponente, lo que puede ser personalmente o por carta certificada de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 46 de la LBPA. Sin perjuicio de lo anterior, se puede practicar la notificación según lo establecido el 162 del D.S N° 40 de 2012, es decir, mediante carta certificada dirigida al domicilio indicado en su presentación, o en caso que el proponente no se haya excluido de los procedimientos electrónicos, serán notificados a la dirección de correo electrónico que hubiere indicado al momento de realizar su presentación, entendiéndose notificado al día siguiente del envío.

Los puntos aquí tratados corresponden aquellas disposiciones formales mínimas que debe contener la resolución que se pronuncia sobre una consulta de pertinencia de ingreso al SEA, sin referirse al fondo de dicha resolución, materia que será analizada en el título siguiente, a la luz de los elementos característicos de la citada resolución.

## **Título 2**

### **Características de la Resolución**

#### **2.1 Es un Acto Administrativo**

De acuerdo a lo dispuesto en el primer instructivo de la Dirección Ejecutiva de la antigua CONAMA, adjunto al Oficio Ordinario N° 103.050, de fecha 23 de septiembre de 2010, se señala en su punto N° 5 que el acto por medio del cual la autoridad ambiental da respuesta a la consulta de pertinencia constituye un acto administrativo de juicio. Ello debido a que da cuenta de una opinión sobre la aplicabilidad de determinadas normas jurídicas a una situación concreta. Agrega, que dicha respuesta no es un acto resolutivo o de decisión, sino un mero pronunciamiento de juicio que se expresa formalmente a través de una carta dirigida a quien efectuó la consulta, por lo tanto, no procede en su contra la interposición de recurso administrativo alguno. Luego, requerido un pronunciamiento por

un particular, acerca de la legalidad del numeral 5 del Oficio antes citado, Contraloría General de la República, por medio del Dictamen N° 7.620 de 2013, señala que al ser la referida declaración de pertinencia un tipo de acto administrativo, según lo establecido en el inciso sexto del artículo 3, de la LBPA, que incluye dentro del concepto de acto administrativo a las declaraciones de juicio que realicen los órganos de la Administración en el ejercicio de sus competencias, ella puede impugnarse mediante los recursos contemplados en los artículos 59 y 60 de la LBPA, esto es, los recursos de reposición, jerárquico y extraordinario de revisión. En virtud de lo anterior, la Dirección Ejecutiva del SEA, por medio del Oficio Ordinario N° 131.049, de 01 de julio de 2013, modifica el instructivo antes indicado, corrigiendo aquellas secciones que habían sido observada por el órgano de Control.

Consecuencia de lo expresado, está claro que la respuesta a la consulta de pertinencia es un acto administrativo, a la luz del concepto que entrega el artículo 3 de la LBPA, el cual en una primera instancia se manifestaba formalmente a través de una carta que se entregaba al peticionario, posteriormente, en virtud de la adecuación que debió realizar la Dirección Ejecutiva del SEA a su instructivo, se señala que la opinión se debe expresar formalmente a través de una resolución.<sup>16</sup>

Lo que es discutible, según nuestro parecer, es la clase o tipo de acto administrativo de que se tratan las respuestas que se pronuncian sobre una consulta de pertinencia. Es así que, algunos autores sostienen que no comparten el criterio de la Contraloría General de la República, puesto que este mismo organismo ha entendido que este acto administrativo no es un mero juicio, opinión o informe emitido por parte de un órgano de la Administración del Estado, sino que va más allá, pues se trataría de un acto que por sus efectos determinaría una situación jurídica concreta, es decir, afectaría la esfera jurídica del

---

<sup>16</sup> En la historia de la ley N° 20.417, en relación al tema de la respuesta a una consulta de pertinencia, se propone la incorporación de un literal a) quáter al artículo primero, donde se definía un documento denominado Certificado de Pertinencia: “consistente en un certificado emitido por el SEA, mediante el cual resolverá las dudas o consultas que los titulares de los proyectos le realicen en relación a la procedencia y forma de ingreso al SEIA. El reglamento determinará el procedimiento con arreglo al cual se sujetará la obtención del certificado, contenido y plazos que correspondan”. Cabe destacar que dicha iniciativa no prosperó, y en definitiva, la respuesta se manifiesta de acuerdo a lo señalado, esto es, por medio de una resolución del SEA, y antes, en virtud de una carta, y no mediante un certificado, así como tampoco, se materializó la regulación del procedimiento a través del reglamento, sino que por medio de un instructivo.

particular, creando en él una legítima confianza que su actuar está conforme a la normativa ambiental (Undurraga y Abogabir, 2013: p.1). Por lo tanto, en opinión de dichos autores aquel acto que resuelve o decide una solicitud contiene una declaración de voluntad que tiene aparejada una serie de consecuencias jurídicas relevantes, ya que el particular al obtener la respuesta va adquirir la confianza que los actos e inversiones que realice son legítimos y ajustados a derecho.

Por otro lado, y en respuesta al criterio anterior, otros autores sostienen, en cuanto a la naturaleza jurídica de la respuesta a la consulta de pertinencia, que es un acto administrativo que tiene por objeto expresar el punto de vista del organismo acerca de la materia sobre la cual se ha requerido su opinión, por lo tanto, le dan el tratamiento de un acto administrativo de declaración de juicio, en los términos señalado por la Contraloría General de la República (Moreno y Benítez, 2013: p.2) (Carrasco y Herrera, 2014: p. 637).

Por su lado, Prieto, plantea la interrogante si realmente la resolución de pertinencia es un acto de juicio. Para ello realiza la distinción doctrinaria entre actos decisorios externos y los actos no decisorios, o como la ley N° 19.880 denomina a estos últimos, actos de dictámenes, declaraciones de juicio, constancia o conocimiento. La diferencia entre ellos, radica en el carácter decisorio o resolutivo de los primeros, mientras que los otros carecen de dicho carácter. Agrega que la principal diferencia es que los actos de opinión, constancia o juicio solo pueden dictarse de manera pura y simple. En este sentido, señala que hay dos tipos de consultas, unas respecto a un proyecto nuevo, donde se consulta si debe o no ingresar al SEIA y otras, las consultas respecto a modificaciones de proyectos. En este sentido, sostiene que dentro de la categoría de actos no decisorios, las primeras son actos de constancia, ya que la autoridad solo constata si los hechos presentados por el titular del proyecto se encuentran o no dentro de la hipótesis contenida en el artículo 10, de la LBMA; en cambio, los segundos, donde se decide si una modificación de un proyecto ingresa al SEIA nuevamente son actos o declaraciones de juicio ya que se asimilan más a un dictamen o interpretación, ya que no solo se constata algo, sino que además, se debe aplicar criterios previamente establecidos para determinar si la modificación de un proyecto es de consideración o no. Sin perjuicio de la distinción anterior, la autora concluye que en

ambos casos las respuestas a consultas de pertinencia son actos administrativos, ya sean de constancia o de juicio, es decir, actos formales de carácter no decisorios, que emanan de la autoridad competente. (Prieto, 2013: pp. 186-188).

No comparto la doctrina mayoritaria antes descritas, amparada en el instructivo emanado del SEA, y también en el pronunciamiento de la Contraloría General de la República antes citado<sup>17</sup>. Ello porque me parece que la resolución que se pronuncia sobre una consulta de pertinencia no es un antecedente más emanado de un órgano técnico que se debe tener en consideración al momento de resolver, sino que se trata de la decisión final expresa en dicha resolución, en el sentido que determina en forma obligatoria si un proyecto o su modificación debe ingresar al SEIA, lo que es vinculante para el proponente que realiza la consulta.

Sin perjuicio de la calificación que se le pretenda dar a la resolución que se pronuncia sobre una consulta de pertinencia, en el sentido de considerarla como un acto resolutivo, de carácter terminal y decisorio (posición que comparto); o por el contrario, como una declaración de juicio u opinión, lo pacífico es sostener que dicho pronunciamiento es un acto administrativo.

## **2.2 Es un acto completo**

Respecto a esta característica podemos sostener que la resolución de pertinencia debe bastarse por sí misma, y no puede complementarse con otra resolución o antecedente adicionales, ello no obsta, a la posibilidad de solicitar informes a otros órganos con competencia en materia ambiental, antes de su dictación, con el objeto que ilustren sobre temáticas propias de sus especialidades, las que como ya se señaló, no tiene el carácter de vinculante para el SEA, en los términos establecidos en la LBPA, pero de todas maneras dichos informes son ponderados en la parte considerativa del acto administrativo terminal.

---

<sup>17</sup> Al respecto cabe destacar que el Dictamen N° 7.620 de 2013, de la Contraloría General de la República, no realiza un análisis respecto a la resolución que se pronuncia sobre la consulta de pertinencia, y sólo resuelve si dicho acto es susceptible de ser impugnado, por lo tanto, no existe un estudio de la entidad Fiscalizadora, en cuanto a fundamentar que dicha resolución es una declaraciones de juicio u opinión.

Por lo tanto, el carácter de ser una resolución completa dice relación a que con su dictación queda establecida en forma definitiva la decisión adoptada por la autoridad ambiental, resolviendo el asunto sometido a su conocimiento, no dejando la decisión supeditada al cumplimiento de determinados requisitos complementarios que dependen de la voluntad del proponente o terceros.

### **2.3 Es un acto puro y simple**

Esta característica se analiza desde la perspectiva como el acto cumple sus efectos jurídicos, y está vinculada al hecho de que la resolución de pertinencia es un acto administrativo, calificado por la doctrina mayoritaria, como aquellos de juicio, y ellos solo pueden dictarse de manera pura y simple, esto es, que por su naturaleza no pueden admitirse modalidades en forma accesorias, es decir, estar sujetos a plazo, modo o condición. En este sentido, la resolución de pertinencia solo puede dictarse de manera pura y simple, a diferencia de otro acto administrativo ambiental como la RCA, que puede estar sujeta a modalidad. Lo anterior, debido a que la resolución debe concluir decidiendo si el proyecto o actividad, o su modificación, deben ingresar o no, en forma obligatoria al SEIA, sin que se pueda establecer requisitos o condiciones adicionales en su respuesta. Incluso, cuando se resuelva el ingreso al SEAI, ni siquiera puede señalar la vía de ingreso del proyecto, esto es, a través de una DIA o por medio de un EIA, ello porque dicha materia se encuentra resuelta en la ley, de acuerdo a lo establecido en los artículos 10 y 11 de la LBMA, y ello, no forma parte de la competencia del SEA, al momento de pronunciarse sobre una consulta de pertinencia.

### **2.4 Es un acto de efectos generales**

Esta característica se refiere a que la resolución que se pronuncia sobre una consulta de pertinencia tiene, en principio, efectos erga omnes, es decir, su aplicación tiene consecuencias generales y obligatorias para el proponente titular del proyecto o actividad, así como también, para los terceros particulares y todos los órganos de la Administración

del Estado, incluida la SMA. Cabe destacar que el análisis particular de este punto se abordará de manera detallada en el capítulo siguiente.

Sin perjuicio de lo anterior, cabe destacar que la dictación de esta resolución se plantea, en su texto normativo, como el ejercicio de una potestad respetuosa de las atribuciones de los demás órganos con competencia en materia ambiental (el artículo 26 del RSEIA desde ya se revela señalando “sin perjuicio de las facultades de la Superintendencia...”); de manera que el acto administrativo que se dicta en ejercicio de esta atribución se puede proyectar con un efecto acotado o restringido, entendiendo que siempre se puede ver afectado por el ejercicio de las atribuciones de otro órgano con competencia en materia ambiental (advertido por el propio reglamento e instructivo) y aún por el propio órgano que lo dictó.

No obstante de lo señalado en el párrafo anterior, se debe tener presente que el efecto de todo acto administrativo viene determinado por la atribución que permite su existencia. Así lo entiende la propia LBMA que en el inciso final del artículo 9 señala que *“los pronunciamientos de los órganos de la Administración del Estado con competencia ambiental, deberán ser fundados dentro de las esferas de sus respectivas competencias”*. Lo que no es sino una concreción de lo dispuesto en los artículos 6 y 7 CPR, y de la vigencia efectiva del principio de legalidad positiva. Es aquí donde encontramos el soporte para sostener el efecto general, ya que dentro de su competencia, el SEA tiene una atribución exclusiva y excluyente, para resolver la consulta de pertinencia, cuya decisión alcanza a todos y no puede ser modificada por ningún órgano, sino que solo en virtud de los mecanismos de impugnación establecidos en el ordenamiento jurídico.

## **2.5 Es un acto interpretativo de una RCA**

Una de las hipótesis de procedencia de la consulta de pertinencia es cuando se trata de modificar un proyecto o actividad existente, en aquellos casos, se puede tratar de proyectos que tienen una RCA vigente, o aquellos que no tiene dicha resolución.

Para el análisis de esta características, nos encontramos en la hipótesis de aquellos proyectos que tienen una RCA, por lo tanto, al solicitar a la autoridad ambiental un pronunciamiento sobre si las modificaciones propuestas deben ingresar al SEIA, en estas circunstancias se debe proceder a realizar un análisis interpretativo acerca del alcance y sentido de los cambios propuestos. Por lo tanto, al encontrarnos en esta situación, el SEA, a través de sus Directores Regionales, o el Director Ejecutivo, según corresponda, realiza una labor interpretativa al momento de dictar la resolución respectiva, consistente en determinar de qué manera los cambios pueden alterar la RCA preexistente.

En este sentido, Carrasco y Herrera señalan “dicha consulta puede formularse cuando un proyecto o actividad, que cuenta con una RCA, decide realizar cambios y debe definirse (interpretarse) si estos corresponden o no a una alteración de consideración a la RCA que aceptó o aprobó un proyecto o actividad. Es decir, debe determinarse si la realización de obras, acciones o medidas tendientes a intervenir o complementar un proyecto o actividad ya ejecutado, son o no de envergadura” (2014: p. 637). Por lo tanto, estos autores, también analizan la resolución que se pronuncia sobre una consulta de pertinencia como un mecanismo de interpretación de una RCA.

### **Título 3**

#### **Mecanismos de Impugnación de la Resolución**

##### **3.1 Recursos Administrativos**

Como se señaló anteriormente, la Contraloría General de la República, por medio del Dictamen N° 7.620 de 2013,<sup>18</sup> señala que la resolución que se pronuncia sobre una consulta de pertinencia puede impugnarse mediante los recursos contemplados en los artículos 59 y 60 de la LBPA, esto es, los recursos de reposición, jerárquico y revisión.

---

<sup>18</sup> En este mismo sentido Dictamen N° 25.269, de fecha 09 de abril de 20014, de la Contraloría General de la República.

**3.1.1 Recurso de Reposición:** Este mecanismo de impugnación procede en contra de la resolución que se pronuncia sobre una solicitud de pertinencia, ya sea dictada por el Director Regional del SEA, o por su Director Ejecutivo, lo que va depender si el proyecto o actividad, sobre el cual se emite la resolución se va ejecutar en una o más regiones del territorio nacional. En este ámbito tiene plena aplicación el artículo 59 de la LBPA, por lo tanto, el recurso se debe interponer dentro del plazo de 5 días contados desde la notificación de la resolución que se impugna, y la autoridad llamada a resolver, tiene para ello, un plazo no superior a 30 días.

**3.1.2 Recurso Jerárquico:** Este recurso sólo se puede interponer respecto de una resolución que emane de un Director Regional del SEA, o sea, cuando el proyecto o actividad se va ejecutar en una sola región del país. La manera de interponerlo es, en forma subsidiaria, en el mismo escrito de reposición, y para el evento que este sea rechazado total o parcialmente; o, directamente ante el superior jerárquico, en un plazo de 5 días. En este caso, el Director Ejecutivo del SEA, previo a resolver deberá oír al órgano recurrido, y luego resolver en un plazo no superior a 30 días.

No procede el recurso jerárquico en contra de una resolución emanada del Director Ejecutivo del SEA, debido a que el artículo 80 de la LBMA, define al SEA como un servicio público funcionalmente descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propio; y de acuerdo al artículo 82, la administración y dirección superior del Servicio estará a cargo de un Director Ejecutivo, quien será el Jefe Superior del Servicio. Por lo tanto, según el inciso IV del artículo 59 de la LBPA, se excluye la impugnación a través del recurso jerárquico, entre otros, a los jefes superiores de los servicios públicos descentralizados, entre los cuales se encuentra el Director Ejecutivo del SEA.

**3.1.3 Recurso Extraordinario de Revisión:** Este mecanismo de impugnación procede en contra de resoluciones dictadas por un Director Regional o por el Director Ejecutivo del SEA, cumpliendo el requisito esencial, de encontrarse firme la resolución administrativa recurrida. Tratando de resoluciones pronunciadas por Direcciones Regionales, el competente para conocer y resolver el recurso es el Director Ejecutivo, por

otro lado, en contra de resoluciones dictadas por este último, se interpone ante la misma autoridad para que resuelva. El plazo para interponer el recurso es de un año, contados en la forma que señala el artículo 60 de la LBPA, y procede solo respecto de las causales que dicha norma establece.<sup>19</sup>

### 3.2 Recursos Jurisdiccionales

Respecto a las posibilidades de impugnar en sede judicial la resolución que se pronuncia sobre una consulta de pertinencia, estimo que se puede realizar a través del recurso de protección de garantías constitucionales; por la vía de reclamación ante los Tribunales Ambientales; y supletoriamente, por la acción de nulidad de derecho público.

**3.2.1 Recurso de Protección:** Sobre la impugnación de la resolución de pertinencia por la vía de la acción de protección existe jurisprudencia en diversos sentidos. En este contexto, en una primera instancia, la Excma. Corte Suprema, en causas Rol N°s 7.861 – 2013 y 9.012 – 2013, en sentencias de fecha 14 de enero de 2014, sostuvo que desde la implementación de la nueva institucionalidad ambiental la facultad de atender las consultas de pertinencia de someter al SEIA modificaciones a proyectos, corresponde a la Comisión de Evaluación Ambiental establecida en el inciso I del artículo 86, de la LBMA. Para arribar a esta conclusión, el máximo tribunal ha razonado sobre la base que es ilógico sostener que la pertinencia de someter al SEIA las modificaciones a un proyecto ya calificado favorablemente, sea decidida sólo por quien figura como Secretario de la Comisión de Evaluación, refiriéndose al Director Regional.

---

<sup>19</sup> Las circunstancias específicas por las que procede el recurso extraordinario de revisión, señaladas en el artículo 60 de la LBPA, son las siguientes: “a) *Que la resolución se hubiere dictado sin el debido emplazamiento; b) Que, al dictarlo, se hubiere incurrido en manifiesto error de hecho y que éste haya sido determinante para la decisión adoptada, o que aparecieren documentos de valor esencial para la resolución del asunto, ignorados al dictarse el acto o que no haya sido posible acompañarlos al expediente administrativo en aquel momento; c) Que por sentencia ejecutoriada se haya declarado que el acto se dictó como consecuencia de prevaricación, cohecho, violencia u otra maquinación fraudulenta, y d) Que en la resolución hayan influido de modo esencial documentos o testimonios declarados falsos por sentencia ejecutoriada posterior a aquella resolución, o que siendo anterior, no hubiese sido conocida oportunamente por el interesado*”. Respecto al cómputo del plazo señala la norma “*El plazo para interponer el recurso será de un año que se computará desde el día siguiente a aquél en que se dictó la resolución en los casos de las letras a) y b). Respecto de las letras c) y d), dicho plazo se contará desde que la sentencia quede ejecutoriada, salvo que ella preceda a la resolución cuya revisión se solicita, caso en el cual el plazo se computará desde el día siguiente al de la notificación de ésta*”.

En efecto, la respuesta a la consulta formulada por el titular del proyecto debía ser evacuada por la citada Comisión, que reemplazó a la Comisión Regional del Medio Ambiente, de lo que puede concluirse que la actuación recurrida, esto es, la carta que emana del Director Regional del SEA, fue ejecutada por una autoridad incompetente y, por tanto, adolece de ilegalidad, concluyendo los fallos antes citados en su considerando séptimo: *“Que de esta manera la actuación del recurrido ha infringido la normativa ambiental respectiva y, en consecuencia, ello constituye una amenaza para la integridad física y psíquica de los recurrentes, así como para su derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, desde que tal decisión impide un análisis de los efectos que para la salud y el entorno pueden acarrear las modificaciones al proyecto calificado ambientalmente favorable. Además, esa conducta ilícita implica una afectación de la garantía de la igualdad ante la ley, ya que, por una parte, impide de manera injustificada la participación de los ciudadanos en el proceso de evaluación ambiental de las mentadas modificaciones y, por otra, establece una discriminación arbitraria respecto de aquellas empresas que sí deben someter a evaluación ambiental las modificaciones que realicen a un proyecto calificado ambientalmente favorable”*.

La Jurisprudencia antes citada, ya ha sido superada de cierta manera, debido a que la Excm. Corte Suprema, en sentencia de fecha 06 de agosto de 2014, causa Rol N° 11.947 – 2014, ha señalado que la acción de protección no es la vía idónea para determinar la pertinencia de ingreso de un proyecto al SEIA, ello porque se trata de una materia de competencia propia de la nueva institucionalidad ambiental, es así que dispone que el titular de un proyecto siempre tendrá disponible la opción de la consulta al SEA acerca de la pertinencia del ingreso del mismo al SEIA, materia que no es posible ser resuelta en el procedimiento cautelar, por no constituir una instancia de declaración de derechos sino que de protección de aquellos.<sup>20</sup>

---

<sup>20</sup> Cabe destacar que este último pronunciamiento de la Excm. Corte Suprema emana respecto una solicitud para que un determinado proyecto sea obligado por la vía judicial a ingresar al SEIA, y no conoce directamente una impugnación de un acto administrativo del SEA. Además, no se pronuncia sobre quien es la autoridad competente para resolver la consulta de pertinencia, como lo había sostenido la Jurisprudencia anterior citada, tratándose de modificaciones de proyectos que cuentan con una RCA vigente.

No obstante la Jurisprudencia antes señalada, soy de la posición que afirma categóricamente, que la resolución que se pronuncia sobre una consulta de pertinencia es plenamente impugnabile a través del Recurso de Protección, en aquellos casos que el acto administrativo dictado por los Directores Regionales o Director Ejecutivo del SEA, tenga el carácter de ilegal y/o arbitrario, mediante el cual se impida, amague o perturbe el ejercicio legítimo de una garantía constitución y derecho preexistente de los enumeradas en el artículo 20 de la CPR. Además, la nueva institucionalidad Jurisdiccional Ambiental, constituida por los Tribunales Ambientales, señalan en forma expresa las materias sobre las cuales pueden conocer, no encontrando entre ellas, a la resolución sobre una pertinencia. Por lo tanto, tiene plena vigencia y aplicación la Acción Cautelar de Protección.

Al respecto los autores Fernandois y Chubretoviv, sobre la procedencia del Recurso de Protección en asuntos ambientales, han señalado “que solo puede resultar admisible ante eventos graves y muy excepcionales en que, por alguna causa, no se haya podido resguardar los derechos constitucionales mediante las vías de reclamación sectoriales”. Por otro lado, agregan que “La creación de Tribunales Ambientales, dotados de competencia jurisdiccional y cautelar en la materia, alertaron especialmente esta zona del derecho, si bien en absoluto eliminaron, los estándares de procedencia de un recurso de protección sobre actos administrativos propios del procedimiento ambiental”. (2016: p. 85). Por lo tanto, queda claro que para impugnar por la vía de protección una resolución de pertinencia, hay que estarse a la existencia de una necesidad cautelar manifiesta, ello porque de lo contrario, lo más probable que este mecanismo no prospere.

**3.2.2 Tribunales Ambientales:** Respecto a la impugnación de una resolución que se pronuncia sobre una consulta de pertinencia, a través de los Tribunales Ambientales, procede de acuerdo a la causal establecida en el artículo 17 N° 8 de la ley N° 20.600, que crea los Tribunales Ambientales, disposición que otorga competencia para “*Conocer de las reclamaciones en contra de la resolución que resuelva un procedimiento administrativo de invalidación de un acto administrativo de carácter ambiental*”.

En este sentido, Silva señala que se entiende por acto administrativo de carácter ambiental toda decisión formal que emita cualquiera de los órganos de la Administración del Estado mencionado en el inciso segundo del artículo 1º, de la ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, que tenga competencia ambiental (2013: p. 47). Por lo tanto, si se presenta una solicitud de invalidación en contra del SEA, pidiendo dejar sin efecto una decisión que recae sobre una consulta de pertinencia, sea dictada por un Director Regional o el Director Ejecutivo, la resolución administrativa que resuelve dicha invalidación, es susceptible de ser impugnada ante el Tribunal Ambiental.

Sobre lo señalado, es importante destacar, que de acuerdo a lo establecido por la reciente Jurisprudencia, la invalidación que se conoce en sede administrativa, en materia ambiental, no es aquella tradicional contemplada en el artículo 53 de la ley N° 19.880, ello atendido a que esta última no es considerada como un recurso administrativo, sino que una facultad de revisión de la autoridad administrativa. En cambio, la invalidación contemplada en la ley N° 20.600, es equivalente a un recurso administrativo, que la Excma. Corte Suprema ha denominado invalidación recurso o “invalidación impropia”, constituyendo un reclamo de ilegalidad contra un acto de naturaleza ambiental, con agotamiento previo de la vía administrativa. Sobre el particular, en causa Rol N° 11.512-2015, sentencia de fecha 12 de mayo de 2016, el máximo Tribunal resuelve *“Décimo Séptimo: Que, en conclusión, existen dos tipos de invalidación: la general de acuerdo a la Ley de Procedimiento Administrativo, excluida para el responsable del proyecto y los terceros intervinientes en el procedimiento, con reclamo ante el Tribunal Ambiental cuando la Administración invalida; y la “invalidación impropia” o invalidación recurso, para los terceros que no han intervenido en el procedimiento, así como también para el responsable del proyecto y los terceros que han intervenido en el procedimiento administrativo, con un plazo de treinta días para reclamar ante el Tribunal Ambiental, ya sea que se acepte o rechace la solicitud de invalidación; debiendo resolverse, respecto a estos últimos, si esta invalidación, que vendría a ser una reposición, mantiene el plazo general de cinco días de la Ley de Procedimiento Administrativo o el de treinta días que se ha señalado.”*

Como se puede observar la denominada invalidación impropia es un mecanismo de impugnación contemplado en la ley N° 20.600, que establece dos etapas, una en sede administrativa, ante la misma autoridad que se pronunció sobre el acto que se impugna, en el caso particular de la consulta de pertinencia, ante el Director Regional o Director Ejecutivo del SEA, según corresponda; y otra etapa, en sede judicial, mediante la interposición del reclamo ante el tribunal Ambiental, el que procede en el plazo de 30 días, indistintamente si la autoridad administrativa invalida o no la resolución impugnada.<sup>21</sup>

Además, esta acción, se trata de una reclamación de ilegalidad de carácter general para aquellos casos en los cuales la ley no ha dispuesto de un reclamo en específico, situación que ocurre en el caso de la resolución que se pronuncia sobre una consulta de pertinencia.<sup>22</sup>

**3.2.3 Acción de Nulidad de Derecho Público:** Otro medio de impugnación que considero aplicable, en forma supletoria, a la resolución de pertinencia, es la acción de nulidad de derecho público, tratándose ésta, de una acción genérica en materia de actos que emanan de algún servicio público, procedente en todos aquellos casos que su actuar se aparte de los principios de legalidad y juridicidad establecidos en los artículos 6 y 7 de la CPR, en relación con el artículo 38 de la misma Carta Fundamental. Mediante su interposición se busca que se declare ilegal e invalide por sentencia judicial un acto de la Administración, en este caso, aquella resolución dictada por el SEA al conocer de una solicitud de pertinencia ambiental. Sobre esta acción puedo señalar que se trata de un

---

<sup>21</sup> La figura de la “invalidación impropia” es un mecanismo de impugnación calificado como un verdadero reclamo de ilegalidad, que en nuestro ordenamiento jurídico tiene un símil con el Reclamo de Ilegalidad Municipal contemplado en el artículo 151 y siguientes, de la ley N° 18.695. Orgánica Constitucional de Municipalidades.

<sup>22</sup> En doctrina se ha discutido la procedencia directa de la impugnación, a través de la acción de reclamación, en contra de las resoluciones que resuelven un procedimiento administrativo de invalidación, ante el Tribunal Ambiental, cuando se trata por esta vía declarar la ilegalidad de actos trámites como ocurrió en “el caso del camino de la fruta”, donde se solicita la invalidación, a través de este mecanismo, de los Informes Consolidados de Aclaraciones, Rectificaciones y/o Ampliación (ICSARA). Al respecto, según Cordero, estos actos trámites del SEIA pueden ser impugnados a través de la acción de reclamación de la ley ambiental una vez dictada la RCA, puesto que admitir la invalidación, en los mismos casos, implica sustituir la acción de impugnación especial por la general. (2014: p. 8). Cabe destacar que el cuestionamiento antes planteado no es aplicable al caso de la resolución que analizamos, ya que esta última, se trata de un acto terminal de un procedimiento administrativo previo al SEIA, que no tiene regulado un mecanismo de impugnación específico, por lo tanto, es plenamente aplicable la impugnación general de reclamación de un acto invalidatorio.

mecanismo de impugnación que procede en todos aquellos casos en que no exista una acción de ilegalidad específica para interponer en contra de una resolución determinada, como ocurre con la resolución de pertinencia que se analiza.<sup>23</sup>

Esta acción genérica, de nulidad de derecho público, estimamos que procede en contra de una resolución de pertinencia, en forma restrictiva, esto es, para el evento que el acto dictado por la autoridad del SEA contengan vicios que los hagan incurrir en vulneración de los artículos 6 o 7 de la CPR, vale decir, que la autoridad haya actuado sin la previa investidura regular de su o sus integrantes, fuera de la órbita de su competencia, o que no se haya respetado la ley en lo tocante a las formas por ella determinada. En los demás casos, soy partidario que la vía de impugnación idónea, en sede judicial, es aquella analizada en el punto anterior.

---

<sup>23</sup> La Excm. Corte Suprema ha señalado que a la llamada acción de nulidad de derecho público debe entenderse como una acción de carácter general, esto es, inespecífica, hábil para reclamar toda falta de validez por motivos sustantivos. Agregando, que al existir vías específicas de reclamación contra el acto impugnado, deben prevalecer dichos procedimientos antes que el ejercicio de la acción genérica de nulidad de derecho público. En este sentido sentencias de fecha 12 de septiembre de 2011, Rol N° 5376-2009; sentencia de fecha 07 de noviembre de 2011, Rol N° 7750-2011, entre otras.

**CAPÍTULO IV**  
**EFFECTOS DE LA RESOLUCIÓN QUE SE PRONUNCIA SOBRE UNA  
CONSULTA DE PERTINENCIA**

**Título 1**

**Efectos respecto del proponente titular del proyecto o actividad**

Para explicar los efectos que el acto que resuelve una consulta de pertinencia proyecta respecto del proponente titular del proyecto o actividad es necesario efectuar un análisis del acto respecto a las siguientes materias: a) situación jurídica del proponente; b) contenido mismo del acto; c) alcance de sus efectos a sus destinatarios.

**1.1. Consideraciones relativas al acto respecto de la situación jurídica del proponente**

Del pronunciamiento de la autoridad administrativa que resuelve una consulta de pertinencia puede pensarse en dos escenarios o posibilidades: la autoridad administrativa entiende que el proyecto o actividad, o su modificación, debe someterse al SEIA; o bien, decide que el proyecto o actividad, o su modificación, no debe someterse al SEIA. Estimo que, en ambos escenarios, se estaría en presencia de un acto administrativo de carácter constitutivo. Se ha señalado que éstos, son aquellos en que el Estado crea una situación jurídica en un particular que, antes de dicho acto, no tenía existencia (Cordero Vega, 2005: p. 256). En específico, y de acuerdo al criterio de clasificación según la incidencia en el patrimonio jurídico del destinatario del acto, este tipo de actos crea, modifica o extingue relaciones o situaciones jurídicas (Bermúdez Soto, 2014: p. 146).

Por medio de la atribución conferida en el Reglamento del SEIA -y desarrollada en el Instructivo de la Dirección Ejecutiva del SEA -, un particular – titular de un proyecto o actividad - puede solicitar a un órgano administrativo especializado un pronunciamiento sobre si, en base a los antecedentes por él presentados, una determinada actividad debe o no someterse a un procedimiento administrativo especial, cual es, el procedimiento mismo del

SEIA<sup>24</sup>. A partir de la solicitud, y sobre la base de los antecedentes aportados por el particular y que pudiera obtener la autoridad ambiental en ejercicio de sus atribuciones, el órgano administrativo debe resolver.

Así, a la luz de dichos antecedentes y considerando las circunstancias del caso, mediante un procedimiento administrativo que debe someterse al estándar establecido en la ley, el órgano respectivo debe dar una respuesta completa y razonada. Dicha decisión se traducirá, de acuerdo a la doctrina mayoritaria, en un acto administrativo de juicio, que es un acto administrativo que, como tal, goza de todos sus atributos.

Ahora bien, es necesario señalar que quien solicita a la Administración un pronunciamiento de juicio respecto de una determinada situación, no lo hace por mero interés en otorgarle certeza y seguridad al sistema jurídico; sino que, quien recurre a la Administración, lo hace porque desea obtener certeza o seguridad sobre el marco jurídico de desenvolvimiento de sus actividades (Castillo Blanco, en Bermúdez Soto, 2005: p. 88); y esa certeza y seguridad será otorgada, precisamente, por un acto administrativo terminal<sup>25</sup>. En definitiva, de una u otra forma, el acto administrativo que se dicte en el procedimiento, alterará la situación jurídica de ese particular que recurre a la Administración; y se alterará esa situación, al menos, en cuanto se otorga al particular certeza o seguridad sobre el desarrollo de sus actividades conforme al bloque de juridicidad.

Así las cosas, la autoridad administrativa en ejercicio de sus atribuciones, dictará un acto con pleno conocimiento de todos los antecedentes y del impacto previsible de ese acto en la esfera del particular, en el sentido de ordenarle -o no- someterse a un determinado procedimiento administrativo. En el caso que la autoridad administrativa no ordene someter el proyecto al SEIA se generará en el proponente, entonces, la confianza legítima de que

---

<sup>24</sup> En tal caso, quien conocerá de la solicitud será un órgano administrativo especializado en asuntos relativos al medioambiente en conformidad a la ley. No es baladí poner de relieve el carácter del órgano administrativo decisor, toda vez que dicho órgano, por las materias que conoce, se inserta en una red de órganos administrativos que tienen el mismo nivel de conocimiento y especialidad. Por lo tanto, lo que pueda resolver este órgano, lo resolverá con el mismo nivel de conocimiento y con la misma especialidad que otros órganos competentes relativos a un mismo asunto.

<sup>25</sup> Al menos en la certeza y seguridad que pueda dar un acto administrativo cuyos efectos, en última instancia, dependen de lo que resuelva de manera vinculante y definitiva un Tribunal de Justicia.

esa decisión no variará, si no han variado los antecedentes y circunstancias que se tuvieron a la vista a la hora de resolver. Si el órgano administrativo especializado, teniendo a la vista todos los antecedentes aportados o requeridos, así como las circunstancias del momento, determinó no imponer al particular una orden, no habrían razones para pensar que, no variando tales antecedentes y circunstancias, el órgano administrativo especializado que lo dictó (u otro, igual de especializado) pueda modificarlo o dejarlo sin efecto.

En definitiva, el ejercicio de la competencia conferida al SEA para resolver consultas de pertinencia ambiental, permite al particular obtener certeza y seguridad sobre el marco jurídico de desenvolvimiento de sus actividades. Ello, a su vez, crea en el particular la confianza legítima de invariabilidad de la decisión sin que se acredite un cambio de las circunstancias o antecedentes que sustentaron la decisión, generándose, al mismo tiempo, la convicción que el actuar de la administración resulta amparada y protegida por el derecho. De esta guisa, ineluctablemente, sea cual sea la decisión de la Administración, se producirá una alteración en la esfera jurídica del particular.

## **1.2. Consideraciones relativas al acto respecto de su contenido**

Como se señaló, el acto que dicta la autoridad para resolver la consulta de pertinencia ambiental para el proponente es siempre constitutivo, cualquiera sea la respuesta de la Administración, toda vez que produce una alteración en su situación jurídica. Ahora cabría preguntarse, en particular, en qué consistiría esa alteración. La respuesta dependerá de la decisión de la autoridad en los supuestos hipotéticos anunciados. En este sentido, los actos administrativos, en cuanto a su contenido de cara al destinatario, pueden ser considerados como favorables o de gravamen (limitativos o ablatorios)<sup>26</sup>.

a) Si la Administración determina que el proyecto -o su modificación- debe someterse al SEIA, se estaría frente a un acto administrativo de gravamen, limitativo o ablatorio. Los actos de gravamen suponen una restricción, merma o limitación en el ámbito jurídico de una persona (Bermúdez Soto, 2014: p. 144); se entiende que estos actos

---

<sup>26</sup> Dicha clasificación es cuestionada por parte de la doctrina administrativa, *vid.* Ferrada, 2007a: p. 144.

restringen el patrimonio jurídico del administrado, imponiéndole una obligación o carga nueva, o reduciendo, privando o extinguiendo algún derecho o facultad (Cordero Vega, 2005: p. 252). En particular, el acto administrativo contiene una proposición deóntica que se expresará bajo la fórmula del mandato o la orden: el acto administrativo ordena al proponente el someter el proyecto -o su modificación- al SEIA; dicha orden restringe, merma o limita el ámbito jurídico del proponente, imponiéndole una obligación que se traducirá en una determinada afectación de su libertad y su patrimonio<sup>27</sup>.

b) Si la Administración determina que el proyecto, o su modificación, no debe someterse al SEIA, se estaría frente a un acto administrativo favorable. El acto administrativo favorable es aquel que amplía el patrimonio de un sujeto, otorgando o reconociendo un derecho, una facultad, un *plus* de titularidad o actuación, liberándolo de una limitación, de un deber o de un gravamen, produciendo un resultado ventajoso para el destinatario (Cordero Vega, 2005: p. 252). En este sentido, el acto que resuelve la consulta señalando que el proyecto no debe someterse al SEIA libera al proponente de un deber, esto es, el deber de someter el proyecto al SEIA. En ese sentido, el acto produce un resultado ventajoso para el destinatario del mismo, quien podrá desarrollar su actividad sin tener que someterse al SEIA, con todo lo que ello implica. Además, como se señalara previamente, se crea para el destinatario una legítima expectativa de invariabilidad de la decisión sin que se acredite un cambio de las circunstancias o antecedentes que sustentaron la decisión, amparada en la legítima confianza que proyecta el actuar de la Administración.

### **1.3. Consideraciones relativas al acto respecto de sus destinatarios**

El acto administrativo que resuelve una consulta de pertinencia es siempre singular, esto es, aquel que se dirige a una persona en particular, en este caso, al proponente. Esta caracterización se apoya en la determinación nominativa de los sujetos destinatarios del acto: el acto singular tiene por destinatario específico a una persona en particular (Bermúdez Soto, 2014: p. 145; Cordero Vega, 2005: p. 252).

---

<sup>27</sup> Al menos en cuanto tendrá que iniciar un procedimiento administrativo especial, acompañar antecedentes y efectuar una declaración o estudio de impacto ambiental que, en otras condiciones, no tendría que acompañar o efectuar.

En la consulta de pertinencia ambiental, ello explicaría el nivel de detalle exigido por el Instructivo para la identificación del proponente (apartado 3, letra a, número 1) y la exigencia de notificación como forma válida de poner en conocimiento del acto a su destinatario en conformidad a la ley (artículo 45 LBPA) y el Instructivo (apartado 4, párrafo 2).

El acto administrativo singular se opone al acto administrativo general que es aquel que se dirige a una cantidad indeterminada de personas (Bermúdez Soto, 2014: p. 145). En este sentido, entonces, puede señalarse que esta caracterización del acto administrativo mira a los destinatarios del acto y no propiamente a sus efectos (Cordero Vega, 2005: p. 252). De manera que es posible pensar en un acto administrativo que, siendo singular bajo el criterio anteriormente expuesto, pueda producir efectos que puedan considerarse como generales, esto es, efectos que impacten no sólo a su destinatario, sino que también se proyecten a otras personas –terceros- y a otros órganos del Estado. Tal es el caso, del acto administrativo en comento, esto es, la resolución que se pronuncia sobre una consulta de pertinencia, como se señalará en párrafos sucesivos.

## **Título 2**

### **Efectos respecto de terceros**

Se analizaron los efectos que el acto administrativo que se pronuncia sobre la consulta de pertinencia proyecta sobre el proponente; precisamente, es el proponente el destinatario natural de los efectos del acto administrativo, en cuanto inicia y da impulso al procedimiento administrativo, requiriendo un pronunciamiento que afectará la certeza o seguridad en el desenvolvimiento de sus actividades. No obstante, en este caso, el acto administrativo ambiental, de alguna u otra forma terminará proyectando sus efectos en terceros. Para entender esta especial forma de producción de efectos es necesario analizar: a) quién podría ser considerado tercero y b) el carácter del acto que produciría efectos a dichos terceros.

## 2.1. Quién se considera tercero

Se señaló al comienzo de este trabajo que el Instructivo, que regula la materia, establece qué (o quién) se entiende por proponente. Luego, precisa que no se considerará como proponente a la persona que, no teniendo la 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; señalando luego, que la vía idónea para tal efecto es la denuncia ante la SMA. De esta forma, queda claro que el sujeto que inicia, da impulso y sobre el cual gira este procedimiento administrativo es el “proponente”, excluyéndose cualquier otro sujeto que no pueda ser considerado como tal de conformidad al Instructivo.

Ahora bien, esas consideraciones deben ser conciliadas con los preceptos establecidos en la LBPA. En este sentido, dicha normativa regula a los denominados “interesados” en el procedimiento administrativo. De acuerdo al artículo 21 LBPA, “*Se consideran interesados en el procedimiento administrativo: 1. Quienes lo promuevan como titulares de derechos o intereses individuales o colectivos. 2. Los que, sin haber iniciado el procedimiento, tengan derechos que puedan resultar afectados por la decisión que en el mismo se adopte. 3. Aquéllos cuyos intereses, individuales o colectivos, puedan resultar afectados por la resolución y se apersonen en el procedimiento en tanto no haya recaído resolución definitiva*”. A partir de esta disposición, algunos autores distinguen dos tipos de interesados: el interesado promotor y el interesado afectado (Jara Schnettler, 2015, p. 96). El interesado promotor (o activo) es aquel que promueve el procedimiento como titular de derechos o intereses, individuales o colectivos (artículo 21, N° 1 LBPA). Por su parte, el interesado afectado (o pasivo) es todo aquel que, no habiendo iniciado el procedimiento, puede verse afectado por la decisión final que en él se adopte (artículo 21, N° 2 y 3 LBPA); dicho interesado asume una perspectiva pasiva, ya que serán sujetos eventualmente alcanzados por los efectos de una decisión que no han promovido y que regularmente les impondrá un deber, una obligación, una carga, gravamen o sanción. Por ello se dice que exhiben frente a la Administración un derecho o interés “opositivo” (Jara Schnettler, 2015, p. 96). De esta forma, bien puede concluirse que, todo aquel que no pueda considerarse

“interesado” -ya promotor, ya afectado- podría ser considerado un “tercero” en cuanto sujeto no concernido (ni interesado) en la decisión.

Ahora bien, confrontando e integrando lo establecido por el Instructivo y por la Ley, puede señalarse que, para el procedimiento administrativo de la consulta de pertinencia, el único sujeto relevante es el “proponente” (que, bajo la LBPA, podría ser considerado “interesado promotor”); el resto (esto es, cualquier sujeto que no pueda ser estimado proponente) se consideraría “tercero” (en sentido amplio de la expresión).

No obstante, la fuerza normativa proyectada por la LBPA hace necesario prever la inclusión en este procedimiento de aquellos que la ley denomina “interesados” (en particular, de los “interesados afectados”). Ellos serían para éste procedimiento “terceros” cuya participación en él se encausaría por las vías legales, esto es, se asumiría la participación de “terceros” ya permitiéndoles aportar o allegar antecedentes al procedimiento (si así lo estima y exige el órgano instructor), ya remitiendo su solicitud de participación a otro procedimiento idóneo y acorde a la pretensión que motiva su intervención, dirigido por otro órgano (como lo sería una denuncia ante la Superintendencia por incumplimiento de instrumentos de gestión ambiental y normas ambientales<sup>28</sup>).

## **2.2. El carácter del acto como un acto de doble efecto**

Una vez precisado a qué terceros podría proyectar efectos el acto administrativo que se resuelve la consulta de pertinencia, cabría señalar de qué modo se proyectarían dichos efectos y en qué consistirían.

La doctrina administrativa reconoce la existencia de los llamados actos administrativos de doble efecto (Bocanegra, en Cordero Vega, 2005: p. 253). Entre ellos, se encontrarían los actos que producen efectos a terceros, como lo sería aquel acto que

---

<sup>28</sup> Apartado 2, párrafo 3 del Instructivo y artículo 21 LOSMA. En este caso no se trata de negar la participación de terceros, como interesados, en el procedimiento administrativo: simplemente, se debe entender que ese procedimiento no es apto para encausar su participación, existiendo otros procedimientos que sí lo son.

autoriza a desarrollar una actividad industrial que afecta, desde luego, al titular de la actividad industrial (favorable), pero también a los vecinos en donde se instala la industria (Cordero Vega, 2005: p. 253). En este sentido, puede apreciarse que un acto administrativo puede proyectar sus efectos a personas distintas de sus destinatarios particulares, en cuanto dicho acto puede afectar su esfera jurídica de derechos o intereses jurídicamente protegidos. Así las cosas, es necesario precisar cuáles serían los efectos que, en concreto, produciría el acto y cómo se alteraría la esfera jurídica de aquel tercero.

En primer lugar, se impondría al tercero la obligación de respetar la decisión de la autoridad administrativa. Esto no quiere decir que el acto proyecte un especial carácter definitorio, ni que los terceros no puedan impugnar el acto por los medios que franquea la ley, ni puedan ejercer otros derechos o acciones que les conceda el ordenamiento jurídico respecto del acto: lo que se quiere poner de relieve es el hecho que, sin que aparezcan nuevas circunstancias o antecedentes (respecto a las que tuvo a la vista el órgano instructor al dictar el acto) o sin que pueda acreditar errores groseros en la apreciación jurídica de los hechos por parte de la autoridad administrativa, el tercero no tendría razones suficientes para solicitar la modificación del acto, ni podría justificarse una modificación del mismo por la misma autoridad administrativa que lo dictó u otra competente.

En segundo lugar, el acto administrativo, en cuanto produce un doble efecto según lo expuesto en los párrafos precedentes, puede traducirse para el tercero en un acto favorable o desfavorable. En el esquema de probables decisiones de la autoridad administrativa expuestos, es posible observarlo así: si la autoridad administrativa decide que la ejecución de un proyecto -o su modificación- debe someterse al SEIA, esa decisión puede ser favorable para el tercero en cuanto le asegura que dicho proyecto -que de alguna forma afecta la esfera de sus intereses- será sometido al procedimiento administrativo de evaluación de impacto ambiental; o si, por el contrario, la autoridad decide que ese proyecto no se someterá al SEIA, podría ser considerado como desfavorable para el tercero. Con todo, la consideración del particular efecto que el acto pueda producir al tercero no es absoluto, y dependerá en último término de la alteración que el acto produzca en la precisa y determinada esfera de derechos e intereses jurídicamente protegidos de que es titular.

### Título 3

#### **Efectos respecto de los órganos de la Administración del Estado**

Una vez señalado los efectos que el acto produce respecto de las personas (ya sea el mismo proponente, ya sean terceros) es necesario analizar los efectos que el acto produce respecto de los órganos de la Administración del Estado, en particular, respecto del mismo órgano que dictó el acto y respecto de otros órganos; y en este último caso, especialmente, respecto de la Superintendencia del Medio Ambiente.

#### **3.1. Efectos respecto del órgano que dicta el acto**

##### **3.1.1. El acto administrativo produce efectos respecto del órgano que lo dicta: la doctrina de los actos propios**

De la evolución misma del Derecho Administrativo se observa su vinculación a ciertas prerrogativas o potestades públicas que permiten a la Administración ejercer su actividad por encima de los derechos e intereses privados, fundados precisamente en los intereses públicos que tutela; dichas prerrogativas y potestades garantizan el cumplimiento efectivo de los fines y misiones encomendados a la Administración y a las obligaciones específicas que le imponen a ésta el ordenamiento jurídico (Ferrada, 2007b: p. 102). Fundado en aquellos fines, el acto administrativo dictado conforme a la ley, proyecta una fuerza y determinados efectos en sus destinatarios. Para nadie es extraño, entonces, la existencia de la potestad imperativa de la Administración en cuya virtud puede dar órdenes obligatorias a los administrados (Aylwin, 1962: p. 137).

Así las cosas, en general, puede señalarse que los actos que dicta la Administración producen un impacto en la esfera de los particulares; la intensidad de ese impacto será variable, y dependerá de la potestad pública que, en cada caso, se ejerza por la Administración. Pero el acto también proyecta un efecto en el órgano que dicta el acto; dicho efecto se traduce en un imperativo: asumir una actuación coherente con los actos que se han dictado y/o realizado, respetando sus propios actos.

Los sujetos, en todos los órdenes de sus relaciones, deben observar un comportamiento coherente en sus actos ya que la íntima conexión que existe entre ellos ocasiona que muchas veces la conducta de uno de ellos, sea determinante en el actuar de otros (Ekdahl, 1989, p. 30). Por tales razones, desde antiguo, la doctrina ha asentado la regla en virtud del cual “nada puede ir ilícitamente contra sus actos propios” (Diez-Picazo, 1963: p. 125). Dicha regla, vinculada al principio que impide los actos contradictorios y que se plasma en la máxima “*venire contra factum proprium non valet*”, perseguiría una finalidad de normalización de las relaciones jurídicas, constituyendo de esa forma una vía eficaz de protección y seguridad al interés de las personas, frente al perjuicio que la de una conducta ajena les pueda ocasionar (Ekdahl, 1989, p. 259). Esta finalidad resulta particularmente importante en el sistema de órganos que ejercen una función administrativa, toda vez que sus actos se proyectarán en los particulares (y en la esfera de sus derechos) y además en otros órganos con competencia para pronunciarse o conocer de los mismos actos. En el caso que se estudia, la resolución de la consulta de pertinencia, no solo produce efectos respecto del proponente, sino que también, sobre otros interesados; además, de otros órganos públicos con competencia ambiental.

De esta forma, y en un primer nivel de análisis, puede señalarse que todo órgano que ejerce una potestad pública debe prever el impacto que sus actos tendrán en sus destinatarios. Para ello, el ordenamiento jurídico regula la forma de creación de sus actos, estableciendo cada uno de sus etapas en una secuencia lógica y consecucional, que constituirá el procedimiento administrativo; y una vez nacido el acto, aquel proyectará en el órgano que lo emitió el deber primario de respetarlo y mantenerlo, para evitar el perjuicio que pueda provocar en otros una arbitraria rectificación.

Lo anteriormente expuesto es lógicamente coherente pero sólo en un primer nivel de análisis: porque se debe tener presente que el órgano que dicta un acto puede dejarlo sin efecto, por las finalidades, en los casos y con las limitaciones que establece la ley en forma expresa.

### **3.1.2. El acto administrativo puede ser dejado sin efecto por el mismo órgano que lo dictó: los límites de la Ley y el principio de confianza legítima**

Un órgano administrativo puede dejar sin efecto el mismo acto que dictó por medio del ejercicio de la potestad invalidatoria y revocatoria contemplada en la LBPA. En el caso específico de la consulta de pertinencia la potestad invalidatoria puede ser ejercida a través de la denominada “invalidación impropia”, contemplada en la ley N° 20.600, según lo estudiado en el capítulo anterior.

Un órgano público no puede ejercer las potestades señaladas en el párrafo precedente de manera indiscriminada. De ahí que la doctrina haya formulado algunos límites a estas potestades administrativas, las que por vía de excepción restringirán los efectos de la actividad administrativa anulatoria, protegiendo alguno de éstos, aunque ellos tengan su causa en un acto ilegal (Ferrada, 2007a: p. 140). De entre ellas interesa desarrollar el límite que impondría el principio de la confianza legítima (Bermúdez Soto, 2014: p. 110 y siguientes). En virtud de este principio se estima que la invalidación no podría afectar a los interesados que tienen una confianza legítima en la estabilidad de la decisión administrativa presuntamente ilegal. Se entiende que existiría en el ordenamiento jurídico una especie de necesidad de permanencia en la regulación y aplicación de las normas jurídicas la cual obligaría a la Administración a actuar de manera que no provoque una alteración en la interpretación que ella misma viene dando a las normas o un cambio en la manera de regular o de resolver.

Así las cosas, bien cabría preguntarse de qué forma la confianza legítima protegería a determinada persona respecto del acto que se pronuncia sobre la consulta de pertinencia. Sea cuál sea el contenido de la consulta de pertinencia y cualquiera sea la persona a que el acto afecte y/o interese, podría encontrar amparo en la confianza legítima.

Como se señaló, la resolución que se pronuncia sobre la consulta de pertinencia constituye un acto de autoridad que se pronuncia sobre la conformidad jurídica de determinados actos, hechos y situaciones: específicamente, sobre si una determinada

actividad resulta ser de tal magnitud que exige iniciar un específico procedimiento administrativo ambiental. En este sentido, dicho pronunciamiento altera la esfera del particular al otorgar un específico grado de certeza y seguridad sobre el desenvolvimiento legítimo de ciertas actividades, que no existía antes de requerirse el pronunciamiento de la autoridad. Por lo tanto, si la autoridad administrativa especializada sobre la base de circunstancias y antecedentes allegados por particulares y/o exigidos por ella, adopta una decisión razonada que alterará el grado de certeza existente y la manera en que se van a desenvolver las actividades por todos los interesados, resulta claro que transmite una confianza al particular sobre la regularidad de su actuación. De esta forma, la Administración sólo podría volver sobre sus propios actos y anularlos, en cuanto acredite que se ha producido un cambio en las circunstancias que tuvo a la vista al momento de pronunciarse sobre un asunto. No obstante lo anterior, ello puede ser objeto de reparo por parte del particular al amparo del principio de confianza legítima, y de esta manera, convalidarse un acto que se estima ilegal.

Por otro lado, la Administración puede dejar sin efecto un acto por razones de mérito, oportunidad o conveniencia, mediante el ejercicio de la potestad revocatoria contemplada en el artículo 61 LBPA. A diferencia de la regulación de la potestad invalidatoria, en este caso, se contemplan en la misma ley determinados límites: particularmente, se establece que cierta clase de actos no pueden ser revocados. Interesa fundamentalmente el límite señalado en el literal a) del artículo 61, cual es, el caso de actos declarativos o creadores de derechos adquiridos legítimamente.

Más allá de la discusión de la dogmática administrativa sobre la figura de los derechos adquiridos (Ferrada 2007a: pp. 140- 142), alguna parte de la doctrina ha señalado que este límite alcanzaría a todos los actos administrativos de contenido favorable (Cordero Vega, 2005: p. 252). De esta guisa, si el acto administrativo que resuelve una consulta de pertinencia, cualquiera sea su contenido y cualquiera sea la persona a que el acto afecte y/o interese, podría limitar la potestad revocatoria: dicho acto, en cuanto acto de contenido favorable, no podría ser dejado sin efecto por medio de la revocación.

### **3.2. Efectos respecto de otros órganos del Estado**

El efecto que un determinado acto pueda proyectar respecto de otros órganos está determinado por la extensión del principio de juridicidad y la competencia de los órganos públicos. En este sentido el análisis debe centrarse en la identificación del órgano público, es decir, cuál órgano en específico pretende actuar; en su naturaleza (ya como órgano centralizado, concentrado, desconcentrado, autónomo, etc.); y en su competencia, esto es, las atribuciones que el ordenamiento jurídico le ha conferido para resolver determinadas solicitudes de particulares y pronunciarse sobre determinados actos o ejecutar otros tantos.

#### **3.2.1. Órganos sin competencia y con competencia**

Si el órgano administrativo no tiene competencia para actuar en una determinada materia, resulta dable concluir que no podrá resolver solicitudes, ni pronunciarse sobre el acto que resuelve dicho asunto, debiendo respetarlo: en este sentido, el efecto que el acto produce es general o absoluto. De esta forma, si aún a pesar de ello, el órgano decide resolver una solicitud sobre la materia o dejar sin efecto el acto dictado, su actuar puede ser calificado como contrario a derecho y su acto anulable; esto sucedería, por ejemplo, en el caso de una Municipalidad que pretendiese desconocer el contenido de la resolución que se pronuncia sobre una consulta de pertinencia, o bien modificarla o dejarla sin efecto.

Por otro lado, si el órgano administrativo tiene competencia para actuar y pronunciarse respecto de una determinada materia de conformidad a la ley, su actuar resultará amparado por el ordenamiento jurídico. Pero aún en ese caso será necesario determinar con precisión el alcance de su competencia para analizar qué es lo que puede jurídicamente resolver en virtud de esas atribuciones. En el caso de la consulta de pertinencia existe la posibilidad de solicitar informes técnicos a otros órganos con competencia ambiental, pero el contenido de dichos pronunciamientos no son vinculantes para el SEA, por lo tanto, de igual modo se encuentran obligados a respetar la decisión adoptada por dicho órgano, teniendo para ellos, en consecuencia, un efecto absoluto.

### **3.2.2. Exigencias de los órganos de la Administración en materias ambientales**

Sin perjuicio de lo señalado, y como extensión de los efectos del acto que resuelve una consulta de pertinencia respecto de otros órganos de la Administración del Estado, se ha observado como una extendida práctica de los órganos administrativos de determinados sectores, la de exigir la respuesta a la consulta de pertinencia como requisito para otorgar una autorización. En efecto, se ha constatado que diversos organismos sectoriales, exigen previo a otorgar cualquier autorización de relevancia ambiental que el titular del proyecto acredite que no requiere ingresar al SEIA mediante una respuesta a una consulta de pertinencia; de esta manera, ha trascendido los límites del propio SEIA, llegando incluso a constituir una exigencia a nivel sectorial, sin existir fundamento legal que lo justifique (Arellano Reyes y Silva Santelices, 2014: p. 474). Sobre el particular, cabe destacar que dicha posibilidad está absolutamente vedada por parte del SEA, según lo establecido en el oficio ordinario N° 142.090, de fecha 27 de noviembre de 2014, de su Director Ejecutivo, por medio del cual señala que la consulta de pertinencia no constituye un requisito previo necesario para el otorgamiento de un permiso sectorial. Por lo tanto, ellas no deben ser incorporadas en instructivos, normas, guías, reglamentos, o cualquier otro tipo de instrumento, como una exigencia previa para el otorgamiento de una autorización sectorial.

### **3.3. Efectos respecto de la Superintendencia del Medio Ambiente**

#### **3.3.1. Marco normativo**

El propio Reglamento establece la exigencia de comunicar la resolución que se pronuncia sobre la consulta de pertinencia y el límite general de las atribuciones de la SMA para requerir el ingreso de un proyecto al SEIA. Ello es coherente con la función fiscalizadora que se le atribuye por ley a la SMA y que se reitera en el artículo 106 del Reglamento: *“Corresponderá a la Superintendencia del Medio Ambiente, de conformidad a lo señalado en su Ley Orgánica, fiscalizar el permanente cumplimiento de las condiciones, normas y medidas establecidas en la Resolución de Calificación Ambiental. En caso de incumplimiento, se aplicarán las sanciones establecidas en la referida Ley”*.

Del mismo modo, el propio Instructivo que detalla el procedimiento de la consulta de pertinencia, también se encarga de prevenir las atribuciones de la SMA. En este sentido se señala en el acápite 2, párrafo 3, que *“se hace presente que el artículo 21 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medioambiente, dispone que cualquier persona podrá denunciar ante la Superintendencia el incumplimiento de instrumentos de gestión ambiental y normas ambientales”*. Señala además que *“entre las funciones de la misma Superintendencia se encuentra la de requerir, previo informe del SEA, a los titulares de proyectos o actividades que, conforme al artículo 10 de la Ley N° 19.300 debiesen someterse al SEIA y no lo hicieron, para que sometan a dicho Sistema (sic) su proyecto o actividad o bien, las modificaciones o ampliaciones que corresponda”*.

### **3.3.2. La Resolución que resuelve una consulta de pertinencia y las atribuciones de la Superintendencia del Medio Ambiente**

De lo expuesto queda entonces meridianamente claro que -en virtud del Instructivo, el Reglamento y la propia Ley- la Superintendencia puede pronunciarse sobre los alcances de un proyecto o actividad de cara a la necesidad de someterlo al SEIA. Así las cosas, podría pensarse en el siguiente esquema normativo: el Reglamento establece la posibilidad de consultar a la Administración la pertinencia de someter un proyecto o su modificación al SEIA; la Administración puede pronunciarse sobre las consultas que, al efecto, efectúen los particulares; el SEA, entonces, mediante un acto administrativo otorgará al particular que lo requiera, certeza o seguridad sobre el desarrollo de su actividad, en el sentido de indicarle si debe o no someter su proyecto al SEIA; no obstante ello, el propio Reglamento que otorga la atribución al SEA, deja a salvo las atribuciones de la SMA; por lo tanto, en una primera instancia, podría pensarse que siempre la SMA se reserva el derecho de requerir el ingreso de proyectos al SEIA y de imponer sanciones al particular por la simultánea infracción de normas administrativas. En este sentido surge el siguiente cuestionamiento: el acto administrativo que dicta el SEA y que resuelve una consulta de pertinencia de ingreso al SEIA ¿produce efectos respecto de la SMA?

En este trabajo, se responderá afirmativamente a la pregunta esgrimida en el párrafo precedente: el acto administrativo que resuelve una consulta de pertinencia de ingreso al SEIA, produce efectos respecto de la SMA. Para ello se ofrecen las siguientes razones:

a) En primer lugar, no es posible concebir un acto administrativo que, existiendo como tal y siendo válido, no produzca efecto alguno.

(i) En este sentido, la atribución de potestades exorbitantes a la Administración se justifica en la medida que con ello se permite cumplir ciertos fines que se estiman valiosos para la vida en sociedad; por ello, si se quieren alcanzar dichos fines, los actos que se dicten o ejecuten en virtud de dichas potestades, deben proyectar efectos en el plano del derecho.

(ii) Por su parte, la ley misma se ha encargado de determinar los efectos que dichos actos producen: ellos gozan de una presunción de legalidad, de imperio y exigibilidad frente a sus destinatarios, autorizándose incluso su ejecución de oficio por la autoridad administrativa (artículo 3, inciso final LBPA).

(iii) De igual forma, la misma ley señala que todo el procedimiento administrativo está destinado a que la Administración dicte un acto decisorio que se pronuncie sobre la cuestión de fondo y en el cual exprese su voluntad (artículo 8 LBPA). Vale decir, el procedimiento administrativo se encamina a la dictación de un acto que impondrá una decisión sobre determinados supuestos de hecho, que manifestará una voluntad estatal y que pretenderá alterar situaciones jurídicas en el plano del derecho respecto de determinados sujetos.

b) En segundo lugar, la ley impone a los órganos administrativos el deber de coordinar su actuación. En efecto, se prescribe que *“Los órganos de la Administración del Estado deberán cumplir sus cometidos coordinadamente y propender a la unidad de acción, evitando la duplicación o interferencia de funciones”* (artículo 5, inciso segundo LOCBGADE). Esta exigencia de coordinación aparece reiterada en la LOSMA, atribuyéndosele en específico como cometido de la SMA<sup>29</sup>. En general puede decirse que la ley, previendo el impacto que los actos administrativos producen respecto de los

---

<sup>29</sup> Artículo 2, inciso primero LOSMA: *“La Superintendencia del Medio Ambiente tendrá por objeto ejecutar, organizar y coordinar el seguimiento y fiscalización de las Resoluciones de Calificación Ambiental, de las medidas de los Planes de Prevención y, o de Descontaminación Ambiental, del contenido de las Normas de Calidad Ambiental y Normas de Emisión, y de los Planes de Manejo, cuando corresponda, y de todos aquellos otros instrumentos de carácter ambiental que establezca la ley”*.

particulares y respecto de ellos mismos, prescribe a la Administración la obligación de unir y dirigir sus actuaciones de manera armoniosa para aunar la acción administrativa.

Además de lo señalado, sostengo una tesis, aún más radical respecto del efecto de la resolución que se pronuncia sobre la consulta de pertinencia. En este sentido, puedo afirmar que dicha resolución produce efectos absolutos, aún respecto de la SMA, en base a los siguientes argumentos:

a) El artículo 26 del reglamento del SEIA, que establece la atribución relativa a la consulta de pertinencia parte señalando: *“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”*. Una paráfrasis del precepto puede llegar a formularse de la siguiente forma: sin perjuicio de las facultades de la Superintendencia, esto es, no obstante, y aún a pesar de dichas atribuciones, el Director Regional o el Director Ejecutivo del SEA puede pronunciarse sobre la pertinencia de someter un proyecto al SEIA; vale decir, precisamente porque se confiere al SEA la atribución relativa a la consulta de pertinencia, se hace excepción o se excluyen (“sin perjuicio...”) las atribuciones de la SMA en el mismo asunto.

b) La interpretación anteriormente expuesta, se traduce en la imposición de un deber a la SMA: el deber de inhibirse de pronunciarse en aquellos asuntos respecto de los cuales ya se pronunció el SEA en ejercicio de la atribución relativa a la consulta de pertinencia. De manera que, sin perjuicio de las atribuciones de la SMA, si se establece al mismo tiempo una atribución que debe ser ejercida por el SEA, lo que dicho órgano resuelva en ese ámbito, debe primar por sobre lo que pretenda resolver la SMA en el mismo asunto. Por lo tanto, si el SEA resuelve una consulta de pertinencia decidiendo que el proyecto o actividad o su modificación debe o no ingresar al SEIA, dicha resolución, debe producir efectos también respecto de la SMA; de manera que dicho órgano no podría exigir el ingreso al SEIA, si previamente el SEA se pronunció negativamente sobre el mismo asunto.

Ello es concreción del principio de coordinación y de la propia finalidad de la consulta de pertinencia, cual es, en definitiva, otorgar certeza y seguridad al particular en el desenvolvimiento de sus actividades.

c) Por último, las hipótesis de actuación de ambas instituciones en relación al ingreso o no de un proyecto o actividad al SEIA, son diversas. En efecto, la SMA, en su calidad de organismo fiscalizador, actúa respecto a la exigencia de requerir el ingreso de un proyecto o actividad al SEIA, en virtud de una denuncia realizada por un tercero. En cambio, la intervención del SEA, como órgano administrador del SEIA, sobre el ingreso o no de un proyecto o actividad, o su modificación, al sistema, se produce en virtud de la inquietud planteada por el propio titular del proyecto, manifestada a través de la consulta de pertinencia. Por lo tanto, la decisión que adopte un órgano no puede interferir de manera alguna, en la resolución del otro, ya que su ámbito de acción surge a raíz de distintas situaciones fácticas.

### **3.3.3. Los efectos del acto administrativo que resuelve una consulta de pertinencia en el procedimiento administrativo sancionatorio de la Superintendencia del Medio Ambiente**

Se ha dicho que la resolución que se pronuncia sobre la consulta de pertinencia produce efectos absolutos, aún respecto de la SMA; por lo que, existiendo un pronunciamiento anterior en un sentido determinado por parte del SEA, el órgano fiscalizador debe inhibirse de adoptar una decisión en un sentido diverso. De manera que, si el SEA determinó que el proyecto no debe ingresar al SEIA, la SMA no puede exigir posteriormente el ingreso del mismo al sistema, ni mucho menos iniciar un procedimiento administrativo tendente a aplicar una sanción al proponente que actuó de buena fe, amparado por una resolución administrativa que proyectó en él una legítima confianza.

No obstante el efecto señalado anteriormente, si aún la SMA pretende, en virtud de sus atribuciones, pronunciarse sobre el destino de un proyecto o actividad que previamente fue analizado por el SEA a propósito de una consulta de pertinencia, en este caso, el acto

que resuelve una consulta de pertinencia produce un particular efecto en el ejercicio de la potestad sancionatoria de la SMA.

Ya se ha señalado, que tanto el Reglamento como el Instructivo, establecen como restricción o límite a la consulta de pertinencia, las potestades de la Superintendencia para requerir el ingreso de un proyecto al SEIA, (ello en la hipótesis en que se encuentra facultada actuar) y para aplicar una sanción frente al incumplimiento de instrumentos de gestión ambiental y la infracción de normas ambientales. En efecto, la Superintendencia puede: requerir a los titulares de proyectos o actividades que, conforme al artículo 10 de la ley N° 19.300 debieron someterse al SEIA y no cuenten con una RCA, para que sometan a dicho sistema el Estudio o Declaración de Impacto Ambiental correspondiente (artículo 3, letra i, LOSMA); requerir a los titulares de RCA, que sometan al SEIA, las modificaciones o ampliaciones de sus proyectos o actividades que, conforme al artículo 10 de la ley N° 19.300, requieran de una nueva RCA (artículo 3, letra j, LOSMA); obligar a los proponentes a ingresar adecuadamente al SEIA cuando éstos hubiesen fraccionado sus proyectos o actividades con el propósito de eludir o variar a sabiendas el ingreso al mismo (artículo 3, letra k, LOSMA).

Además, la ley le otorga a la SMA el ejercicio exclusivo de la potestad sancionadora tratándose de ciertas infracciones. Una de esas infracciones tipificada en la ley es la siguiente: *“La ejecución de proyectos y el desarrollo de actividades para los que la ley exige Resolución de Calificación Ambiental, sin contar con ella. Asimismo, el incumplimiento del requerimiento efectuado por la Superintendencia según lo previsto en las letras i), j), y k) del artículo 3”* (artículo 35, letra b, LOSMA). Dichas infracciones, además, pueden calificarse como gravísimas, graves o leves de conformidad a ciertos criterios establecidos en el artículo 36 LOSMA; dicha calificación, a su vez, determinará la entidad de la sanción aplicable, de acuerdo a lo prescrito por el artículo 39 LOSMA.

De conformidad a lo señalado, es perfectamente posible pensar en la siguiente situación: un particular solicita al SEA un pronunciamiento sobre la pertinencia de someter un proyecto o su modificación al SEIA; el SEA, previa instrucción del procedimiento de la

consulta de pertinencia, determina que dicho proyecto no debe someterse al SEIA, dictando un acto administrativo que resuelve dicha consulta; ni el proponente, ni persona alguna, recurre administrativamente del acto, de tal manera que queda firme; no obstante, un tercero (o un grupo de terceros) determina que ese proyecto debe someterse al SEIA, a pesar de lo decidido por la Administración en la consulta de pertinencia; el o los terceros, por lo tanto, deciden deducir una denuncia ante la SMA de conformidad a lo dispuesto por el artículo 21 LOSMA; frente a esta denuncia, la Superintendencia instruye un procedimiento administrativo sancionador, a pesar de lo determinado por el SEIA y de que tuvo conocimiento del estado del proyecto en el procedimiento de pertinencia (toda vez que, en tal caso, se exige al SEA informar a la SMA). De esta manera: ¿en qué posición queda el particular? ¿De todas formas debiese ser sancionado, a pesar de que actuó lícitamente, y amparado por un acto administrativo válido?, sobre el particular, algunos autores han dado cuenta de esta situación paradójica. Bermúdez ha señalado que es perfectamente posible que, no obstante, entender el SEA que una actividad no debe someterse al SEIA, la SMA estime lo contrario y, por tanto, decida iniciar un procedimiento administrativo sancionatorio, porque la ley exige para esa actividad una RCA; todo lo cual se ve agravado por el hecho de que no se impone a la SMA una obligación de informar en el procedimiento de pertinencia, sino sólo se establece que el SEA debe comunicar a la SMA la respuesta de la consulta de pertinencia. En este sentido, señala que la única forma de evitar la paradoja será por aplicación rigurosa de los principios de coordinación administrativa y de confianza legítima (Bermúdez Soto, 2014: p. 296).

Si bien es innegable la importancia de los principios de coordinación y de confianza legítima, y así se ha puesto de relieve a lo largo de este trabajo, ellos, por sí solos, no constituyen suficiente garantía para el proponente, quien puede resultar afectado con la decisión de la Superintendencia. El énfasis, en cambio, debe estar puesto en el análisis de los supuestos de la sanción administrativa.

En efecto, entiendo que el acto que se pronuncia sobre la consulta de pertinencia produce efectos respecto de la situación jurídica del proponente que pueda ser objeto de un procedimiento administrativo sancionatorio y respecto de la Superintendencia: respecto del

último, el acto debe ser considerado y debidamente ponderado por la Administración en el análisis de la determinación de la existencia (o no) de la infracción administrativa; respecto del primero, el acto será el antecedente jurídico que deberá determinar su absolución. El acto administrativo que resuelve una consulta de pertinencia debe determinar la absolución del supuesto infractor sobre la base de una adecuada comprensión de dos principios básicos del derecho administrativo sancionador, uno de orden objetivo y otro de orden subjetivo, cuales son, la idea de antijuricidad y el principio de culpabilidad.

(i) Respecto de la idea de antijuricidad, en el caso que se analiza ¿es posible estimar que se han incumplido por el proponente los deberes establecidos por la ley? Su actuación ¿resulta realmente contraria a la ley? En la consulta de pertinencia, el proponente, buscando obtener certeza y seguridad para el desarrollo de su actividad, recurre a la Administración; dicha Administración -especializada en cuanto a la materia- con todos los antecedentes aportados (ya de propia iniciativa por el particular, ya exigidos por ella misma) y allegados (de otros servicios y/o de otras personas), decide algo en definitiva, mediante la dictación de un acto administrativo: resuelve que dicho proyecto no debe someterse al SEIA. El proponente, entonces, ha cumplido los deberes establecidos en la ley y con creces: existiendo dudas sobre el sometimiento del proyecto al SEIA, recurre a la propia Administración especializada, en busca de una respuesta que pueda dar (a él y a terceros) certeza y seguridad sobre el desenvolvimiento de sus actividades. Así, y por la fuerza misma que proyecta el acto administrativo en su situación jurídica, el proponente debe acatar y de hecho, así lo hace. Resulta claro, entonces, que el sujeto cumplió todos y cada uno de los deberes establecidos en la ley, incluyendo deberes adicionales que emanaban de la propia Administración. Su conducta, entonces, no puede ser objeto de reproche desde el punto de vista de la antijuricidad. Una conclusión contraria atentaría contra el principio de confianza legítima, la doctrina de los actos propios y contra la misma ley, toda vez que implicaría negar los efectos de un acto administrativo.

(ii) De lo anteriormente expuesto resulta, entonces, que la conducta del sujeto debe ser estimada como lícita y, por lo tanto, no merecedora del injusto administrativo. No obstante ello, existe un criterio de orden subjetivo, que dejaría a cubierto de toda

reclamación la situación del sujeto: dicho criterio es el propio del principio de culpabilidad. El reconocimiento de la culpabilidad como eje de la configuración de las sanciones administrativas viene determinado, a su vez, por el sistema de atribución de responsabilidad subjetivo: precisamente, la responsabilidad derivada de una infracción administrativa no es objetiva, ya que exige la reprochabilidad de la conducta del sujeto, en la medida que en la situación concreta podría haberse sometido a los mandatos y prohibiciones establecidos por la norma (Cordero Quinzacara, 2014: p. 253).

Efectivamente, la culpabilidad es un criterio relevante que debe considerar la Administración al momento de aplicar una sanción y ello es reconocido por la propia Ley. En este sentido, el artículo 40 LOSMA establece que: *“Para la determinación de las sanciones específicas que en cada caso corresponda aplicar, se considerarán las siguientes circunstancias: d) La intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma”*.

De esta forma, en el caso en estudio, se aprecia que el sujeto actuó entendiendo que su conducta resultaba amparada por el derecho; y basado no sólo en su interpretación legal, sino en lo resuelto por la propia Administración en un acto administrativo, esto es, el acto que se pronunció sobre la consulta de pertinencia. De esta forma, no es posible reprochar la conducta del agente; una conducta culpable estuvo lejos de sus posibilidades de previsión al momento de actuar; su conducta concreta permite apreciar su intención inequívoca por someterse a los mandatos y prohibiciones establecidos por la norma. Así, no es posible tener por configurada la culpabilidad del sujeto y, por lo tanto, no sería posible imponerle una sanción; de manera que el procedimiento administrativo sancionador que se pretenda iniciar o se haya iniciado respecto del sujeto que haya consultado previamente la pertinencia de someter un proyecto al SEIA, no puede terminar sino con su absolución.

## CONCLUSIÓN

A partir de lo expuesto, las conclusiones que se pueden extraer del presente trabajo, son las siguientes:

1.- La consulta de pertinencia es un procedimiento administrativo especial, de naturaleza ambiental, que se encuentra consagrada normativamente en el Reglamento del SEIA, y el Instructivo de la Dirección Ejecutiva del SEA. Además, se le aplican supletoriamente las disposiciones de la Ley de Procedimientos Administrativos.

2.- La consulta de pertinencia es un procedimiento administrativo que concluye con un acto administrativo terminal, correspondiente a la resolución emanada de la autoridad competente, esto es, el Director Regional o Director Ejecutivo del SEA, según corresponda.

3.- La consulta de pertinencia es un procedimiento de carácter complejo, con escasa y precaria regulación normativa. Ella, está contenida en el único artículo del Reglamento del SEIA, y el procedimiento contenido en el Instructivo, resulta insuficiente e inadecuado, en consideración a la trascendencia de la materia que trata, ya que la decisión adoptada en dicho procedimiento determinará si un proyecto será evaluado ambientalmente.

4.- La consulta de pertinencia, como instrumento de gestión ambiental, carece de una instancia de participación de la comunidad, lo que constituye una deficiencia del procedimiento, ya que la propia ley N° 19.300, contempla la posibilidad de participación de la comunidad en el procedimiento de evaluación de impacto ambiental.

5.- La resolución que se pronuncia sobre una consulta de pertinencia es un acto administrativo, calificado por la doctrina mayoritaria, como un acto de juicio. No obstante, se trata en realidad de una resolución decisoria y terminal, con la cual se concluye el procedimiento administrativo de consulta de pertinencia.

6.- La resolución que decide una consulta de pertinencia produce efectos generales y absolutos para el proponente titular del proyecto o actividad, los terceros ajenos al procedimiento y los órganos de la Administración del Estado, incluida la Superintendencia del Medio Ambiente.

En cuanto al titular del proyecto la resolución de la consulta de pertinencia, tiene como efecto principal permitir al particular obtener certeza y seguridad sobre el marco jurídico de desenvolvimiento de sus actividades, quedando de esta manera amparado en la legítima confianza que genera el actuar de la Administración.

Respecto a los terceros el principal efecto es que impone la obligación de respetar la decisión de la autoridad administrativa, sin perjuicio de la posibilidad de impugnar dicha decisión por los mecanismos que la ley contempla.

7.- Respecto del caso particular del efecto de la resolución de la consulta de pertinencia, en relación a la SMA, el acto administrativo que resuelve dicha consulta produce efectos absolutos, por lo que la decisión que adopte el SEA sobre el ingreso o no de un proyecto, o su modificación, al SEIA debe ser plenamente respetada por la SMA, y ésta última, no podría intervenir ni modificarla.

## BIBLIOGRAFÍA

### I) Doctrina:

1.- Aldunate, Eduardo y Cordero, Eduardo (2012): *Las bases constitucionales de la potestad sancionadora de la Administración* en Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, N° 39, 2° semestre, Valparaíso, pp. 337-361.

2.- Aldunate Ramos, Francisco Javier (2010): “*Manual práctico de derecho administrativo*”, Thomson Reuters Puntolex, Santiago.

3.- Aylwin Azócar, Patricio (1962): *Derecho Administrativo*, tomo I, Editorial Universitaria, Santiago.

4.- Arellano Reyes, Gustavo y Silva Santelices, Carolina (2014): *Consulta de pertinencia de ingreso al sistema de evaluación de impacto ambiental: un problema práctico jurídico*, Actas de las VII Jornadas de Derecho Ambiental. Recursos Naturales ¿sustentabilidad o sobreexplotación? Editorial Thompson Reuters, Santiago, pp. 447- 478.

5.- Astorga Jorquera, Eduardo (2014): “*Derecho Ambiental Chileno. Parte General*”, 4° Edición, Legal Publishing Chile, Santiago.

6.- Bermúdez Soto, Jorge (2005): *El principio de confianza legítima en la actuación de la Administración como límite a la potestad invalidatoria* en Revista de Derecho, Universidad Austral de Chile, Vol. 18, N° 2, pp. 83-105.

7.- Bermúdez Soto, Jorge (2014): “*Derecho Administrativo General*”, 3° Edición, Legal Publishing Chile, Santiago.

8.- Bermúdez Soto, Jorge (2014): *Fundamentos de derecho ambiental*, 2° Edición, Ediciones Universitarias de Valparaíso, Valparaíso.

9.- Camacho Cepeda, Gladys (2000): *Los principios de eficacia y eficiencia administrativas*. Disponible en [https://www.academia.edu/5248755/los principios de eficacia y eficiencia administrativa](https://www.academia.edu/5248755/los_principios_de_eficacia_y_eficiencia_administrativa). Fecha última consulta: 15 de noviembre de 2016.

10.- Carrasco Quiroga, Edesio y Herrera Valverde, Javier (2014): “La Interpretación de la Resolución de Calificación Ambiental”, en *Revista Chilena de Derecho*, Volúmen 41 N° 2, pp. 635-671.

11.- Cassagne, Juan Carlos (2012): “El Procedimiento Administrativo y el Acceso a la Justicia”, en *tendencias actuales del Procedimiento Administrativo en Latinoamérica y Europa*, 1° Edición, Editorial Universitaria de Buenos Aires, p. 53.

12.- Cordero Quinzacara, Eduardo (2009): *El sentido actual del dominio legal y la potestad reglamentaria* en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, N° 32, 1° semestre, Valparaíso, pp. 409-440.

13.- Cordero Quinzacara, Eduardo (2010): “*Las normas administrativas y el sistema de fuentes*”, en *Revista de Derecho*, Universidad Católica del Norte, N° 1, pp. 21 – 50.

14.- Cordero Quinzacara, Eduardo (2014): *Derecho Administrativo Sancionador. Bases y principios en el derecho chileno*, Editorial Thompson Reuters, Santiago.

15.- Cordero Vega, Luis (2003): “*El Procedimiento Administrativo*”, Lexis Nexis Chile, Santiago.

16.- Cordero Vega, Luis (2005): *Lecciones de Derecho Administrativo*, segunda edición corregida, Editorial Thompson Reuters- Legal Publishing, Santiago.

17.- Cordero Vega, Luis (2014): “Los dilemas de la invalidación ambiental: el caso del camino de la fruta”, en *la Semana Jurídica*, Volúmen 89, p.8.

- 18.- Díez-Picazo, Luis (1963): *La doctrina de los propios actos. Un estudio crítico sobre la jurisprudencia del Tribunal Supremo*, Bosch Casa Editorial, Barcelona, España.
- 19.- Ekdahk Escobar, María Fernanda (1989): *La doctrina de los actos propios: el deber jurídico de no contrariar conductas propias pasadas*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago.
- 20.- Espinoza, Guillermo (2001): *Fundamentos de evaluación de impacto ambiental*, Publicaciones del Banco Interamericano de Desarrollo, Santiago.
- 21.- Ferrandois Vohringer, Arturo y Chubretovic Arnaiz, Teresita (2016): “El Recurso de Protección en Asuntos Ambientales: Criterios para su Procedencia Postinstitucionalidad ambiental (2010-2015)”, en *Revista Chilena de Derecho*, Volúmen 43 N° 1, pp. 61-90.
- 22.- Ferrada Bórquez, Juan Carlos (2007): *La potestad invalidatoria de los órganos de la Administración del Estado* en Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, *Acto y Procedimiento Administrativo: Segundas Jornadas de Derecho Administrativo*, Ediciones Universitarias de Valparaíso, Valparaíso, pp. 131-148.
- 23.- Ferrada Bórquez, Juan Carlos (2007): *Los principios estructurales del derecho administrativo chileno: un análisis comparativo* en *Revista de derecho de la Universidad de Concepción*, 221-222 (1-2), pp. 99-136.
- 24.- Fortes, Antonio (2004): *Algunos apuntes sobre el origen, conformación y posterior desarrollo del sistema regulatorio ambiental de los Estados Unidos de Norteamérica*, en *Revista interdisciplinaria de Gestión Ambiental*, Madrid, N° 61, pp. 3- 24. Disponible en: [https://portal.uc3m.es/portal/page/portal/inst\\_pascual\\_madoz/Publicaciones/Otras\\_publicaciones/regulaci%F3n%20ambiental%20USA.pdf](https://portal.uc3m.es/portal/page/portal/inst_pascual_madoz/Publicaciones/Otras_publicaciones/regulaci%F3n%20ambiental%20USA.pdf). Fecha última consulta: 12 de octubre de 2016.

- 25.- García Ureta, Agustín (2014): *Apuntes sobre la nueva ley de evaluación ambiental en Revista IeZ (Ingurugiroa eta zuzenbidea: ambiente y derecho)*, Europar Ikerten Taldea, N° 12, pp. 111- 123.
- 26.- Guzmán Rosen, Rodrigo (2012): *“Derecho Ambiental Chileno”*, 1° Edición, Editorial Ril Editores, Santiago.
- 27.- Jara Schnettler, Jaime (2015): *Apuntes sobre Acto y Procedimiento Administrativo*, inédito.
- 28.- Krämer, Ludwig (1999): *Derecho ambiental y Tratado de la Comunidad Europea*, Editorial Marcial Pons, Madrid (traducción de Luciano Parejo Alfonso y Ángel Moreno Molina).
- 29.- Lara Arroyo, José Luis (2003): *“Procedimientos Administrativos Sancionadores y Supletoriedad de la ley N° 19.880 ¿Es efectiva su aplicación?”*, en *la ley N° 19.880, sobre Procedimientos Administrativos*, Conferencias Santo Tomas de Aquino, Santiago, p. 51.
- 30.- Lazo, Ximena (2008): *La evaluación ambiental estratégica de planes y programas en el Reino Unido y su aplicación al planteamiento urbanístico*, en *Revista de Administración Pública*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, España, N° 175, pp. 489- 513. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2656622.pdf>. Fecha última consulta: 14 de octubre de 2016.
- 31.- Letelier, Raúl (2014): *Contra la confianza legítima como límite a la invalidación de los actos administrativos* en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile*, Vol 41, N° 2, pp. 609-634.
- 32.- McCarthy, James y Copeland, Claudia (2016): *EPA regulations: too much, too little, or on track?* Congressional Research Service, Estados Unidos, 38 pp.

33.- Moraga Klenner, Claudio (2010): *“Tratado de Derecho Administrativo. La actividad formal de la administración del Estado”*, Tomo VII, 1º Edición, Legal Publishing Chile, Santiago.

34.- Moreno, José Adolfo y Benítez Ureta, Rodrigo (2013): *“Consultas de Pertinencia Ambiental: de su real finalidad, sentido y alcance”*, en el Mercurio Legal, Edición 19.04.2013, pp. 1-2.

35.- Prieto Pradenas, Magdalena (2013): *“La consulta de pertinencia de ingreso al Servicio de Evaluación de Impacto Ambiental como herramienta de flexibilización del acto administrativo ambiental”*, en Revista de Derecho Administrativo, Nº 8, pp. 181 – 196.

36.- Rodríguez Collao, Luis y De La Fuente Hulaud, Felipe (1989-1990): *El principio de culpabilidad en la Constitución de 1980* en Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Nº 13, pp. 125- 153.

37.- Román, Cristian (2010): *El castigo en el derecho administrativo* en Revista Derecho y Humanidades, Universidad de Chile, Nº 16, vol. 1, pp. 155-171.

38.- Sanz, Íñigo (2006): *La evaluación de impacto ambiental de proyectos. Algunos problemas de su régimen jurídico* en Revista jurídica de Castilla y León, España, Nº 9, pp. 195- 225.

39.- Silva Montes, Rodrigo (2013): *“Manual de Tribunales Ambientales”*, 1º Edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago.

40.- Soto Kloss, Eduardo (1980): *Derecho Administrativo Penal. Notas para el estudio de la potestad sancionadora de la Administración* en Boletín de Investigaciones, Facultad de Derecho, Pontificia Universidad Católica de Chile, Nº 44 /45, 1979/1980, pp. 95 y ss.

41.- Undurraga, José Gabriel y Abogabir, Sebastián (2013): “*Pertinencia Ambiental y la seguridad jurídica de los Particulares*”, en el Mercurio Legal, Edición 10.04.2013, pp. 1-2.

42.- Vergara Blanco, Alejandro (2002): *La motivación de los Actos Administrativos*, en Contraloría General de la República, *Contraloría General de la República y el Estado de Derecho. Conmemoración por su 75° aniversario de vida institucional*, pp. 343- 351.

43.- Vergara Blanco, Alejandro (2007): *Eficacia derogatoria y supletoria de la Ley de Bases de los Procedimientos Administrativos*, en Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, *Acto y Procedimiento Administrativo: Segundas Jornadas de Derecho Administrativo*, Ediciones Universitarias de Valparaíso, Valparaíso, pp. 31-48.

## **II) Jurisprudencia:**

### **a) Judicial:**

1.- Sentencia de la Excma. Corte Suprema (2011): Caso “Comunidad Martínez Sandoval, Sociedad José María Martínez e hijos con Estado de Chile y otros”, Rol N° 5376-2009.

2.- Sentencia de la Excma. Corte Suprema (2011): Caso “Díaz Guajardo Teresa con Fisco de Chile”, Rol N° 7750-2011.

3.- Sentencia de la Excma. Corte Suprema (2013): Caso “Zapata Valenzuela David y Otros contra Dirección Regional del Servicio de Evaluación Ambiental de Arica y Parinacota, y Marcelo Cañipa Zegarra”, Rol N° 7.861 - 2013.

4.- Sentencia de la Excma. Corte Suprema (2013): Caso “Rodrigo Alejandro Medina Pavez y Otros contra Dirección Regional del Servicio de Evaluación Ambiental de Arica y Parinacota”, Rol N° 9.012 - 2013.

5.- Sentencia de la Excma. Corte Suprema (2014): Caso “Jorge Cifuentes Fonseca contra Essbio, Empresa Constructora Bellolio Limitada y Corporación Campos Deportivos Llacolen”, Rol N° 11.947 - 2014.

6.- Sentencia de la Excma. Corte Suprema (2016): Caso “Beltrán Buendía y otros con Comisión de Evaluación Ambiental Los Lagos y Director Regional”, Rol N° 11.512 – 2015.

#### **b) Administrativa:**

- 1.- Dictamen N° 27.856 (2005), de la Contraloría General de la República.
- 2.- Dictamen N° 45.330 (2008), de la Contraloría General de la República.
- 3.- Dictamen N° 31.287 (2010), de la Contraloría General de la República.
- 4.- Dictamen N° 26.138 (2012), de la Contraloría General de la República.
- 5.- Dictamen N° 76.260 (2012), de la Contraloría General de la República.
- 6.- Dictamen N° 80.278 (2012), de la Contraloría General de la República.
- 7.- Dictamen N° 7.620 (2013), de la Contraloría General de la República.
- 8.- Dictamen N° 44.064 (2013), de la Contraloría General de la República.

#### **III) Normativa:**

##### **a) Nacional:**

- 1.- Decreto Supremo N° 30 de 1997, del Ministerio de la Secretaría General de la Presidencia, que dicta el Reglamento del Servicio de Evaluación de Impacto Ambiental.
- 2.- Decreto Supremo N° 95 de 2001, del Ministerio de la Secretaría General de la Presidencia, texto refundido, coordinado y sistematizado del Reglamento del Servicio de Evaluación de Impacto Ambiental.
- 3.- Decreto Supremo 40 de 2012, del Ministerio de Medio Ambiente, que aprueba el Reglamento del Servicio de Evaluación de Impacto Ambiental.
- 4.- Oficio Ordinario N° 103.050, de fecha 23 de septiembre de 2010, de la Dirección Ejecutiva de la Comisión Nacional de Medio Ambiente.
- 5.- Oficio Ordinario N° 131.049, de fecha 01 de julio de 2013, del Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental.

- 6.- Oficio Ordinario N° 131.456, de fecha 12 de septiembre de 2013, del Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental.
- 7.- Oficio Ordinario N° 142.090, de fecha 27 de noviembre de 2014, del Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental.
- 8.- Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente.
- 9.- Ley N° 19.880, que establece Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los actos de los Órganos de la Administración del Estado.
- 10.- Ley N° 20.417, que crea el Ministerio de Medio Ambiente, el Servicio de Evaluación Ambiental, y la Superintendencia del Medio Ambiente.
- 11.- Ley N° 20.600, que crea los Tribunales Ambientales.
- 12.- Constitución Política de la República de Chile.

**b) Extranjera:**

- 1.- Boletín Oficial del Estado (2013): *Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental*, España. Disponible en: [http://www.magrama.gob.es/es/calidad-y-evaluacion-ambiental/temas/evaluacion-ambiental/Ley\\_21\\_2013\\_de\\_Evaluacion\\_Ambiental\\_tcm7-309722.pdf](http://www.magrama.gob.es/es/calidad-y-evaluacion-ambiental/temas/evaluacion-ambiental/Ley_21_2013_de_Evaluacion_Ambiental_tcm7-309722.pdf). Fecha última consulta: 14 de octubre de 2016.
- 2.- Council on Environmental Quality. Executive office of the President (2007): *A Citizen's guide to the NEPA. Having your voice heard*.
- 3.- Environmental Protection Agency (2016): *National Environmental Policy Act review process*. Disponible en: <https://www.epa.gov/nepa/national-environmental-policy-act-review-process>. Fecha última consulta: 16 de octubre de 2016.
- 4.- US Legal (2017): *Definitions: Finding of no significant Impact (FONSI)*. Disponible en: <https://definitions.uslegal.com/f/finding-of-no-significant-impact-fonsi/>. Fecha última consulta 06 de marzo de 2017.
- 5.- Directiva N° 2011/92/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de fecha 13 de diciembre del año 2011.
- 6.- Directiva N° 2014/52/UE del Parlamento Europeo.
- 7.- Ley N° 21/2013, de fecha 09 de diciembre, de Evaluación Ambiental.

MAG  
A544c  
2017

Universidad de Valparaíso  
Chile



00408560

AUTOR Anders

TÍTULO La cons  
el sistema de evaluación de impacto  
ambiental

NOMBRE DEL LECTOR	Fecha devol.

RU 102843  
Anders Torres, Patricio  
La consulta de pertinencia en el sistema  
de evaluación de impacto ambiental

CB 00408560