



UNIVERSIDAD
Finis Terrae

UNIVERSIDAD FINIS TERRAE

FACULTAD DE DERECHO

Magister en Derecho de los Recursos Naturales y Medio Ambiente

ANÁLISIS DE LAS CONSULTAS DE PERTINENCIA DE INGRESO AL SEIA EN MODIFICACIONES DE PROYECTOS

PAULINA VIEYRA MERIÑO

Artículo Académico presentado a la Facultad de Derecho de la Universidad Finis Terrae, para optar al grado de Magister en Derecho de los Recursos Naturales y Medio Ambiente.

Profesor Guía: Aldo Cardinali Trincado

Santiago, Chile

2024

Análisis de las Consultas de Pertinencia de Ingreso al SEIA en Modificaciones de Proyectos

Paulina, Vieyra Meriño

Alumna Magister en Derecho de los Recursos Naturales y Medio Ambiente 2021-2022,

Universidad Finis Terrae

pvieyra@uft.edu

Resumen

En este trabajo, se realiza un análisis de las Consultas de Pertinencia de ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA) respecto a su definición en la regulación ambiental, en el ámbito de las Modificaciones de Proyecto. Para lo cual, se abordó la normativa asociada y jurisprudencia disponible. Durante la pesquisa se recurrió al método de análisis documental, por lo que se efectuó la revisión de la literatura disponible en línea, además de recurrir a las bases de datos de libre acceso del SEA, SNIFA y la Base Jurisprudencial de la Corte Suprema, las cuales fueron procesadas a partir de principios de la estadística descriptiva. La correlación entre los datos de las distintas fuentes permitió determinar la importancia de la mencionada herramienta, y su valor desde el punto de vista legal. Finalmente, se definieron algunas condiciones para que la Consulta de pertinencia pueda ser mejorada.

Palabras clave: SEIA, Consulta de Pertinencia, Modificación de Proyecto, regulación ambiental, jurisprudencia.

Abstract

This work conducts an analysis of the Relevance Consultations for entry into the Environmental Impact Assessment System (SEIA) concerning its definition in environmental regulation, within the scope of Project Modifications. To achieve this, the associated regulations and available jurisprudence were addressed. The research utilized the method of document analysis, involving a review of available online literature, as well as accessing the free-access databases of SEA, SNIFA, and the Jurisprudential Database of the Supreme Court. These data sources were processed using principles of descriptive statistics. The

correlation between data from different sources allowed for the determination of the importance of the mentioned tool and its legal value. Finally, some conditions for improving the Relevance Consultation were defined.

Key words: SEIA, Income Relevance Consultation, Project Modifications, environmental regulation, jurisprudence.

Introducción

Según la regulación ambiental chilena, los proyectos y actividades susceptibles a causar un impacto al medio ambiente deben ser sometidos al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA)¹. Dicho procedimiento culminará con el otorgamiento de un permiso ambiental, a través de una Resolución de Calificación Ambiental (RCA), que deberá ser favorable para poder iniciar su ejecución o modificación.

El SEIA, aunque no es el único, es uno de nuestros principales instrumentos de gestión ambiental. Se encuentra regulado por la Ley N°19.300 de 1994, "Ley Sobre las Bases Generales del Medio Ambiente" (LBGMA), es de carácter preventivo y ha desempeñado un rol fundamental en el diseño del modelo sancionatorio establecido por la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medioambiente (LO-SMA). Dicho modelo se concibió como una alternativa no punitiva para fomentar el cumplimiento de la normativa ambiental. Así, en lugar de imponer una sanción directa, se brinda al infractor la oportunidad de corregir su conducta y hacerse cargo de los efectos ambientales generados por la infracción.

Para determinar qué proyectos o actividades deben ser sometidos de manera obligatoria al SEIA, nuestra norma ha establecido un sistema de listado, el cual se encuentra descrito en el artículo 10 de la Ley 19.300 y detallado en el artículo 3 del D.S. N° 40 de 2012 Reglamento SEIA. Así como para las modificaciones de proyectos, siempre que sean de consideración según el artículo 2° literal g) del Reglamento.

En el caso de las modificaciones, la norma no es tan clara, lo que puede dar lugar a diversas interpretaciones, ya que presenta supuestos o criterios lo que puede desencadenar errores y diversas interpretaciones erróneas. Lo anterior se suma a la existencia de casos, donde la lógica sugiere que ciertos proyectos o actividades deberían ser sometidos al SEIA, pero no

¹ LEY N°19.300/1994, ART.8.

están reflejados en el listado, lleva a que los titulares de este tipo de proyectos deban realizar un análisis riguroso respecto a la pertinencia de ingresar su proyecto, actividad, o modificación.

Dada esta ambigüedad normativa, surge la Consulta de Pertinencia como una práctica, que permitirá a los proponentes o titulares de proyectos solicitar pronunciamiento del Director Regional o Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental (SEA), en base a los antecedentes y requisitos que deberán ser presentados, respecto si su proyecto, actividad, o los cambios y/o alteraciones de su proyecto o actividad en cualquiera de sus fases debe ser sometido de forma obligatoria al SEIA.

Este artículo busca analizar la Consulta de Pertinencia, su uso en las modificaciones de proyectos con RCA y su interpretación según la jurisprudencia. Para lo cual, se revisarán fuentes documentales del SEIA, SNIFA y recursos introducidos ante la Corte Suprema. En el desarrollo del documento, se presentarán secciones dedicadas a la normativa, datos obtenidos de las citadas fuentes en línea, conflictos judiciales y reflexiones finales basadas en los hallazgos.

Desarrollo

1. La institucionalidad y regulación ambiental chilena en el resguardo del medioambiente. En Chile, la normativa de regulación ambiental tiene como principales objetivos la protección y conservación del medio ambiente, la prevención de la contaminación, la promoción del desarrollo sostenible y la garantía de la participación ciudadana en las decisiones relacionadas con el entorno ambiental.

El marco legal que rige la protección ambiental se encuentra principalmente en la Ley N° 19.300. Esta ley establece los principios y normas generales sobre los cuales se fundamenta el derecho a vivir en un entorno libre de contaminación, la protección del medio ambiente y la preservación de la naturaleza. Además, sienta las bases de la política ambiental del país y define responsabilidades y sanciones en casos de daños ambientales. Fomenta la participación ciudadana en las decisiones ambientales, promoviendo la transparencia y el compromiso de la sociedad en la protección del entorno. También crea el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA), cuyos objetivos incluyen la conservación de la

diversidad biológica, la prevención de la contaminación, la promoción del desarrollo sostenible y la participación de la ciudadanía en las decisiones ambientales^{2 3}.

Como se mencionó anteriormente, el SEIA se erige como el principal instrumento de gestión ambiental en Chile. En sus inicios, la administración de este sistema estaba a cargo de la CONAMA y su creación se sustentó en la Ley N° 19.300. No obstante, no adquirió carácter obligatorio sino hasta el año 1997, gracias a la promulgación del Reglamento del SEIA a través del Decreto Supremo (DS) N°30, de 1997, el cual fue posteriormente derogado por el D.S. N°95, del 2001.

La promulgación de la Ley N° 20.417 en 2010 marcó un hito significativo al introducir importantes modificaciones tanto en la Ley N° 19.300 como en la estructura de la institucionalidad ambiental chilena. Esta reforma condujo a la creación de tres organismos clave que lideran la gestión ambiental en el país. En primer lugar, el Ministerio del Medio Ambiente surgió con el propósito primordial de impulsar políticas públicas destinadas a fomentar el uso sustentable de los recursos naturales y la preservación del medio ambiente. En segundo lugar, el Servicio de Evaluación Ambiental asumió la responsabilidad de administrar el SEIA en su forma actual.

Finalmente, la Superintendencia del Medio Ambiente (SMA) se erigió con una misión central: la fiscalización y sanción de las infracciones a los instrumentos de gestión ambiental. Esto incluye, como establece el artículo 2 de su Ley Orgánica (LO-SMA), la supervisión de Resoluciones de Calificación Ambiental, medidas de los Planes de Prevención y/o de Descontaminación Ambiental, Normas de Calidad Ambiental, Normas de Emisión y otros instrumentos de carácter ambiental⁴.

La supervisión de la SMA desempeña un papel esencial en asegurar que los proyectos cumplan efectivamente con todos los instrumentos normativos y compromisos establecidos en la práctica. Esta labor es fundamental para salvaguardar tanto los recursos naturales como el bienestar de la población y del ecosistema, en aras de proteger el bien público tutelado, que es el medio ambiente.

En casos de incumplimientos de los instrumentos de gestión ambiental vigentes, la SMA está facultada para imponer sanciones y solicitar las correcciones necesarias.

² BERMÚDEZ SOTO (2014).

³ HERVE ESPEJO y PLUMER BODIN (2019).

⁴ LEY N° 20.417/2010, ART. SEGUNDO.

En Chile, existen diversas normativas y regulaciones que complementan y detallan diferentes aspectos relacionados con el medio ambiente. Una de ellas es la Ley N° 20.920 de 2016, Ley de Fomento al Reciclaje y Responsabilidad Extendida del Productor (REP), que tiene como objetivo promover la práctica del reciclaje de residuos y establece la responsabilidad extendida del productor. Esto significa que los productores son responsables de gestionar los residuos generados por sus productos desde su concepción hasta su disposición final.

Además de la REP, se aplican regulaciones específicas en diversos sectores. Por ejemplo, la Ley de Pesca y Acuicultura regula la actividad pesquera en Chile, buscando preservar los recursos marinos y asegurar la sostenibilidad de esta industria. Del mismo modo, la Ley de Bosques y otras leyes similares abordan aspectos particulares y esenciales para la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales en diferentes sectores y áreas de todo el país.

Además de las mencionadas leyes, en Chile existen una serie de reglamentos que complementan la legislación ambiental. Estos reglamentos establecen normas específicas para abordar diversas cuestiones medioambientales, tales como la gestión de residuos peligrosos, la calidad del agua y del aire, entre otros aspectos cruciales.

El marco legislativo ambiental chileno se encuentra en constante evolución y actualización, por lo tanto, el Estado como sus organismos ambientales trabajan incansablemente para establecer y modificar leyes y reglamentos que se adapten a los desafíos ambientales presentes y futuros. Esta dedicación a la mejora constante se refleja en la ratificación de numerosos tratados internacionales relacionados con la protección ambiental, como el "Acuerdo de París sobre el cambio climático" y la "Convención sobre la Diversidad Biológica" en el año 2016⁵.

En lo que respecta a la participación ciudadana, Chile cuenta con diversas herramientas que permiten a la población involucrarse en la toma de decisiones relacionadas con el medio ambiente. Una de estas herramientas es la Evaluación Ambiental Estratégica (EAE), que posibilita la evaluación de impacto ambiental de políticas, programas y planes antes de su implementación.

Además, se han establecido el Programa de Cumplimiento (PdC) y el mismo SEIA, los cuales desempeñan un papel fundamental en la promoción del cumplimiento de la normativa

⁵ ARELLANO REYES y GUARACHI ZUVIC (2021).

ambiental. Esto se debe a las estrategias implementadas para que los infractores asuman la responsabilidad por el daño causado. En otras palabras, no se limita únicamente a imponer multas, sino que también se busca incentivar a los infractores a reparar y mitigar el daño, beneficiando así a la comunidad o al ecosistema perjudicado.

2. Ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental

2.1. Norma general.

La Ley N° 19.300 es la norma ambiental más relevante en Chile. En sus disposiciones generales, establece *"el derecho a vivir en un medioambiente libre de contaminación"* y asigna al Estado la responsabilidad de proteger tanto la diversidad biológica como la cultural del país. Establece los principales instrumentos de gestión ambiental, algunos que se han ido detallando, como por ejemplo la Evaluación Ambiental Estratégica, Estudio e Investigación y el SEIA.

Esta ley también define la evaluación de impacto ambiental, en el artículo 2 letra j de la Ley N° 19.300 como: *"el procedimiento a cargo del Servicio de Evaluación Ambiental, que, en base a un Estudio o Declaración de Impacto Ambiental, determina si el impacto ambiental de una actividad o proyecto se ajusta a las normativas vigentes"*⁶.

La modalidad de ingreso como conducto regular será a través de una Declaración de Impacto Ambiental (DIA), como su nombre lo dice declara por qué el proyecto no producirá impactos ambientales significativos. Por otro lado, la Evaluación de Impacto Ambiental (EIA), que es aplicable a todos los proyectos que produzcan efectos significativos sobre el medio ambiente y, por tanto, requieran de medidas de mitigación, compensación o reparación. En ese sentido, el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA), permite evaluar las consecuencias ambientales de los proyectos y establecer medidas para minimizar sus efectos negativos⁷. Se ha convertido en una herramienta fundamental para cerciorar que los proyectos de inversión en el país cumplan con los estándares ambientales establecidos por la ley. Por ello, los proyectos deben cumplir con los requisitos y estudios necesarios y la realización de una

⁶ BERMÚDEZ SOTO (2014)., p 264

⁷ ARELLANO REYES y SILVA SANTELICES (2014).

consulta ciudadana para recoger opiniones y observaciones de la comunidad aledañas. Los proyectos serán ingresados al Servicio de Evaluación Ambiental (SEA), quien administrará y distribuirá con los órganos del estado de competencia ambiental que se pronunciarán únicamente respecto de su competencia y finalmente la Comisión de Evaluación será la encargada de calificar el proyecto⁸.

Es evidente que el marco legal que regula la protección del medio ambiente en Chile es amplio y detallado, con el objetivo de promover un desarrollo sostenible en el país. El Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA) desempeña un papel fundamental en este proceso, al permitir la evaluación de los efectos ambientales de los proyectos y garantizar su cumplimiento con los estándares legales. Es responsabilidad de todos los actores involucrados en el desarrollo de proyectos cumplir con estas regulaciones y asegurar un futuro sostenible para las generaciones venideras⁹.

Nuestro marco normativo es contundente: todos los proyectos de inversión o actividades en cualquier etapa, ya sea construcción, operación o cierre, que tengan el potencial de generar un impacto ambiental y que estén incluidos en el listado del artículo 10 de la Ley N° 19.300 y detallados en el artículo 3 del Reglamento, deben ser evaluados previamente en el SEIA de acuerdo con lo establecido en el artículo 8 de la Ley N° 19.300.

Algunos expertos describen este sistema implementado por nuestra legislación como “*una lista teóricamente taxativa que establece en forma exclusiva cuáles son los proyectos obligados a someterse al SEIA*”¹⁰.

Luego, cuando se trata de modificaciones de proyectos, la interpretación se complica aún más. La diversidad de proyectos y actividades, junto con los avances tecnológicos, puede llevarnos a situaciones en las que, según cierta lógica o criterios, parecería que deberían someterse al SEIA. Sin embargo, estos proyectos no se encuentran detallados en el listado taxativo y, por lo tanto, no están obligados a someterse a este proceso. Este último punto

⁸ ARELLANO REYES y SILVA SANTELICES (2014).

⁹ BERMÚDEZ SOTO (2014), p 26

¹⁰ ASTORGA (2017), p 163

representa una deficiencia significativa en nuestro sistema y refleja una falta de previsión por parte de nuestros legisladores.

Un ejemplo de esto es la jurisprudencia de la Corte Suprema, que, a través de sentencias resultantes de recursos de protección, ha afirmado lo siguiente: "*Es importante destacar que los proyectos o actividades con potencial impacto ambiental no se limitan únicamente a aquellos enumerados en el artículo 10 de la Ley N° 19.300 y en el artículo 3° del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental. Estas disposiciones simplemente establecen cuáles proyectos están obligados a someterse al sistema de evaluación de impacto ambiental, pero esto no excluye la posibilidad de que otros proyectos también puedan ser evaluados. De hecho, el artículo 9, inciso 1°, segunda parte de la Ley N° 19.300 permite que los titulares de proyectos opten voluntariamente por someterse al sistema de evaluación, incluyendo la posibilidad de realizar consultas sobre la pertinencia de su ingreso al mismo*"^{11 12 13}.

Estos fallos o sentencias contribuyen a aumentar la incertidumbre en cuanto a la interpretación de la normativa, lo que promueve aún más el uso de la Consulta de Pertinencia como una herramienta valiosa.

Sin embargo, en los casos en que, tras el análisis riguroso por parte del titular y sus asesores, se determine que el proyecto no está sujeto a un ingreso obligatorio, la ley ofrece la posibilidad de que los interesados opten por someterlo voluntariamente a este procedimiento, en virtud del artículo 9 de la Ley N° 19.300. Este enfoque no se limita únicamente a aquellos proyectos indicados en dicho artículo, ya que la ley establece que "*aquellos no comprendidos en dicho artículo podrán acogerse voluntariamente al sistema previsto en este párrafo*"¹⁴. Esta opción puede brindar una serie de beneficios, que van desde agilizar la obtención de los permisos ambientales sectoriales hasta facilitar la obtención de financiamiento y obtener la tan anhelada licencia social.

¹¹ Corte Suprema Rol N° 15.499-2018, 24 de diciembre de 2018

¹² Corte Suprema Rol N° 15.500-2018, 24 de diciembre de 2018

¹³ Corte Suprema Rol N° 2608-2020, 21 de septiembre de 2020

¹⁴ BERTAZZO (2019), 122 sentencias comparadas

2.2. Modificación de Proyecto

Es común que un proyecto de inversión, previo a su construcción o durante su ejecución, y que se encuentren calificados favorablemente a través una o más Resoluciones de Calificación Ambiental. experimenten cambios o alteraciones. Por ejemplo, los proyectos mineros, que pueden tener una vida útil que se extiende más allá de treinta años, son inherentemente dinámicos. Estos cambios pueden ser el resultado de varios factores, como el avance de la tecnología, el avance de la ingeniería básica a la de detalle, optimizaciones por necesidades operativas del proyecto o decisiones estratégicas tomadas por alguna de las partes responsables, entre otros.

Además de los cambios en la naturaleza del proyecto, la normativa legal y administrativa también se somete a modificaciones y actualizaciones. Puede haber cambios en las autoridades gubernamentales que afectan las políticas y los planes públicos a nivel nacional y regional. Esto obliga a los titulares de proyectos a adaptarse a realidades y escenarios distintos de los que tenían cuando obtuvieron su permiso ambiental ¹⁵.

Siguiendo con el contexto proporcionado, el titular o proponente de un proyecto de inversión se enfrenta al desafío de responder ante diversos actores, que incluyen el directorio de la empresa, instituciones bancarias, la comunidad local y los organismos sectoriales. Estos actores requieren de claridad y certeza en la determinación de si los cambios o alteraciones en su proyecto o actividad deben someterse obligatoriamente al SEIA.

En primer lugar, es esencial comprender que constituye una modificación de un proyecto o actividad¹⁶. La normativa, específicamente en el artículo 2, literal g) del Reglamento del SEIA, se define de la siguiente manera: *“Realización de obras, acciones o medidas tendientes a intervenir o complementar un proyecto o actividad, de modo tal que éste sufra cambios de consideración”*¹⁷. De esta definición se desprende que no todo cambio se considera una

¹⁵ CARRASCO QUIROGA y VALVERDE HERRERA (2014).

¹⁶ BERMÚDEZ SOTO (2014) pag.466

¹⁷ Artículo 2 literal g) del SEIA

modificación del proyecto o actividad, sino que debe ser de consideración. Además, la misma norma proporciona cuatro supuestos que se entenderán como cambios de consideración:

“g.1. Las partes, obras o acciones tendientes a intervenir o complementar el proyecto o actividad constituyen un proyecto o actividad listado en el artículo 3 del presente Reglamento;

g.2. Para los proyectos que se iniciaron de manera previa a la entrada en vigencia del sistema de evaluación de impacto ambiental, si la suma de las partes, obras o acciones tendientes a intervenir o complementar el proyecto o actividad de manera posterior a la entrada en vigencia de dicho sistema que no han sido calificados ambientalmente, constituye un proyecto o actividad listado en el artículo 3 del presente Reglamento.

Para los proyectos que se iniciaron de manera posterior a la entrada en vigencia del sistema de evaluación de impacto ambiental, si la suma de las partes, obras y acciones que no han sido calificadas ambientalmente y las partes, obras o acciones tendientes a intervenirlo o complementarlo, constituyen un proyecto o actividad listado en el artículo 3 del presente Reglamento;

g.3. 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; o

g.4. Las medidas de mitigación, reparación y compensación para hacerse cargo de los impactos significativos de un proyecto o actividad calificado ambientalmente se ven modificadas sustantivamente”¹⁸.

El artículo mencionado y sus literales proporcionan cuatro criterios o supuestos para determinar si un cambio o actividad es de consideración. Sin embargo, no se trata de una lista taxativa, a diferencia del artículo 10 de la ley N°19.300 y del artículo 3 del Reglamento del SEIA. Esto significa que la normativa no es completamente clara ni de fácil interpretación, lo que puede dar lugar a diferentes criterios o errores en su aplicación, especialmente en el caso del literal g3)¹⁹.

¹⁸ Artículo 2 literal g) del Reglamento de SEIA

¹⁹ MIERES SOTO 2022, p 54

En este contexto, es fundamental recordar que, en el caso de una Modificación de Proyecto, solo deben someterse a evaluación ambiental los proyectos o actividades que experimenten cambios significativos o de consideración.

En el ámbito de las modificaciones de proyecto, la supervisión de la SMA cobra especial relevancia, ya que es el organismo encargado de la fiscalización y sanción en casos de incumplimiento e infracción. Esto nos lleva a plantear la siguiente pregunta: ¿Toda diferencia o alteración de un proyecto respecto a su RCA o los antecedentes presentados constituyen una infracción y/o elusión y, por lo tanto, requieren ingreso a evaluación ambiental?

Para responder a esta pregunta, podemos recurrir al artículo 35 de la Ley N°20.417, de 2010 que establece:

“Corresponderá exclusivamente a la Superintendencia del Medio Ambiente el ejercicio de la potestad sancionadora respecto de las siguientes infracciones:

- a) El incumplimiento de las condiciones, normas y medidas establecidas en las resoluciones de calificación ambiental*
- b) 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 3²⁰.*

La SMA ha adoptado un enfoque que prioriza la corrección de conductas en lugar de imponer sanciones directas. Esta evolución busca fomentar el cumplimiento de las normas con un enfoque disuasivo y preventivo. En este contexto, aquellos que infrinjan la normativa tienen la oportunidad de corregir sus acciones y asumir la responsabilidad por las consecuencias ambientales que han generado, por ejemplo, a través de la implementación de un Programa de Cumplimiento. Sin embargo, la SMA también tiene la facultad de formular cargos y aplicar sanciones en casos de elusión, según lo establecido en el artículo 35, letra b) de la LO-SMA, o requerir el ingreso de un proyecto al SEIA como medida correctiva, en ejercicio de sus facultades de fiscalización.

²⁰ Ley 20417/2010 LO-SMA.

En cuanto a otros cambios o alteraciones, de acuerdo con el artículo 35, letra a) de la LO-SMA, se abordan mediante un análisis de riesgo y relevancia ambiental. Se determina cuáles cambios son relevantes y cuáles son formales a menores. Estos cambios pueden ser abordados de diversas maneras, dependiendo de su gravedad, incluyendo la formulación de cargos, corrección procedimental, envío de cartas de advertencia, identificación de hallazgos subsanables en el proceso de fiscalización o, en algunos casos, cuando no exista merito suficiente el archivo²¹.

Efectivamente, este enfoque de la SMA permite abordar de manera adecuada las variaciones y alteraciones de los instrumentos de gestión ambiental de proyectos en curso, asegurando así la protección del medio ambiente y la responsabilidad de los titulares de proyectos en caso de posibles incumplimientos. La supervisión y la capacidad de tomar medidas correctivas son fundamentales para mantener el cumplimiento de las normativas ambientales y garantizar un desarrollo sostenible en Chile.

2.3. La Consulta de Pertinencia y sus Principales Actores.

Teniendo en cuenta lo expuesto anteriormente, si un titular aún alberga dudas acerca de si su proyecto o actividad requiere ser evaluado de forma obligatoria en el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA), o si las modificaciones que pretende llevar a cabo necesitan ser formalmente evaluadas en dicho sistema, tiene la posibilidad de realizar una Consulta de Pertinencia que: *“Consiste en un procedimiento administrativo que se inicia con una consulta del interesado en desarrollar un proyecto o actividad, que normalmente consiste en una modificación de una actividad ya existente, acerca de la necesidad de sometimiento del mismo al SEIA”*²².

La Consulta de Pertinencia es un acto voluntario, que le permite a los proponentes que consulten al Director Regional o al Director Ejecutivo del SEA, según corresponda, sobre la necesidad de someter su proyecto, actividad o modificación al SEIA²³.

²¹ IBARRA EMANUEL, Webinar Modificaciones y Cambios de Proyectos Frente a las Potestades de la SMA.

²² BERMÚDEZ SOTO (2014), p. 295

²³ Dictamen N°75.903 . de la Contraloría general de la república

"La Consulta de Pertinencia, en calidad de institución regulada, es una adición relativamente reciente al marco normativo ambiental²⁴. No fue regulada hasta el año 2012 con la promulgación del D.S. N° 40, actual reglamento del SEIA. Este reglamento, en su artículo 26, establece lo siguiente:

“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”²⁵.

Una vez regulada en el reglamento y con el fin de uniformar los criterios respecto su tratamiento el Director Ejecutivo del SEA mediante el OF. ORD. N°131456 de 2013 imparte instrucciones sobre las consultas de pertinencia de ingreso a SEIA y su documento anexo “Criterios para decidir sobre la pertinencia de someter al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental la introducción de cambios a un proyecto o actividad”²⁶.

La resolución que da respuesta a la consulta de pertinencia se encuentra amparada en el artículo 3 inciso 6 de la ley 1880, estableciendo que corresponde a: *“en un dictamen o declaración de juicio, constancia o conocimiento, la cual, en base a los antecedentes proporcionados por el proponente, da cuenta de una opinión respecto de si la ejecución de un proyecto o actividad o su modificación debe someterse de manera previa y obligatoria al SEIA”²⁷.*

Cabe señalar que la opinión que emite el SEA corresponde a un acto que *“no otorga derechos, ni menos aún, autorización para ejecutar el proyecto o actividad sometido a consulta”²⁸*. En consecuencia, el acto administrativo que se pronuncia *“...sobre una consulta de pertinencia no exime al proponente del cumplimiento de la normativa ambiental aplicable*

²⁴ URIARTE e INSUNZA (2021), p. 2.

²⁵ ART.26 D.S. N°40/2012 RSEIA.

²⁶ Ordinario DJ N° 103050 de 2013, su documento anexo y la modificación contenida en oficio ordinario N° 131049 de 2013.

²⁷ Dictamen N°75.903 .

²⁸ Dictamen N°75.903 .

y la obtención de las autorizaciones sectoriales correspondientes necesarias para la ejecución del proyecto o actividad. La resolución de una consulta de pertinencia no posee la capacidad jurídica de modificar lo establecido en una Resolución de Calificación Ambiental”²⁹.

Entonces, ¿cuál es el propósito principal de llevar a cabo una consulta de pertinencia de ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental en el ámbito de una modificación de Proyecto?

El pronunciamiento del SEA, mediante una resolución de no ingreso por parte del servicio confirma que, a pesar de los cambios o alteraciones que ha experimentado un proyecto respecto a su o sus Resoluciones de Calificación Ambiental (RCA's) y de los antecedentes del expediente ambiental, estos ajustes no revisten la suficiente magnitud como para requerir, previo a su ejecución, una evaluación ambiental a través del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA). Esto significa que la situación es completamente legítima, y el titular del proyecto puede llevar a cabo sus actividades sin reproche.

Es importante destacar que la motivación para presentar una consulta de pertinencia puede surgir de diversas fuentes, como la comunidad, incluyendo organizaciones y residentes locales, así como de organismos sectoriales como las Municipalidades, los cuales de acuerdo a la norma requieren de una RCA favorable para otorgar los permisos sectoriales³⁰. Además, de la certeza de que un proyecto que ha experimentado cambios o alteraciones respecto a su RCA y que no ha efectuado consultas de pertinencia de ingreso al SEIA, no puede ser considerado como en incumplimiento ni categorizado como un intento de elusión de las normativas ambientales.

Como se mencionó anteriormente, la Superintendencia del Medio Ambiente (SMA), respecto a las modificaciones, se enfoca en perseguir el incumplimiento de las condiciones, normas y medidas establecidas en las Resoluciones de Calificación Ambiental, de acuerdo con el artículo 35 letra a) de la Ley Orgánica de la SMA³¹.

²⁹ Dictamen N°75.903 .

³⁰SENTENCIA CS ROL.2608-2020

³¹ LEY N°20417/2010 LO-SMA, ART.35.

2.3.1.Requisitos de ingreso consulta de pertinencia:

Los requisitos para presentar una consulta de pertinencia al SEA, específicamente en el contexto de una modificación de proyecto con Resolución de Calificación Ambiental (RCA), se detallan a continuación:

- Antecedentes del Proponente o responsable que realiza la consulta; indicando el nombre y RUT de la persona que presenta la consulta, como también el de la persona natural o jurídica que representa, adjuntando los antecedentes que lo acreditan.
- Indicar datos de contacto; correo electrónico, teléfono, dirección
- El nombre del proyecto y el número/año de su Resolución de Calificación Ambiental (RCA) deben ser especificados de manera clara. Además, se debe indicar explícitamente, en caso de ser aplicable, los numerales de la RCA, planos u otros documentos relacionados con el cambio que se pretende introducción.
- Se requiere una descripción detallada de los cambios propuestos para cada una de las etapas del proyecto, en caso de que aplique. Esto debe incluir información sobre el lugar donde se ejecutará el proyecto, las coordenadas geográficas y un plano de emplazamiento que ilustre claramente la ubicación de las modificaciones propuestas.
- Indicación respecto a si las obras o acciones tendientes a intervenir o complementar proyecto actividad modifican sustantivamente la extensión, magnitud o duración e indicación respecto de si las medidas de mitigación, reparación y compensación, que se hacen cargo de los impactos significativos del proyecto o actividad original del proyecto original. En caso contrario justificar aportando antecedentes³².

Complementariamente, el instructivo incluye un Anexo 1 enfocado exclusivamente a introducir cambios a un proyecto o actividad³³.

2.3.2.Principales actores.

La consulta de pertinencia de ingreso al SEIA solo puede ser realizada por "los proponentes", es decir, por aquellas personas que desean llevar a cabo un proyecto o actividad y que buscan obtener un pronunciamiento sobre si deben someterlo al SEIA antes de su ejecución.

Para llevar a cabo esta consulta, el proponente debe presentarla ante el Director Regional del SEA de la región en la que se llevarán a cabo las obras del proyecto o modificación. En el

³² OF. ORD. N°131456/2013

³³ OF. ORD. N°131456/2013

caso de proyectos o modificaciones que puedan tener impactos ambientales en diferentes regiones, la solicitud deberá presentarse ante el Director Ejecutivo del SEA ³⁴.

3. Las consultas de pertinencia presentadas ante el SEA.

Los proyectos que se someten a una consulta de pertinencia de ingreso al SEIA pasan por un proceso revisión y análisis por parte de un evaluador o encargado del SEA, de la información proporcionada por el proponente o titular. El objetivo de este análisis es determinar si el proyecto, actividad o modificación que se pretende realizar requiere ser ingresado de forma previa al sistema. Durante este proceso, las consultas se evalúan y categorizan según diversos criterios, como región, tipo de proyecto, fecha de ingreso y de respuesta, tipología de ingreso, de su estado y por los pronunciamientos del SEA respecto a su ingreso, entre otros.

A continuación, en Tabla 1 se presentan las consultas de pertinencia presentados entre los años 2016 y septiembre de 2023. Luego en Tabla 2 y Gráfico 1 se presentan los resultados según tipo de proyecto, es decir, proyecto nuevo, modificación con RCA y modificación sin RCA entre el año 2016 y septiembre de 2023. Estos datos han sido sometidos a un análisis estadístico descriptivo para su procesamiento, sistematización y presentación.

Tabla 1: Consultas de Pertinencia Ingresadas por Año 2016 - 2023

Año	N° de consultas presentadas
2016	1.885
2017	2.175
2018	2.226
2019	2.875
2020	2.863
2021	2.940
2022	2.680
2023 (a la fecha)	1.873
TOTAL	1.9517

Fuente: Elaboración en base a <https://pertinencia.sea.gob.cl>

³⁴ OF. ORD. N°131456/2013

Tabla 2: Consultas de Pertinencia Ingresadas por Tipo de Proyecto

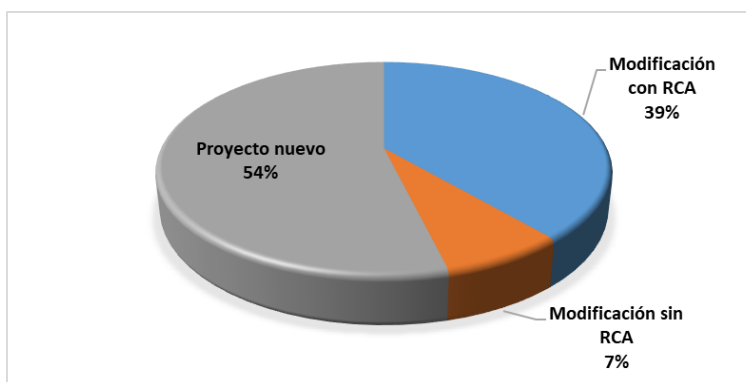
2016-2023

Tipo de Proyecto	Frecuencia	Porcentaje
Modificación con RCA	7.552	38,69
Modificación sin RCA	1.461	7,49
Proyecto Nuevo	10.504	53,82
Total	19.517	100,00

Fuente: Elaboración en base a <https://pertinencia.sea.gob.cl/api/public/buscador>

Gráfico 1: Consultas de Pertinencia ingresadas por Tipo de Proyecto,

2016-2023



Fuente: Elaboración en base a <https://pertinencia.sea.gob.cl/api/public/buscador>

De los datos obtenidos, se han presentado 19,517 consultas de pertinencia ante el SEA entre enero de 2016 y septiembre de 2023. De este conjunto, el 53,8% corresponde a proyectos nuevos, el 7,4% está relacionado con modificaciones de proyectos sin RCA y el 38,7% se relaciona con modificaciones de proyectos que cuentan con una o más Resoluciones de Calificación Ambiental (RCA).

A pesar de que el mayor número de solicitudes corresponde a proyectos nuevos, se observa una alta tendencia a realizar consultas por parte de titulares o proyectos con modificaciones de proyectos en ejecución, que cuentan con una o más RCA este tipo de proyectos tiene una dificultad adicional³⁵. Esto podría estar relacionado con la facultad de fiscalización de la

³⁵ BERMÚDEZ SOTO (2014), p. 295

SMA, dado que los proyectos son dinámicos y evolucionan constantemente, al contar con una RCA, este tipo pueden ser fiscalizados, lo que genera una mayor incertidumbre sobre el criterio que la SMA utilizará para identificar y abordar las alteraciones o desviaciones que pueda constatar en terreno. Además, existe la posibilidad de que la comunidad identifique dichas desviaciones y presente denuncias ante la SMA. Por lo tanto, a continuación, nos centraremos en modificaciones de proyectos.

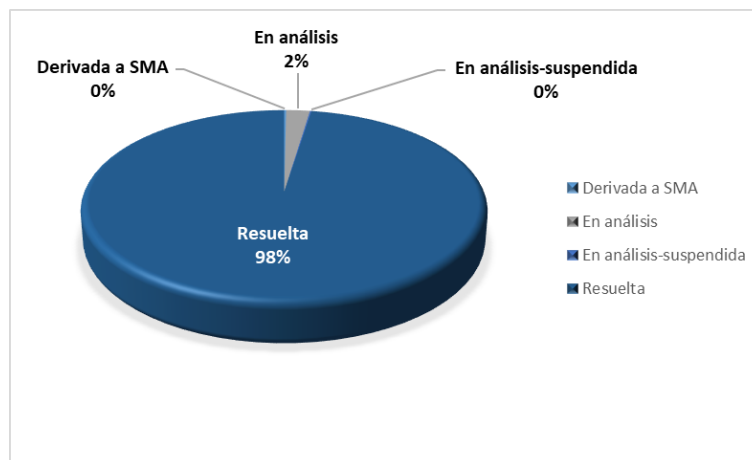
3.1. Estado de las Consultas por Modificaciones de Proyecto con RCA

Tabla 3: Estado de las Consultas de Pertinencia Ingresadas por Modificaciones de Proyecto con RCA, 2016-2023

Estado	Frecuencia	Porcentaje
Derivada a SMA	14	0,19
En análisis	166	2,20
En análisis-suspendida	10	0,13
Resuelta	7.362	97,48
Total	7.552	100,00

Fuente: Elaboración en base a <https://pertinencia.sea.gob.cl/api/public/buscador>

Gráfico 2: Estado de las Consultas de Pertinencia Ingresadas por Modificaciones de Proyecto con RCA, 2016-2023



Fuente: Elaboración en base a <https://pertinencia.sea.gob.cl/api/public/buscador>

Según la información proporcionada por la base de datos del SEA, de un total de 7.552 consultas por Modificación con RCA desde el año 2016, el 97,5% se encuentran en estatus de resueltas, 2,2% en análisis, 0,1% suspendida y finalmente un 0,2% fue derivado a SMA para su pronunciamiento. Aunque el sistema se encuentra calificado para procesar la pertinencia de la mayoría de los proyectos, pudiendo suspender temporalmente ese proceso, una consulta de pertinencia puede ser derivada a la SMA, cuando involucra un proyecto que está bajo su competencia o cuando la consulta se refiere a asuntos relacionados con el cumplimiento de las normativas y regulaciones ambientales. En tal sentido, la derivación de una consulta de pertinencia a la SMA puede ocurrir en caso de interpretación de normas o disposiciones legales o cuando se trata de consultas específicas de proyectos regulados por la SMA. La derivación de una consulta de pertinencia a la SMA garantiza se realice una supervisión adecuada del proyecto en cuestión.

3.2. Consultas de pertinencia Modificaciones de Proyecto con RCA de acuerdo con su literal

En Tabla 4, se observan los literales más recurrentes de realizar consultas en modificaciones de proyecto con RCA.

Tabla 4: Consultas de Pertinencia por Modificaciones de Proyecto con RCA, 2016-2023, de acuerdo con su literal

Tipo de proyecto	Frecuencia	Porcentaje
a.) Acueductos, embalses o tranques y sifones	118	1,56
b.) Líneas de transmisión eléctrica de alto voltaje y sus subestaciones	363	4,81
c.) Centrales generadoras de energía mayores a 3 MW	997	13,20
d.) Reactores y establecimientos nucleares e instalaciones relacionadas	-	-
e.) Aeropuertos, terminales de buses, camiones y ferrocarriles, vías férreas, estaciones de servicio, autopistas y los caminos públicos que puedan afectar áreas protegidas	135	1,79
f.) Puertos, vías de navegación, astilleros y terminales marítimos	69	0,91
g.) Proyectos de desarrollo urbano o turístico, en zonas no comprendidas en alguno de los planes evaluados estratégicamente de conformidad a lo establecido en el párrafo 1° bis del Título II de la Ley	87	1,15
h.) Proyectos industriales o inmobiliarios que se ejecuten en zonas declaradas latentes o saturadas	297	3,93
i.) Proyectos de desarrollo minero, incluidos los de carbón, petróleo y gas, comprendiendo las prospecciones, explotaciones, plantas procesadoras y disposición de residuos estériles, así como la extracción industrial de áridos, turba o greda	643	8,51
j.) Oleoductos, gasoductos, ductos mineros u otros análogos	28	0,37
k.) Instalaciones fabriles, tales como metalúrgicas, químicas, textiles, productoras de materiales para la construcción, de equipos y productos metálicos y curtiembres, de dimensiones industriales. Se entenderá que estos proyectos o actividades son de dimensiones industriales cuando se trate de:	109	1,44
l.) Agroindustrias, mataderos, planteles y establos de crianza, lechería y engorda de animales, de dimensiones industriales. Se entenderá que estos proyectos o actividades son de dimensiones industriales cuando se trate de:	103	1,36
m.) Proyectos de desarrollo o explotaciones forestales en suelos frágiles, en terrenos cubiertos de bosque nativo, industrias de celulosa, pasta de papel y papel, plantas astilladoras, elaboradoras de madera y aserraderos, todos de dimensiones industriales	130	1,72
n.) Proyectos de explotación intensiva, cultivo, y plantas procesadoras de recursos hidrobiológicos	2672	35,38
ñ.) Producción, almacenamiento, transporte, disposición o reutilización habituales de sustancias tóxicas, explosivas, radioactivas, inflamables, corrosivas o reactivas	282	3,73
o.) Proyectos de saneamiento ambiental, tales como sistemas de alcantarillado y agua potable, plantas de tratamiento de agua o de residuos sólidos de origen domiciliario, rellenos sanitarios, emisarios submarinos, sistemas de tratamiento y disposición de residuos industriales líquidos o sólidos	1083	14,34
p.) Ejecución de obras, programas o actividades en parques nacionales, reservas nacionales, monumentos naturales, reservas de zonas vírgenes, santuarios de la naturaleza, parques marinos, reservas marinas o en cualesquiera otra área colocada bajo protección oficial, en los casos en que la legislación respectiva lo permita	158	2,09

Tipo de proyecto	Frecuencia	Porcentaje
q.) Aplicación masiva de productos químicos en áreas urbanas o zonas rurales próximas a centros poblados o cursos o masas de aguas que puedan ser afectadas	0	0,00
r.) Proyectos de desarrollo, cultivo o explotación, en las áreas mineras, agrícolas, forestales o hidrobiológicas que utilicen organismos genéticamente modificados con fines de producción y en áreas no confinadas	0	0,00
s) Ejecución de obras o actividades que puedan significar una alteración física o química a los componentes bióticos, a sus interacciones o a los flujos ecosistémicos de humedales que se encuentran total o parcialmente dentro del límite urbano, y que impliquen su relleno, drenaje, secado, extracción de caudales o de áridos, la alteración de la barra terminal, de la vegetación azonal hídrica y ripariana, la extracción de la cubierta vegetal de turberas o el deterioro, menoscabo, transformación o invasión de la flora y la fauna contenida dentro del humedal, indistintamente de su superficie.	2	0,03
t.) Obras que se concesionen para construir y explorar el subsuelo de los bienes nacionales de uso público	4	1,47
Sin clasificar	272	3,60
Total	7.552	100

Fuente: Elaboración en base a <https://pertinencia.sea.gob.cl/api/public/buscador>

Si bien el literal n) supera ampliamente el resto de los literales, es importante considerar que existen proyectos que ingresan por más de un literal, en especial los proyectos mineros (literal i), que son dinámicos y pueden contar cambios o modificaciones contenidos en uno o más literales, por ejemplo, los literales, o), p) j), entre otros.

3.3. Pronunciamiento SEA de las Consultas por Modificaciones de Proyecto con RCA
A continuación, en Tabla 5 se presentan los pronunciamientos del SEA, en base a los antecedentes presentados por el titular, en consultas que se encuentran en estado resueltas.

Tabla 5: Estado de las Consultas de Pertinencia Ingresadas por Modificaciones de Proyecto con RCA, 2016-2023

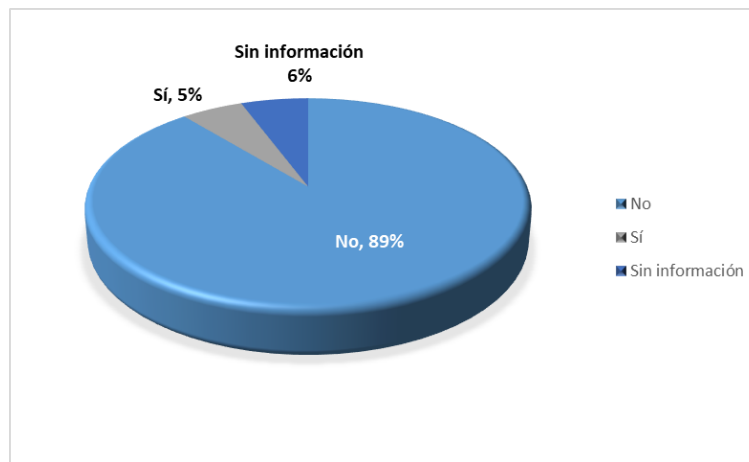
Pronunciamientos SEA	Frecuencia	Porcentaje
No	6.552	89,00
Si	388	5,27

Pronunciamientos SEA Frecuencia Porcentaje

Sin información (vacías)	422	5,73
Total	7.362	100,00

Fuente: Elaboración en base a <https://pertinencia.sea.gob.cl/api/public/buscador>

Gráfico 3: Pronunciamientos del SEA, periodo 2016-2023



Fuente: Elaboración en base a <https://pertinencia.sea.gob.cl/api/public/buscador>

De acuerdo con los datos obtenidos, se puede observar que el SEA determinó que un 84,3% de las consultas de pertinencia ingresadas no requieren someterse obligatoriamente a evaluación a través del SEIA y un 5,2% de las consultas, sí lo requieren. Esto se debe a que, según el análisis efectuado por el evaluador responsable del SEA, los cambios o alteraciones de los proyectos son de consideración y podrían tener un impacto significativo en el medio ambiente, por lo que es necesario evaluar detenidamente los posibles impactos ambientales asociados. Por otro lado, un 5,8% de las consultas no disponen de información o de la determinación, lo que ocurre debido a distintos motivos que pueden ser el desistimiento por parte del titular/proponente, apercibimiento o resolución de abandono, si no se obtienen respuestas del titular o proponente en un plazo de 30 días a las consultas realizadas por el SEA.

El SEA durante su proceso de análisis podrá solicitar mayores antecedentes, pedir pronunciamiento a OECAS y como ya fue indicado derivar a la SMA, cuando estime conveniente.

Es importante destacar que, durante el proceso de análisis, el SEA tiene la facultad de solicitar antecedentes adicionales, buscar pronunciamientos de Órganos de Estado con Competencia Ambiental (OECAS) y, como se mencionó anteriormente, derivar casos a la SMA cuando lo considere pertinente.

4. Procesos sancionatorios abiertos en SNIFA a proyectos con declaración de pertinencia o que eludieron el sistema de evaluación.

La SNIFA o Sistema Nacional de Información de Fiscalización Ambiental corresponde a un sitio web de acceso público, creado por la Superintendencia del Medio Ambiente, de acuerdo con lo establecido en los artículos 31, 32 y 33 de la LO-SMA y en el Decreto N° 31, de 2013 Reglamento de SNIFA emitido por el Ministerio del Medio Ambiente.

El sitio entrega información detallada para la comunidad sobre los procedimientos de control y medidas disciplinarias llevadas a cabo por la SMA, desde una perspectiva territorial. Además, proporciona dictámenes, sentencias y resoluciones emitidas por las autoridades en asuntos medioambientales. También brinda acceso a registros públicos de documentos relacionados con el medio ambiente y sanciones impuestas³⁶.

La información que se encontrara disponible se encuentra establecida en el artículo 31 bis de la Ley Orgánica de la SMA Ley N° 20.417³⁷.

³⁶ Fuente <https://snifa.sma.gob.cl>

³⁷ información disponible según el artículo 31 bis a) *Las Resoluciones de Calificación Ambiental y la totalidad de sus antecedentes; los permisos ambientales sectoriales asociados a cada una de ellas; las acciones de fiscalización desarrolladas a su respecto y sus resultados, y las mediciones, análisis y demás datos que los titulares deban proporcionar de conformidad a las exigencias establecidas por dichas Resoluciones; b) Los Planes de Prevención y, o de Descontaminación y la totalidad de sus antecedentes; las acciones de fiscalización desarrolladas a su respecto y sus resultados, y las mediciones, análisis y demás datos que conforme a las medidas de cada Plan, deban proporcionarse por los sujetos fiscalizados o por los organismos sectoriales competentes; c) Los procesos sancionatorios incoados respecto de cada actividad, proyecto y sujeto fiscalizado y sus resultados; d) Los procesos de fiscalización de las Normas de Emisión, de Calidad Ambiental y de las*

En relación con los Procesos sancionatorios analizados en SNIFA, se llevó a cabo una categorización basada en la industria minera debido a su importancia y actividad constante a lo largo de la vida útil de sus proyectos.

Hasta la fecha, se han registrado 149 procesos sancionatorios de roles o sujetos vinculados a la minería. A continuación, en Tabla 6 se muestra el estado en el que se encuentran.

Tabla 6: Estado de Procedimientos Sancionatorios Categoría Minería

Estado	Número
Suspendido	5
En curso	47
Programa de Cumplimiento en Ejecución	35
Terminado - Absolución	2
Terminado - PDC Satisfactorio	32
Terminado - Sanción	28
Total	149

Fuente: Elaboración en base a <https://snifa.sma.gob.cl>

De estos, 92 están relacionados con infracciones a la letra a) del artículo 35 de la LO-SMA, que aborda el incumplimiento a las "condiciones, normas y medidas de la Resolución de Calificación Ambiental". Además, 41 procesos se refieren a la letra b) de la misma ley, en los que se formulan cargos por la hipótesis de elusión. Los 16 procedimientos sancionatorios restantes, se distribuyen en otros literales de la LO-SMA relacionados con otros incumplimientos que para este artículo no son de interés.

Entre los procesos sancionatorios relacionados con la modificación de proyectos, en los cuales la formulación de cargos se basa en la hipótesis de elusión, de acuerdo con el artículo

demás normas ambientales que no sean de control y fiscalización de otros órganos del Estado; e) Los dictámenes de la Contraloría General de la República recaídos en materias ambientales; f) Las sentencias definitivas de los Tribunales de Justicia recaídas en juicios de carácter ambiental; g) Toda otra decisión o resolución de carácter general emanada de autoridad recaída en asuntos ambientales.

35, letra b) de la LO-SMA, se destacan los siguientes casos, todos ellos considerando una consulta de pertinencia previa.

Tabla 7: Procesos Sancionatorios Categoría Minería – Modificación de Proyecto

Expediente	Unidad Fiscalizable	Región	Estado	Instrumento Infringido	Hecho
D-118-2023	PROYECTO MINERO TIERRA DEL FUEGO DIVISION EL DORADO	Región de Coquimbo	En curso	Elusión	Haber modificado el proyecto aprobado mediante RCA N° 019/2010, mediante la incorporación de la extracción y beneficio de minerales de hierro desde los rajos El Dorado Sector Norte y El Dorado Sector Sur, sin contar con Resolución de Calificación Ambiental.
D-141-2021	EXTRACCION ARIDOS SOPRAMAT CAUCE DEL RIO DIGUILLIN - SECTOR LOS TILOS	Región de Ñuble	En curso	RCA:161/2008	Modificación al proyecto de extracción de áridos desde pozo lastre sin evaluación ambiental previa a su ejecución, consistente en extracción en una superficie intervenida no evaluada, correspondiente a extracción distinta, desde pozo lastre, por un total de 9,76 ha.
F-022-2016	BLOQUE FELL - GEOPARK	Región de Magallanes y la Antártica Chilena	Programa de Cumplimiento en ejecución	Elusión	Desarrollo de actividades y modificación de proyectos, para los cuales la ley exige RCA, sin contar con ella, como consecuencia de la ejecución de actividades de fractura hidráulica en pozos.
F-057-2015	MINERA TOQUI	Región de Aysén del General Carlos Ibáñez del Campo	Terminado Sanción	RCA 331	La modificación del proyecto “Crecimiento del Tranque de Relaves Confluencia” sin contar con una Resolución de Calificación Ambiental que autorice efectuar dichas modificaciones, particularmente: haber excedido el tonelaje aprobado para el tranque de relaves; contar con una altura de coronamiento que supera en más del 50% lo aprobado; haber excedido su vida útil en más de tres años.
D-016-2013	KINROSS REFUGIO	- Región de Atacama	Terminado Sanción	- Elusión	Se han realizado cambios significativos en proyectos previamente evaluados. Entre ellos, se amplió la capacidad

Expediente	Unidad Fiscalizable	Región	Estado	Instrumento Infringido	Hecho
					del campamento Rancho del Gallo de 300 a 544 personas; se reemplazó la línea de transmisión eléctrica por generadores a combustible; se estableció una nueva planta de osmosis cerca del campamento, en lugar de usar un acueducto existente; y se decidió usar un vertedero ya existente en lugar de crear un nuevo relleno sanitario. Además, se estableció un área para la disposición transitoria de residuos, donde se compactan y luego son retirados por una empresa para su disposición final en el vertedero.

Fuente: Elaboración propia en base a <https://snifa.sma.gob.cl>

Según lo indicado anteriormente, todos estos casos contaban con una o varias consultas de pertinencia, y de acuerdo con el artículo 36 de la LO-SMA, sus infracciones se categorizan como graves o gravísimas.

5. Análisis al carácter de las consultas de pertinencia según la jurisprudencia.

Es importante conocer cuántas consultas de pertinencia han sido ingresadas al SEIA y que supusieron discrepancias con el Poder Judicial. Es posible afirmar en función de los antecedentes previamente revisados, que las consultas de pertinencia han ido en aumento en los últimos años, lo que evidencia la importancia que ha cobrado la herramienta.

Para efectos de esta investigación se han tomado en consideración tres casos que reflejan diferentes interpretaciones o conflictos respecto la Consulta de Pertinencia dos de estos casos son del 2020 y otro del 2019.

El primer caso: Sentencia Corte Suprema Rol N° 45506-2021 del 29 de agosto de 2022³⁸. Se acoge acción constitucional de protección en contra de las empresas Agricovial S.A. y

³⁸Sentencia Corte Suprema Rol N° 45506-2021 del 29 de agosto de 2022.

Avícola Cataluña SpA. Los recurrentes habían denunciado la contaminación generada por estas empresas en la ejecución de su giro, al mantener guano en el exterior, generando malos olores y descontrol de moscas y pupas. En la sentencia se ha considerado que se vulneraron las garantías fundamentales de los numerales 1 y 8 del artículo 19 de la Constitución Política de la República.

Avícola Cataluña argumenta que no es responsable de la contaminación, ya que se encuentra a más de dos kilómetros del centro urbano de Lo Herrera y es una empresa pequeña con aproximadamente 1500 gallinas, por lo que no debería estar sujeta al Sistema de Evaluación Ambiental y no generaría malos olores ni moscas.

Por su parte, Agricovial S.A. sostiene que su empresa no genera vectores en El Romeral y que funcionarios municipales señalan a Avícola Cataluña como la causante de la contaminación. También afirma que cuentan con un plan de control que incluye medidas para prevenir la contaminación.

El servicio de evaluación ambiental, mediante informe determinando un proyecto cuenta con una capacidad para alojar diariamente a una cantidad igual o superior a 60.000 gallinas, debe obligatoriamente ingresar al SEIA. Respecto a Avícola Cataluña SpA, declaró que no tenía antecedentes, ya que no había ingresado proyecto alguno al SEIA. Sobre Agricovial S.A., indicó que era titular de una Resolución de Calificación Ambiental favorable para el proyecto Sistema de Tratamiento de Residuos Industriales Líquidos para la Planta Agricovial San Bernardo, Región Metropolitana, obtenida en el año 2009; y que en el año 2013 presentaron un proyecto de Gallineros para la empresa ovo-productora Agricovial, que no fue acogido a trámite por falta de documentos necesarios.

La Superintendencia del Medio declara que ha recibido 13 denuncias asociadas a la empresa Agricovial S.A., por su actividad industrial, presencia de olores, incumplimiento de su RCA N° 1035/2009 y por posible elusión al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental. Existe formulación de cargo por modificación de proyectos.

Considerandos destacados:

“Décimo quinto: Que es necesario destacar, como también se ha señalado en las sentencias citadas en el considerando anterior, que no son únicamente los proyectos o actividades

enumerados en el artículo 10 de la Ley N°19.300 y el artículo 3 del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental aquellos que pueden someterse al sistema de evaluación.

Por una parte, el artículo 9, inciso 1°, segunda parte de la Ley N°19.300 permite a los titulares de proyectos, acogerse voluntariamente al sistema de evaluación, formulando consultas de pertinencia sobre la necesidad de ingresar al mismo; y, por otra, se debe considerar que de la propia redacción de la Ley N°19.300 y su reglamento se desprende que aquellos listados en los artículos 10 de la Ley N°19.300 y 3° del RSEIA, son los proyectos o actividades que obligatoriamente deben ingresar al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, sin que se descarte que, al tenor de la normativa general, puedan ser otros evaluados por medio de la referida consulta de pertinencia de ingreso consagrada en el artículo 26 del Reglamento.

Décimo sexto: Que, a su vez, se debe tener presente lo manifestado en el artículo 21 de la Ley N°20.417, que Crea el Ministerio del Medioambiente, el Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia del Medio Ambiente, que permite a cualquier persona denunciar ante la Superintendencia el incumplimiento de instrumentos de gestión ambiental y de normas ambientales, denuncia que puede o no dar origen a un procedimiento sancionador, en concordancia con lo previsto en el artículo 47 del mismo cuerpo legal, sin perjuicio de la facultad de la autoridad de disponer el ingreso del proyecto al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

Décimo séptimo: Que, de esta forma, aunque el recurrido y titular del proyecto haya estimado que no debía someterlo al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, por no reunirse, en su concepto, las características definidas en el artículo 10 de la Ley N°19.300, su actividad debió haber ingresado para la consideración de los efectos adversos significativos sobre la calidad de vida de la población circundante, en consideración, a las afectaciones que sostenidamente ha generado sobre la calidad de vida de los recurrentes y su entorno, a fin de cumplir con el principio preventivo que informa la legislación ambiental”.

La corte suprema revoca la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de San Miguel, y, en su lugar, entre otras cosas declara que:

...

- I) *La recurrida Avícola Cataluña SpA deberá ingresar sus actividades al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental en consulta de pertinencia, y;*
- II) *La recurrida Agricovial S.A. deberá ingresar al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, a través de la modalidad que sea pertinente”³⁹.*

Segundo Caso: Sentencia de la Corte Suprema, Rol N° 2608-2020, de 21 de septiembre de 2020, corresponde a una acción de recurso de protección interpuesto por la Comunidades Indígenas en contra de la sociedad Minera Plata Carina SpA, debido a la ejecución del Proyecto “Cerro Márquez” en un polígono de 500 hectáreas, ubicado en tierras de las comunidades indígenas Aymaras de Timar, Villa Vista Alto Cobija y Ticnamar, consistente en la construcción y habilitación de 38 sondajes de prospección o exploración minera ubicados en el Cerro Márquez.

Se destacan los siguientes considerandos:

“Noveno: Que, en este orden de ideas, se hace necesario consignar que los proyectos o actividades susceptibles de causar impacto ambiental no son únicamente aquellos enumerados en el artículo 10 de la Ley N°19.300 y en el artículo 3° del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental. Dichas disposiciones, sólo señalan aquéllos en que resulta obligatorio para el desarrollador someterlos al sistema de evaluación de impacto ambiental, pero no se excluye la posibilidad de que otros proyectos puedan ser también evaluados. En efecto, el artículo 9, inciso 1°, segunda parte de la Ley N° 19.300 permite a los titulares de proyectos acogerse voluntariamente al sistema de evaluación, pudiendo también realizar consultas de pertinencia sobre la necesidad de ingresar al mismo. Décimo tercero: Que, de la manera en que se ha venido razonando, resulta inconcuso que, aunque el titular del proyecto obtuvo sendas resoluciones favorables, tanto del Servicio de Evaluación Ambiental como de la Superintendencia del Medio Ambiente, en el sentido que,

³⁹Sentencia Corte Suprema Rol N° 45506-2021 del 29 de agosto de 2022.

prima facie, su proyecto no debía ingresar obligatoriamente al sistema de evaluación ambiental, de lo expuesto en los basamentos que anteceden, es manifiesto que el mismo debió haber ingresado al SEIA, de modo que la actuación de la recurrida no puede sino calificarse como ilegal, resultando lesiva para el derecho de la parte recurrente a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, consagrado en el artículo 19 N° 8 de la Carta Fundamental.

Por lo demás, la consulta de pertinencia es una herramienta meramente informativa estructurada en función de los antecedentes que el proyectista aporta al Servicio, de forma que, por un lado, el pronunciamiento que se pueda obtener en sede administrativa no impide que, contrastados aquellos antecedentes con la realidad, el sentido de la decisión varíe y el proyecto se enfrente a la necesidad de ingresar al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental a través de los instrumentos que la ley prescribe, sea que ello se decida en sede administrativa o judicial”⁴⁰.

En consecuencia, se revoca la sentencia apelada y se ordena que el proyecto sea sometido al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, y se revoca la sentencia anterior que había rechazado el recurso de protección interpuesto en contra de Minera Plata Carina SpA.

Tercer Caso: Sentencia de la Corte Suprema, Rol N° 85952-2021, de 21 de febrero de 2022, acción de recurso de protección interpuesto por don José María Vilches Iturrieta en contra de Julián Gallardo Ban, Director de Obras Municipales de Renca y también respecto a dicho Municipio, por haber otorgado el Permiso de Edificación Obra Nueva N° 35 de fecha 10 de julio de 2020, para la construcción de dos edificios de once pisos de altura cada uno, destinados a 241 viviendas a construir en 0,56 hectáreas en calle Juana Átala de Hirmas 601, propiedad adyacente al que califica como su tradicional y característico barrio.

En respuesta, las autoridades municipales argumentan que el proyecto cumple con la normativa vigente y que no se requiere un Estudio de Impacto Ambiental. Además, afirman que la zona no está sujeta a límites de densidad habitacional según el plan regulador comunal.

⁴⁰Sentencia de la Corte Suprema, Rol N° 2608-2020, de 21 de septiembre de 2020

Se destacan los siguientes considerandos:

“Décimo quinto: Que, la propia redacción de la normativa citada, artículos 10 de la Ley N°19.300 y 3° del Decreto N°40, Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, demuestra que los casos mencionados en ellas corresponden a aquéllos de ingreso obligatorio al decir el primero que “los proyectos o actividades susceptibles de causar impacto ambiental [...] que deberán someterse al sistema de evaluación de impacto ambiental, son los siguientes”, y el segundo, que los “tipos de proyectos o actividades susceptibles de causar impacto ambiental [...], que deberán someterse al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, son los siguientes”, de lo que se desprende claramente que existen otros casos que, por aplicación de la normativa general, pueden también ser evaluados, lo que se hará a través de la cata o consulta de pertinencia de ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, contemplada en el artículo 26 del Reglamento N°40/2013.

Décimo séptimo: [...] no resulta suficiente ni concordante con las disposiciones analizadas sostener que los únicos casos en que procede efectuar una evaluación del impacto ambiental que un proyecto pueda provocar sean los señalados en el artículo 10 de la Ley N°19.300 en relación con el artículo 3° de reglamento del Sistema de Evaluación Ambiental, Decreto N°40, ni que dicha evaluación sólo pueda realizarse a instancias del propio desarrollador, como parece desprenderse al hacer una lectura superficial de las normas procedimentales contenidas en los artículos 20 y siguientes del Reglamento, que se refiere, en general, al titular del proyecto o actividad o a los proponentes, incluso a referirse a las consultas de pertinencia contempladas en su artículo 26.

Décimo noveno: Que, por lo indicado, es posible advertir que en el caso de autos se verifica un obrar ilegal por parte de la recurrida, que con el desarrollo del proyecto inmobiliario Edificio Vista Costanera, se puede afectar al sector residencial aledaño sin que haya efectuado la consulta de pertinencia a las autoridades ambientales, ni tampoco las haya sometido al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental que garantice que éstas cumplen con la normativa vigente, importando así la vulneración de la garantía consagrada en la Carta Fundamental que confiere el derecho a vivir en un medio ambiente libre de

contaminación, de manera que se dispondrá su ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental de la forma que se dirá. De conformidad asimismo con el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado de esta Corte sobre la materia, se revoca la sentencia apelada de diecinueve de octubre de dos mil veintiuno, y en su lugar se declara que se acoge el recurso de protección interpuesto por don José María Vilches Iturrieta, disponiéndose que no se puede efectuar obras de ningún tipo, mientras el proyecto en cuestión no cuente con una respuesta a la consulta de pertinencia que lo exima de someter las obras al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, o en su caso, con la Resolución de Calificación pertinente ⁴¹.

En esta sentencia, se desprende que el tribunal considerando que el proyecto podría afectar negativamente la calidad de vida de las comunidades circundantes y que, por lo tanto, el ingreso de una consulta de pertinencia al SEIA y su resolución de no ingreso son relevantes para continuar con la ejecución del proyecto. En consecuencia, revoca la sentencia de apelación y se ordena que el proyecto no pueda continuar hasta que se realice la consulta de pertinencia o se obtenga la Resolución de Calificación correspondiente.

En resumen, los resultados de los casos de la Corte Suprema revisados, que guardan relación a modificaciones de proyectos y con el uso de la herramienta Consulta de Pertinencia, se evidencia su carácter falible para la evaluación de los proyectos. Por tal razón se considera que, aunque es una herramienta significativa, representa una opinión con base en la documentación presentados y que puede ser cuestionada. En todo caso, la Consulta de Pertinencia es un mecanismo perfectible cuyo uso y manejo debe ser sometido a una normativa más rigurosa para garantizar su validez.

⁴¹Sentencia de la Corte Suprema, Rol N° 85952-2021, de 21 de febrero de 2022

Conclusiones

En el marco de esta indagación, cuyo objetivo fue analizar las Consultas de Pertinencia de Ingreso al SEIA y su uso en el ámbito de las Modificaciones de Proyectos, se han alcanzado conclusiones significativas que resaltan la necesidad de una regulación más clara y precisa por parte de nuestros legisladores en materia ambiental.

La revisión jurisprudencial y bibliográfica ha revelado que tanto la motivación de presentar una consulta de pertinencia responde a los intereses de particulares, pero también a una necesidad de entregar certeza a otros actores. Esto se debe a que, tanto por su origen como por su regulación actual, se perciben como una opción para regularizar proyectos de manera rápida y ágil en comparación con el procedimiento de evaluación a través del SEIA. En algunos casos, estos cambios o la suma de ellos alteran de forma significativa el proyecto con respecto a lo aprobado en su respectiva RCA y en otros existe un acto de omisión por parte de los interesados con el fin de obtener una resolución de no ingreso.

Adicionalmente, se ha identificado que, de un total de 19,517 Consultas de Pertinencia presentadas al SEIA entre 2016 y 2023, el 54% fue presentado por titulares de proyectos nuevos, el 39% por titulares de proyectos con RCA y el 7% por titulares de proyectos sin RCA. Dentro del 39 % correspondiente a proyectos o actividades por Modificaciones con RCA, si bien el literal “n” presenta una frecuencia mayor, la complejidad se manifiesta en proyectos que son dinámicos y pueden aplicarles más de un literal, como los proyectos mineros (literal “i”).

Es de vital importancia que las autoridades ambientales establezcan una regulación más precisa para las Consultas de Pertinencia, considerando el excesivo uso que se le da a esta herramienta, y contemplen la opción de introducir un mecanismo de actualización de las Resoluciones de Calificación Ambiental, que simplifique el proceso. Este mecanismo podría consistir en la creación de un área de revisión del servicio dedicada exclusivamente a las regularizaciones de la RCA. Si bien esta área deberá tener en cuenta todas las consideraciones ambientales necesarias, su enfoque debe ser la agilización de los tiempos de revisión en

comparación con los procesos de Declaración de Impacto Ambiental (DIA) o Evaluación de Impacto Ambiental (EIA).

En cuanto a las aportaciones de este artículo, se espera que los datos entregados y análisis de respecto a la regulación y discrepancias entre la aplicación práctica de las Consultas de Pertinencia, pueda contribuir al debate actual y promover sobre las mejoras que requieren los instrumentos y herramientas existentes para la gestión ambiental.

Resulta evidente que las Resoluciones de Calificación Ambiental (RCA) requieren revisiones y actualizaciones que se enfoquen en evaluar ágilmente ciertas optimizaciones que, debido al avance tecnológico o al aumento de la producción, podrían dejarlas hasta en un escenario aún más favorable en comparación con su evaluación ambiental inicial.

En conclusión, es importante destacar que, si bien el SEIA es el instrumento principal en la legislación ambiental chilena para garantizar una adecuada gestión ambiental y prevenir impactos negativos en el medio ambiente, no es el único. Los actuales instrumentos y herramientas de gestión deben promover una mayor certeza jurídica para fomentar la inversión sin olvidar el resguardo al bien jurídico tutelados, en este caso, el medio ambiente.

Bibliografía

- ARELLANO REYES, Gustavo y GUARACHI ZUVIC, Federico. (2021). Protección del medioambiente en el contexto de una nueva constitución: recomendaciones en base a la experiencia comparada. *Estudios constitucionales*, 19(1), pp. 66-110. Disponible en: <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-52002021000100066>
- ARELLANO REYES, Gustavo y SILVA SANTELICES, Carolina (2014). Consulta de pertinencia de ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental: un problema práctico-jurídico. En Sergio Montenegro, Jorge Aranda, Ximena Insunza, Pilar Morada y Ana Lya Uriarte (Edit.) *Actas de las VII Jornadas de Derecho Ambiental* (pp. 448-478). Editorial Legal Publishing
- ASTORGA, EDUARDO (2017): *Derecho ambiental. Parte general* (Santiago, Thompson Reuters, quinta edición).
- BERMÚDEZ SOTO, Jorge (2014). *Fundamentos de Derecho Ambiental* (2° edición, Santiago, Ed. Universitarias de Valparaíso).
- HERVE ESPEJO, Dominique y PLUMER BODIN, Marie claudie (2019). Instrumentos para una intervención institucional estratégica en la fiscalización, sanción y cumplimiento ambiental: El caso del programa de cumplimiento. *Revista de derecho (Concepción)*, 87(245), 11-49. Disponible en: <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-591X2019000100011>: http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-91X2019000100011&lng=es&nrm=iso>
- BERTAZO, Silvia (2019). Altos de Puyai, ¿una revolución en el sistema de evaluación de impacto ambiental? <https://lyd.org/wp-content/uploads/2019/12/capitulo-5.pdf>
- CARRASCO QUIROGA, Edesio y HERRERA VALVERDE, Javier. La Interpretación de la Resolución de Calificación Ambiental. *Rev. chil. derecho* [online]. 2014, vol.41, n.2, pp.635-671. ISSN 0718-3437. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-34372014000200010>
- CARRASCO, Sebastián y MAILLET, Antoine (2019): 30 años de institucionalidad ambiental en Chile: entre la esperanza y las promesas incumplidas (1990-2018), en: CARRASCO-HIDALGO, C. (Comp.) (2019): *Chile y el cambio climático: Piensa globalmente, actúa localmente*, FES, Ciudad de México.

- URIARTE, Ana Lya; INSUNZA, Ximena. Análisis de las Consultas de Pertinencia y el veto del Proyecto Pro Inversión. # PerspectivasCDA, 2021, no 3, p. 1-18.
- Servicio de Evaluación Ambiental con Ribba (2020). Corte Suprema 28 diciembre 2020 (recurso de casación en el fondo en contra de la sentencia dictada por el Tercer Tribunal Ambiental) en: <https://3ta.cl/wp-content/uploads/2020/12/Sentencia-Casacion-R-16-2019.pdf>