

Opinión legal

Sobre los aspectos generales de la evaluación ambiental y la permisología sectorial

PARA: Comisión Nacional de Productividad

DE: Luis Cordero Vega

FECHA: 27 de febrero de 2019

La Comisión Nacional de Productividad (“CNP”) nos ha solicitado una Opinión Legal (la “Opinión”) que en el contexto del marco regulatorio de Chile en el ámbito del desarrollo de proyectos de inversión, aborde una serie de aspectos relativos a los permisos esenciales para el desarrollo de proyectos, enfocándose en particular en: (i) el origen y evolución del sistema de permisos para el desarrollo de proyectos en Chile, incluyendo al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (“SEIA”); (ii) los permisos asociados a proyectos de inversión otorgados por las Secretarías Regionales Ministeriales de Salud (“Seremi de Salud”), que hayan perdido –total o parcialmente– pertinencia en atención a regulaciones posteriores; y (iii) una identificación y análisis crítico de las vías de impugnación (administrativas o judiciales) principales respecto a los permisos claves para proyectos relevantes en los sectores estratégicos de minería, energía, inmobiliario, infraestructura e industrial.

En virtud de lo anterior, se nos ha solicitado elaborar una propuesta que permita unificar y/o aclarar los mecanismos para recurrir en contra de dichos permisos, en particular considerando los plazos y legitimación activa involucrados; así como una propuesta que permita avanzar hacia un mejoramiento sistémico del proceso de aprobación de proyectos de inversión, que sea posible de implementar a mediano plazo.

I. ANTECEDENTES GENERALES SOBRE EL SISTEMA DE EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL COMO PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

En nuestro país no es posible abordar el origen y evolución de los permisos para el desarrollo de proyectos sin hacer referencia al SEIA. En efecto, y como se sabe, con anterioridad a dictación de la ley N°19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente (“LBGMA”), en el año 1994, nuestro ordenamiento jurídico simplemente contemplaba permisos sectoriales regulados en normas también sectoriales y a cargo de distintos órganos administrativos, sin que existiese un procedimiento unificador para la obtención de los mismos.

La LBGMA vino, de este modo, a regular la utilización de diversos instrumentos de gestión ambiental¹, pero manteniendo las competencias sectoriales; es decir, las atribuciones siguieron en los ministerios y servicios públicos, dentro de un modelo de coordinación que administraba la entonces existente Comisión Nacional del Medio Ambiente (“CONAMA”), cuya dirección

¹ Estos son, el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, los Planes de Prevención y/o Descontaminación, y las Normas de Calidad y de Emisión.

superior estaba a cargo de un Consejo Directivo integrado por diversos ministerios².

El objetivo de ese modelo era garantizar la coordinación de todo el sector público, reconocer las competencias de los servicios y ministerios en la materia y contar con la presencia política indispensable en su integración, descartándose expresamente la figura de un ministerio o servicio público sectorial ambiental³.

De este modo la institucionalidad ambiental originalmente diseñada por la LBGMA descansó en: **(i)** un modelo transversal y coordinador; **(ii)** en la conveniencia práctica de mantener la institucionalidad preexistente; **(iii)** en la generación de una función coordinadora que integrara las visiones sectoriales; y, **(iv)** en la descentralización regional, plasmada en la creación de Comisiones Regionales.

Producto de lo anterior, cada sector ejercía sus atribuciones desde el punto de vista del área que representaba. En efecto, cada sector siguió dictando actos administrativos generales o específicos, referidos a materias ambientales, generando en muchas ocasiones conflictos entre dos o más sectores sobre la protección del recurso, originando duplicidad de competencias y disputas sobre la correcta aplicación de las regulaciones y normas de cada uno de los sectores.

Adicionalmente, existía una alta dispersión en materia de fiscalización, habiendo grandes diferencias entre las sanciones que desde los distintos sectores se autorizaba a imponer, lo que implicaba una falta de certeza y de coherencia frente a la aplicación de la legislación ambiental. En este sentido, las principales críticas se concentraron en deficiencias de coordinación, racionalización, eficiencia, formalización y debido proceso en el ejercicio de las potestades públicas en esta materia⁴.

Con el objeto de dar solución a los problemas señalados anteriormente, el Gobierno de la Presidenta Michelle Bachelet propuso en su programa de Gobierno una reforma institucional en dos etapas: la primera, consistente en la creación de un cargo de Ministro Presidente de la Comisión Nacional del Medio Ambiente⁵; y la segunda, en rediseñar la institucionalidad

² A saber, el Ministro Secretario General de la Presidencia, quien lo presidía, y por los Ministros de Relaciones Exteriores; Defensa Nacional; Economía, Fomento y Reconstrucción, Planificación y Cooperación; Educación; Obras Públicas; Salud; Vivienda y Urbanismo; Agricultura; Minería; Transportes y Telecomunicaciones y Bienes Nacionales.

³ En efecto, en el Mensaje de la LBGMA se señaló que “[r]estables competencias para radicar el tema ambiental en una sola institución, que era una de las opciones a considerar, es, a nuestro juicio, inviable y poco realista, ya que implica reestructurar integralmente el aparataje público a un costo injustificado frente a la capacidad institucional instalada. Ella, debidamente coordinada, puede accionar eficazmente”. Mensaje N° 387-324, de 14 de septiembre de 1992, p.13.

⁴ Dentro de los principales cuestionamientos es posible indicar “críticas asociadas a la dispersión y superposición de competencias fiscalizadoras, al monto y ejecución de las sanciones por incumplimiento de la normativa ambiental, al deterioro del medio ambiente, a la falta de certeza sobre los criterios de la autoridad, y a la insuficiencia de los mecanismos de acceso a la justicia administrativa y jurisdiccional, entre otros aspectos” CORDERO VEGA, Luis. “Evaluando el sistema de fiscalización ambiental chileno”, en DURAN, Valentina, MONTENEGRO, Sergio y MORAGA, Pilar (editores). *Actas de las Cuartas Jornadas de Derecho Ambiental, Desarrollo Sustentable: Gobernanza y Derecho*, Legal Publishing, 2008, p.33.

⁵ La primera etapa se realizó con la aprobación de la ley N°20.173, que creó por primera vez el cargo de Ministro encargado de

ambiental⁶. Así, fueron identificados como denominadores comunes de la reforma a la institucionalidad ambiental, la necesidad de racionalizar las competencias y el establecimiento de un buen sistema de fiscalización⁷.

De este modo, la reforma a la institucionalidad ambiental permitió desintegrar verticalmente las competencias que se encontraban asociadas a la CONAMA, separando regulación, gestión y fiscalización. Las primeras fueron entregadas al Ministerio del Medio Ambiente (“MMA”), compartiendo en alguna de ellas atribuciones con el Consejo de Ministros para la Sustentabilidad⁸; las segundas, fueron entregadas al Servicio de Evaluación Ambiental (“SEA”)⁹ y las terceras, a la Superintendencia del Medio Ambiente (“SMA”)¹⁰⁻¹¹.

A lo largo de todo este desarrollo, el SEIA –primero a cargo de la CONAMA, luego y hasta la actualidad, a cargo del SEA– se consolidó como uno de los principales instrumentos preventivos de gestión ambiental del país.

Como se sabe, el SEIA busca prevenir los impactos ambientales que puedan generar ciertos proyectos o actividades¹². Uno de sus principales rasgos distintivos es que en el mismo convergen el conjunto de normas y autorizaciones de carácter ambiental que son aplicables al proyecto o actividad. Lo anterior significa que, cada uno de los órganos de la administración del Estado con competencias ambientales o en alguno de sus componentes –y, en ciertos casos, con competencias sectoriales–, participa en el procedimiento de evaluación de impacto ambiental y emite fundadamente su opinión en el marco del mismo procedimiento.

Así, desde la perspectiva procedimental, el SEIA puede ser conceptualizado como un procedimiento *complejo*, esto es, como aquel en el que “*varios procedimientos se integran para formar un solo procedimiento*”¹³. De este modo, el SEIA tiene un propósito integrador, lo que se manifiesta, principalmente, en la existencia de un conjunto de pronunciamientos sectoriales que son

los asuntos ambientales. Publicada en el Diario Oficial el 27 de marzo de 2007.

⁶ La segunda etapa se concretó con la publicación de la ley N°20.417, que rediseñó la institucionalidad ambiental, estableciendo un conjunto de arreglos institucionales que permitieran disponer de incentivos adecuados para el funcionamiento de los diversos instrumentos de gestión ambiental. Publicada en el Diario Oficial el 26 de enero de 2010.

⁷ GUILOFF, Matías. *Reforma a la Institucionalidad Ambiental: Un análisis desde el diseño institucional*. Reforma a la Institucionalidad Ambiental, Antecedentes y Fundamentos, p. 20.

⁸ Artículo 71 de la LBGMA.

⁹ Artículos 80 y siguientes de la LBGMA.

¹⁰ Artículo segundo de la ley N° 20.417, que crea la Superintendencia de Medio Ambiente y fija su ley orgánica (“LO-SMA”).

¹¹ Las atribuciones conferidas a esos organismos, en diversos instrumentos, se diseñaron sobre la base de integrar atribuciones múltiples, de manera tal que existiera un sistema de contrapesos al interior de las facultades de los distintos organismos administrativos con competencia ambiental, lo que finalmente se integra a las competencias de lo contencioso administrativo ambiental en manos de los Tribunales Ambientales, cuya creación se concretizó mediante la ley N°20.600, Publicada en el Diario Oficial el 28 de junio de 2012.

¹² De conformidad con la LBGMA, la evaluación de impacto ambiental corresponde al procedimiento, a cargo del SEA, en el cual en base a un Estudio de Impacto Ambiental (“EIA”) o a una Declaración de Impacto Ambiental (“DIA”), se determina si el impacto ambiental de una actividad o proyecto se ajusta a las normas vigentes (artículo 2° letra j) de la LBGMA).

¹³ PAREJO ALFONSO, Luciano. *Derecho Administrativo*, Ariel Derecho, Barcelona, 2003, p. 711.

recogidos en el Informe Consolidado de Evaluación (“ICE”) y que, de ese modo, sirven de base a la evaluación; así como en la pretensión de la LBGMA de operar sobre la base de una *ventanilla única* de todos los permisos ambientales sectoriales que contemple la normativa¹⁴.

El procedimiento de evaluación ambiental concluye con la emisión de un acto administrativo terminal que otorga una autorización administrativa: la Resolución de Calificación Ambiental (“RCA”), que puede ser definida como el acto fundado del Director Ejecutivo del SEA o de la Comisión de Evaluación mediante el cual se califica el proyecto o actividad sometido a evaluación ambiental. En dicha instancia administrativa, el proponente o titular obtiene la calificación ambiental de su proyecto, la que en caso de ser favorable, conlleva con posterioridad a la entrega de los permisos ambientales sectoriales¹⁵.

II. LA REGULACIÓN Y RELACIÓN CON LOS PERMISOS SECTORIALES ASOCIADOS AL SISTEMA DE EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL

El concepto de permiso ambiental sectorial (“PAS”) nace con la LBGMA y hace referencia a todos los permisos o pronunciamientos que, de acuerdo con la legislación vigente, emiten los órganos de la administración del Estado, que poseen el carácter ambiental, y que son otorgados a través del SEIA. A este respecto, cabe hacer presente que –tal como ya fue enunciado– la LBGMA no creó los PAS, sino que reconoció aquellos existentes, obligando a que la autoridad ambiental emitiese un pronunciamiento sobre ellos en el marco de la evaluación de impacto ambiental en el SEIA.

Esa era la finalidad de los originales artículos 8, inciso segundo¹⁶; 24, inciso final¹⁷ y 25, inciso primero¹⁸ de la LBGMA, pues tal como se sostuvo en la discusión legislativa de esas normas “(...) *el valor del certificado, en este sentido, radica en que se constituye en instrumento indiscutible, pues formaliza respecto de todos los organismos del Estado con competencias ambientales la calificación favorable del proyecto o actividad que se pretende realizar*”¹⁹.

Por tal motivo, la propia ley estableció que el Reglamento del SEIA debía regular expresamente

¹⁴ CORDERO VEGA, Luis. *Lecciones de Derecho Administrativo*, Legal Publishing, Santiago, 2015, 2ª edición, § 195.

¹⁵ Tal como dispone el artículo 24 inciso segundo de la LBGMA, la RCA favorable “(...) *certificará que se cumple con todos los requisitos ambientales aplicables, incluyendo los eventuales trabajos de mitigación y restauración, no pudiendo ningún organismo del Estado negar las autorizaciones ambientales pertinentes*”.

¹⁶ “*Todos los permisos o pronunciamientos de carácter ambiental, que de acuerdo con la legislación vigente deban o puedan emitir los organismos del Estado, respecto de proyectos o actividades sometidos al sistema de evaluación, serán otorgados a través de dicho sistema, de acuerdo a las normas de este párrafo y su reglamento*”.

¹⁷ “*Si, en cambio, la resolución es desfavorable, estas autoridades quedarán obligadas a denegar las correspondientes autorizaciones o permisos, en razón de su impacto ambiental, aunque se satisfagan los demás requisitos legales, en tanto no se les notifique de pronunciamiento en contrario*”.

¹⁸ “*El certificado a que se refiere el artículo anterior, establecerá, cuando corresponda, las condiciones o exigencias ambientales que deberán cumplirse para ejecutar el proyecto o actividad y aquellas bajo las cuales se otorgarán los permisos que de acuerdo con la legislación deben emitir los organismos del Estado*”.

¹⁹ TOLEDO TAPIA, Fernando. *Ley N° 19.300 Sobre Bases Generales del Medio Ambiente, Historia Fidedigna y Concordancias internas*, Conama, 1996, pp. 55, 109, 113.

“la lista de los permisos ambientales, de los requisitos para su otorgamiento y de los contenidos técnicos y formales necesarios para acreditar su cumplimiento”²⁰. Esta norma se incorporó durante la discusión legislativa en el Senado, al igual que las referidas a los efectos de la calificación favorable de una RCA, con el objeto de que fuera efectivo el modelo de *ventanilla única*, con la finalidad de “(...) facilitar y hacer más fluido el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, garantizando el desarrollo de las actividades productivas en cuanto ofrece reglas claras para concretar el principio dinámico de la precitada ventanilla”²¹.

Sin embargo, el primer Reglamento del SEIA (“DS 30”)²² sólo estableció una lista de permisos sectoriales sin distinción de su contenido. Bajo la vigencia del DS 30, la literatura indicó que existía un problema interpretativo que definía las relaciones entre los servicios con competencia ambiental y el órgano de calificación ambiental, erigiéndose dos interpretaciones, a saber: **(i)** una que establecía que los pronunciamientos de los órganos sectoriales respecto de los permisos establecidos en el Reglamento del SEIA eran vinculantes sólo en aspectos de carácter ambiental; y, **(ii)** la otra que suponía que una vez otorgada la RCA se debían entregar “todos los permisos” sectoriales. El problema era relevante, pues muchos de los permisos requerían de detalles que no eran posibles de obtener durante la etapa de evaluación ambiental²³.

Lo anterior generó además una serie de inconvenientes a la autoridad ambiental –en ese entonces, la CONAMA– con los servicios públicos, pues se fue asentando la interpretación de que lo único que podía vincular a los organismos sectoriales era la parte ambiental de los permisos. En síntesis, en la implementación del SEIA los servicios sectoriales comenzaron a sostener que sus permisos no podían ser otorgados íntegramente a través del SEIA, pues en muchas ocasiones disponían de *contenidos no ambientales*, tales como sanitarios, laborales, etc. Lo anterior fue afirmado además por Contraloría General de la República (“Contraloría”), quien señaló que:

“(…), la regulación de este instrumento de la Ley del Medio Ambiente que obliga en definitiva a estas autoridades a otorgar o denegar los permisos correspondientes, y que está contenida en su reglamento, no puede alterar las exigencias que las legislaciones específicas inherentes a esos permisos contemplan para desarrollar las actividades respectivas, -sin perjuicio, naturalmente, de las exigencias de contenido propiamente ambiental que puedan añadirse- ni tampoco la facultad decisoria que cada autoridad posee en su campo particular”²⁴.

Lo anterior llevó a la CONAMA a sostener que los requisitos ambientales no habían podido “ambientalizar” el permiso en su conjunto, pues un pronunciamiento acerca de los componentes

²⁰ Artículo 13 letra a) de la LBGMA.

²¹ TOLEDO TAPIA, Fernando. *Op. cit.*, p. 113.

²² Contenido en el D.S. N°30, de 1997, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, y que entró en vigencia tres años después de la publicación de la LBGMA. Con ello, entró también en operación el procedimiento reglado que establece los plazos, etapas y condiciones de la evaluación ambiental de proyectos de inversión públicos y privados.

²³ Véase, en este sentido, ASTORGA, Eduardo. *Sistema de Evaluación de Impacto ambiental. Régimen jurídico en especial aplicado a la actividad minera*, Editorial Conosur, 2000, pp. 55-59.

²⁴ Dictamen N°26.753, de 2001, que informa en recurso de protección N°3.283-2001, de la I. Corte de Apelaciones de Santiago.

no ambientales implicaría exceder el ámbito de competencias del SEIA, lo que generaba como consecuencia que lo único que se podía resolver al interior de este sistema eran los *contenidos ambientales* del permiso sectorial²⁵.

En este contexto, el DS 30 fue modificado en el año 2001 mediante el D.S. N°95, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia (“DS 95”)²⁶, en el cual se optó por diferenciar expresamente los aspectos ambientales y no ambientales asociados a los permisos que requerían los proyectos, y por esa vía resolver los problemas interpretativos que existían. Para ello, el DS 95 distinguió entre permisos ambientales “cuyo contenido sea únicamente ambiental”, de aquellos que debían cumplir con “requisitos no ambientales”. Respecto de los primeros, se indicó que una vez otorgada la RCA, estos debían otorgarse con su mera exhibición; respecto de los segundos, que los organismos sectoriales podían pronunciarse sobre los otros requisitos una vez dictada la RCA, sin poder imponer nuevas exigencias o condiciones ambientales, agregando que los contenidos ambientales de cada permiso eran los que se establecían en cada uno de los que se indicaban²⁷.

Así las cosas, mientras la LBGMA tenía una pretensión de “ventanilla única global” –mediante la cual debían otorgarse todos los permisos ambientales requeridos por un proyecto–, la modificación al Reglamento del SEIA efectuada mediante el DS 95 cortó esa pretensión, al fraccionar los permisos distinguiendo entre permisos de contenidos únicamente ambientales de aquellos que incluían contenidos no ambientales, dejando un modelo de “ventanilla única parcial”, con la finalidad de resolver problemas interpretativos.

Si bien se creyó que con lo anterior se resolvía la disputa interpretativa generada bajo el DS 30, por cuanto –según se esperaba tras la reforma efectuada por el DS 95– los efectos de la RCA en los pronunciamientos sectoriales sería mucho más pacífica, en términos de entender que los supuestos sobre los cuales descansaba la evaluación de impacto ambiental eran vinculantes para los servicios al momento de otorgar los permisos; las discrepancias interpretativas se mantuvieron, por cuanto Contraloría sostuvo que los organismos de la Administración del Estado que participan de la evaluación ambiental, lo hacen “sobre la base de sus competencias”,

²⁵ Esta interpretación quedó reflejada en BASCUÑÁN, Juan Francisco. *Jurisprudencia de la Contraloría General de la República relativo al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental*, Conama – CDA, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 2001, pp. 71-74.

²⁶ Publicado en el Diario Oficial el 7 de diciembre de 2002.

²⁷ Artículo 67 del DS 95: “Tratándose de permisos cuyo contenido sea únicamente ambiental, la resolución de calificación ambiental favorable dispondrá su otorgamiento por parte de los organismos del Estado competentes, bajo las condiciones o cargas que en ella misma se expresen. Para estos efectos, bastará que el titular del proyecto o actividad exhiba la resolución de calificación ambiental como requisito suficiente para que el organismo competente entregue el permiso sin más trámite.

Tratándose de permisos que contemplen, además, contenidos no ambientales, los organismos del Estado competentes podrán pronunciarse sobre los demás requisitos legales, una vez afinada la resolución de calificación ambiental favorable. En todo caso, no podrán denegar las correspondientes autorizaciones o permisos en razón de su impacto ambiental, ni imponer nuevas condiciones o exigencias de carácter ambiental que no sean las establecidas en la resolución de calificación ambiental.

Si la resolución de calificación ambiental es desfavorable dichas autoridades quedarán obligadas a denegar las correspondientes autorizaciones o permisos, en razón de su impacto ambiental, aunque se satisfagan los demás requisitos legales, en tanto no se les notifique de pronunciamiento en contrario. Los contenidos ambientales son aquellos establecidos en cada uno de los permisos ambientales sectoriales a que se refiere el Párrafo 2° siguiente”.

de manera que cuando existen aspectos reglados o normados de la evaluación, se aplica un principio de independencia institucional de carácter vinculante para la autoridad ambiental –en ese entonces, la CONAMA–²⁸. A la inversa, en los demás casos, la RCA favorable vincula directamente al permiso sectorial y a la autoridad que la emite²⁹, siendo esta cuestión especialmente evidente tras la reforma al Reglamento del SEIA efectuada mediante el DS 95, respecto de los permisos íntegramente ambientales³⁰.

El criterio señalado en el párrafo anterior, tras la reforma al Reglamento del SEIA –efectuado mediante el D.S. N°40, del Ministerio del Medio Ambiente, que derogó el DS 95, aprobó el nuevo Reglamento del SEIA (“DS 40”), y ajustó sus disposiciones a la nueva regulación resultante de la reforma a la institucionalidad ambiental– y la interpretación de Contraloría, fue el que finalmente quedó establecido en el actual artículo 9 bis de la LBGMA, en tanto señaló como vinculantes para la Comisión de Evaluación los aspectos normados, más no los discrecionales sujetos a evaluación³¹.

La LBGMA actualmente vigente mandata al Reglamento del SEIA a definir la “lista de los permisos ambientales sectoriales, de los requisitos para su otorgamiento y de los contenidos técnicos y formales necesarios para acreditar su cumplimiento”³². Es así como el Reglamento del SEIA establecido en el DS 40 contiene el Título VII, denominado “De los Permisos Ambientales Sectoriales”, referido específicamente a éstos, en los cuales distingue entre los PAS de contenidos únicamente ambientales (regulados en su Párrafo 2°); los PAS mixtos (regulados en su Párrafo 3°); y los denominados “pronunciamientos” (regulados en su Párrafo 4°)³³.

De este modo, de la regulación actual establecida en la LBGMA y en el DS 40³⁴ se desprende la existencia de tres tipos de PAS: **(i)** los PAS de contenidos únicamente ambientales, los que se evalúan dentro del SEIA³⁵; **(ii)** los PAS parcialmente ambientales o PAS mixtos, que tienen

²⁸ Dictamen N°30.401, de 2000.

²⁹ Dictamen N°48.286 de 2004, efectuado sobre la base de una consulta de la Comisión de Recursos Naturales de la Cámara de Diputados, y en el que Contraloría sostuvo: “(...) *cabe advertir que la sujeción de los permisos ambientales sectoriales a la ley N° 19.300 y al reglamento respectivo, por tratarse de un proyecto sometido al sistema de evaluación, implica en lo que interesa que la decisión de la autoridad sectorial competente para otorgar el permiso queda determinada por la resolución que, dentro del sistema de evaluación de impacto ambiental, califica ambientalmente el proyecto*”.

³⁰ En el dictamen N°48.286 de 2004, Contraloría sostuvo sobre esta tipología de permisos que: “(...) *la autoridad sectorial pertinente queda absolutamente vinculada al pronunciamiento calificador ya referido*”. Esta tesis también se reiteró en el caso de Palmar Correntoso, dictamen N°35.989, de 2005.

³¹ El artículo 9 bis de la LBGMA dispone: “*La Comisión a la cual se refiere el artículo 86 o el Director Ejecutivo, en su caso, deberán aprobar o rechazar un proyecto o actividad sometido al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental sólo en virtud del Informe Consolidado de Evaluación en lo que dice relación con los aspectos normados en la legislación ambiental vigente. En todo caso, dicho informe deberá contener, los pronunciamientos ambientales fundados de los organismos con competencia que participaron en la evaluación, la evaluación técnica de las observaciones planteadas por la comunidad y los interesados, cuando corresponda, así como la recomendación de aprobación o rechazo del proyecto*”.

³² Artículo 13 de la LBGMA.

³³ El único pronunciamiento de carácter ambiental es el establecido en el artículo 161 del Reglamento del SEIA, que contempla la calificación de instalaciones industriales y de bodegaje.

³⁴ Artículo 108 del DS 40.

³⁵ Los PAS de contenido únicamente ambiental corresponden a los siguientes: **(i)** Permiso para el vertimiento en las aguas sometidas a jurisdicción nacional desde naves, aeronaves, artefactos navales, construcciones y obras portuarias (artículo 111); **(ii)** Permiso para emplazar instalaciones terrestres de recepción de mezclas oleosas, en los puertos y terminales del país (artículo 112); **(iii)** Permiso para la instalación de plantas de tratamiento de instalaciones terrestres de recepción de mezclas oleosas cuyas

contenidos ambientales y no ambientales, y que se evalúan sólo en algunos requisitos –aquellos que dicen relación con los contenidos que se enmarcan dentro de los objetos de protección ambiental– al interior del SEIA, dejando los demás a la tramitación sectorial³⁶; y **(iii)** los PAS no

aguas tratadas sean descargadas en las aguas sometidas a la jurisdicción nacional (artículo 113); **(iv)** Permiso para la instalación de un terminal marítimo y de las cañerías conductoras para transporte de sustancias contaminantes o que sean susceptibles de contaminar (artículo 114); **(v)** Permiso para introducir o descargar materias, energía o sustancias nocivas o peligrosas de cualquier especie a las aguas sometidas a la jurisdicción nacional (artículo 115); **(vi)** Permiso para realizar actividades de acuicultura (artículo 116); **(vii)** Autorización para realizar repoblación y siembra de especies hidrobiológicas con fines de pesca recreativa (artículo 117); **(viii)** Permiso para realizar actividades de acuicultura en áreas de manejo y explotación de recursos bentónicos (artículo 118); **(ix)** Permiso para realizar pesca de investigación (artículo 119); **(x)** Permiso para iniciar trabajos de construcción, excavación, o para desarrollar actividades que pudieran alterar el estado natural de un Santuario de la Naturaleza (artículo 120); **(xi)** Permiso para ejecutar labores mineras en lugares declarados parques nacionales, reservas nacionales o monumentos naturales (artículo 121); **(xii)** Permiso para ejecutar labores mineras en covaderas o en lugares que hayan sido declarados de interés histórico o científico (artículo 122); **(xiii)** Permiso para la introducción en el medio natural de especies de fauna silvestre, sea ésta del país o aclimatada, semen, embriones, huevos para incubar y larvas en regiones o áreas del territorio nacional donde no tengan presencia y puedan perturbar el equilibrio ecológico y la conservación del patrimonio ambiental (artículo 123); **(xiv)** Permiso para la caza o captura de ejemplares de animales de especies protegidas para controlar la acción de animales que causen graves perjuicios al ecosistema (artículo 124); **(xv)** Permiso para la ejecución de labores mineras en sitios donde se han alumbrado aguas subterráneas en terrenos particulares o en aquellos lugares cuya explotación pueda afectar un caudal o la calidad natural del agua (artículo 125); **(xvi)** Permiso para la construcción, reparación, modificación y ampliación de toda instalación diseñada para el manejo de lodos de plantas de tratamiento de aguas servidas (artículo 126); **(xvii)** Permiso para la corta y destrucción del Alerce (artículo 127); **(xviii)** Permiso para la corta o explotación de araucarias vivas (artículo 128); **(xix)** Permiso para la corta o explotación de Queule -Gomortega keule (Mol.) Baillon-, Pítao -Pitavia punctata (Mol.)-, Belloto del Sur -Beilschmiedia berteroa (Gay) Kostern-, Ruil -Nothofagus alessandrii Espinoza-, Belloto del Norte -Beilschmiedia miersii (Gay) Kostern- (artículo 129); y **(xx)** Permiso para realizar nuevas explotaciones o mayores extracciones de aguas subterráneas que las autorizadas, en zonas de prohibición que corresponden a acuíferos que alimentan vegas y bofedales en las Regiones de Arica y Parinacota, de Tarapacá y de Antofagasta (artículo 130).

³⁶ Los PAS mixtos corresponden a los que a continuación se indican: **(i)** Permiso para realizar trabajos de conservación, reparación o restauración de Monumentos Históricos; para remover objetos que formen parte o pertenezcan a un Monumento Histórico; para destruir, transformar o reparar un Monumento Histórico, o hacer construcciones en sus alrededores; o para excavar o edificar si el Monumento Histórico fuere un lugar o sitio erazo (artículo 131); **(ii)** Permiso para hacer excavaciones de tipo arqueológico, antropológico y paleontológico (artículo 132); **(iii)** Permiso para hacer construcciones nuevas en una zona declarada típica o pintoresca, o para ejecutar obras de reconstrucción o de mera conservación (artículo 133); **(iv)** Permiso para el emplazamiento de instalaciones nucleares y radiactivas (artículo 134); **(v)** Permiso para la construcción y operación de depósitos de relaves (artículo 135); **(vi)** Permiso para establecer un botadero de estériles o acumulación de mineral (artículo 136); **(vii)** Permiso para la aprobación del plan de cierre de una faena minera (artículo 137); **(viii)** Permiso para la construcción, reparación, modificación y ampliación de cualquier obra pública o particular destinada a la evacuación, tratamiento o disposición final de desagües, aguas servidas de cualquier naturaleza (artículo 138); **(ix)** Permiso para la construcción, reparación, modificación y ampliación de cualquier obra pública o particular destinada a la evacuación, tratamiento o disposición final de residuos industriales o mineros (artículo 139); **(x)** Permiso para la construcción, reparación, modificación y ampliación de cualquier planta de tratamiento de basuras y desperdicios de cualquier clase o para la instalación de todo lugar destinado a la acumulación, selección, industrialización, comercio o disposición final de basuras y desperdicios de cualquier clase (artículo 140); **(xi)** Permiso para la construcción, reparación, modificación y ampliación de relleno sanitario (artículo 141); **(xii)** Permiso para todo sitio destinado al almacenamiento de residuos peligrosos (artículo 142); **(xiii)** Permiso para el transporte e instalaciones necesarias para la operación del sistema de transporte de residuos peligrosos (artículo 143); **(xiv)** Permiso para instalaciones de eliminación de residuos peligrosos (artículo 144); **(xv)** Permiso para el sitio de reciclaje de residuos peligrosos (artículo 145); **(xvi)** Permiso para la caza o captura de ejemplares de animales de especies protegidas para fines de investigación, para el establecimiento de centros de reproducción o criaderos y para la utilización sustentable del recurso (artículo 146); **(xvii)** Permiso para la recolección de huevos y crías con fines científicos o de reproducción (artículo 147); **(xviii)** Permiso para corta de bosque nativo (artículo 148); **(xix)** Permiso para la corta de plantaciones en terrenos de aptitud preferentemente forestal (artículo 149); **(xx)** Permiso para la intervención de especies vegetales nativas clasificadas de conformidad con el artículo 37 de la Ley N°19.300, que formen parte de un bosque nativo, o alteración de su hábitat (artículo 150); **(xxi)** Permiso para la corta, destrucción o descepado de formaciones xerofíticas (artículo 151); **(xxii)** Permiso para el manejo de bosque nativo de preservación que corresponda a ambientes únicos o representativos de la diversidad biológica natural del país (artículo 152); **(xxiii)** Permiso para la corta de árboles y/o arbustos aislados ubicados en áreas declaradas de protección (artículo 153); **(xxiv)** Permiso para realizar exploraciones en terrenos públicos o privados de zonas que alimenten vegas o bofedales en las Regiones de Arica y Parinacota, Tarapacá y de Antofagasta (artículo 154); **(xxv)** Permiso para la construcción de ciertas obras hidráulicas (artículo 155); **(xxvi)** Permiso para efectuar modificaciones de cauce (artículo 156); **(xxvii)** Permiso para efectuar obras de regularización o defensa de cauces naturales (artículo 157); **(xxviii)** Permiso para ejecutar obras para la recarga artificial de acuíferos (artículo 158); **(xxix)**

necesariamente vinculados con la evaluación ambiental, aunque pueden estar relacionados. Sobre estos últimos haré referencia en el siguiente acápite.

III. LA RELACIÓN CON LOS PERMISOS SECTORIALES QUE NO SE ENCUENTRAN VINCULADOS CON EL SISTEMA DE EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL

De modo adicional a los PAS ambientales y mixtos regulados en el Reglamento del SEIA, es posible encontrar una tercera categoría de permisos sectoriales que, si bien no se encuentran vinculados con el SEIA mediante su incorporación en el listado que al efecto establece el referido DS 40 –sea por omisiones normativas, o por considerarse que sus contenidos son únicamente sectoriales, sin componentes ambientales–, se encuentran evidentemente relacionados con éste y tienen suma relevancia para la aprobación de proyectos de inversión que deben someterse al SEIA.

Tal es el caso, por ejemplo, de las concesiones que puedan requerirse para la instalación de un proyecto en una determinada área. Ejemplo de ello son las **concesiones acuícolas**, reguladas en la Ley sobre Concesiones Marítimas (“LCM”)³⁷ y la Ley General de Pesca y Acuicultura (“LGPA”)³⁸, que corresponde a un permiso únicamente sectorial en cuyo proceso de otorgamiento intervienen una serie de autoridades sectoriales.

En relación con este permiso, resulta de relevancia la sentencia del máximo tribunal en el caso *Seafood*, en donde se debatían las competencias de la Gobernación Marítima para observar materias asociadas a las referidas leyes sectoriales durante la evaluación ambiental del proyecto en el SEIA. Mientras la tesis del titular del proyecto era que las cuestiones asociadas a dichas normas debían discutirse en el respectivo procedimiento concesional –en particular la extensión de la zona objeto de la concesión–; para el organismo administrativo, el Tribunal Ambiental y la Excm. Corte Suprema, todas las cuestiones ambientales –incluidas las vinculadas con las normas sectoriales– debían discutirse dentro del SEIA, sencillamente porque la aplicación de esas normas al proyecto debían ser calificadas de ambientales en términos amplios, especialmente considerando los propósitos de protección que dichas normas sectoriales tendrían y la existencia de un único procedimiento con esa finalidad.

Lo anterior, según se desprende de los siguientes extractos de la sentencia:

“Noveno. (...) las normas sectoriales que regulan el ejercicio de las actividades susceptibles de causar impacto ambiental, entre las que se ha de incluir a la acuicultura, **adquieren la**

Permiso para extracción de ripio y arena en los cauces de los ríos y esteros (artículo 159); y (xxx) Permiso para subdividir y urbanizar terrenos rurales o para construcciones fuera de los límites urbanos (artículo 160).

³⁷ Decreto con fuerza de ley N°340, de 1960, del Ministerio de Hacienda.

³⁸ Decreto N°430, de 1992, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, que “*Fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley n° 18.892, de 1989 y sus modificaciones, Ley General de Pesca y Acuicultura*”.

connotación de normativa ambiental aplicable al proyecto, en tanto definen distintos aspectos que inciden en la forma en que tales actividades se desarrollan, y, en consecuencia, deben ser aplicadas por los organismos sectoriales competentes durante el proceso de evaluación de impacto ambiental, ya sea porque están obligados a pronunciarse o porque están facultados para hacerlo, al haber sido considerados como organismos del Estado con competencia ambiental en dicho procedimiento.

En relación a estos últimos, a su vez, es preciso consignar que una consecuencia de la conclusión a que se arribó precedentemente consiste en que, si tales organismos del Estado advierten que el proyecto no se ajusta a la normativa que lo regula desde el punto de vista de su competencia sectorial, deben manifestar tales discrepancias durante la evaluación ambiental, considerando, en particular, el carácter de "ventanilla única" del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental establecido en el artículo 8 de la Ley N° 19.300.
(...)

Décimo primero. Que, enseguida, es posible concluir que los sentenciadores tampoco han incurrido en los errores de derecho que se les reprochan en relación a lo estatuido en los artículos 69 y 74 de la Ley General de Pesca y Acuicultura [relativos a requisitos para la obtención del permiso sectorial].

En efecto, (...) el legislador ha consagrado de manera expresa y categórica la finalidad de protección ambiental tenida a la vista con ocasión de la dictación de dicho texto legal, al expresar que el objetivo que la Ley N° 18.892 pretende lograr es la "conservación y el uso sustentable de los recursos hidrobiológicos", mediante la aplicación de los criterios que allí menciona, entre los que destaca, en lo que interesa al presente recurso, la "salvaguarda de los ecosistemas marinos en que existan esos recursos". (...)

Conforme a dicho predicamento resulta evidente, entonces, que, tal como concluyen los jueces del fondo, las disposiciones materia de autos, que forman parte de este cuerpo legal, deben ser entendidas y aplicadas bajo dicho espíritu, incluso en el supuesto de que no aborden de manera explícita materias de índole medio ambiental. (...)”³⁹.

En esta misma línea, en el caso *Yelcho*, en el que el titular alegaba la imposición de exigencias adicionales a las establecidas en la normativa sectorial para la obtención de una concesión de acuicultura, en el marco de la evaluación de impacto ambiental del proyecto, la Excm. Corte Suprema señaló que:

“(...) la autoridad ambiental está facultada para imponer exigencias más precisas que las que pudiera solicitar la autoridad sectorial al momento de otorgar el permiso respectivo, pues el análisis que desarrolla la autoridad ambiental involucra todas las variables sectoriales en una única oportunidad, por medio de lo que se conoce como **ventanilla única**, tal como se ha pronunciado esta Corte en causa Rol N° 27.932-2017 (...)”⁴⁰.

Otro ejemplo de este tipo de permisos sectoriales se encuentra en **materia urbanística**. Así, en ciertos casos relativos a proyectos que en principio no debían ingresar al SEIA, por no encontrarse en la lista de proyectos enumerados por el artículo 10 de la LBGMA, la

³⁹ Sentencia de la Excm. Corte Suprema (“SCS”), 20 de marzo de 2018, Rol N°27.932-2017.

⁴⁰ SCS, 29 de junio de 2018, Rol N°2.564-2018, considerando 23°. En el mismo sentido, SCS, 13 de agosto de 2018, Rol N°2.601-2018.

jurisprudencia judicial y administrativa ha considerado la obtención de permisos urbanísticos como insuficiente para el desarrollo de dichos proyectos, requiriendo su ingreso al SEIA.

Ello es lo que ocurrió, por ejemplo, en el caso *Punta Piqueros I*, respecto a un proyecto hotelero en el borde costero de la comuna de Concón, en el que la Excma. Corte Suprema estableció que el criterio de ingreso al SEIA estaba vinculado con la “envergadura de obra” y los “eventuales riesgos” que conllevaba para el medio ambiente y la protección de la naturaleza, considerando una interpretación sobre la base del “principio preventivo” y en atención a los atributos del borde costero de la zona, que justifican la “especial regulación de la construcción del mismo, con miras a su protección”:

“Que no es posible obviar los antecedentes antes descritos dada la envergadura de la obra de que se trata, el entorno de naturaleza donde se emplaza y los eventuales riesgos que conlleva, por lo que la ausencia de la evaluación ambiental de este proyecto no resulta razonable ni coherente para esta Corte, infringiendo claramente la institucionalidad ambiental, pilar de nuestro desarrollo sustentable como país. En efecto, se trata de la ejecución de una obra dentro de un área, como es el borde costero, que se halla especialmente protegida, circunstancia que hacía necesario su ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental pues además presenta o genera de manera evidente alguna de las características que describe el artículo 11 de la Ley N° 19.300, que tornan exigible un Estudio de Impacto Ambiental, tales como su localización en un área cuyo valor ambiental es susceptible de ser afectado y la alteración significativa del valor paisajístico o turístico de una zona”⁴¹.

Este razonamiento fue refrendado y desarrollado por la Excma. Corte Suprema en el caso *Altos de Puyai*, vinculado con la ejecución de un permiso de edificación en la comuna de Papudo, que se ejecutaba en una zona con plan regulador vigente, por lo cual la exigencia de ingreso al SEIA no se les aplicaba de acuerdo con la legislación ambiental, pero que afectaba los faldeos de un cerro, así como las vías de evacuación y de acceso de condominios vecinos. En su sentencia, el máximo tribunal señaló que en atención al riesgo antrópico y los peligros involucrados, considerando una interpretación sobre la base al principio precautorio, se justificaba el ingreso de este proyecto al SEIA más allá de los casos taxativamente enumerados por la ley ambiental⁴².

Con lo anterior, la jurisprudencia judicial ha advertido que una interpretación restringida del SEIA frente a la cláusula constitucional de protección ambiental es incompatible cuando se debe definir en concreto el “riesgo” que algunos proyectos o actividades provocan en determinados emplazamientos, lo que se traduce en una imposibilidad material de determinar exhaustiva y taxativamente con anterioridad, por medio del imperio de la ley, lo que debe ser objeto de evaluación ambiental⁴³.

⁴¹ SCS, 2 de mayo de 2013, Rol N°3.918-2012, considerando 19°.

⁴² SCS de 24 de diciembre de 2018, roles N°15.499, 15.500 y 15.501, todos de 2018.

⁴³ CORDERO VEGA, Luis. “Los límites del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental en la Corte Suprema”. *El Mercurio Legal*, 27 de diciembre de 2018, disponible en <https://www.elmercurio.com/Legal/Noticias/Analisis-Juridico/2018/12/27/Los-limites-del-Sistema-de-Evaluacion-de-Impacto-Ambiental-en-la-Corte-Suprema.aspx?disp=1>.

La jurisprudencia administrativa, por su parte, también se ha pronunciado sobre la relación entre proyectos y los **instrumentos de planificación territorial** que rigen la zona en que los mismos se emplazan. Así, por ejemplo, uno de los aspectos en que ha existido discrepancias interpretativas en este ámbito, dice relación con la calificación de un inmueble como inmuebles de conservación histórica (“ICH”), declarados como tales por instrumentos de planificación territorial.

En efecto, en el año 2016 la Contraloría cambió su criterio en materia de ICHs declarados como tales por instrumentos de planificación territorial, indicando qué proyectos a ser ejecutados en dichos inmuebles debían ingresar al SEIA. Antes había señalado que ello no era necesario pues la normativa ambiental sólo protegía recursos naturales y no aquellos de valor patrimonial cultural⁴⁴.

En el caso del proyecto *Puerto Barón*, que comprendía la rehabilitación de un inmueble que luego es declarado como inmueble de conservación histórica (“ICH”), Contraloría indicó que el permiso se encontraba en ejecución, y que el año 2013 la autoridad ambiental –considerando un dictamen específico de Contraloría sobre el tema– había declarado que no era necesario que entrara al SEIA (pese a que contemplaba reparar un inmueble declarado como ICH). Por ello, Contraloría indica que no le resulta aplicable el criterio del nuevo dictamen emitido el 2016, pese al cambio de interpretación (conforme al cual el proyecto debía ingresar al SEIA).

Sin embargo, el mismo año en que emitió esa decisión, sólo unos meses antes, el órgano contralor frente a un caso similar –*Morandé con Rosas*– indicó que la normativa ambiental regía *in actum* y consideró aplicable el nuevo criterio a un proyecto cuyo permiso había sido aprobado con anterioridad al respectivo dictamen, indicando que aquél debía ingresar al SEIA, y contar con autorización de la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo (“Seremi Minvu”) para demoler o refaccionar el ICH ubicado en el terreno del titular –conforme con el artículo 60 de la LGUC–⁴⁵.

En este último caso, también parte del inmueble del titular había sido declarado como ICH –el denominado “Edificio con torreón Morandé/Rosas”–, y en el año 2014 Contraloría le había indicado al titular que como su anteproyecto y permiso habían sido otorgados antes de que se modificara el Plan Regulador Comunal (“PRC”), la obra debía ejecutarse conforme al permiso, sin que la municipalidad pudiera hacer exigencias relacionadas con el cambio del PRC. Por lo tanto, se le indicó que no necesitaba autorización previa de la autoridad para demoler, y en el dictamen se menciona además, que la primera etapa del proyecto contaba con recepción definitiva parcial a la fecha del pronunciamiento⁴⁶.

⁴⁴ El dictamen N°4.000 de 2016 contiene el nuevo criterio, reconsiderando así lo indicado en los dictámenes N°s 78.394 de 2012, y 33.001 de 2015.

⁴⁵ Dictamen N°9.319, de 2016.

⁴⁶ Dictamen N°99.736, de 2014.

Luego del cambio de criterio sobre los ICH, el año 2016 la municipalidad vuelve a someter el tema a pronunciamiento de Contraloría, quien en dicha ocasión emitió un dictamen indicando que el proyecto debía ingresar al SEIA y que para demoler el edificio, ahora protegido, se debía contar con la autorización previa de la Seremi Minvu⁴⁷.

Finalmente, un tercer ejemplo, también relativo a permisos urbanísticos, se refiere a la comprensión que la jurisprudencia ha tenido de la relación entre el **permiso de edificación** y el SEIA.

En efecto, aun cuando Contraloría ha resuelto categóricamente que corresponde únicamente al SEA establecer si un determinado proyecto debe o no ser evaluado ambientalmente, no correspondiéndole semejante atribución a las municipalidades⁴⁸; de manera relativamente reciente se ha pronunciado ampliando las exigencias de la Dirección de Obras Municipales (“DOM”) en esta materia, fundándose en los deberes que tiene el municipio en materia de protección ambiental⁴⁹.

Así, Contraloría estableció que la DOM debe hacer presente al otorgar un permiso de edificación que su “(...) obtención no basta para que su titular puede iniciar la ejecución del proyecto o actividad, pues para ello requerirá además obtener la respectiva resolución de calificación ambiental favorable, en el evento de que se trate de aquellos proyectos o actividades que deben ingresar al SEIA”⁵⁰. Agregando que, en caso de dudas o discrepancias en cuanto a si el proyecto o actividad debe ser ingresado a evaluación ambiental, “(...) el municipio tendrá que coordinarse con el SEA y remitirle los antecedentes necesarios, a fin de que de este último, en su carácter de organismo técnico en la materia, defina tal cuestión”⁵¹.

Adicionalmente, existe un importante pronunciamiento judicial que atenúa la independencia que existiría entre el permiso de edificación y las obligaciones ambientales del proponente, hasta

⁴⁷ Dictamen N°9.319, de 2016.

⁴⁸ Dictamen N°9.215-2017. En este pronunciamiento Contraloría además se pronunció sobre una causal de ingreso al SEIA – usual en proyectos inmobiliarios– relativa a la ejecución de proyectos o actividades en áreas que se encuentran bajo protección oficial. Al efecto, el órgano de control estableció que, la sola concurrencia de esta área es insuficiente para determinar el ingreso al sistema y que “solo aquellos [proyectos o actividades] que resulten relevantes desde el punto de vista del impacto ambiental que son susceptibles de provocar” deben ingresar. Similar pronunciamiento emitió al establecer que la DOM no tiene competencia para determinar que la demolición de un edificio debe someterse al SEIA (dictamen N°93.642 de 2015).

⁴⁹ Conforme con los artículos 19 N°8, de la Constitución y 4°, letra b), y 5°, inciso tercero, de la ley N°18.695, Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades (“LOCM”).

⁵⁰ Dictamen N°23.683-2017.

⁵¹ En este contexto, Contraloría en su dictamen N°30.408, de 2009, precisó que “un proyecto que no cuenta con la resolución de calificación ambiental que de acuerdo con el ordenamiento le resulta exigible, no autoriza al interesado a iniciar la ejecución de las obras sino en el caso de excepción contemplado en el artículo 15, inciso segundo, de la ley N° 19.300” (sobre proyectos que deben ser implementados de manera urgente por razones de interés público que la norma señala). Puntualizando al efecto que en dichos casos los directores de la DOM se encuentran facultados para “ordenar, mediante resolución fundada, la paralización de las obras respectivas cuando estén siendo ejecutadas sin haberse obtenido la resolución de calificación ambiental favorable que resulte exigible al proyecto en que inciden, sin perjuicio de que, en todo caso, dichas obras no puedan ser objeto de recepción final sino cuando aquél ha sido ambientalmente aprobado en el contexto del sistema de evaluación de impacto ambiental”.

antes de la recepción definitiva. En este caso, la Excma. Corte Suprema acogió un reclamo de ilegalidad, dejando sin efecto un permiso de edificación mientras no se cumpliera con la evaluación ambiental del proyecto⁵². Así, se condicionó la vigencia del permiso de edificación al ingreso del proyecto al SEIA⁵³.

De este modo, como es posible notar, los permisos sectoriales que no se encuentran formalmente vinculados con el SEIA, así como la regulación de estos, también sectorial, tiene igualmente incidencia para la aprobación de proyectos de inversión que se sometan –o se considere que deban someterse– al SEIA.

Lo anterior, por una parte, de la mano de la comprensión por parte de la jurisprudencia respecto del principio de ventanilla única, en virtud del cual los contenidos de un permiso únicamente sectorial se “ambientalizan”, debiendo atenderse a los objetivos de protección ambiental por sobre los requisitos establecidos en la legislación sectorial. Por otra, en atención a la aplicación del principio preventivo y la cláusula constitucional de protección ambiental, que ha conllevado el requerimiento de ingreso de proyectos al SEIA en supuestos adicionales a los contemplados por el artículo 10 de la LBGMA, en casos en que aun cuando los proyectos contaban con los permisos urbanísticos correspondientes, se desprendería una situación de peligro o riesgo.

A estas conclusiones debe añadirse la relativamente reciente jurisprudencia del máximo tribunal en casos de intervención de distintos órganos administrativo ante situaciones de riesgo. En efecto, la Excma. Corte Suprema resolvió que para la evaluación de riesgos inciertos por parte de un órgano de la Administración del Estado se requiere, a su vez, la adopción de una decisión integrada por parte del Estado. Lo anterior implica que atribuciones como el otorgamiento de un determinado permiso sectorial no pueden interpretarse mediante un ejercicio meramente formal, sino que deben considerar otras competencias públicas en juego –como lo es precisamente la calificación ambiental de proyectos, o la obtención de otros permisos relacionados–. Para alcanzar lo anterior, los órganos administrativos, en el ejercicio de sus competencias que se relacionen con decisiones administrativas integradas, deben atender a los principios –entre otros– de coordinación y unidad de acción, de modo de evitar que la acción de un órgano entrabe la de otros, por lo cual se exige a éstos que actúen coetáneamente, otorgando soluciones unificadas para satisfacer una necesidad pública⁵⁴.

IV. CASOS DE INCONSISTENCIAS QUE PROVOCAN EFECTOS COLATERALES

⁵² “[S]e deja sin efecto el Permiso de Edificación N° 007 de 10 de enero de 2011, mientras no se cumpla la evaluación ambiental del proyecto Hotel Punta Piqueros a través de correspondiente Estudio de Impacto Ambiental” (SCS, 2 de mayo de 2013, Rol N°3.918-2012).

⁵³ Lo anterior implica una contradicción en relación con lo dictaminado por Contraloría. Sin embargo, debido a lo puntual de este precedente judicial no es posible establecer que exista una línea jurisprudencial en esta línea.

⁵⁴ SCS, 27 de diciembre de 2017, Roles N°s. 34.536-2017 y 37.834-2017; criterio de exigencia de coherencia en la actuación conjunta, coordinada y preventiva que fue recogido, a su vez, en SCS, 22 de mayo de 2018, Rol N°34.594-2017.

IV. En relación con los permisos sectoriales y el SEIA

Como se indicó anteriormente, la LBGMA no creó permisos ambientales sectoriales nuevos, sino que vino a reconocer algunos existentes, incluyéndolos en el Reglamento del SEIA y regulando sus contenidos ambientales. De esta manera, a cada organismo sectorial le corresponde, dentro del SEIA, pronunciarse –entre otros aspectos– sobre los contenidos ambientales del PAS de su competencia. En consecuencia, considerando que en el SEIA participan múltiples servicios, bajo la coordinación del SEA –organismo al que, en definitiva, le corresponde administrar el SEIA y decidir la calificación ambiental del proyecto–, y dada la existencia, como fue abordado en el *acápite* anterior, de permisos sectoriales que se otorgan fuera del SEIA; es que pueden generarse hipótesis de conflictos, tales como situaciones de caducidad entre permisos no vinculados o duplicidad de exigencias respecto de un mismo proyecto.

Así, un caso claro en que se puede producir una situación de caducidad entre permisos sectoriales no vinculados con el SEIA se da en **materia urbanística**. En efecto, de acuerdo con el artículo 1.4.17. de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones (“OGUC”)⁵⁵ los permisos de edificación otorgados por las DOM caducan automáticamente a los tres años de concedido si no se hubieren iniciado las obras correspondientes o si éstas hubieren permanecido paralizadas durante el mismo lapso⁵⁶.

De conformidad con la regulación aplicable, la DOM es la encargada de examinar la vigencia del permiso⁵⁷, sin perjuicio de que si concurren los supuestos que configuran la caducidad ella opera de manera automática⁵⁸. Así, la jurisprudencia ha resuelto que la DOM debe constatar los supuestos que la verifiquen, aclarando en forma reciente si concurren los presupuestos de la caducidad, la DOM debe dictar el acto administrativo pertinente que de cuenta de aquellos, con el fin de entregar certeza sobre su concurrencia a los titulares⁵⁹.

⁵⁵ Decreto supremo N°47, de 1992, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, que “Fija nuevo texto de la Ordenanza General de la Ley General de Urbanismo y Construcciones”.

⁵⁶ La Excm. Corte Suprema ha declarado que la regulación referida a la caducidad del permiso de edificación en el caso de que se paralicen las obras, aprobada el año 2001, rige *in actum*, no siendo relevante que al momento de otorgarse el permiso la OGUC no indicara nada sobre los efectos de la paralización. Sobre los permisos aprobados antes del cambio de la OGUC, el período de caducidad debe contabilizarse desde la fecha en que entró a regir la norma –el 24 de agosto del 2001– (SCS de 15 de noviembre de 2012, Rol N°2.730-2010, considerandos 12° y 14°).

⁵⁷ Dictamen N°84.791, de 2015.

⁵⁸ “(...) sin desmedro de que la Administración debe resolver de forma precisa la problemática de si en determinado caso han concurrido los supuestos que configuran la caducidad de un permiso de edificación, ella, con todo, opera de manera automática” (Dictamen N°51.178, de 2015, en el mismo sentido dictamen N°35.166, de 2010). La Excm. Corte Suprema, por su parte, ha establecido en el mismo sentido que Contraloría que la caducidad opera por el simple transcurso del tiempo, aclarando que “*el efecto de la caducidad del permiso de edificación es que ya no puede edificarse el inmueble a que él se refiere, lo cual no obsta a que la empresa afectada por ello no pueda iniciar o reanudar los trabajos, debiendo sí mediar una nueva solicitud de permiso y el pago de los correspondientes derechos, sometiéndose a la reglamentación vigente y con las limitaciones que ésta actualmente establezca*” (SCS, Rol N°3.470-1996, citada por FIGUEROA, Patricio y FIGUEROA, Juan. *Urbanismo y Construcción*, Segunda edición actualizada, Thomson Reuters, 2016, p. 236. Este criterio fue refrendado por la SCS, Rol N°2.730-2010, considerando 10°).

⁵⁹ Dictamen N°90.257, de 2015.

Ahora bien, el problema de inconsistencia se genera cuando el proyecto cuenta con un permiso de edificación pero, no obstante ello, no puede aún darse inicio a las obras antes que transcurra el término de caducidad, por encontrarse sometido el proyecto al procedimiento de evaluación de impacto ambiental, y formar dichas obras parte de las medidas sujetas a calificación ambiental por parte de la autoridad ambiental.

Lo anterior, por cuanto de acuerdo con el artículo 1.4.17. de la OGUC, la obra se entenderá iniciada, impidiendo la verificación del supuesto de caducidad *“una vez realizados los trazados y comenzadas las excavaciones contempladas en los planos del proyecto”*. De este modo, el trazado del proyecto y comienzo de las excavaciones impedirían la caducidad del Permiso. Sin embargo, la realización de trazados y excavaciones suelen corresponder, a su vez, a la fase de construcción del proyecto, etapa durante la cual el titular del mismo también debe someterse estrictamente al contenido de la RCA⁶⁰.

De este modo, siendo el permiso de edificación una autorización que –concedida por la DOM– caduca de pleno derecho en caso de que no se hubieren iniciado las obras correspondientes o si éstas hubieren permanecido paralizadas durante el mismo lapso, independiente de la situación del titular –es decir, sin perjuicio de los motivos por los cuales el titular del permiso no ejerció su derecho en el plazo conferido–, por cuanto la caducidad opera por el solo transcurso del tiempo sin necesidad de procedimiento alguno para acreditarla; es que aun cuando la demora de la evaluación ambiental fuese imputable a la autoridad, ello no influye en el hecho de que el permiso de edificación caduque y por lo tanto, el titular no puede dar inicio a las obras.

Lo anterior genera una evidente situación de inconsistencia regulatoria para el titular, que en caso de iniciar obras para evitar la caducidad de su permiso de edificación, sin que cuente aún con la RCA, en caso de requerirla, podría verse enfrentado a una formulación de cargos por parte de la Superintendencia del Medio Ambiente (“SMA”), sobre la base de que el titular se encontraría ejecutando un proyecto o desarrollando actividades para los que la ley exige contar una RCA, sin contar aún con ella⁶¹.

Adicionalmente, el titular puede verse enfrentado a la paralización de las obras por parte de la DOM, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 146 de la LGUC⁶² y 5.1.21 de la OGUC,

⁶⁰ Artículo 24 inciso final de la LBGMA.

⁶¹ Artículo 35 letra b) de la LO-SMA:

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

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 3º”.

⁶² *“Artículo 146º.- El Director de Obras Municipales, mediante resolución fundada, podrá ordenar la paralización de cualquier obra en los casos en que hubiere lugar a ello.*

Comprobado que una obra se estuviere ejecutando sin el permiso correspondiente o en disconformidad con él, o con ausencia de supervisión técnica, o que ello implique un riesgo no cubierto, sin perjuicio de las sanciones que corresponda, ordenará de inmediato su paralización, fijando un plazo prudencial para que se proceda a subsanar las observaciones que se formulen. (...)”.

que señalan que el Director de la DOM podrá, mediante resolución fundada y en ciertos casos, ordenar la paralización de una obra –lo cual es plenamente aplicable a los casos en que la misma haya sido autorizada en virtud de un permiso de edificación–.

Ello, aún cuando las precitadas disposiciones no contemplan expresamente dentro de sus supuestos el hecho de que las obras se estén efectuando sin contar con los restantes permisos que sean necesarios al efecto; en virtud de una interpretación mantenida por Contraloría, que ha puntualizando que los directores de la DOM se encuentran facultados para *“ordenar, mediante resolución fundada, la paralización de las obras respectivas cuando estén siendo ejecutadas sin haberse obtenido la resolución de calificación ambiental favorable que resulte exigible al proyecto en que inciden, sin perjuicio de que, en todo caso, dichas obras no puedan ser objeto de recepción final sino cuando aquél ha sido ambientalmente aprobado en el contexto del sistema de evaluación de impacto ambiental”*⁶³.

Un segundo caso problemático, en que se pueden producir situaciones de inconsistencias o superposiciones, es el que ocurre en el ámbito sectorial de salud, respecto de las **autorizaciones sanitarias**.

En efecto, con anterioridad a la entrada en vigencia de la LBGMA y, por tanto, de la creación del SEIA, las autorizaciones sanitarias cumplían el rol que en la actualidad se busca satisfaga la autorización ambiental. Lo anterior, por cuanto las competencias de la autoridad sanitaria, principalmente establecidas en el Código Sanitario, tradicionalmente estuvieron asociadas a componentes ambientales o problemas de carácter sanitario ambiental que debían ser abordados. Tal es el caso, en particular, de los problemas asociados a aire, agua, químicos, sustancias tóxicas, residuos, e higiene y seguridad en ambientes de trabajo.

No obstante, con la dictación de la LBGMA, y como ya fue abordado, se construyó un modelo de coordinación basado en una autoridad con tales atribuciones –la CONAMA–, pero integrando a los organismos sectoriales a través de instrumentos de gestión ambiental: SEIA, dictación de normas de calidad y emisión, así como de los planes de prevención y/o descontaminación. La LBGMA no derogó, sino que dejó expresamente subsistentes las competencias sectoriales, dentro de ellas, las de la autoridad sanitaria.

Es así, que a pesar que tras la creación del SEIA lo que se pretendía era contar con una *ventanilla única* para la obtención de las autorizaciones ambientales para proyectos, lo cierto es que la

“Artículo 5.1.21. El Director de Obras Municipales podrá ordenar la paralización de la ejecución de las obras en los siguientes casos:

- 1. Si la obra se estuviere ejecutando sin el permiso correspondiente.*
- 2. Si la obra no tuviere un constructor a cargo.*
- 3. Si no se mantienen en la obra copia de los documentos a que se refiere el artículo 5.1.16. inciso tercero.*
- 4. Si se comprobare que no se ha dado cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 5.1.20. en el evento de producirse un cambio de profesionales competentes o de propietario durante la ejecución de una obra.*
- 5. Si se comprobare que existe peligro inminente de daños contra terceros y no se han adoptado las medidas de seguridad correspondientes. Si se da algunas de las causales anteriores se ordenará de inmediato, mediante resolución fundada, la paralización parcial o total de la obra, fijando un plazo prudencial para que se proceda a subsanar las observaciones que se formulen”.*

⁶³ Dictamen N°30.408, de 2009.

autoridad sanitaria continúa teniendo competencias sobre las autorizaciones reguladas en el Código Sanitario y sus reglamentos (que denominaremos “autorizaciones únicamente sanitarias”)⁶⁴, exceptuándose aquellas que forman parte de los PAS regulados en el Reglamento del SEIA, en cuyo caso se someten a las reglas de otorgamiento y ponderación de ese Sistema (que denominaremos “autorizaciones sanitarias mixtas”, por su contenido sanitario ambiental)⁶⁵.

De modo adicional, existen otros permisos que si bien no se encuentran establecidos en el Reglamento del SEIA y, por tanto, no son considerados PAS, tratan de materias que son de competencia mixta –esto es, poseen contenidos sanitarios y ambientales–. Es el caso de una serie de permisos regulados en el Código Sanitario, a saber: **(i)** el permiso referido al servicio de alcantarillado o desagüe para la construcción de una población⁶⁶; **(ii)** las autorizaciones para instalaciones radiactivas⁶⁷; **(iii)** los permisos relativos a sustancias peligrosas⁶⁸; y **(iv)** aquellos referidos a pesticidas⁶⁹.

Del mismo modo, es también el caso de una serie de autorizaciones establecidas en los reglamentos cuya fuente legal es el Libro III del Código Sanitario, entre los que se encuentran: **(i)** el Reglamento Sanitario sobre Manejo de Residuos Peligrosos⁷⁰; **(ii)** el Reglamento Sobre Condiciones Sanitarias y de Seguridad Básica en los Rellenos Sanitarios⁷¹; **(iii)** el Reglamento de

⁶⁴ Estas corresponden a las contenidas en los siguientes artículos: **(i)** 71, letra a), referido a sistemas de provisión y purificación de agua potable; **(ii)** 75, referido a la autorización para utilizar aguas servidas en riego agrícola; y **(iii)** 76, referido al funcionamiento de balnearios, baños y piscinas destinadas al uso público.

⁶⁵ Dentro de las autorizaciones sanitarias mixtas que se encuentran a su vez recogidas en el Reglamento del SEIA como PAS se encuentran los siguientes: **(i)** el contenido en el artículo 71 letra b) del Código Sanitario⁶⁵, que corresponde a los PAS contenidos en los artículos 138 y 139 del Reglamento del SEIA; **(ii)** el contenido en el artículo 74 del Código Sanitario, que corresponde al PAS establecido en el artículo 125 del reglamento del SEIA; **(iii)** el contenido en el artículo 79 del Código Sanitario establecido como PAS en el artículo 140 del Reglamento del SEIA; y **(iv)** el contenido en el artículo 80 del Código Sanitario, contenido en el mismo artículo 140 del Reglamento del SEIA.

⁶⁶ “Artículo 69. No podrá iniciarse la construcción o remodelación de una población, sin que el Servicio Nacional de Salud haya aprobado previamente los servicios de agua potable y de alcantarillado o desagües”.

⁶⁷ “Artículo 86. Corresponderá a los Servicios de Salud, dentro del territorio de su competencia, otorgar la autorización previa para que puedan funcionar en él, instalaciones radiactivas, entendiéndose por tales aquellas en que se produzcan, traten, manipulen, almacenen o utilicen materiales radiactivos o equipos que generen radiaciones ionizantes.

La producción, fabricación, adquisición, posesión, uso, manipulación, almacenamiento, importación, exportación, distribución, venta, transporte, abandono o desecho de sustancias radiactivas que se utilicen o mantengan en las instalaciones radiactivas o en los equipos generadores de radiaciones ionizantes, deberían ser autorizados por dichos Servicios.

Les corresponderá, asimismo, el control de las instalaciones radiactivas y de los equipos generadores de radiaciones ionizantes; y la prevención de los riesgos derivados del uso y aplicación de las sustancias radiactivas y de las radiaciones ionizantes, respecto de las personas expuestas, del elemento que las genera y del medio ambiente.

Las personas que se desempeñan en las instalaciones radiactivas, utilizando o manipulando sustancias radiactivas u operando equipos o aparatos generadores de radiaciones ionizantes, deberán tener autorización del Servicio de Salud correspondiente”.

⁶⁸ “Artículo 90. El reglamento fijará las condiciones en que podrá realizarse la producción, importación, expendio, tenencia, transporte, distribución, utilización y eliminación de las sustancias tóxicas y productos peligrosos de carácter corrosivo o irritante, inflamable o comburentes; explosivos de uso pirotécnico y demás sustancias que signifiquen un riesgo para la salud, la seguridad o el bienestar de los seres humanos y animales.

Los productos señalados en el inciso anterior no podrán ser importados o fabricados en el país, sin autorización del Director General de Salud.

El Director General de Salud queda facultado para controlar y prohibir en casos calificados el expendio de tales sustancias y productos, cuyo uso indiscriminado pueda dar origen a accidentes o intoxicaciones, así como para decomisarlos si las circunstancias lo requieren”.

⁶⁹ “Artículo 93. Ningún pesticida podrá ser importado o fabricado sin autorización del Director General de Salud, debiendo obtenerse para su venta y distribución a cualquier título, el correspondiente registro”.

⁷⁰ Decreto Supremo N°148, de 2003, del Ministerio de Salud.

⁷¹ Decreto Supremo N°189, de 2005, del Ministerio de Salud.

Pesticidas de Uso Sanitario y Doméstico⁷²; **(iv)** el Reglamento para el Manejo de Lodos Generados en Plantas de Tratamiento de Aguas Servidas⁷³; **(v)** el Reglamento de Almacenamiento de Sustancias Peligrosas⁷⁴; **(vi)** el Reglamento sobre Manejo de Residuos de Establecimientos de Atención de Salud⁷⁵; **(vii)** el Reglamento sobre Aplicación Aérea de Plaguicidas⁷⁶; y **(viii)** el Reglamento sobre Condiciones Sanitarias y Ambientales Básicas en Lugares de Trabajo⁷⁷.

La situación de posible inconsistencia se produce precisamente respecto de los permisos sanitarios que tengan contenidos no ambientales, que son de competencia de la autoridad sanitaria –dado que el SEA sólo tiene competencias sobre los contenidos y requisitos ambientales de los PAS, que son los establecidos en el Reglamento del SEIA–. De este modo, puede darse la situación de que el Seremi de Salud deniegue el permiso sectorial por razones no ambientales, aun cuando ambientalmente –esto es, en el marco del SEIA– ya se encuentre otorgado el respectivo PAS.

Un tercer ejemplo de posibles inconsistencias se presenta a propósito de la **calificación de actividades industriales**. En efecto, un caso en que se ha presentado esta discrepancia es lo que sucedió en el caso *Parque Eólico El Arrayán*, respecto a la aplicabilidad del entonces PAS establecido en el artículo 94 del DS 95⁷⁸, que actualmente se encuentra regulado en el artículo 161 del Reglamento del SEIA⁷⁹, ya no como PAS, sino como *pronunciamiento* –calificación de

⁷² Decreto Supremo N°157, de 2005, del Ministerio de Salud.

⁷³ Decreto Supremo N°4, de 2009, del Ministerio de Salud.

⁷⁴ Decreto Supremo N°43, de 2016, del Ministerio de Salud.

⁷⁵ Decreto Supremo N°6, de 2009, del Ministerio de Salud.

⁷⁶ Decreto Supremo N°5, de 2010, del Ministerio de Salud.

⁷⁷ Decreto Supremo N°594, de 1999, del Ministerio de Salud.

⁷⁸ “Artículo 94.- En la calificación de los establecimientos industriales o de bodegaje, a que se refiere el artículo 4.14.2. del D.S. N°47/92 del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, los requisitos para su otorgamiento y los contenidos técnicos y formales necesarios para acreditar su cumplimiento, serán los que se señalan en el presente artículo.

En el Estudio o Declaración de Impacto Ambiental, según sea el caso, se deberán señalar las características del establecimiento, en consideración a:

- a) Memoria técnica de características de construcción y ampliación;
- b) Plano de planta;
- c) Memoria técnica de los procesos productivos y su respectivo flujograma;
- d) Anteproyecto de medidas de control de contaminación biológica, física y química;
- e) Caracterización cualitativa y cuantitativa de las sustancias peligrosas a manejar;
- f) Medidas de control de riesgos a la comunidad.

Los proyectos o actividades que requieren esta calificación, deberán acompañar, junto a la Declaración o el Estudio de Impacto Ambiental, según corresponda, el anteproyecto de medidas de control de riesgos de accidente y control de enfermedades ocupacionales, para efectos de la calificación integral del establecimiento”.

⁷⁹ “Artículo 161.- Calificación de instalaciones industriales y de bodegaje.

El pronunciamiento a que se refiere el artículo 4.14.2 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, deberá emitirse durante el proceso de evaluación de impacto ambiental del proyecto o actividad.

Con tal objeto, en el marco de la referida evaluación de impacto ambiental y para emitir su pronunciamiento, la autoridad sanitaria deberá considerar sólo las exigencias ambientales de la calificación.

Para tal efecto, el titular deberá presentar los siguientes antecedentes:

- a) Memoria técnica de características de construcción y ampliación del proyecto o actividad.
- b) Plano de planta.
- c) Memoria técnica de los procesos productivos y su respectivo flujograma.
- d) Anteproyecto de medidas de control de contaminación biológica, física y química.

instalaciones industriales y bodegaje—. En ese caso, la autoridad sanitaria sostenía que debía aplicarse este permiso, mientras que la Autoridad Ambiental argumentaba que no se requería tal permiso⁸⁰⁻⁸¹.

Dicha situación se produjo por no encontrarse expresamente reglado que los aerogeneradores deban requerir calificación industrial, no siendo, por tanto, un aspecto normado. De este modo, es el SEA, tratándose de proyectos ingresados al SEIA, quien en su calidad de administrador del sistema, tiene las competencias para definir la aplicación de este permiso. El problema no radica en lo anterior, sino que en el hecho que resulta contrario al principio de unidad de acción que debe regir a los órganos de la Administración del Estado, que a un proyecto que ingresa al SEIA se le aplique un criterio distinto que al que no lo hace, como sería en este caso el hecho de que a un proyecto eólico fuera del sistema de evaluación se le califique industrialmente mientras que al que ingresa no.

Finalmente, un último ejemplo se refiere a la relación entre el SEIA y los **Estudios de Impacto sobre el Sistema de Transporte Urbano** (“EISTU”) que regula la OGUC⁸². En efecto, muchos de los proyectos que deben contar con un EISTU deben además ingresar al SEIA, caso en el cual se genera una suerte de duplicidad, pues el proyecto que cuenta con el permiso de edificación y, además, con un EISTU aprobado que define medidas de mitigación en ejecución, al someterse al SEIA, nuevamente sus impactos son evaluados, incluyendo el impacto relativo al sistema de transporte urbano, pudiendo ser objeto de medidas adicionales que no dialoguen necesariamente con las medidas definidas en la etapa previa. Así, se produce un riesgo de que se adopten decisiones contradictorias en relación con las medidas de mitigación⁸³.

e) *Caracterización cualitativa y cuantitativa de las sustancias peligrosas a manejar.*

f) *Medidas de control de riesgos a la comunidad.*

En todo caso, el pronunciamiento a que se refiere este artículo, sólo será exigible para aquellos proyectos o actividades emplazados en áreas reguladas por un instrumento de planificación territorial en el cual se imponen restricciones al uso del suelo en función de dicha calificación.

⁸⁰ Al respecto véase procedimiento de evaluación ambiental del proyectos denominado Parque Eólico El Arrayán, calificado favorablemente mediante resolución exenta N°77, de 29 de junio 2010, de la Comisión Regional Ministerial (“COREMA”) Región de Coquimbo, donde expresamente la Seremi de Salud indica en sus pronunciamientos la aplicabilidad de la calificación industrial; sin embargo, la autoridad ambiental, si bien no se refiere explícitamente a este respecto, no hace mención a esta calificación en la RCA.

⁸¹ Idéntica situación se produjo en dicha época respecto de otros proyectos eólicos, según se desprende de la revisión de las RCA de en la plataforma electrónica, www.e-seia.cl, donde mayoritariamente no se ha otorgado la calificación industrial a este tipo de proyectos.

⁸² Artículo 2.4.3.

⁸³ A modo de ejemplo, en la Guía de Evaluación de Impacto Ambiental del SEA relativa a proyectos inmobiliarios que se desarrollan en zonas urbanas, se contemplan expresamente los impactos de los proyectos en la congestión vehicular, el sistema de transporte público o la conectividad, sin hacer mención alguna al EISTU (el texto de la guía se encuentra disponible en: http://www.sea.gob.cl/sites/default/files/imce/guia_evaluacion_proyectos_inmobiliarios.pdf). Por su parte, el Ministerio de Vivienda y Urbanismo cuenta con una guía que contiene la metodología para elaborar el EISTU y evaluar estudios de impacto sobre el sistema de transporte urbano. Allí, por ejemplo, al tratar de las medidas de mitigación se señala que debe identificarse el impacto del proyecto en el sistema de transporte público, sin que exista mención alguna al SEIA o una posible evaluación ambiental posterior del proyecto, pese a que los proyectos se diferencian según su magnitud para definir el tipo de estudio que deben realizar (el texto de la metodología se encuentra disponible en:

http://www.minvu.cl/incjs/download.aspx?glb_cod_nodo=20080514114721&hdd_nom_archivo=EISTU%20-%20202379.pdf).

En todos estos casos, la regulación sectorial y medio ambiental debería revisarse con el objeto de armonizar y evitar evaluar dos veces impactos asociados a un proyecto, que pueden implicar la exigencia al titular de medidas que persiguen un mismo objetivo de mitigación, pero adoptadas en instancias diferentes.

IV.2. En relación con permisos sanitarios generales y específicos

En relación con este punto, cabe hacer presente la existencia de permisos sanitarios que han perdido relevancia o utilidad ya no sólo en relación al surgimiento de institucionalidad ambiental –esto es, no solo respecto de aquellos que también constituyen PAS–, sino como consecuencia de la creación de nuevos permisos sanitarios que se encargan de regular los contenidos de la autorización de que se trate de manera más específica.

En algunos casos, la legislación especial se ha encargado de establecer reglas para delimitar las competencias de cada autoridad.

Tal es el caso, por ejemplo, respecto de las *autorizaciones para instalaciones radiactivas*, en que si bien el artículo 86 del Código Sanitario dispone que a la Autoridad Sanitaria le corresponde el control de las instalaciones radiactivas y de los equipos generadores de radiaciones ionizantes; y la prevención de los riesgos derivados del uso y aplicación de las sustancias radiactivas y de las radiaciones ionizantes, respecto de las personas expuestas, del elemento que las genera y del medio ambiente; el artículo 67 de la ley N°18.302, de Seguridad Nuclear, aclara luego que compete a la Comisión Chilena de Energía Nuclear la autorización, el control y la prevención de riesgos respecto de las instalaciones radiactivas que se encuentren dentro de una instalación nuclear, y de las que, conforme al reglamento, sean declaradas de primera categoría⁸⁴.

También es el caso, por ejemplo, de las *autorizaciones para proyectos de agua potable*. En efecto, el artículo 71 del Código Sanitario dispone que corresponde al Servicio Nacional de Salud aprobar los proyectos relativos a la construcción, reparación, modificación y ampliación de cualquier obra pública o particular destinada a la provisión o purificación de agua potable de una población. No obstante, de conformidad con la Ley General de Servicios Sanitarios (“LGSS”)⁸⁵, es a la Superintendencia de Servicios Sanitarios a quien le corresponde otorgar concesiones para establecer, construir y explotar servicios públicos, destinados a producir y distribuir agua potable.

Por ello, el artículo 2° del Reglamento de los servicios de agua destinados al consumo humano⁸⁶ aclara que la Seremi de Salud respectiva deberá aprobar todo proyecto de construcción,

⁸⁴ De acuerdo con el artículo 7° del decreto supremo N°133, de 1984, del Ministerio de Salud, quedan comprendidos en la primera categoría los aceleradores de partículas, plantas de irradiación, laboratorios de alta radiotoxicidad, radioterapia y roentgenterapia profunda, gammagrafía y radiografía industrial.

⁸⁵ Decreto con fuerza de ley N°382, de 1989, del Ministerio de Obras Públicas.

⁸⁶ Decreto supremo N°735, de 1969, del Ministerio de Salud Pública.

reparación, modificación o ampliación de cualquier obra pública o particular destinada a la provisión o purificación de agua para el consumo humano, que no sea parte o no esté conectado a un servicio público sanitario regido por la LGSS.

No obstante, en otros casos, la regulación especial no ha establecido reglas respecto a la aplicación o interpretación de los distintos cuerpos normativos que puedan hacer referencia a autorizaciones cuyos contenidos sean redundantes. Algunos ejemplos de esta situación son identificados en la siguiente enumeración:

(i) Autorizaciones para disposición de residuos:

El Código Sanitario dispone en su artículo 80 que corresponde al Servicio Nacional de Salud – actuales Seremis de Salud⁸⁷– autorizar la instalación y vigilar el funcionamiento de todo lugar destinado a la acumulación, selección, industrialización, comercio o disposición final de basuras y desperdicios de cualquier clase.¹¹⁷ Añadiendo que al otorgar esta autorización, la autoridad sanitaria determinará las condiciones sanitarias y de seguridad que deben cumplirse para evitar molestia o peligro para la salud de la comunidad o del personal que trabaje en estas faenas.

Ahora bien, sin perjuicio de esta regulación en términos generales que el Código Sanitario efectúa respecto de todo lugar destinado a la disposición final de basuras y desperdicios de cualquier clase, cabe hacer presente que existen una serie de leyes y reglamentos especiales que regulan la disposición de residuos según el tipo de instalación y de residuo de que se trate.

Así, respecto de los *rellenos sanitarios*, el Reglamento sobre Condiciones Sanitarias y de Seguridad Básicas en los Rellenos Sanitarios⁸⁸ dispone en su artículo 5º que todo relleno sanitario deberá contar con un proyecto de ingeniería aprobado por la Autoridad Sanitaria, el que deberá ser elaborado por un profesional idóneo. A esta autorización se debe sumar, además, el hecho que el relleno sanitario puede también encontrarse sujeto a ingresa al SEIA, en cuyo caso la Autoridad Sanitaria otorgará dicha aprobación una vez que, habiendo sido incorporados las exigencias contenidas en la respectiva RCA, se constate el cabal cumplimiento de las disposiciones reglamentarias, de orden sanitario y de seguridad.

Si se trata, en cambio, de residuos provenientes de una determinada actividad, como por ejemplo, *residuos mineros*, las instalaciones para su disposición final deben sujetarse además a las

⁸⁷ De conformidad con el decreto con fuerza de ley N°1, de 2006, del Ministerio de Salud, que “Fija texto refundido, coordinado y sistematizado del decreto ley N°2.763, de 1979 y de las leyes N°18.933 y N°18.469”, son de la competencia del Ministerio de Salud, a través de las Secretarías Regionales Ministeriales (“Seremis”), todas aquellas materias que corresponden a los Servicios de Salud, sea en calidad de funciones propias o en su carácter de sucesores legales del Servicio Nacional de Salud y del Servicio Médico Nacional de Empleados, y que no digan relación con la ejecución de acciones integradas de carácter asistencial en salud, sin perjuicio de la ejecución de acciones de salud pública (artículo 13).

⁸⁸ Decreto Supremo N°189, de 2005, del Ministerio de Salud.

autorizaciones que al efecto corresponda otorgar a la autoridad sectoriales. En este caso, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 14 y siguientes del Reglamento para la aprobación de proyectos de diseño, construcción y operación de depósito de relaves⁸⁹, corresponde al Servicio Nacional de Minería y Geología aprobación los proyectos de depósito de relaves, encontrándose detalladamente regulados los contenidos a los cuales se deben sujetar los mismos.

A lo anterior se adiciona las disposiciones especiales que el Reglamento Sanitario sobre el Manejo de Residuos Peligrosos⁹⁰ establece respecto de determinados residuos, según será abordado en el punto siguiente.

Lo anterior da cuenta de una dispersión en la regulación de la materia, con distintas instituciones competentes y permisos requeridos, manteniéndose en todo caso vigente la disposición del Código Sanitario que, en términos en extremo generales, requiere la obtención de un permiso sanitario para la disposición de todo tipo de residuos.

En todos estos casos, las autorizaciones especiales respecto de determinados residuos debiesen ser las necesarias para el ejercicio de la actividad de disposición de los mismos, no siendo ya relevante la autorización sanitaria regulada en términos generales por el Código Sanitario, que debiese entenderse como la regla supletoria para aquellas hipótesis que no cuentan con regulaciones específicas.

(ii) Autorizaciones para manejo y almacenamiento de residuos peligrosos:

El artículo 90 del Código Sanitario dispone que un reglamento fijará las condiciones en que podrá realizarse la producción, importación, expendio, tenencia, transporte, distribución, utilización y eliminación de las sustancias tóxicas y productos peligrosos de carácter corrosivo o irritante, inflamable o comburente; explosivos de uso pirotécnico y demás sustancias que signifiquen un riesgo para la salud, la seguridad o el bienestar de los seres humanos y animales.

En línea con lo anterior, el Reglamento Sanitario sobre el Manejo de Residuos Peligrosos que señala en sus artículos 43 y siguientes que tratándose de la instalaciones para la eliminación de *residuos peligrosos*, deberá contarse con una autorización otorgada por la Autoridad Sanitaria, así como con un proyecto de ingeniería previamente aprobado también por la Autoridad Sanitaria, regulándose detalladamente los contenidos de ambos en el referido cuerpo normativo.

Ahora bien, la ley N°20.920 sobre Responsabilidad Extendida del Productor (“ley REP”)⁹¹ dispone en su artículo 35 que un reglamento establecerá la regulación específica de un

⁸⁹ Decreto Supremo N°248, de 2007, del Ministerio de Minería.

⁹⁰ Decreto Supremo N°148, de 2004, del Ministerio de Salud.

⁹¹ “Establece marco para la gestión de residuos, la responsabilidad extendida del productor y fomento al reciclaje”.

procedimiento simplificado, los plazos, las condiciones y los requisitos para la autorización sanitaria de las labores de recolección y las instalaciones de recepción y almacenamiento de residuos, peligrosos y no peligrosos, de productos prioritarios, desarrolladas por un gestor autorizado y registrado acorde a la referida ley.

El referido reglamento aún no ha sido dictado. Sin perjuicio de ello, en atención a la actual regulación, en sus contenidos podrá abordar aspectos que se encuentran abordados en la actual normativa aplicable en materia de residuos peligrosos; razón por la cual resultará necesario delimitar aquellos procedimientos que queden exclusivamente regidos por las reglas de la ley REP, de aquellos relativos a la autorización de residuos peligrosos en términos generales.

(iii) Autorizaciones en materia de pesticidas:

El artículo 93 del Código Sanitario dispone que ningún pesticida podrá ser importado o fabricado sin autorización del Director General de Salud, debiendo obtenerse para su venta y distribución a cualquier título, el correspondiente registro.

Ahora bien, debe tenerse presente que de conformidad con la ley N°18.755⁹², es el Servicio Agrícola y Ganadero (“SAG”) el que tiene competencias específicas en materia de plaguicidas⁹³, estableciéndose además en la Ley de Protección Agrícola⁹⁴ que corresponde al SAG autorizar el ingreso al país de los productos químicos y biológicos para uso en actividades agrícolas⁹⁵; y que por resolución exenta, publicada en el Diario Oficial y fundada en razones técnicas o sanitarias, la autoridad en comento podrá regular, restringir o prohibir la fabricación, importación, exportación, distribución, venta, tenencia y aplicación de plaguicidas⁹⁶.

En virtud de lo anterior, el SAG dictó la resolución exenta N°1.557, de 2014, que con sus modificaciones es la encargada de establecer exigencias para la autorización de plaguicidas; coexistiendo aún con la regulación de carácter general establecida en el Código Sanitario. En atención a la existencia de estas reglas especiales, debiese entenderse que en la actualidad la regulación de carácter general para obtener autorizaciones por parte de la Autoridad Sanitaria en materia de plaguicidas resulta a sólo aplicable a plaguicidas de uso sanitario y doméstico⁹⁷.

⁹² “Establece normas sobre el Servicio Agrícola y Ganadero, deroga la ley N° 16.640 y otras disposiciones”.

⁹³ “Artículo 3°.- Para el cumplimiento de su objeto, corresponderá al Servicio el ejercicio de las siguientes funciones y atribuciones:

m) Aplicar y fiscalizar el cumplimiento de las normas legales y reglamentarias sobre producción y comercio de semillas, plaguicidas, fertilizantes, alimentos para animales, alcoholes etílicos, bebidas alcohólicas y vinagres; exposiciones y ferias de animales, nomenclatura de sus cortes y otras materias que la ley establezca, como también realizar los análisis bacteriológicos y bromatológicos y otros que fueran pertinentes y certificar la aptitud para el consumo humano de productos agropecuarios primarios destinados a la exportación”.

⁹⁴ Decreto ley N°3.557, de 1981, del Ministerio de Agricultura.

⁹⁵ Artículo 21 de la Ley de Protección Agrícola.

⁹⁶ Artículo 35 de la Ley de Protección Agrícola.

⁹⁷ Regulados en el Reglamento de pesticidas de uso sanitario y doméstico, decreto supremo N°157, de 2007, del Ministerio de Salud.

Es así, que en los mencionados casos encontramos ejemplos de autorizaciones sanitarios de competencia de la Autoridad Sanitaria cuyos contenidos se encuentran paralelamente regulados por cuerpos normativos especiales y más específicos; cuestión que se produce precisamente como consecuencia de la situación de fraccionamiento de permisos presente en nuestro ordenamiento jurídico.

V. EL FRACCIONAMIENTO IMPUGNATORIO DE LAS RESOLUCIONES DE CALIFICACIÓN AMBIENTAL Y LOS PERMISOS SECTORIALES

V.1. En relación con la competencia de los Tribunales Ambientales

De modo adicional al fraccionamiento de permisos analizado *supra*, bajo el actual modelo nos encontramos también ante un escenario de atomización de impugnaciones en contra de las RCA y los permisos sectoriales.

Así, en primer lugar, en relación con el fraccionamiento impugnatorio de las RCA, tras la entrada en vigencia de la ley N°20.600, los Tribunales Ambientales, tienen competencia para conocer – entre otras causales– de la reclamación deducida por el titular en contra de la RCA (artículo 17 N°5 de la ley N°20.600)⁹⁸ y de la reclamación de las personas cuyas observaciones formuladas en la fase de participación ciudadana no hayan sido debidamente consideradas (artículo 17 N°6 de la ley N°20.600)⁹⁹.

⁹⁸ El artículo 17 de la ley N°20.600 dispone que los Tribunales Ambientales serán competentes para “5) Conocer de la reclamación que se interponga en contra de la resolución del Comité de Ministros o del Director Ejecutivo, en conformidad con lo dispuesto en los artículos 20 y 25 quinquies de la ley N° 19.300. Será competente para conocer de esta reclamación el Tribunal Ambiental del lugar en que haya sido evaluado el proyecto por la correspondiente Comisión de Evaluación o el Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental, en su caso”.

Por su parte, el artículo 20 de la LBGMA dispone: “En contra de la resolución que niegue lugar, rechace o establezca condiciones o exigencias a una Declaración de Impacto Ambiental, procederá la reclamación ante el Director Ejecutivo. En contra de la resolución que rechace o establezca condiciones o exigencias a un Estudio de Impacto Ambiental, procederá la reclamación ante un comité integrado por los Ministros del Medio Ambiente, que lo presidirá, y los Ministros de Salud; de Economía, Fomento y Reconstrucción; de Agricultura; de Energía, y de Minería. Estos recursos deberán ser interpuestos por el responsable del respectivo proyecto, dentro del plazo de treinta días contado desde la notificación de la resolución recurrida. La autoridad competente resolverá, mediante resolución fundada, en un plazo fatal de treinta o sesenta días contado desde la interposición del recurso, según se trate de una Declaración o un Estudio de Impacto Ambiental.

Con el objeto de resolver las reclamaciones señaladas en el inciso primero, el Director Ejecutivo y el Comité de Ministros podrá solicitar a terceros, de acreditada calificación técnica en las materias de que se trate, un informe independiente con el objeto de ilustrar adecuadamente la decisión. El reglamento establecerá cómo se seleccionará a dicho comité y las condiciones a las que deberá ajustarse la solicitud del informe.

En el caso de los Estudios de Impacto Ambiental, el Comité de Ministros deberá solicitar siempre informe a los organismos sectoriales que participaron de la evaluación ambiental.

De lo resuelto mediante dicha resolución fundada se podrá reclamar, dentro del plazo de treinta días contado desde su notificación, ante el Tribunal Ambiental, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 60 y siguientes de esta ley.

La resolución que niegue lugar o que rechace o establezca condiciones o exigencias a un Estudio o Declaración de Impacto Ambiental, será notificada a todos los organismos del Estado que sean competentes para resolver sobre la realización del respectivo proyecto o actividad”.

⁹⁹ El artículo 17 de la ley N°20.600 dispone que los Tribunales Ambientales serán competentes para “6) Conocer de las reclamaciones que interponga cualquier persona natural o jurídica en contra de la determinación del Comité de Ministros o Director Ejecutivo que resuelva el recurso administrativo cuando sus observaciones no hubieren sido consideradas en el procedimiento de evaluación ambiental, en conformidad con lo dispuesto en los artículos 29 y 30 bis de la ley N° 19.300, en relación con el artículo 20 de la misma ley. Será competente para conocer de esta reclamación el Tribunal Ambiental del lugar en que haya sido evaluado el proyecto por la correspondiente Comisión de Evaluación o el Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental, en su caso”.

Por su parte, el artículo 29 de la LBGMA dispone que: “Cualquier persona, natural o jurídica, podrá formular observaciones al Estudio de Impacto Ambiental, ante el organismo competente, para lo cual dispondrán de un plazo de sesenta días, contado desde la respectiva publicación del

La ley N°20.600 siguió el mismo principio recursivo o impugnatorio que inspiró a su antecesora, conforme con el cual se requiere el agotamiento de la vía administrativa previa para gatillar la vía de revisión judicial de los actos de carácter ambiental. Esto implica que para someter una controversia jurídica al conocimiento del Tribunal Ambiental competente se requiere haber agotado la discusión en sede administrativa, sin que resulte posible impugnar directamente la ilegalidad de una resolución administrativa antes de que tenga el carácter de definitiva¹⁰⁰.

Ahora bien, la ley N°20.600 contempla otro numeral que, en la práctica, ha sido utilizado como un reclamo de ilegalidad en contra de la RCA. Se trata de la causal contemplada en el artículo 17 N°8, actualmente denominada como **invalidación impropia**, que dispone que los Tribunales Ambientales serán competentes para:

“8) Conocer de las reclamaciones en contra de la resolución que resuelva un procedimiento administrativo de invalidación de un acto administrativo de carácter ambiental. El plazo para la interposición de la acción será de treinta días contado desde la notificación de la respectiva resolución.

Para estos efectos se entenderá por acto administrativo de carácter ambiental toda decisión formal que emita cualquiera de los organismos de la Administración del Estado mencionados en el inciso segundo del artículo 1° de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, que tenga competencia ambiental y que corresponda a un instrumento de gestión ambiental o se encuentre directamente asociado con uno de éstos.

Será competente para conocer de esta reclamación el Tribunal Ambiental que ejerza jurisdicción en el territorio en que tenga su domicilio el órgano de la Administración del Estado que hubiere resuelto el procedimiento administrativo de invalidación.

En los casos de los numerales 5) y 6) del presente artículo no se podrá ejercer la potestad invalidatoria del artículo 53 de la ley N° 19.880 una vez resueltos los recursos administrativos y jurisdiccionales o transcurridos los plazos legales para interponerlos sin que se hayan deducido”.

Este numeral se introdujo mediante una indicación del Poder Ejecutivo, con la finalidad de incorporar una competencia en virtud de la cual los Tribunales Ambientales pueden conocer de las reclamaciones en contra de la resolución que resuelve un procedimiento administrativo de invalidación de un acto administrativo de carácter ambiental¹⁰¹.

extracto. Si durante el procedimiento de evaluación el Estudio de Impacto Ambiental hubiese sido objeto de aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones que afecten sustantivamente al proyecto, el organismo competente deberá abrir una nueva etapa de participación ciudadana, esta vez por treinta días, período en el cual se suspenderá de pleno derecho el plazo de tramitación del Estudio de Impacto Ambiental. El Reglamento deberá precisar qué tipo de aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones, según el tipo de proyecto o actividad, serán consideradas como modificaciones sustantivas a los proyectos. El Servicio de Evaluación Ambiental considerará las observaciones como parte del proceso de calificación y deberá hacerse cargo de éstas, pronunciándose fundadamente respecto de todas ellas en su resolución. Dicho pronunciamiento deberá estar disponible en la página web del servicio con a lo menos cinco días de anticipación a la calificación del proyecto.

Cualquier persona, natural o jurídica, cuyas observaciones señaladas en los incisos anteriores no hubieren sido debidamente consideradas en los fundamentos de la resolución de calificación ambiental establecida en el artículo 24, podrá presentar recurso de reclamación de conformidad a lo señalado en el artículo 20, el que no suspenderá los efectos de la resolución”.

¹⁰⁰ HL 20.600, Segundo Informe de las Comisiones Unidas, Senado, de 25 de agosto de 2010, p. 263.

¹⁰¹ En efecto, en su redacción original, el artículo 17 de la ley N°20.600 contemplaba 13 artículos con prácticamente las mismas

Lo anterior obedeció a la sugerencia de la Comisión Técnica¹⁰², que acogió una serie de observaciones planteadas durante la etapa de audiencias al proyecto, entre ellas la de “**admitir la posibilidad de reclamación general en contra de actos administrativos ambientales que se consideren ilegales, permitiendo la invalidación.** En este caso, informó, el Tribunal Ambiental va a conocer del reclamo después que se resuelva la solicitud de invalidación en sede administrativa. De ese modo, concluyó, se permite recoger una serie de hipótesis que no estaban cubiertas, hasta ahora, en las atribuciones del tribunal”¹⁰³.

De este modo, lo que se buscaba era otorgar una competencia *indirecta* a los Tribunales Ambientales en relación con “actos administrativos de carácter ambiental” que involucrasen a otros organismos de la Administración del Estado con competencia en materias ambientales; esto es, organismos diversos de aquellos respecto de los cuales los Tribunales Ambientales ya contaban con competencia contencioso administrativa¹⁰⁴. En este sentido, durante la discusión de dicho numeral se señaló que la reclamación en comento habría de interponerse en contra de los actos administrativos de carácter ambiental que dictase cualquier otro organismo administrativo (y que llamaremos, para estos efectos, actos *innominados*), en contraposición a aquellos de carácter *nominado*, referidos a una competencia ambiental específica, como lo son la RCA y todas las decisiones de la SMA:

“(…) en efecto, habría que distinguir los actos administrativos que son nominados de aquellos actos de contenido ambiental que dicte cualquier organismo administrativo. Explicó que se entiende por acto administrativo nominado el que está referido a una competencia específica. En este sentido, siempre es impugnabile la resolución de calificación

competencias con las que los Tribunales Ambientales cuentan hoy, pero con una redacción diferente (HL 20.600, Mensaje Boletín N°6747-12, de 28 de octubre de 2009, pp. 15 y 16).

Ahora bien, mediante Indicación 34 B-1, de S.E. el Presidente de la República, el artículo 17 fue sustituido, estableciéndose en su lugar una disposición con 7 numerales –que, en general, contenían las mismas competencias que las pormenorizadas en el Mensaje– (HL 20.600, Boletín de Indicaciones, Primer Trámite Constitucional, de 17 de mayo de 2010, pp. 153 y 154).

Dicha Indicación 34 B-1 fue posteriormente enmendada, incorporándose el nuevo numeral 9° (actual 8°). HL 20.600, Boletín de Indicaciones, Primer Trámite Constitucional, de 17 de mayo de 2010, pp. 260 y 261.

Por su parte, la redacción original de la disposición era la siguiente:

“Artículo 17. Los Tribunales Ambientales serán competentes para: (...)”

9) Conocer de la reclamación señalada en el inciso final del artículo 53 de la Ley N° 19.880, que se pronuncie sobre la solicitud de invalidación de un acto administrativo de carácter ambiental. El plazo para interponer la reclamación será el señalado en el número 1° del presente artículo [30 días]” (HL 20.600, Boletín de Indicaciones, Primer Trámite Constitucional, de 17 de mayo de 2010, pp. 260 y 261).

¹⁰² Dicha Comisión fue integrada por los profesores Raúl Tavolari, Juan Domingo Acosta y el informante que suscribe, además de expertos del MMA. HL 20.600, Segundo Informe de las Comisiones Unidas, Senado, p. 201.

¹⁰³ HL 20.600, Segundo Informe de las Comisiones Unidas, Senado, de 25 de agosto de 2010, pp. 261 y 262.

¹⁰⁴ En esta línea, y a propósito de la discusión del nuevo numeral 9 (actual numeral 8) del artículo 17 de la ley N°20.600, durante la discusión legislativa se señaló que se trataba de una competencia residual que permite invalidar actos administrativos respecto de un conjunto de hipótesis que no se encuentran previstas expresamente en otros numerales del artículo 17; cuestión que, siguiendo el recién expuesto modelo de impugnación contenido en la LBGMA y la ley N°20.600, también ha de efectuarse una vez agotada la vía administrativa previa.

Tal como se indicó durante la discusión parlamentaria, “(…) en el caso de los municipios, por ejemplo, puede utilizarse la última de las competencias sugeridas, es decir, si se dicta una ordenanza ambiental y si ella se considera ilegal, el afectado puede solicitar su invalidación ante el mismo municipio, de manera que si, al final, la municipalidad la ratifica, resuelto el procedimiento invalidatorio, el afectado podrá recurrir ante el Tribunal Ambiental, por tratarse de un acto de contenido ambiental” (HL 20.600, Segundo Informe de las Comisiones Unidas, Senado, de 25 de agosto de 2010, p. 262).

ambiental, así como todas las decisiones de la Superintendencia. En el caso del segundo grupo o universo, lo que deberá realizar el afectado es, en primer lugar, solicitar a la Administración la invalidación de su decisión y, una vez que el organismo administrativo haya rechazado la invalidación, se podrá recurrir al Tribunal Ambiental. De esta forma, concluyó, se mantendrá una estructura coherente de competencias para el nuevo órgano jurisdiccional”¹⁰⁵.

No obstante que lo que se buscaba establecer con la impugnación del ya aludido numeral 8 era “(...) *una especie de reclamo de ilegalidad para todas aquellas hipótesis que no están cubiertas en las competencias enumeradas precedentemente* [en el artículo 17 de la ley N°20.600]”¹⁰⁶, esto es, sin que se considerase como un medio de impugnación en contra de la RCA; la evolución jurisprudencial ha ido asentando una comprensión del numeral 8 del artículo 17 de la ley N°20.600 como un reclamo de ilegalidad con agotamiento de la vía administrativa previa para el caso de terceros que no participaron en el procedimiento de evaluación, pero que son igualmente susceptibles de ser *afectados* por lo que se resuelva en el mismo y que, en consecuencia, gozan de la calidad de interesado, de conformidad con el artículo 21¹⁰⁷ de la Ley de Bases del Procedimiento Administrativo (“LBPA”)¹⁰⁸, configurando así la denominada tesis de la invalidación impropia.

Esta doctrina se transformó en doctrina mayoritaria de la Excma. Corte Suprema a partir del caso *Piscicultura Rupanco*¹⁰⁹, siendo posteriormente recogido en el caso *Costa Laguna*¹¹⁰, en el cual el máximo tribunal sentenció que los reclamantes sí gozaban de legitimación activa para interponer la reclamación del 17 N°8 de la ley N°20.600, a pesar de no haber participado en el procedimiento de evaluación ambiental, pues se acreditó que contaban con un interés cualificado de carácter colectivo en el mismo. Por tal razón, ordenó dejar sin efecto la resolución reclamada y declarar admisible la solicitud de invalidación.

¹⁰⁵ HL 20.600, Segundo Informe de las Comisiones Unidas, Senado, de 25 de agosto de 2010, pp. 262 y 263.

En el mismo sentido, se señaló: “*Los representantes del Ejecutivo reconocieron la existencia de decretos supremos distintos a los que menciona este número [actual artículo 17 N°1 de la ley N°20.600], que pueden tener efectos medioambientales, pero para soslayar el inconveniente de que estos tribunales no tuvieran competencia para conocer de ellos, se había agregado en el primer trámite constitucional el número 8) de este artículo, que faculta en su primer párrafo a los tribunales ambientales para conocer de las reclamaciones en contra de la resolución que resuelva, conforme lo dispone la ley N° 19.880, un procedimiento administrativo de invalidación de un acto administrativo de carácter ambiental. Agregaron que, en realidad, había una gran cantidad de órganos de la Administración del Estado que tenían competencia ambiental y participaban en el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, como era el caso de la Dirección de Aguas y de las municipalidades. Al respecto, estimaban que la competencia establecida en el número 8) de este artículo, ampliaba considerablemente las facultades de estos tribunales, de tal modo que prácticamente todos los actos administrativos de carácter ambiental serían reclamables ante ellos*” (HL 20.600, Informe de la Comisión de Constitución, Cámara de Diputados, de 21 de junio de 2011, pp. 614 y 615).

¹⁰⁶ HL 20.600, Segundo Informe de las Comisiones Unidas, Senado, de 25 de agosto de 2010, p. 270.

¹⁰⁷ “Artículo 21. *Interesados. 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. *Aquellos cuyos intereses, individuales o colectivos, puedan resultar afectados por la resolución y se apersonen en el procedimiento en tanto no haya recaído resolución definitiva”.*

¹⁰⁸ Ley que establece bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado.

¹⁰⁹ SCS de fecha 12 de mayo de 2015, Rol de ingreso N°11.512-2015. Con anterioridad, había sido recogido en prevenciones formuladas en los siguientes casos: SCS de fecha 06 de abril de 2015, Rol de ingreso N°21.547-2014; SCS de fecha 22 de abril de 2015, Rol de ingreso N°23.000-2014.

¹¹⁰ SCS de fecha 16 de agosto de 2016, Rol de ingreso N°16.263-2015.

A esta evolución jurisprudencial se suma el reciente pronunciamiento de la Excm. Corte Suprema en el caso *Carmelitas Descalzas*¹¹¹, en que el derecho a recurrir en contra de la RCA se reconoce no ya solo a terceros ajenos a la evaluación ambiental, sino que también a personas que hayan participado en la evaluación ambiental, pero que quedaron sin posibilidad de impugnar los nuevos criterios de la autoridad establecidos tras la vía recursiva. De este modo, la Corte señaló que aún cuando la vía administrativa ya se encontraba agotada y hacían improcedente la solicitud de invalidación de conformidad con el artículo 17 N°8 de la ley N°20.600, los interesados igualmente tienen derecho a impetrar la invalidación ambiental como reclamo de ilegalidad solo para discutir lo decidido ante el Comité de Ministros, sin que se pueda extender a la totalidad de los antecedentes del procedimiento administrativo de evaluación ambiental, en la cual ese interesado ya participó.

V.2. En relación con la acción de protección

De manera paralela a lo anterior, el **recurso de protección** ha sido también generalmente utilizado como un mecanismo de impugnación en contra de las RCA.

Sobre este punto, cabe tener presente que en el escenario previo a la nueva institucionalidad ambiental, y a falta de recursos especiales al efecto, las RCA eran mayoritariamente impugnadas mediante recursos de protección por infracción a las garantías constitucionales del numeral 2 y 8 del artículo 19 de la Constitución Política de la República (“Constitución”)¹¹²; y, excepcionalmente, mediante acciones de nulidad de Derecho Público, conforme con los artículos 6° y 7° de la Constitución¹¹³⁻¹¹⁴, aunque la LBGMA le encomendaba a la jurisdicción la

¹¹¹ SCS, 22 de octubre de 2018, Rol N°2.653-2018.

¹¹² “Artículo 19.- La Constitución asegura a todas las personas: (...)

2°.- La igualdad ante la ley. En Chile no hay persona ni grupo privilegiados. En Chile no hay esclavos y el que pise su territorio queda libre. Hombres y mujeres son iguales ante la ley.

Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias. (...)

8°.- El derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Es deber del Estado velar para que este derecho no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza.

La ley podrá establecer restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos o libertades para proteger el medio ambiente; (...).”

¹¹³ “Artículo 6°.- Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella, y garantizar el orden institucional de la República.

Los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos como a toda persona, institución o grupo. La infracción de esta norma generará las responsabilidades y sanciones que determine la ley.”

“Artículo 7°.- Los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley.

Ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes.

Todo acto en contravención a este artículo es nulo y originará las responsabilidades y sanciones que la ley señale”.

¹¹⁴ Tal es, por ejemplo, el caso de la Federación Aérea de Chile en Cerrillos, SCS, 30 de noviembre de 2012, Rol N°598-2010.

competencia contenciosa administrativa en materia de RCA¹¹⁵⁻¹¹⁶.

No obstante, desde la implementación de la nueva institucionalidad ambiental, la Excma. Corte Suprema ha tenido una evolución en su jurisprudencia respecto de la procedencia de dejar sin efecto las RCA mediante la vía del recurso de protección, siendo competentes para ello los Tribunales Ambientales.

En la actualidad, existe una jurisprudencia bastante asentada que ha entendido que no corresponde que los tribunales ordinarios conozcan de impugnaciones en contra de RCA, por contar las mismas con mecanismos especiales de revisión en sede ambiental, de conformidad con la legislación especial:

“(…) no obstante establecerse en la parte final del inciso 1° del artículo 20 de la Carta Fundamental que la interposición del recurso de protección lo es sin perjuicio de los demás derechos que puedan hacerse valer ante la autoridad o los tribunales competentes, lo que obliga a este Corte a emitir un pronunciamiento sobre el asunto sometido a su conocimiento, no puede perderse de vista que a contar de la dictación de la Ley N° 20.600, de 28 de junio de 2012, que crea los tribunales ambientales, son éstos los llamados a conocer de las controversias medioambientales que se encuentren sometidas a su competencia dentro de las cuales se encuentra por cierto la solicitud de invalidación de una resolución de calificación ambiental, conforme se desprende de la nueva institucionalidad ambiental y, en especial, de la lectura de los artículos 25 quinquies –precepto que contempla la revisión de la Resolución de Calificación Ambiental durante la etapa de ejecución del proyecto-, 26 y 28 –normas que establecen la obligación de publicitar tanto el proceso de calificación ambiental como su resolución final- y 30 bis de la Ley N° 19.300 –disposición que permite deducir reclamación a cualquier persona natural o jurídica cuyas observaciones no hubieren sido debidamente consideradas en los fundamentos de la resolución de calificación ambiental”¹¹⁷.

¹¹⁵ En efecto, la norma original señalaba:

“Artículo 20.- En contra de la resolución que niegue lugar a una Declaración de Impacto Ambiental, procederá la reclamación ante el Director Ejecutivo de la Comisión Nacional del Medio Ambiente. En contra de la resolución que rechace o establezca condiciones o exigencias a un Estudio de Impacto Ambiental, procederá la reclamación ante el Consejo Directivo de la Comisión Nacional del Medio Ambiente. Estos recursos deberán ser interpuestos por el responsable del respectivo proyecto, dentro del plazo de treinta días contado desde su notificación. La autoridad competente resolverá en un plazo fatal de sesenta días contado desde su interposición, mediante resolución fundada.

De lo resuelto mediante dicha resolución fundada se podrá reclamar, dentro del plazo de treinta días contado desde su notificación, ante el juez de letras competente, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 60 y siguientes de esta ley.

La resolución que niegue lugar a una Declaración o que rechace o establezca condiciones o exigencias a un Estudio de Impacto Ambiental, será notificada a todos los organismos del Estado que sean competentes para resolver sobre la realización del respectivo proyecto o actividad”.

¹¹⁶ Así lo ha constatado, por lo demás, la propia Dirección de Estudios de la Excma. Corte Suprema, al indicar que “[a]ntes de la implementación de la nueva institucionalidad ambiental, el recurso de protección constituyó una vía adecuada para dejar sin efecto las Resoluciones de Calificación Ambiental y ordenar el ingreso de un proyecto al SELA a través de un Estudio de Impacto Ambiental en lugar de una Declaración de Impacto Ambiental” DIRECCIÓN DE ESTUDIOS DE LA CORTE SUPREMA. Colección Derecho Ambiental / La acción de protección como vía para anular una resolución de calificación ambiental antes y después de la implementación de la nueva institucionalidad. Disponible en: <http://decs.pjud.cl/index.php/tendencias/72-tendencias-jurisprudenciales/tendencias/ambiental/468-la-accion-de-proteccion-como-via-para-anular-una-resolucion-de-calificacion-ambiental-antes-y-despues-de-la-implementacion-de-la-nueva-institucionalidad>.

Dentro de los fallos pronunciados siguiendo esta doctrina encontramos las siguientes: SCS, 13 de julio de 2011, Rol N°258-2011; SCS, 22 de marzo de 2012, Rol N°10.090-2011; SCS, 30 de marzo de 2012, Rol N°11.040-2011; SCS, 27 de abril de 2012, Rol N°2.211-2012; SCS, 28 de agosto de 2012, Rol N°1.960-2012; SCS, 26 de noviembre de 2012, Rol N°7.071-2012; SCS, 26 de noviembre de 2012, Rol N°7.278-2012 y SCS, 18 de diciembre de 2013, Rol N°7.876-2013; entre otros.

¹¹⁷ SCS, 22 de mayo de 2013, Rol N°16.817-2013, considerando 2°.

V.3. En relación con los PAS

En relación, ahora, con el fraccionamiento impugnatorio de los PAS, cabe hacer presente que el panorama es aún más complejo, especialmente tratándose de los PAS mixtos. En efecto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 108 del Reglamento del SEIA, tratándose de permisos ambientales sectoriales mixtos, la RCA favorable certificará que se da cumplimiento a los requisitos ambientales de dichos permisos, con lo cual los órganos de la Administración del Estado con competencia ambiental no podrán denegar los correspondientes permisos en razón de los referidos requisitos, ni imponer nuevas condiciones o exigencias de carácter ambiental que no sean las establecidas en la RCA.

No obstante ello, los contenidos sectoriales de los PAS mixtos sí pueden ser revisados por los órganos sectoriales, pudiendo en consecuencia darse la situación de que aún cuando un permiso cumpla con los requisitos ambientales, al contar el proyecto con una RCA favorable; el órgano sectorial considere que el mismo no da cumplimiento a los requisitos impuestos por la normativa sectorial y, de este modo, eventualmente denegar el permiso. Con ello se abre un flanco de posible impugnación que deberá regirse por las reglas que al efecto disponga la legislación sectorial y de conformidad con los medios de impugnación que la misma contemple.

De este modo, respecto de los PAS mixtos se genera una situación de fraccionamiento de impugnaciones, que se deriva, por lo demás, de la propia situación de fraccionamiento de los permisos sectoriales de la que ya se dio cuenta *supra*.

De modo adicional, debe también considerarse que respecto de los PAS que hemos denominado como únicamente sectoriales, pero vinculados con el SEIA, se genera una situación de duplicidad de revisión judicial de determinados contenidos, sobre aquellos permisos que se impugnen mediante las **vías especiales u ordinarias** que contemple la legislación, pero que además tienen incidencia en el proyecto sometido al SEIA, y cuyas RCA pueden ser impugnados de conformidad con los recursos que al efecto contempla la legislación ambiental.

V.4. En relación con otras impugnaciones

Finalmente, debe tenerse presente el **reclamo de ilegalidad general** consagrado en el artículo 17 N°8 de la ley N°19.300, que permite acceder a la judicatura ambiental para impugnar las decisiones de la Administración activa que se pronuncien sobre un procedimiento de

Del asentamiento de esta tendencia jurisprudencial dan cuenta las SCS, 7 de mayo de 2018, Rol N°4.498-2018; SCS, 7 de marzo de 2018, Rol N°37.836-2017; SCS, 19 de marzo de 2018, Rol N°42.358-2017; SCS, 29 de abril de 2014, Rol N°2.892-2014; SCS, 12 de agosto de 2014, Rol N°17.120-2013; SCS, 21 de agosto de 2014, Rol N°8.774-2014; SCS, 07 de octubre de 2014, Rol N°11.299-2014; SCS, 30 de octubre de 2014, Rol N°22.461-2014; SCS, 03 de noviembre de 2014, Rol N°21.973-2014; SCS, 06 de noviembre de 2014, Rol N°22.488-2014; SCS, 12 de noviembre de 2014, Rol N°14.263-2014; y, SCS, 29 de diciembre de 2014, Rol N°26.198-2014; entre otras.

invalidación de un acto administrativo de carácter ambiental, cualquiera sea este.

Junto a esta situación de fraccionamiento de impugnaciones, cabe hacer presente una serie de discrepancias interpretativas que se han planteado en la jurisprudencia en torno a la manera en que debe ser entendida la compatibilidad de las distintas vías impugnatorias.

Ejemplo de ello es lo que ocurre en **materia urbanística**, en donde es posible encontrar una situación de atomización de reclamaciones en virtud de las cuales se puede impugnar un permiso de edificación, además de discrepantes criterios jurisprudenciales que existen en torno a la compatibilidad de dichos medios de impugnación; situaciones que generan incerteza jurídica en la ejecución que los particulares realizan de este tipo de instrumentos.

En efecto, en contra de un permiso de edificación otorgado por una DOM de conformidad con lo dispuesto por el artículo 116¹¹⁸ de la LGUC, pueden emplearse las siguiente vías de impugnación: **(i)** la interposición de un recurso de reposición, de conformidad con lo establecido en el artículo 59 de la LBPA¹¹⁹; **(ii)** el reclamo de ilegalidad municipal contemplado en el artículo 151¹²⁰ de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades (“LOCM”)¹²¹; **(iii)** la interposición de un reclamo ante la Seremi del Ministerio de Vivienda y Urbanismo competente¹²²; **(iv)** la interposición de una acción de protección, invocando alguna de las garantías fundamentales resguardadas por el recurso en comento, de conformidad con el artículo 20 de la Constitución¹²³;

¹¹⁸ Regla que dispone que “[l]a construcción, reconstrucción, reparación, alteración, ampliación y demolición de edificios y obras de urbanización de cualquier naturaleza, sean urbanas o rurales, requerirán permiso de la Dirección de Obras Municipales, a petición del propietario, con las excepciones que señale la Ordenanza General”; agregando que a petición del interesado ella emitirá “un certificado de informaciones previas que contenga las condiciones aplicables al predio de que se trate, de acuerdo con las normas urbanísticas derivadas del instrumento de planificación territorial respectivo (...)”, e indicando en su inciso sexto que “[e]l Director de Obras Municipales concederá el permiso o la autorización requerida si, de acuerdo con los antecedentes acompañados, los proyectos cumplen con las normas urbanísticas, previo pago de los derechos que procedan (...)”.

¹¹⁹ “Artículo 59. Procedencia. El recurso de reposición se interpondrá dentro del plazo de cinco días ante el mismo órgano que dictó el acto que se impugna; en subsidio, podrá interponerse el recurso jerárquico”.

¹²⁰ “Artículo 151.- Los reclamos que se interpongan en contra de las resoluciones u omisiones ilegales de la municipalidad se sujetarán a las reglas siguientes:

a) Cualquier particular podrá reclamar ante el alcalde contra sus resoluciones u omisiones o las de sus funcionarios, que estime ilegales, cuando éstas afecten el interés general de la comuna. Este reclamo deberá entablarse dentro del plazo de treinta días, contado desde la fecha de publicación del acto impugnado, tratándose de resoluciones, o desde el requerimiento de las omisiones.

b) El mismo reclamo podrán entablar ante el alcalde los particulares agraviados por toda resolución u omisión de funcionarios, que estimen ilegales, dentro del plazo señalado en la letra anterior, contado desde la notificación administrativa de la resolución reclamada o desde el requerimiento, en el caso de las omisiones”.

¹²¹ Decreto con fuerza de ley N°1 de 2006, del Ministerio del Interior, que “Fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N°18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades”.

¹²² En efecto, conforme al artículo 4° de la LGUC, el MINVU, a través de las Secretarías Regionales Ministeriales, está facultado para supervigilar las disposiciones legales, reglamentarias, administrativas y técnicas sobre construcción y urbanización e interpretar las disposiciones de los instrumentos de planificación. Por su parte, el artículo 12 de la LGUC consagra un reclamo especial, en ejercicio de dicha facultad, que dispone: “Artículo 12.- La Secretaría Regional correspondiente del Ministerio de la Vivienda y Urbanismo podrá resolver las reclamaciones interpuestas en contra de las resoluciones dictadas por los Directores de Obras. El reclamo deberá ser interpuesto en el plazo de 30 días, contados desde la notificación administrativa del reclamante, aplicándose en este caso el procedimiento previsto en el artículo 118”.

¹²³ Adicionalmente, en caso de que se haya interpuesto un recurso de reposición en contra del permiso de edificación, y el mismo no sea resuelto dentro del plazo de 30 días que establece la ley (artículo 59 inciso quinto de la LBPA), el interesado podrá solicitar la certificación del silencio negativo conforme a la LBPA (artículo 65 de la LBPA) y, una vez que cuente con dicha certificación, interponer un recurso de protección ante la Corte de Apelaciones competente.

y, **(v)** la interposición de una acción de nulidad de Derecho Público¹²⁴, en caso de concurrir alguna de las causales que la Excma. Corte Suprema ha establecido en forma reiterada y uniforme como hipótesis para la procedencia de esta sanción de ineficacia jurídica¹²⁵.

En relación con la serie de recursos o vías de acción que es posible intentar en contra de un permiso de edificación y que pueden interrumpir o afectar la ejecución de un proyecto, se han erigido discrepancias, tanto en la literatura como en la jurisprudencia, respecto a la posibilidad de interponer simultáneamente las vías de impugnación recién mencionadas, esto es, de recurrir en forma paralela por más de una vía en contra de un mismo acto.

La discusión sobre la superposición de impugnaciones en la materia se centra principalmente en **(i)** la posibilidad de reclamar de las resoluciones de los Directores de Obras Municipales simultáneamente mediante reclamo de ilegalidad y ante el Seremi MINVU; y **(ii)** la compatibilidad de la impugnación de las resoluciones de los Directores de Obras Municipales mediante el reclamo de ilegalidad municipal y la acción de nulidad de Derecho Público. Mientras que respecto al primer punto pareciera existir una postura predominante a favor de la compatibilidad de ambas acciones¹²⁶, respecto al segundo cabe hacer presente que no existe

¹²⁴ Esta acción se desprende del principio de juricidad consagrado en los artículos 6° y 7° de la Constitución, de conformidad con el cual los órganos de la Administración del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella, actuando válidamente dentro de sus competencias. Sobre esta acción, señala la jurisprudencia que “(...) *la nulidad de derecho público es una realidad no cuestionada, cuya acción ha sido admitida por la jurisprudencia y la doctrina como base de nuestro Estado de Derecho* (...) Desde el punto de vista procesal, la acción de nulidad de derecho público reconoce su fundamento en el derecho general a la acción y a la defensa jurídica, que garantiza el artículo 19 N°3 de la Constitución Política de la República y su conocimiento corresponde a los tribunales de justicia como consecuencia del principio de inexcusabilidad para resolver los asuntos sometidos a su decisión, conforme al artículo 76 de la Carta Fundamental”. (SCS, Rol N°82.459-2016, considerando 1°).

La Excma. Corte Suprema ha entendido que la acción de nulidad de derecho público es una acción contencioso administrativa, al sostener que “(...) *la denominada “acción de nulidad de derecho público” por la doctrina y aceptada por la jurisprudencia, es entonces, toda acción contencioso administrativa encaminada a obtener por parte de un tribunal de la República la anulación de un acto administrativo*”. SCS, 14 de marzo de 2016, Rol N°23.587-2015, considerando 6°. En el mismo sentido, SCS, 23 de marzo de 2017, Rol N°42.433-2016.

¹²⁵ En efecto, en cuanto a las causales de la acción de nulidad de Derecho Público, la Excma. Corte Suprema ha establecido en forma reiterada y uniforme que la nulidad de derecho público constituye una sanción de ineficacia jurídica para aquellos actos en que: **(i)** la autoridad que lo hubiere dictado actuó sin la previa investidura regular de su o sus integrantes; **(ii)** actuó fuera de la órbita de su competencia; **(iii)** no se respetó la ley en lo tocante a las formas por ella determinada; o **(iv)** se hubiere violado directamente la ley en cuanto a su objeto, motivos o desviación de poder. SCS, Roles N°s. 3.132-2005; 667-2007; 598-2010; 1.163-2012; 4.868-2013; 13.140-2013; 6.879-2013; 10.849-2014; 29.542-2014; 32.091-2014; 2.614-2015; 8.453-2015; 22.659-2014; 23.587-2015, entre otros.

¹²⁶ En efecto, una *primera postura* ha sido sostener que en contra de las resoluciones ilegales de los Directores de Obras sólo procede el reclamo ante el Secretario Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo contemplado en el artículo 12 de la LGUC. Así, se ha señalado que no procede dar curso a un reclamo de ilegalidad municipal si la materia sobre la cual versa está siendo sometida a una reclamación ante el Secretario Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo. Véanse, en este sentido, SCS, 5 de enero de 1989, que confirma la Sentencia de la Iltma. Corte de Apelaciones –“ICA”– de Santiago Rol N°3.699-1983; SCS, 24 de mayo de 1990, Rol N°13.969; entre otros. Citados en: FERNÁNDEZ RICHARD, José. “Facultades y atribuciones de las Secretarías Regionales del Ministerio de Vivienda y Urbanismo en relación a las Direcciones de Obras Municipales”, en *Revista de Derecho Público*, vol. 79, 2° semestre 2013, p. 91.

Luego, una *segunda postura*, más reciente, sostiene que el reclamo administrativo ante el Seremi MINVU es compatible con el reclamo de ilegalidad municipal; posición que se sustenta en que el artículo 151 de la LOCM contempla una primera etapa de impugnación administrativa y una segunda fase de impugnación jurisdiccional, y que consiste en un recurso contencioso-administrativo –el que, además, cabe agregar es un recurso de plena jurisdicción– que puede interponer el particular afectado por una resolución ilegal; mientras que el artículo 12 de la LGUC establece sólo una instancia de revisión de carácter administrativo –que, cabe precisar, opera cuando lo resuelto incide en la interpretación de normas técnicas aplicables en materia de urbanismo y construcción–, de modo que la interposición de una no excluye a la otra, siendo un aspecto entregado a la opción del administrado. Véanse, en este sentido, SCS, 15 de noviembre de 2016, Rol N°20.009-2016, considerandos 15° y 16°; SCS Roles N°s. 1669-2015; 9969-2015; 11.984-2014; 23.861-2014 y 1.059-2013.

consenso en la jurisprudencia¹²⁷, lo que abre la posibilidad de que el interesado que desee impugnar un permiso de edificación, se ampare en determinada postura jurisprudencial para sustentar más de una impugnación en contra del mismo acto otorgado por la DOM, generando incerteza sobre la posibilidad de ejecutar el proyecto y abriendo la puerta a que se emitan decisiones contradictorias.

Este panorama se complejiza aún más si se considera la facultad de invalidar sus actos contrarios a derecho con que cuenta la DOM conforme con el artículo 53 de la LBPA¹²⁸, que puede ejercerse de oficio o a petición de parte, y que en la práctica se ha transformado en un medio más de impugnación de permisos ya otorgados, coexistiendo a veces con acciones jurisdiccionales.

Adicionalmente, otro aspecto que resulta relevante tener presente para efectos de abordar la compatibilidad de las distintas vías impugnatorias es la actual jurisprudencia en torno a la manera de entender la **regla de inhibición del artículo 54 de la LBPA**¹²⁹. En efecto, el primer inciso de la norma en comento entrega un derecho de opción a los interesados afectados por una decisión administrativa, permitiéndoles solicitar la revisión judicial de la misma sin necesidad de agotar la vía administrativa, como evitar que existan paralelamente impugnaciones judiciales y administrativas sobre un mismo acto, de modo de evitar decisiones contradictorias. El inciso final indica claramente que, si el interesado deduce acción jurisdiccional, la Administración deberá inhibirse de conocer cualquier reclamación que éste interponga sobre la misma pretensión.

Sobre el alcance o efectos prácticos de la regla del artículo 54, la Excma. Corte Suprema señaló que lo relevante para determinar en qué casos opera la misma es la existencia de un reclamo

¹²⁷ Una *primera postura* jurisprudencial sostiene que *es posible interponer simultáneamente un reclamo de ilegalidad municipal y una acción de nulidad de Derecho Público en contra de un mismo acto administrativo* –como lo son las resoluciones de los Directores de Obras Municipales– (SCS, 5 octubre de 1999, Rol N°3.2889. Citada en HUNTER AMPUERO, Iván. “Reclamo de ilegalidad municipal en la jurisprudencia: caos interpretativo y criterios dudosos”, en *Revista de Derecho*, vol. XXVII, N°2, diciembre 2014, pp. 203 – 204). Del mismo modo, en otras sentencias la compatibilidad entre ambas acciones ni siquiera es discutida, lo que da a entender implícitamente su aceptación (SCS, 14 de marzo de 2013, Rol N°1.163-2012; SCS, 30 de julio de 2007, Rol N°1.720-2006; Hunter Ampuero, Iván. *Op. Cit.*, pp. 203 – 204).

Una *segunda postura* de la Excma. Corte Suprema señala que no es posible interponer una acción de nulidad de Derecho Público de manera simultánea a un reclamo de ilegalidad municipal, por cuanto en aquellos casos en que el ordenamiento jurídico prevé un régimen especial de impugnación, se excluye la posibilidad de accionar de nulidad de derecho público respecto del mismo acto administrativo (SCS, 31 de agosto de 2016, Rol N°17.405-2016, considerando 4°. En el mismo sentido, SCS, 14 de marzo de 2016, Rol N°23.587-2015; SCS, 20 de enero de 2012, Rol N°8.247-2009; Hunter Ampuero, Iván. *Op. cit.*, p. 203).

¹²⁸ “*Invaldación. La autoridad administrativa podrá, de oficio o a petición de parte, invalidar los actos contrarios a derecho, previa audiencia del interesado, siempre que lo haga dentro de los dos años contados desde la notificación o publicación del acto.*

La invaldación de un acto administrativo podrá ser total o parcial. La invaldación parcial no afectará las disposiciones que sean independientes de la parte invaldada.

El acto invalidatorio será siempre impugnabile ante los Tribunales de Justicia, en procedimiento breve y sumario”.

¹²⁹ “*Artículo 54. Interpuesta por un interesado una reclamación ante la Administración, no podrá el mismo reclamante deducir igual pretensión ante los Tribunales de Justicia, mientras aquella no haya sido resuelta o no haya transcurrido el plazo para que deba entenderse desestimada.*

Planteada la reclamación se interrumpirá el plazo para ejercer la acción jurisdiccional. Este volverá a contarse desde la fecha en que se notifique el acto que la resuelve o, en su caso, desde que la reclamación se entienda desestimada por el transcurso del plazo.

Si respecto de un acto administrativo se deduce acción jurisdiccional por el interesado, la Administración deberá inhibirse de conocer cualquier reclamación que éste interponga sobre la misma pretensión”.

judicial, cualquiera sea que se trate, pero que tenga la *misma pretensión* que aquella que se persiga en sede administrativa¹³⁰. Incluso más, en el caso citado, el máximo tribunal indicó que el órgano administrativo no debió admitir a tramitación ni continuar con la tramitación de una reclamación administrativa, desde el momento en que se interpuso una reclamación judicial¹³¹ (más bien, un recurso de protección que, en definitiva, la propia Corte declaró que no era admisible por existir una jurisdicción especializada en la materia) por parte de los mismos recurrentes (los que, en rigor, tampoco eran aquellos que interpusieron el reclamo administrativo, por cuanto éstos últimos sólo se hicieron parte como terceros coadyuvantes de los reclamantes en sede judicial).

En concreto, la Excma. Corte falló que *“En efecto, de su sola lectura [del artículo 54 de la ley N°19.880] aparece con toda claridad que la mera deducción de una acción judicial por el interesado coloca a la Administración en la imposibilidad de conocer de cualquier reclamación que dicha persona intente respecto de la misma pretensión, de lo que se sigue que, una vez interpuesto el recurso judicial, la autoridad administrativa se debe inhibir del conocimiento y decisión de todo recurso que ante la misma se deduzca en relación al acto administrativo de que se trate”*¹³²; por lo que *“bastando la sola deducción de la acción jurisdiccional para que el señalado efecto se produzca, resulta forzoso concluir que si el órgano de la Administración tiene noticia de la existencia del mentado recurso judicial con posterioridad a su interposición, debería dejar sin efecto lo que en tal evento hubiere tramitado, de ser ello necesario”*¹³³.

Según lo expuesto, la autoridad administrativa se encuentra en el deber jurídico de inhibirse de iniciar un procedimiento administrativo o de seguir conociendo de uno ya iniciado, en caso de que el mismo diga relación con un acto cuya impugnación se persigue, a su vez, judicialmente. El cumplimiento de dicho deber jurídico establecido en el artículo 54 de la LBPA no se satisface con la mera dictación de un acto que disponga la suspensión del procedimiento administrativo mientras se tramite la impugnación judicial de que se trate, pues tal como también manifestó la Excma. Corte Suprema en el caso en comento, la inhibición implica un impedimento y/o imposibilidad de conocer de la reclamación intentada en sede administrativa, y no la mera dilación o retraso en el conocimiento de la misma, que es lo que ocurriría con la suspensión¹³⁴.

La referida Corte indicó además, que la Administración debía abstenerse de conocer por dos razones: *“(...) evitar decisiones contradictorias, y por la preeminencia de los recursos jurisdiccionales. Esta situación es manifestación, además, de la tutela jurisdiccional efectiva, puesto que en teoría un proceso jurisdiccional ofrecerá más garantías que el administrativo”*¹³⁵. Y, justamente dando aplicación al referido artículo, en

¹³⁰ SCS, 13 de noviembre de 2016, Rol N°19.302-2016, considerando 20°.

¹³¹ SCS, *Op. Cit.*, considerando 17°.

¹³² SCS, *Op. Cit.*, considerando 22°.

¹³³ SCS, *Op. Cit.*, considerando 23°.

¹³⁴ SCS, *Op. Cit.*, considerando 24°. La Excma. Corte explica que la Administración en estos casos debería abstenerse de conocer o seguir conociendo por dos razones: *“evitar decisiones contradictorias, y por la preeminencia de los recursos jurisdiccionales. Esta situación es manifestación, además, de la tutela jurisdiccional efectiva, puesto que en teoría un proceso jurisdiccional ofrecerá más garantías que el administrativo”*.

¹³⁵ Como se puede ver en el considerando 17 del fallo, en este punto se cita la obra de Jorge Bermúdez Soto (*Derecho Administrativo General*, Editorial Legal Publishing, Segunda edición actualizada, 2011, p. 190).

forma reciente el máximo tribunal respaldó el actuar de la DOM de Providencia que se inhibió de seguir conociendo de un procedimiento destinado a invalidar un permiso de edificación, poniéndole término luego de tomar conocimiento de que se había interpuesto una demanda de nulidad de Derecho Público respecto del mismo permiso¹³⁶.

Así, dicha Corte rechazó el reclamo de ilegalidad municipal incoado, señalando que del artículo 54 se desprende que existen dos vías de impugnación de los actos administrativos y un “orden de prelación en el ejercicio de los mismos, apareciendo como indubitado que si bien dicha ordenación no tiene un carácter estricto, sí existe una preeminencia de la vía judicial”¹³⁷, concluyendo que si bien los afectados pueden elegir la vía, la intervención del órgano judicial “impide que el asunto sea conocido o continúe siendo conocido por la administración”¹³⁸. Por lo tanto, la DOM debía inhibirse de seguir conociendo del procedimiento de invalidación luego de conocer sobre la demanda de nulidad de derecho público relativa al permiso que se pretendía invalidar.

Por lo tanto, de conformidad con la jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema, basta la existencia de una reclamación judicial sobre el mismo acto para que la Administración deba inhibirse de conocer o seguir conociendo de una impugnación en relación con el acto administrativo de que se trate, lo que en principio sucedería con independencia de que los reclamantes en una u otra sede no sean los mismos. Como es posible notar, esta jurisprudencia complejiza aún más el escenario de fraccionamiento de impugnaciones que ha sido descrito en el presente *acápite*.

V.5. Problemas derivados del fraccionamiento de impugnaciones

La multiplicidad de mecanismos de impugnación a la que se ha hecho referencia produce lo que la literatura domina como una situación de *conurrencia compleja de jurisdicciones*¹³⁹. Ello hace referencia a que “(...) si bien nuestro patrón de organización jurisdiccional contencioso-administrativo cuenta con arreglos institucionales que coordinan la concurrencia y los diversos órganos adjudicativos generalmente sostienen actitudes deferentes entre ellos, permite que diversos foros puedan decidir acerca de una misma controversia o aspecto en disputa en un contexto conflictual, haciendo posible que sean articulados estratégicamente por los distintos operadores y usuarios del sistema”¹⁴⁰.

Esto es lo que en la literatura se denominan como *usos redundantes*¹⁴¹, y respecto a los cuales se han identificado tres potenciales supuestos a propósito de hipótesis de concurrencia compleja

¹³⁶ SCS, 19 de noviembre de 2018, Rol N°19.295-2018.

¹³⁷ SCS, *Op. cit.*, considerando 6°.

¹³⁸ *Idem*.

¹³⁹ COVER, R., “The Uses of Jurisdictional Redundancy: Interest, Ideology, and Innovation”, en *William & Mary Law Review*, Vol. 22, Rev. 639, U.S.A., 1981.

¹⁴⁰ GUERRA, Felipe. “Redundancia jurisdiccional como estrategia en ámbitos conflictivos del contencioso-administrativo en Chile”, en *Revista de Derecho (Valdivia)*, Vol. XXX, N°1, junio 2017, p. 155.

¹⁴¹ COVER, R., *Op. cit.*, pp. 646 y ss.

en la organización jurisdiccional: **(i) elección estratégica**, que hace referencia a la posibilidad de que las partes en un conflicto opten, de entre dos o más foros potencialmente disponibles para conocer de una misma controversia, por aquel que consideran más favorable en términos del rendimiento o resultado esperado –conocido también en los Estados Unidos como *forum shopping*–; **(ii) redundancia sincrónica**, que se produce cuando simultáneamente son invocados dos o más foros para conocer de un mismo asunto; y **(iii) redundancia diacrónica**, que se produce cuando se ha agotado la discusión de un asunto en un determinado foro jurisdiccional o sistema de foros jurisdiccionales, llegándose a un resultado, pero existiendo la posibilidad de rediscutir la cuestión ante los tribunales de otro sistema¹⁴².

Estos *usos redundantes* no son suficientemente satisfechos por los instrumentos de coordinación con los que cuenta el ordenamiento jurídico, siendo posible evidenciar tipos de conductas tales como la utilización de la situación de redundancia como una estrategia para garantizar ciertos intereses en desmedro de otros de menor impacto social, lo que ocurre en virtud de la existencia de procesos y órganos especializados establecidos como vías de impugnación administrativa expeditas y privilegiadas, con el objeto de controlar la actuación administrativa sólo en aquellos sectores o actividades que se consideran relevantes –los sectores económicos regulados–; o el uso de la redundancia como una estrategia para revertir los intentos de un foro único que frustra la revisión judicial de la actuación administrativa¹⁴³.

Ejemplo paradigmático de lo anterior es precisamente el caso de la jurisdicción contenciosa administrativa ambiental y las redundancias existentes con el recurso de protección ambiental. Así, la jurisprudencia de los tribunales ordinarios de justicia tras la entrada en funcionamiento del Segundo Tribunal Ambiental fue uniforme en rechazar la acción constitucional como un mecanismo idóneo para controlar las decisiones adoptadas en la evaluación ambiental de proyectos o actividades sometidas al SEIA¹⁴⁴. En este sentido, se señaló que la utilización del recurso de protección “*pudo justificarse hasta antes de que nuestro ordenamiento jurídico a través de la Ley N°20.600 de 2012 creara los tribunales ambientales, pues desde que éstos se instalaron y ejercen su jurisdicción constituyen la sede natural para discutir este asunto dados los términos en que se ha planteado*”¹⁴⁵. Sin perjuicio de ello, desde finales del año 2016 la Excma. Corte Suprema acogió un conjunto de acciones vinculadas al SEIA¹⁴⁶. A propósito de este ajuste jurisprudencial la literatura ha postulado la existencia de una convivencia entre la acción constitucional y los Tribunales Ambientales acotada a ciertas materias y derechos, destacando además la necesidad de fijar debidamente los contornos de esta dualidad institucional en el ejercicio de acciones judiciales¹⁴⁷.

¹⁴² GUERRA, Felipe. *Op. cit.*, pp. 158 y ss.

¹⁴³ *Ibíd.* pp. 163 y ss.

¹⁴⁴ ZÚÑIGA, FRANCISCO, “A propósito de la “Agonía” o “Muerte” del Recurso de Protección Ambiental”, *Revista de Derecho, Escuela de Postgrado N°7*, julio 2015, pp. 15-42.

¹⁴⁵ SCS, 27 de marzo de 2014, Rol N°2.892-2014, considerando 7°.

¹⁴⁶ SCS, 5 de septiembre de Rol N°35.244-2016, SCS, 30 de enero de 2017, Rol N°65.349-2016, SCS, 16 de marzo de 2017, 55.203-2016 y SCS, 6 de junio de 2017, Rol N°6.121-2017.

¹⁴⁷ CARRASCO, EDESIO, “De Trillium a Central Los Córdones: Continuidad y Cambio del Recurso de Protección Ambiental en Veinte Años de Jurisprudencia”, *Revista Justicia Ambiental*, N°9, diciembre 2017, pp. 275-298

Un elemento que ha de tenerse en consideración es que la ausencia de un régimen general de impugnación de actuaciones administrativas favorece la aplicación de las acciones supletorias, dentro de ellas la acción de protección. Esta acción constitucional incluso es utilizada en sectores regulados sometidos a un contencioso administrativo especial cuando las competencias de los organismos de control se encuentran restringidas, como sucede en el caso ambiental. En este contexto, la acción de protección, aún con sus particulares características procedimentales, ha sido entendida por la jurisprudencia como un contencioso administrativo general y supletorio¹⁴⁸, que actúa frente a la inexistencia de un procedimiento contencioso administrativo general¹⁴⁹.

El contencioso administrativo chileno ha sido caracterizado por parte de la literatura como un *modelo pluriforme* donde el control a las actuaciones de la administración se encuentra fraccionado entre la justicia ordinaria, tanto por medio de la acción de protección como de otros reclamos administrativos, y los tribunales especializados¹⁵⁰. En este contexto, la necesidad de revisar los sistemas de impugnación fue destacada por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (“OCDE”) en el marco de su estudio sobre Política Regulatoria en Chile¹⁵¹, donde se señaló dentro de las recomendaciones lo imperioso de “*hacer más eficientes los distintos canales para la revisión administrativa y judicial*”.

La multiplicidad no coordinada de instancias de control, según ya fue expuesto, favorece prácticas como el *forum shopping*, es decir la posibilidad de que los litigantes elijan el tribunal al que acudir, prefiriendo el que resuelva mejor a sus intereses. Si bien esta práctica ha sido intensamente debatida por la literatura jurídica comparada, se han identificado como consecuencias perjudiciales de la misma la erosión de los fines de la jurisdicción, ineficiencia en la utilización de los recursos públicos de administración de justicia y una afectación a la igualdad de las partes en un litigio¹⁵². Asimismo, un sistema que favorece la competencia redundante, es decir en el que más de un tribunal puede pronunciarse sobre mismo tema, facilita las respuestas contradictorias y la indeterminación¹⁵³.

Otros problemas que generalmente son señalados como consecuencia de esta situación de fraccionamientos de impugnaciones son aquellos que hacen referencia a una situación de falta de certeza jurídica o híper judicialización de los proyectos de inversión.

¹⁴⁸ SCS, 20 de junio de 2018, Rol N°97.2018.

¹⁴⁹ SCS, 11 de agosto de 2015, Rol N°6.363-2015.

¹⁵⁰ VERGARA, ALEJANDRO, “El nuevo paradigma de jurisdicción administrativa pluriforme e hiperespecializada: crónica de una espera, como la de Godot”, Anuario de Derecho Público, 2014, pp. 269-292.

¹⁵¹ OCDE, *Estudio de la OCDE sobre Política Regulatoria en Chile: La Capacidad del Gobierno para Asegurar una Regulación de Alta Calidad*, Ediciones OCDE, París, 2016, disponible en <http://dx.doi.org/10.1787/9789264267060-es>.

¹⁵² PETSCH, MARKUS, “What’s wrong with forum shopping? An attempt to identify and assess the real issues of a controversial practice”, en *The International Lawyer*, Vol. 45, No. 4, pp. 1010 y 1011.

¹⁵³ GUERRA, Felipe. *Op. cit.*, p. 174.

La certeza jurídica ha sido utilizada en la discusión sobre fraccionamiento impugnatorio, especialmente en el efecto que este tendría en la diversificación de criterios y atomización de decisiones¹⁵⁴. En este contexto, las reglas de coordinación entre los distintos agentes son esenciales, sin embargo, éstas han sido caracterizadas como “*ambiguas en su formulación textual y su articulación jurisprudencial*”¹⁵⁵, lo que dificulta que cumplan su función primordial de otorgar mayor armonía a la concurrencia de competencias. Lo anterior, sin perjuicio de que tal como se ha expuesto, estas reglas pueden no ser suficientes para la adecuada convivencia de los regímenes impugnatorios.

No obstante, al respecto resulta necesario hacer presente que de conformidad con estudios recientes en la materia, que analizan el perfil de usuarios que acuden a los Tribunales Ambientales, existe evidencia de que el acceso de la sociedad civil organizada a los tribunales ambientales representa sólo un 20% de las reclamaciones totales, mientras que son los propios titulares de proyectos privados los que se configuran como el principal actor que recurre a los mismos, representando un 44,6% de las reclamaciones totales¹⁵⁶. De lo anterior es posible concluir que la instancia judicial como foro para resolver controversias con la administración, es utilizada y reconocida principalmente por titulares de proyectos de inversión. En efecto, los tribunales especiales están destinados a “*incrementar la uniformidad y la predictibilidad, introduciendo coherencia lógica en los objetivos de una parte del sistema legal*”¹⁵⁷. Lo anterior, bajo la premisa que una mayor especialización permitirá proteger los valores de uniformidad y predictibilidad de mejor manera.

La discusión sobre la certeza jurídica se enmarca en un sistema institucional especialmente concentrado en el establecimiento de mecanismos de control estrictos capaces de garantizar una intervención pública mínima¹⁵⁸. Este modelo ha sido tensionado por reformas posteriores, sin embargo, se ha mantenido un énfasis en el régimen impugnatorio –que controla discrecionalidad y capacidades técnicas– en desmedro de un fortalecimiento de los procedimientos administrativos de autorización asociados. En efecto, la evaluación ambiental, y otros permisos sectoriales son comprendidos como mecanismos simplemente procedimentales y no sustantivos. Esta concepción dificulta la capacidad que podrían tener estas instancias de contener conflictos que son posteriormente expuestos en sedes de control judicial. En razón de lo mencionado, la discusión sobre las consecuencias negativas del fraccionamiento impugnatorio debe

¹⁵⁴ DIARIO FINANCIERO, Editorial, “Contraloría: el deber de dar certeza jurídica”, 19 de diciembre de 2018, disponible en <https://www.df.cl/noticias/opinion/editorial/contraloria-el-deber-de-dar-certeza-juridica/2018-12-19/194704.html>.

¹⁵⁵ GUERRA, Felipe. *Op. cit.*, p.160.

¹⁵⁶ ESPACIO PÚBLICO. “Informe de Políticas Públicas N°13. Derribando mitos: propuestas para mejorar el acceso a la justicia ambiental en Chile”, diciembre 2017, p. 48.

¹⁵⁷ CORDERO VEGA, LUIS Y TAPIA JAVIER, “La Revisión judicial de las decisiones regulatorias: una mirada institucional”, Revista de Estudios Públicos, N°139, 205, p. 30.

¹⁵⁸ CORDERO VEGA, LUIS. “El problema de identidad del Derecho Administrativo chileno”, en *El Mercurio Legal*, 27 de febrero de 2018, disponible en <https://www.elmercurio.com/Legal/Noticias/Análisis-Jurídico/2018/02/27/El-problema-de-identidad-del-Derecho-Administrativo-chileno.aspx>.

necesariamente estar aparejada de una revisión del contenido de los procedimientos previos y cómo estos son capaces o no de cumplir los objetivos de su establecimiento.

VI. ALTERNATIVAS DE SOLUCIÓN

El diseño institucional antes descrito, genera inevitablemente problemas entre organismos administrativos, que la literatura suele describir como dilemas de redundancia –esto, es situaciones en las cuales las competencias de los órganos administrativos se sobrepone o duplican– que la coordinación no puede resolver adecuadamente¹⁵⁹. Ello, pues mientras que el SEA es evaluado por la calidad del procedimiento, los organismos sectoriales son evaluados por la satisfacción de sus agendas sectoriales, las que en muchas ocasiones no se corresponden con la tutela de componentes del medio ambiente, sino en otros objetivos sectoriales¹⁶⁰.

Adicionalmente, en el sistema institucional chileno existe amplia discusión acerca del rol que le corresponde al SEIA como procedimiento administrativo autorizatorio. Así, se genera una tensión como consecuencia de los distintos objetivos que se asignan al SEIA: por una lado, su identidad para operar como un mecanismo de “evaluación” de impactos futuros y por la otra, la pretensión para que opere como ventanilla única en donde se otorguen expeditamente los permisos ambientales con la finalidad de obtener una autorización final, la RCA¹⁶¹.

En este contexto, se erigen distintas posibles alternativas de solución para hacer frente a las tensiones que se generan bajo el actual modelo, y que consisten en las siguientes opciones:

VI. 1. Alternativas de solución ante el fraccionamiento de permisos sectoriales:

- (i) Tratar al SEIA como un procedimiento para la obtención de un permiso sectorial, bajo la misma lógica que se efectúa en materia de evaluación ambiental estratégica (“EAE”):

Una primera alternativa de solución ante la situación de fraccionamiento de permisos sectoriales consistiría en regular al SEIA, de manera tal, que la RCA sea tratada como un permiso sectorial más, dejando de lado la pretensión de que la misma constituya una autorización integrada de funcionamiento.

Un ejemplo de cómo ello operaría puede encontrarse en el marco de la EAE. En efecto, la EAE

¹⁵⁹ FREEMAN, Jody y ROSSI, Jim. “Agency coordination in shared regulatory space”, en *Harvard Law Review*, Vol. 125, marzo 2012, N°5, pp. 1131 – 1121.

¹⁶⁰ CORDERO VEGA, Luis. “El Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental y la permisología sectorial”, en *El Mercurio Legal*, 28 de marzo de 2018, disponible en <http://www.elmercurio.com/Legal/Noticias/Analisis-Juridico/2018/03/28/El-Sistema-de-Evaluacion-de-Impacto-Ambiental-y-la-permisologia-sectorial.aspx>.

¹⁶¹ Ídem.

es un instrumento de gestión ambiental regulado en la LBGMA que se utiliza como una herramienta de apoyo en los procesos de toma de decisiones y que se enfoca en la definición de elementos clave para el proceso de decisión y en la búsqueda de opciones de desarrollo, con la finalidad de anticiparse a sus potenciales consecuencias ambientales y de sustentabilidad¹⁶².

La EAE parte del reconocimiento de que en la formulación e implementación de políticas públicas convergen múltiples actores con valores, preferencias y objetivos que necesitan ser analizados en una perspectiva de largo plazo; así como del hecho que los problemas vinculados a decisiones estratégicas son complejos y, a menudo existe incertidumbre tanto sobre sus contenidos y causas como acerca de sus implicancias y capacidades de respuesta¹⁶³.

Para ello, tanto la LBGMA¹⁶⁴ como el Reglamento de EAE¹⁶⁵ contemplan que sea el órgano sectorial respectivo el encargado de llevar a cabo el procedimiento, para lo cual deberá dar inicio al mismo, dictando el acto administrativo correspondiente, y convocar a los órganos de la Administración del Estado que corresponda –entre ellos, el SEA–, para que realicen sus observaciones y entreguen los estudios y/o informes que estimen pertinentes a la materia de la política, plan o instrumento de ordenamiento territorial que se propone.

De este modo, esta primera propuesta de solución consiste en tratar a la evaluación de impacto ambiental y, en consecuencia, a la RCA, como una autorización sectorial más, de modo similar a lo que ocurre en la actualidad en materia de EAE, en donde es el órgano sectorial el encargado de evaluar el plan, política o instrumento de gestión territorial de que se trate, así como de coordinar la participación de los órganos sectoriales competentes en el marco de dicho procedimiento administrativo complejo.

Lo anterior, en contraposición a la comprensión del SEA como una autorización integrada de funcionamiento bajo el modelo de ventanilla única, que es abordado a continuación.

- (ii) Volver a la pretensión original del modelo de ventanilla única, pero suprimiendo todos los supuestos de duplicidades de permisos (como, por ejemplo, el requerimiento de autorización sanitaria o calificación industrial cuando existe RCA).

La pretensión original de la LBGMA y el modelo de *ventanilla única* era el de permitir que a través del SEIA se otorgasen todos los permisos ambientales sectoriales que contemple la normativa.

¹⁶² MINISTERIO DEL MEDIO AMBIENTE. *Guía de orientación para el uso de la evaluación ambiental estratégica en Chile*, 2015, p. 9. Disponible en: <http://portal.mma.gob.cl/wp-content/uploads/2015/12/Guia-de-orientacion-para-la-cae-en-Chile.pdf>. Cabe hacer presente que esta guía recoge y actualiza varios de los contenidos planteados en una guía anterior de EAE, también del MMA, publicada el año 2012 en el marco el “Proyecto de apoyo a la Evaluación Ambiental Estratégica en Chile” del Programa de Cooperación Unión – Europea Chile.

¹⁶³ Ídem.

¹⁶⁴ Artículo 2° letra i bis), y párrafo 1° bis del Título II de la LBGMA.

¹⁶⁵ Regulado en el decreto supremo N°32, de 2015, del MMA, que “Aprueba Reglamento para la Evaluación Ambiental Estratégica” (“Reglamento de EAE”).

No obstante, las interpretaciones sostenidas por la autoridad ambiental y la manera en que los PAS quedaron regulados en los Reglamentos del SEIA, llevaron a una fragmentación entre los distintos tipos de “contenidos” de los permisos, distinguiendo aquellos “ambientales” de los “no ambientales”.

Para superar esta situación de fraccionamiento, una alternativa –que se encuentra en las antípodas de la alternativa de solución planteada en el punto anterior– es la de considerar a la RCA como la única autorización de funcionamiento requerida para la construcción, operación y cierre de proyectos de inversión, suprimiendo la regulación de los PAS de la manera en que se efectúa actualmente.

Lo anterior implicaría, en primer lugar, eliminar la distinción que efectúan en la actualidad tanto la LBGMA como el Reglamento del SEIA entre PAS ambientales y mixtos, y disponer que todos los aspectos relativos a los PAS que formen parte del listado, deben evaluarse al interior del SEIA. Ello requeriría, a su vez, de una revisión detallada de los contenidos de cada PAS, de modo de evaluar en qué casos se producen duplicidades o existen aspectos que requieren de reforma normativa¹⁶⁶.

- (iii) Contar con una autorización integrada de funcionamiento para proyectos específicos.

Una tercera alternativa de solución sería la regulación de la RCA como una autorización integrada de funcionamiento para ciertos proyectos –bajo el modelo de ventanilla única–. Esta opción se encuentra en línea con la planteada en el punto anterior, pero enfocada específicamente en determinados proyectos de inversión, y no en la generalidad de tipologías de proyectos que en la actualidad se someten a evaluación ambiental.

Lo anterior se puede ejemplificar mediante la distinción entre proyectos que generan impacto ambiental de aquellos que sólo requieren someterse a un procedimiento de *screening*¹⁶⁷. En efecto,

¹⁶⁶ En el Informe Final de la Comisión Asesora Presidencial para la evaluación del SEIA se indicó como Propuesta N°13 –sobre la base de la consultaría efectuada por Manuel Tejos–, que se efectúe una revisión de los PAS con la finalidad de identificar los que deben ser tramitados en el SEIA, desarrollando un nuevo listado; y en miras a que los contenidos técnicos y requisitos formales exigidos para otorgar los permisos ambientales sectoriales se ajusten a lo que se solicita en las normas fundantes. No obstante ello, se sugiere mantener la nomenclatura actual entre PAS de contenido únicamente ambientales y mixtos, pero procurando que los contenidos técnicos y requisitos formales exigidos para otorgar los permisos ambientales sectoriales se ajusten a lo que se solicita en las normas fundantes, lo que implica identificar los aspectos ambientales que son exigibles a través del SEIA cuando se trata de permisos mixtos, estableciendo claramente lo que será evaluado en el marco del SEIA y lo que será evaluado en el ámbito sectorial.

¹⁶⁷ Véase, al efecto, el mandato a los Estados Miembros contenido en la Directiva 2014/52/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 de abril de 2014, por la que se modifica la Directiva 2011/92/UE, relativa a la evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente (disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32014L0052>); y la Guía dictada en la materia por la Unión Europea, que señala que: “*The purpose of Screening is to determine whether or not an EIA is required for a particular Project listed in Annex II of the EIA Directive. Projects listed in Annex II will hereafter be referred to as ‘Annex II Projects’.* / *Screening has to implement the Directive’s overall aim, i.e. to determine if a Project*

el SEIA tenía originalmente como idea que la distinción entre dos instrumentos de evaluación – la Declaración de Impacto Ambiental (“DIA”) y el Estudio de Impacto Ambiental (“EIA”)– permitiría diferenciar entre aquellos proyectos que no generan impactos ambientales, y aquellos que sí deben someterse a evaluación ambiental. De allí que la DIA fuese concebida como una *declaración jurada* mediante la cual el titular expresa que el proyecto cumple con la legislación ambiental vigente, y que en sus inicios dicho procedimiento no contase con una fase de participación ciudadana.

No obstante, la utilización generalizada del instrumento como vía de ingreso al SEIA, así como la fragmentación abusiva efectuada en ocasiones por los titulares con la finalidad de evitar la necesidad de contar con una instancia de participación ciudadana, llevó a que con la reforma a la institucionalidad ambiental se regulara la posibilidad de apertura de una fase de participación ciudadana bajo ciertas condiciones¹⁶⁸, así como a una progresiva equiparación en la práctica de los criterios de evaluación entre proyectos ingresados mediante DIA o EIA, diluyéndose la distinción entre ambos¹⁶⁹.

De este modo, lo que mediante esta tercera alternativa se propone es la consideración de la RCA como una autorización integrada de funcionamiento –al modo propuesto en la segunda alternativa planteada–, pero sólo respecto de determinados proyectos. Ello, de modo similar al objetivo planteado por la LBGMA en sus orígenes, de contar con una declaración jurada para aquellos proyectos que no generen impactos ambientales: la RCA como autorización integrada de funcionamiento sería aplicado a determinados proyectos bajo criterios que deben ser determinados por el legislador, mientras que para los demás proyectos, la autorización ambiental constituiría un permiso sectorial más.

En la línea de esta alternativa –pero sin que en todo caso necesariamente se garantice el carácter de “integrada” de la autorización de funcionamiento– se encuentran las recomendaciones de la Comisión Asesora Presidencial conformada durante el segundo mandato de la Presidenta Bachelet, que se encontraba destinada a efectuar recomendaciones de mejora al SEIA. En efecto, dentro de tales recomendaciones se encuentra la de crear un mecanismo de evaluación de proyectos “estratégicos”, que considere dos etapas, a saber: una fase temprana estratégica del proyecto en relación con el estudio y análisis del entorno y los componentes ambientales eventualmente afectados; y otra fase posterior o segunda fase, que corresponderá a la evaluación del proyecto propiamente tal¹⁷⁰.

listed in Annex II is likely to have significant effects on the environment and, therefore, be made subject to a requirement for Development Consent and an assessment, with regards to its effects on the environment. At the same time, Screening should ensure that an EIA is carried out only for those Projects for which it is thought that a significant impact on the environment is possible, thereby ensuring a more efficient use of both public and private resources. Hence, Screening has to strike the right balance between the above two objectives? (European Union, Environmental Impact Assessment of Projects Guidance on Screening, 2017, p. 23).

¹⁶⁸ Véase, al efecto, COSTA CORDELLA, Ezio y FUENTES MERINO, Paula. “La participación ciudadana en las Declaraciones de Impacto Ambiental”, en *Revista de Derecho Ambiental*, año N°3, pp. 83 – 106.

¹⁶⁹ Informe Final de la Comisión Asesora Presidencial para la evaluación del SEIA, 2016, pp. 101 – 102.

¹⁷⁰ Informe Final de la Comisión Asesora Presidencial para la evaluación del SEIA, 2016, p. 180.

VI. 2. Alternativas de solución ante el fraccionamiento de impugnaciones:

De modo adicional, resulta necesario considerar alternativas a los problemas de fraccionamiento de impugnaciones que se originan bajo el actual modelo.

La solución que se plantea en la presente Opinión es la creación de un reclamo de ilegalidad aplicable a todo permiso que no tenga un mecanismo de reclamación especial de orden supletorio.

Lo anterior permitiría contar con un mecanismo de impugnación específico para este tipo de permisos, lo que en línea con la interpretación que la jurisprudencia ha efectuado tras la creación de la institucionalidad ambiental y la posibilidad de impugnar mediante una acción de protección aquellos actos administrativos para los cuales la ley establece un reclamo de ilegalidad especial, debiese conllevar a una abstención de parte de la judicatura ordinaria de resolver recursos de carácter ordinario interpuesto en contra de los mismos.

En virtud de la supletoriedad de dicho mecanismo, no podría interponerse el reclamo de ilegalidad general de manera paralela a otros medios de impugnación específicos que contemple la ley respecto a determinados permisos; cuestión que debe quedar establecida con claridad en la norma de jerarquía legal que cree tal reclamo.

Saluda muy atentamente a ustedes,

Luis Cordero Vega
Doctor en Derecho
Profesor de Derecho Administrativo

ANEXO
TABLA - RESUMEN DE LAS PROPUESTAS

| ALTERNATIVAS DE SOLUCIÓN | PÁGINA |
|---|--------------|
| Fraccionamiento de permisos sectoriales | |
| 1. RCA como un permiso sectorial más | pp. 46 – 47. |
| 2. Volver a la pretensión original del modelo de ventanilla única, pero suprimiendo todos los supuestos duplicidades de permisos. | |
| - Sobre la pretensión original del modelo de ventanilla única | pp. 5 – 8. |
| - Sobre los supuestos de duplicidad entre PAS y el SEIA | pp. 17 – 23. |
| - Sobre los supuestos de duplicidad entre permisos sanitarios | pp. 24 – 28. |
| - Alternativa de solución | pp. 47 – 48. |
| 3. Contar con una autorización integrada de funcionamiento para proyectos específicos. | pp. 48 – 49. |
| Fraccionamiento de impugnaciones | |
| Creación de un reclamo de ilegalidad general | |
| - Sobre la invalidación impropia | pp. 28 – 33. |
| - Sobre la acción de protección | pp. 33 – 34. |
| - Sobre otras vías impugnatorias | pp. 35 – 41. |
| - Alternativa de solución | p. 50. |