

DOCTRINA

Ley 21.562: Algunas implicancias para la evaluación ambiental de proyectos ubicados en zonas latentes o saturadas

Law 21.562: Some implications for environmental assessment of projects located in latent or saturated areas

Matías Cubillos Mialani 

Investigador independiente, Chile

RESUMEN El 29 de mayo de 2023 se publicó en el *Diario Oficial* la Ley 21.562, que modifica la Ley 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente, con el objeto de establecer restricciones a la evaluación de proyectos en zonas declaradas latentes o saturadas. En este contexto, en este trabajo se abordarán aquellas disposiciones de la Ley 21.562 que modifican la evaluación de proyectos o actividades en las zonas mencionadas. Esto resulta de especial interés, por cuanto hasta antes de la dictación de esta ley, el único destinatario de un decreto de latencia o saturación era el Ministerio del Medio Ambiente, que debía comenzar con la elaboración del respectivo plan de prevención o descontaminación, según correspondiese. Sin embargo, la nueva normativa cambia el paradigma de este tipo de decretos, cuestión que incide directamente en el sistema de evaluación de impacto ambiental y en los análisis que tanto titulares como órganos de la administración del Estado deben realizar. En efecto, estos decretos establecerán condiciones que deberán ser consideradas en la determinación de impactos significativos, lo que modifica la forma en que se evaluarán ciertos componentes ambientales. Así, el objetivo de este artículo es analizar la forma en que estas nuevas disposiciones deben ser aplicadas, en el marco de la evaluación ambiental, y reflexionar sobre las posibles consecuencias que de ellas se pudiesen derivar.

PALABRAS CLAVE Ley 21.562, sistema de evaluación de impacto ambiental, zonas latentes y saturadas, impactos significativos, vía de ingreso.

ABSTRACT On May 29, 2023, Law 21.562 was published. This law, which modifies Law 19.300 on General Bases of the Environment, made changes related to the environmental assessment of projects or activities located in latent or saturated areas. In that context, this article will analyze those norms, which have a special interest: before the enactment

of Law 21.562 the only obligated by a latency or saturation decree was the Ministry of the Environment, which had to start elaborating a prevention or decontamination plan. However, the new regulations change the paradigm of this decrees, which has a direct impact on the environmental impact assessment system and on the analyses that both the project holders and the organs of the State Administration must carry out. These new decrees will establish specific conditions that must be considered in significant impacts determination, which implies a modification in the assess of some environmental components. Considering the above, the purpose of this article is to analyze the way in which these new rules must be applied within the framework of the environmental assessment and to reflect on the possible practical and theoretical consequences that these may have.

KEYWORDS Law 21.562, environmental assessment impact system, latent and saturated areas, significant impacts, entry route.

Introducción

Desde hace ya varias décadas, el control de la calidad del aire ha constituido uno de los principales desafíos ambientales y sanitarios del país. En efecto, más de la mitad de la población de Chile vive en zonas que no cumplen con los estándares de calidad del aire definidos por la Organización Mundial de la Salud (Astorga, 2021: 41). En este contexto, el país ha diseñado e implementado una serie de medidas que tienen por objeto abordar dicha problemática, entre las cuales destacan dos instrumentos de gestión ambiental: las normas primarias de calidad ambiental y los planes de prevención o descontaminación.

Al respecto, según lo dispuesto en el artículo 2 letra n) de la Ley 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente, una norma primaria de calidad ambiental es «aquella que establece los valores de las concentraciones y periodos, máximos o mínimos permisibles de elementos, compuestos, sustancias, derivados químicos o biológicos, energías, radiaciones, vibraciones, ruidos o combinación de ellos, cuya presencia o carencia en el ambiente pueda constituir un riesgo para la vida o la salud de la población». Sobre este punto, la normativa ambiental distingue entre zonas latentes y zonas saturadas, según si los umbrales de las normas de calidad están cerca de ser superados o bien si efectivamente se encuentran en situación de superación. En primer lugar, según lo establecido en el artículo 2 letra t) de la Ley 19.300, una zona latente es «aquella en que la medición de concentración de contaminantes en el aire, agua o suelo se sitúa entre el 80% y el 100% del valor de la respectiva norma de calidad ambiental». Por su parte, según lo dispuesto en el artículo 2 letra u) de la misma ley, una zona saturada es «aquella en que una o más normas de calidad ambiental se encuentran sobrepasadas».

Luego de declarar una zona como latente o saturada, la consecuencia inmediata es que el Ministerio del Medio Ambiente (MMA) deberá proceder a la elaboración del respectivo plan de prevención o de descontaminación, según corresponda. En este sentido, según lo dispuesto por el artículo 43 inciso final de la Ley 19.300, «esta declaración tiene como fundamento las mediciones, realizadas o certificadas por los organismos públicos competentes, en las que conste haberse verificado la condición que la hace procedente». De esta forma, las normas de calidad referidas se constituyen como instrumentos de información que se ejecutan a través de la medición de niveles de concentración de un contaminante en el entorno y que sirven de base para la declaración de zonas latentes o saturadas (Molina y Cañas, 2020: 45 y 46).

Según lo dispuesto por el artículo 2 letra v) de la Ley 19.300, un plan de prevención es aquel:

Instrumento de gestión ambiental que tiene por finalidad evitar que los niveles establecidos en las normas primarias y/o secundarias de calidad ambiental se encuentren en saturación, a través de la definición e implementación de medidas y acciones específicas, que logren una reducción de los niveles de concentración señalados en dichas normas por debajo de la latencia.

Así, se trata de planes asociados a evitar la superación de una norma de calidad en una zona que se encuentra en condición de latencia. Por otra parte, el artículo 2 letra w) de la citada ley establece que un plan de descontaminación es aquel:

Instrumento de gestión ambiental que, a través de la definición e implementación de medidas y acciones específicas, tienen por finalidad recuperar los niveles establecidos en las normas primarias y/o secundarias de calidad ambiental de una zona calificada como saturada por uno o más contaminantes.

De dicha definición, es posible observar que se trata de planes asociados a recuperar los niveles de concentración establecidos en una norma de calidad, en una zona que se encuentra declarada como saturada.¹

A modo de contexto, según lo indicado por el Ministerio del Medio Ambiente en la Resolución Exenta 126, del 8 de febrero de 2023, a esa fecha existían 135 zonas declaradas latentes o saturadas. Asimismo, actualmente existen 18 planes de prevención

1. Ambas definiciones fueron incorporadas por la Ley 21.562, que «modifica la Ley 19.300, sobre bases generales del medio ambiente, con el objeto de establecer restricciones a la evaluación de proyectos en zonas declaradas latentes o saturadas».

o descontaminación atmosférica vigentes² que rigen en territorios de 103 comunas.³ Entre ellos, cabe mencionar el Plan de Prevención y Descontaminación de la Región Metropolitana (que abarca 52 comunas) aprobado mediante el Decreto Supremo 31 del Ministerio del Medio Ambiente, del 11 de octubre de 2016, y el Plan de Prevención y Descontaminación de las comunas de Concepción Metropolitana, aprobado mediante el Decreto Supremo 6 del Ministerio del Medio Ambiente, del 25 de enero de 2018. El primero, regula un área con aproximadamente siete millones de habitantes,⁴ mientras que el segundo regula a aproximadamente un millón de personas.⁵ Esta información se condice con los resultados generales del Censo 2017.⁶

En tal sentido, durante marzo de 2017, mediante moción parlamentaria (Boletín 11.140-12) se ingresó un proyecto de ley cuyo objeto consistía en establecer restricciones a la evaluación ambiental de proyectos emplazados en zonas declaradas latentes o saturadas.⁷ Según se indicaba en el texto de la moción, se buscaba abordar el retraso de la administración del Estado en la dictación de planes de prevención o descontaminación, una vez que las zonas eran declaradas como latentes o saturadas. El mismo objetivo fue mencionado en distintas instancias de la tramitación del proyecto.

2. «Expedientes electrónicos. Planes y normas», *Ministerio del Medio Ambiente*, disponible en <https://tipg.link/N7aP>. No se considera el plan de prevención y descontaminación atmosférica de Calama y su zona circundante, aprobado mediante Decreto Supremo 5 del MMA, del 29 de enero de 2021, que fue anulado mediante la sentencia del Primer Tribunal Ambiental, causa rol R-65-2022, 7 de junio de 2023, que se encuentra disponible en <https://tipg.link/N2cQ>. Asimismo, en el conteo sí se considera el Decreto Supremo 15 del MMA, del 2 de mayo de 2013, que aprobó plan de prevención y descontaminación para el Valle Central de la Región del Libertador Bernardo O'Higgins, ya que, si bien fue actualizado mediante Decreto Supremo 1 del MMA, del 5 de enero de 2021, algunas de sus medidas se mantienen vigentes.

3. En algunos casos el decreto no regula una comuna completa, sino que áreas específicas y delimitadas dentro de una comuna.

4. Decreto Supremo 31, que Establece Plan de Prevención y Descontaminación Atmosférica para la Región Metropolitana de Santiago, Ministerio del Medio Ambiente, 11 de octubre de 2016.

5. Decreto Supremo 6, que Establece Plan de Prevención y Descontaminación Atmosférica para las Comunas de Concepción Metropolitana, Ministerio del Medio Ambiente, 25 de enero de 2018.

6. Instituto Nacional de Estadísticas, «Resultados Censo 2017», disponible en <https://tipg.link/N2by>.

7. Cabe destacar sobre este punto que el proyecto (boletín 11.140-12) fue objeto de una serie de modificaciones, de modo que el texto inicial fue bastante modificado. Originalmente, constaba de un único artículo y una disposición transitoria, que establecían: «Artículo único: incorpórese un nuevo inciso segundo al artículo 46 de la Ley 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente, del siguiente tenor: Sin embargo, mientras no se haya decretado el respectivo plan de descontaminación o prevención, todo proyecto ubicado dentro del área respectiva se sujetará a las siguientes reglas: a) decretada la zona respectiva como latente o saturada, todo proyecto requerirá de la elaboración de un Estudio de Impacto Ambiental; b) en las zonas decretadas como saturadas, los proyectos que generen o presenten los efectos, características o circunstancias señaladas en el artículo 11 no podrán ser admitidos a tramitación; c) lo dispuesto en las reglas precedentes no obstará a lo dispuesto en el literal h del artículo 10. Artículo transitorio: las disposiciones contenidas en el artículo único serán aplicables a las zonas ya declaradas como latentes o saturadas».

Durante el primer trámite constitucional, el primer informe de la Comisión de Medio Ambiente de la Cámara de Diputados, del 13 de junio de 2018, indicó que «la legislación no contempló una regulación ni efectos para el periodo que media entre la declaración y la entrada en vigor del plan de descontaminación para los proyectos que, de manera regular, deben someterse a evaluación de impacto ambiental».⁸ En esta misma línea, durante el segundo trámite constitucional, en el segundo informe de la Comisión de Medio Ambiente y Bienes Nacionales del Senado, se indicó que «el objetivo principal de la iniciativa es cubrir el periodo que media entre la declaración de zona latente o saturada y la dictación del respectivo plan de prevención o descontaminación».⁹ Dicho objetivo se lograría, entre otras herramientas, a través de requisitos específicos y restricciones que serían aplicadas en el marco del sistema de evaluación de impacto ambiental (SEIA).¹⁰ En esta línea, tras aproximadamente seis años de tramitación, el proyecto se aprobó y la ley fue publicada en el *Diario Oficial* el 29 de mayo del 2023, bajo el título Ley 21.562, que modifica la Ley 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente, con el Objeto de Establecer Restricciones a la Evaluación de Proyectos en Zonas Declaradas Latentes o Saturadas.

Así, la citada ley introdujo una serie de modificaciones relacionadas con la evaluación ambiental de proyectos o actividades emplazados en zonas que fueren declaradas como latentes o saturadas. Adicionalmente, incorporó disposiciones relacionadas con la declaración de zonas latentes y saturadas propiamente tal, así como respecto a la dictación de planes de prevención y descontaminación.

En este sentido, este trabajo tiene por objeto únicamente abordar aquellas disposiciones de la Ley 21.562 que introducen modificaciones directas al SEIA. En términos generales, estos cambios se refieren a la incorporación de reglas especiales para la evaluación de proyectos o actividades emplazados en zonas declaradas como latentes o saturadas. Lo anterior resulta de especial interés, por cuanto hasta antes de la dictación de la Ley 21.562 el único destinatario de este tipo de normas era el propio Ministerio del Medio Ambiente, que debía comenzar con la elaboración del respectivo plan de prevención o descontaminación, según correspondiese (Bermúdez Soto,

8. «Historia de la Ley 21.562. Primer informe de la Comisión de Medio Ambiente de la Cámara de Diputadas y Diputados», *Biblioteca del Congreso Nacional*, 13 de junio de 2018. Disponible en <https://bit.ly/3TSNinT>.

9. «Historia de la Ley 21.562. Segundo informe de la Comisión de Medio Ambiente y Bienes Nacionales del Senado», *Biblioteca del Congreso Nacional*. Disponible en <https://bit.ly/3PQhtuD>.

10. La moción parlamentaria señala: «que, en algunos casos, los planes llevan pendientes más de siete años, en estado de anteproyecto, como ha ocurrido con la elaboración del plan de descontaminación de Calama y su área circundante o del plan de prevención atmosférico (PPA) para las comunas del Concepción Metropolitano. En dichos casos, el efecto del artículo 46 no se produce por no existir el respectivo plan; y el del literal h del artículo 10, solo respecto de proyectos que, de no existir la declaratoria, no entrarían a evaluación ambiental».

2014: 244). En este respecto, la nueva normativa cambia el paradigma de este tipo de decretos, cuestión que incide directamente en el SEIA, según se podrá observar en secciones posteriores.

Así, el objetivo de este artículo es analizar la forma en que estas nuevas disposiciones deben ser aplicadas en el marco de la evaluación ambiental, así como reflexionar sobre las posibles consecuencias que de ellas se deriven. Para estos efectos, se consideran: i) el texto mismo de la Ley 21.562; ii) su interacción con otras normas asociadas al SEIA (Reglamento del SEIA y Ley 19.300) y al derecho administrativo general; y iii) algunas reflexiones vinculadas a la evaluación ambiental, efectuadas a partir de una revisión bibliográfica y normativa.

Cambios en la evaluación de proyectos emplazados en zonas latentes o saturadas

Entre las principales modificaciones que la ley en análisis efectúa sobre la Ley 19.300, se encuentra la incorporación de un nuevo inciso tercero en el artículo 11. Dicha norma, que se encuentra en el numeral 2 del artículo 1 de la Ley 21.562, dispone:

Requerirán especialmente la elaboración de un estudio de impacto ambiental aquellos proyectos o actividades que produzcan, como consecuencia de las emisiones estimadas del proyecto, *un impacto significativo por la o las circunstancias que serán determinadas mediante el decreto que declare la zona saturada o latente*, mientras no se dicten los respectivos planes de prevención o de descontaminación. Se entenderán como impacto significativo los efectos, características o circunstancias indicadas en el inciso primero (énfasis propio).

Según es posible observar, la norma citada incorpora una nueva hipótesis que contempla el ingreso a través de un estudio de impacto ambiental. Al respecto, se deberá seguir dicha vía cuando en forma copulativa:

- Un proyecto se emplace en una zona declarada latente o saturada.¹¹
- La zona no posea un plan de prevención o descontaminación.
- Las emisiones del proyecto generen un impacto significativo por la concurrencia de las circunstancias que se establezcan en el respectivo decreto de latencia o saturación.

11. En este trabajo se entiende que la Ley 21.562 no modifica la obligación de ingreso al SEIA. Es decir, el sistema seguirá articulando dicha obligación a través de lo dispuesto por el artículo 10 de la Ley 19.300, y regulado en detalle por el artículo 3 del Reglamento del SEIA. Luego, establecido que un proyecto o actividad configura una tipología de ingreso, se deberá definir a través de qué vía ingresar (declaración o estudio de impacto ambiental) según lo establecido en el artículo 11 de la Ley 19.300.

Con todo, se debe tener en consideración que esta disposición solo resultará aplicable en la medida que el área de que se trate se encuentre declarada como latente o saturada en conformidad con la nueva ley y hasta la dictación del respectivo plan de prevención o descontaminación. Luego, una vez dictado el plan de prevención o descontaminación correspondiente, comenzarán a regir las medidas establecidas en él y perderá aplicación la norma objeto de análisis.

El precepto aludido comenzó a ser discutido luego de las indicaciones presentadas por el Ejecutivo con fecha 9 de agosto de 2022, que proponía una redacción levemente distinta a la finalmente aprobada.¹² Al respecto, y según consta en el segundo informe de la Comisión de Medio Ambiente y Bienes Nacionales del Senado, el objetivo de la indicación era:

Crear un set de herramientas que la autoridad pueda gestionar en dicho periodo intermedio, por ejemplo, consagrando una presunción legal que exige a los proyectos que ingresen al sistema de evaluación de impacto ambiental (SEIA), el ser evaluados a través de un estudio de impacto ambiental, a partir de un rango que se definirá en cada declaración de zona latente o saturada en función del contaminante de interés.¹³

Dicho lo anterior, el precepto en cuestión posee una serie de implicancias relacionadas, por una parte, a la lógica que subyace al análisis de significancia de impactos; mientras que, por otra, respecto de las normas aplicables para efectuar el mencionado análisis. A continuación, se hará una breve referencia a algunos temas relevantes respecto a su aplicación.

Precisiones sobre el margen temporal de aplicación

Según se adelantó en el punto anterior, resulta relevante efectuar ciertas precisiones sobre la aplicabilidad de esta norma. Al respecto, se estima que este nuevo inciso solo aplicará para aquellos proyectos o actividades emplazadas en zonas que hayan sido declaradas como latentes o saturadas de conformidad con la nueva Ley 21.562. Ello se explica pues los decretos de latencia y saturación dictados con anterioridad a

12. «Historia de la Ley 21.562», *Biblioteca del Congreso Nacional*. Disponible en <https://bit.ly/3PQhtuD>. La indicación presentada el 9 de agosto de 2022, proponía incluir un nuevo inciso en el artículo 11 de la Ley 19.300, en los siguientes términos: «Requerirán la elaboración de un estudio de impacto ambiental por los efectos, características o circunstancias de las letras a) y b), aquellos proyectos o actividades que produzcan un impacto significativo, como consecuencia de las emisiones estimadas del proyecto, en conformidad con la o las circunstancias que serán determinadas mediante el decreto que declare la zona saturada o latente, en consideración a la respectiva norma de calidad ambiental, mientras no se dicten los respectivos planes de prevención o de descontaminación».

13. «Historia de la Ley 21.562. Segundo informe de la Comisión de Medio Ambiente y Bienes Nacionales del Senado», *Biblioteca del Congreso Nacional*. Disponible en <https://bit.ly/3PQhtuD>.

la mencionada ley no establecen circunstancias destinadas a efectuar un análisis de significancia de impactos, como sí deberán hacerlo los futuros decretos de latencia o saturación que se dicten una vez que la nueva ley entre en vigencia. En otras palabras, los decretos dictados con anterioridad a la Ley 21.562 poseen una lógica distinta, destinada exclusivamente a activar la obligación de la administración de elaborar el respectivo plan de prevención o descontaminación.

Luego, el nuevo inciso tercero del artículo 11 de la Ley 19.300 aplicará exclusivamente para aquellos proyectos o actividades ubicados en zonas declaradas latentes o saturadas que no cuenten con un plan de prevención o descontaminación. En este sentido, dictado el plan correspondiente, el inciso en análisis deja de resultar aplicable, por lo que se debiese tratar de una norma con un tiempo de aplicabilidad reducido. Con todo, lo anterior dependerá del tiempo que la autoridad demore en dictar el plan de prevención o descontaminación respectivo.

Adicionalmente, no se debe olvidar que para que la norma en análisis se encuentre realmente operativa, se requiere que el Ministerio del Medio Ambiente dicte las modificaciones reglamentarias que le mandata la nueva ley. En efecto, el artículo segundo transitorio establece que «el artículo único de la presente ley entrará en vigor a contar de la publicación en el *Diario Oficial* de los reglamentos a que se refiere el artículo primero transitorio», el cual se refiere, a su vez, a las modificaciones reglamentarias que se deben efectuar sobre los decretos supremos 38 y 39, ambos del 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, y para lo cual se le otorga a dicha cartera un plazo máximo de seis meses.

Nuevo análisis de significancia de impacto por emisiones generadas en zonas declaradas latentes o saturadas

Hasta antes de la dictación de la Ley 21.562, para determinar si un proyecto o actividad requería ingresar al SEIA a través de un estudio de impacto ambiental, la fórmula vigente consistía en analizar si generaba o presentaba alguno de los efectos, características o circunstancias del inciso primero del artículo 11 de la Ley 19.300, las cuales se encuentran desarrolladas a nivel reglamentario en los artículos 5 a 10 del Reglamento del SEIA. Sin embargo, la Ley 21.562 incorpora una fórmula adicional potencialmente distinta, cuyo sentido podría ser diverso del utilizado por la normativa hasta antes de la dictación de la mencionada ley.

En efecto, se dispone que el propio decreto de latencia o saturación determinará circunstancias que darán lugar a la configuración de alguno de los impactos significativos del artículo 11 de la Ley 19.300, como consecuencia de las emisiones proyectadas de un determinado proyecto o actividad. En este sentido, es posible observar que la modificación introducida implica que será el Ministerio del Medio Ambiente el organismo encargado de establecer en el respectivo decreto las circunstancias que

deberán ser consideradas en el análisis de significancia del impacto por emisiones, a diferencia de lo que ocurre con el resto de los casos, en que las directrices para determinar dicha situación se encuentran supeditadas estrictamente a lo establecido en los artículos 5 a 10 del Reglamento del SEIA.

De esta forma, los titulares de proyectos o actividades localizados en zonas declaradas como latentes o saturadas, de conformidad con la nueva ley, deberán incorporar un análisis que aborde la concurrencia o el descarte de la o las circunstancias que se establezcan en el respectivo decreto de latencia o saturación. En esta misma línea, tanto el Servicio de Evaluación Ambiental como los distintos órganos de la administración del Estado con competencia ambiental deberán revisar el análisis presentado por los titulares y formular sus observaciones, considerando las circunstancias antes indicadas.

Sobre este punto, resulta de especial interés hacer presente que la norma en comento levanta algunas dudas sobre su aplicación. Según lo planteado por Iván Hunter (2023: 230), el nuevo inciso tercero del artículo 11 de la Ley 19.300 parece ser confuso y contradictorio, pues por una parte se refiere a que para determinar la existencia de un impacto significativo habrá que apearse a lo dispuesto en la declaratoria respectiva, mientras que por otra se establece que se entenderá que se está frente a un impacto significativo cuando se presenta alguno de los efectos, características o circunstancias del artículo 11 de la Ley 19.300. En este sentido, dicho autor plantea que para que esta norma posea un valor agregado, debería entenderse como una forma para establecer nuevas hipótesis de impactos significativos generados por las emisiones de un proyecto, distintas de las ya listadas.

Se vislumbra así que el análisis de significancia del impacto generado por las emisiones de un proyecto o actividad podría ser diverso al que actualmente se desarrolla y que considera únicamente las reglas establecidas en los artículos 5 a 10 del Reglamento del SEIA (y en especial si se considera el artículo 5 del mencionado cuerpo reglamentario, sobre riesgo para la salud de la población). Lo anterior dependerá principalmente de los lineamientos y criterios que el Ministerio del Medio Ambiente establezca para la determinación de las circunstancias que serán incorporadas en los nuevos decretos de latencia o saturación.

Análisis de significancia del impacto por emisiones en zonas latentes o saturadas: ¿Cuál norma utilizar?

Considerando lo expuesto anteriormente, es relevante preguntarse cuál normativa aplicar para el caso de un proyecto o actividad emplazado en un área en condición de latencia o saturación: las normas del Reglamento del SEIA o las circunstancias del respectivo decreto de latencia o saturación. En primer lugar, se deberá determinar si la zona específica, a pesar de encontrarse en condición de latencia o saturación, ha sido declarada como tal por el Ministerio del Medio Ambiente, en conformidad con

la nueva ley. Sobre el particular, cabe destacar que la Ley 21.562 regula en específico el caso de proyectos o actividades emplazados en zonas declaradas latentes o saturadas, hecho que resulta determinante para establecer cuáles reglas aplicar, fundamentalmente considerando el principio de especialidad.

En este orden de ideas, en el caso de aquellas zonas declaradas como latentes o saturadas de conformidad con la nueva ley —y en forma previa a la dictación del plan de prevención o descontaminación correspondiente— se deberán aplicar las nuevas disposiciones introducidas por la Ley 21.562 y, por tanto, las normas que se establezcan en el respectivo decreto de latencia o saturación. Es decir, para determinar la significancia del impacto generado por las emisiones del proyecto o actividad, habrá que estarse a las circunstancias que se encuentren establecidas en el respectivo decreto que dicte el Ministerio del Medio Ambiente.

Por el contrario, en el caso de i) una zona que no se encuentre en condición de latencia o saturación; ii) de una zona que en la práctica se encuentre en dicha condición —circunstancia que puede ser verificada a través de mediciones que cumplan con los estándares correspondientes— pero que no cuente con un decreto que la declare como tal; y iii) de una zona declarada como latente o saturada en forma previa a la entrada en vigencia de la Ley 21.562, se deberán aplicar las normas establecidas en el Reglamento del SEIA y las instrucciones que el Servicio de Evaluación Ambiental dicte para tal efecto.¹⁴ En otras palabras, para determinar la significancia del impacto generado por las emisiones del proyecto o actividad, habrá que atenerse a las reglas establecidas en los artículos 5 a 10 del mencionado reglamento. Lo anterior se explica ya que en las tres hipótesis mencionadas falta la presencia de uno de los presupuestos básicos para la aplicación del nuevo inciso tercero del artículo 11 de la Ley 19.300, correspondiente a la existencia de un decreto de latencia o saturación que establezca circunstancias para evaluar la significancia del impacto generado por las emisiones de un proyecto o actividad específico.

14. A modo meramente ejemplar, mediante Resolución Exenta 202399101721, del 8 de septiembre de 2023, el Servicio de Evaluación Ambiental publicó el documento «Criterio de Evaluación en el SEIA: Impacto de emisiones en zonas saturadas por material particulado respirable MP₁₀ y material particulado fino respirable MP_{2,5}». En lo esencial, dicho documento indica: «Es importante señalar que el 29 de mayo de 2023 se publicó en el *Diario Oficial* la Ley 21.562, que Modifica Ley 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente, con el objetivo de establecer restricciones a la evaluación de proyectos en zonas declaradas latentes o saturadas. En este contexto, el análisis de significancia del impacto por emisiones en zonas que sean declaradas como saturadas o que hayan sido objeto de medidas asociadas a aquel de conformidad a la mencionada ley, deberá ser efectuado a partir de lo que determine el Ministerio del Medio Ambiente» (SEA, 2023: 13). En otras palabras, el Servicio de Evaluación Ambiental señala que cuando existan decretos de latencia o saturación para los contaminantes MP₁₀ y MP_{2,5} dictados en conformidad con la Ley 21.562, el análisis de significancia se deberá efectuar en conformidad al respectivo decreto y no al criterio técnico citado.

Dicho esto, la aplicación de la nueva normativa depende esencialmente de los criterios y lineamientos que adopte el Ministerio del Medio Ambiente, dirigidos a definir circunstancias específicas para el análisis de significancia en zonas declaradas como latentes o saturadas. En efecto, la solución normativa que en definitiva se adopte se encuentra en manos de dicha cartera, para lo cual deberá realizar las modificaciones reglamentarias mandadas por la Ley 21.562 a los decretos supremos 38 y 39, ambos de 2012, en los cuales se deberán incorporar criterios o lineamientos específicos para el establecimiento de las circunstancias a que hace referencia el nuevo inciso tercero del artículo 11 de la Ley 19.300.

El caso del artículo 5 inciso segundo letra a) del Reglamento del SEIA

A continuación, se revisará lo dispuesto por el artículo 5 inciso segundo letra a) del Reglamento del SEIA. Dicho precepto se refiere a las formas para determinar si, en el marco del sistema, un proyecto o actividad genera un riesgo para la salud de la población. El artículo en cuestión establece:

Artículo 5. Riesgo para la salud de la población.

El titular deberá presentar un Estudio de Impacto Ambiental si su proyecto genera o presenta riesgo para la salud de la población, debido a la cantidad o calidad de efluentes, emisiones o residuos. A objeto de evaluar si se genera o presenta el riesgo a que se refiere el inciso anterior, se considerará la presencia de población en el área de influencia, cuya salud pueda verse afectada por:

a) La superación de los valores de las concentraciones y periodos establecidos en las normas primarias de calidad ambiental vigentes o el aumento o disminución significativos, según corresponda, de la concentración por sobre los límites establecidos en éstas. A falta de tales normas, se utilizarán como referencia las vigentes en los Estados que se señalan en el artículo 11 del presente Reglamento.

Según es posible observar, la norma citada establece dos formas para determinar si es que un proyecto generará un riesgo para la salud de la población:

- En primer lugar, existirá riesgo para la salud de la población cuando un proyecto o actividad genere una superación de una norma primaria de calidad ambiental vigente. Es decir, el proyecto o actividad producirá una condición de saturación en una zona que previamente no lo estaba.
- En segundo lugar, existirá riesgo para la salud de la población cuando un proyecto o actividad genere un aumento o disminución de carácter significativo, según corresponda, de la concentración por sobre los límites establecidos en una norma primaria de calidad ambiental. Es decir, en una zona que en forma previa a la ejecución del proyecto o actividad de que se trate ya se encontraba en condición de saturación.

En este punto, las hipótesis reguladas en el literal a) del artículo 5 inciso segundo del Reglamento del SEIA, se encuentran directamente relacionadas con la superación de una norma primaria de calidad ambiental. Ello es de todo sentido, tomando en cuenta que dichas normas tienen por objeto definir límites para un determinado contaminante que, superados, pueden generar un riesgo para la vida o para la salud de la población. En otras palabras, definen umbrales para determinados contaminantes que tienen como principal objetivo la protección de los bienes jurídicos protegidos de vida y salud de la población (Bermúdez Soto, 2014: 209), considerando que «estas normas dan cuenta, por lo general, de los efectos agudos y crónicos generados por la exposición de la población a ciertos contaminantes» (Hunter, 2023: 193).

Del análisis de la Ley 21.562, resulta particularmente relevante la situación que podría generarse con la dictación de nuevas zonas latentes o saturadas. En efecto, el nuevo inciso tercero del artículo 11 de la Ley 19.300 establece que, en el caso de proyectos o actividades que se emplacen en una zona declarada como latente o saturada, el análisis de significancia deberá efectuarse a partir de la o las circunstancias que se establezcan en el respectivo decreto de latencia o saturación, antes que en las normas y fórmulas establecidas en el artículo 5 inciso segundo letra a) del Reglamento del SEIA.

Lo anterior abre la posibilidad de introducir nuevas variables o incluso modificar la lógica establecida en la norma reglamentaria mencionada, la cual se encuentra en lo esencial vinculada a los límites asociados a una norma primaria de calidad ambiental: la generación de un aumento o disminución significativo en las concentraciones de un contaminante específico, producto de las emisiones de un determinado proyecto o actividad. De esto se desprende que uno de los principales desafíos radica en evitar la adopción de criterios disímiles para, por una parte, zonas en condición de latencia o saturación no declaradas formalmente como tales y, por otra, zonas declaradas como latentes o saturadas por la autoridad competente. Al respecto, la dictación de la ley en análisis abre la posibilidad de establecer criterios novedosos no aplicados con anterioridad o bien no establecidos a través de una norma.

En esta línea, la Ley 21.562 no limita técnicamente los criterios que se pueden establecer para la evaluación en cuestión, por lo que estos podrían estar asociados no solo a niveles de concentración —como es el caso del artículo 5 letra a) del Reglamento del SEIA—, sino que también se podrían establecer otro tipo de fórmulas, como por ejemplo aquellas referidas a los niveles de emisión que un determinado proyecto o actividad considere. De esta manera, se podrían generar dos tipos de evaluación diversas en el marco del SEIA: una asociada al artículo 5 inciso segundo letra a) del Reglamento del SEIA, efectuada bajo la lógica del aumento o disminución de carácter significativo de la concentración de un contaminante, y otra, asociada al nivel de emisiones que un determinado proyecto o actividad considere durante su ejecución. En este sentido, se trata de lógicas de evaluación distintas: la primera se relaciona con

el medio receptor en sí mismo; mientras que la segunda se asocia exclusivamente a una fuente emisora específica. Cabe hacer presente que, según consta en la «Historia de la Ley 21.562», no se intentó establecer un cierre sobre las normas que se deben aplicar para analizar la significancia de un impacto, aspecto que quedó entregado y que debiese ser considerado en la modificación del Decreto Supremo 39 del 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, que «Aprueba el reglamento para la dictación de planes de prevención y de descontaminación».

La relevancia de abordar este punto de forma adecuada radica en que generar criterios diametralmente distintos podría implicar la ejecución de evaluaciones disímiles en casos similares, por el mero hecho de existir una declaración de latencia o saturación de por medio. Aún más, dicha diferencia podría implicar exponer a la población a niveles de riesgo diversos por la generación de criterios disímiles en decretos de distintas zonas. Esto tiene la contrapartida de que el medio ambiente presenta condiciones diversas a lo largo del territorio nacional que pueden dificultar la definición de un único criterio o de un umbral de riesgo aceptable (Astorga, 2014: 30 y 31). Sobre el particular, la utilización de criterios diversos podría resultar justificada en la medida que tengan por objeto considerar adecuadamente las particularidades del medio ambiente en que habita una población específica (Bermúdez Soto, 2014: 212 y 213) y tiendan a la finalidad de realizar evaluaciones ambientales uniformes sobre riesgo para la salud de la población.

Sobre el particular, es interesante señalar que el Reglamento del SEIA establece órdenes de prelación sobre cómo realizar la evaluación sobre ciertos componentes. Por ejemplo, en materia de riesgo para la salud de la población, el literal a) del inciso segundo del artículo 5 del Reglamento del SEIA establece una fórmula asociada a niveles de concentración; el literal b) se refiere a la superación de valores de ruido; y el literal c) establece una evaluación en función de los niveles de exposición a las emisiones de un determinado contaminante. Este último literal deberá ser aplicado solo cuando no sea posible analizar en función de los literales a) y b) anteriores. En esta línea, se estima que explorar dicha lógica podría ser útil para la determinación de los criterios que deberán ser elaborados por el Ministerio del Medio Ambiente, con el objeto de mantener evaluaciones ambientales semejantes y coherentes unas con otras.

Impacto crítico y rechazo de proyectos

La Ley 21.562 introduce otras dos normas que se vinculan directamente con el SEIA y que merecen ser analizadas a la luz de la normativa vigente. Ellas corresponden a la nueva letra k bis) del artículo 2 y al nuevo inciso quinto del artículo 16, ambos de la Ley 19.300. A continuación, se analizarán ambos preceptos.

Nuevo concepto: Impacto crítico

En primer lugar, en el número 1 del artículo único de la ley en comento, se incorpora una nueva letra k bis) al artículo 2 de la Ley 19.300, a través de la cual se crea el concepto de *impacto crítico*. Dicho artículo establece:

K bis) Impacto crítico: alteración del medio ambiente, en especial de la salud y/o de los componentes ambientales, provocada directa o indirectamente por un proyecto o actividad, *que no puede ser mitigada, reparada o compensada adecuadamente* en conformidad con el decreto que declare la zona como latente o saturada. El reglamento establecerá los criterios específicos que permitan establecer la existencia de un impacto crítico para cada componente, tales como exposición y riesgo, o permanencia, capacidad de regeneración o renovación del recurso, y las condiciones que hacen posible la presencia de desarrollo de las especies y ecosistemas, en cuanto corresponda (énfasis propio).

A partir de la definición de este nuevo concepto, es posible extraer los siguientes elementos:

- El impacto crítico es una alteración generada por un proyecto o actividad, ya sea directa o indirectamente. Esta definición se encuentra en armonía con la definición de *impacto ambiental* contenida en la letra k) del mismo artículo, que presenta los mismos elementos iniciales: alteración al medio ambiente y relación de causalidad con un proyecto o actividad determinada (Bermúdez Soto, 2014: 281).¹⁵
- El impacto crítico es un impacto que no puede ser adecuadamente mitigado, reparado o compensado. Es decir, posee una naturaleza tal que no existirán medidas apropiadas para hacerse cargo de él.
- El análisis para determinar si es que se está frente a un impacto crítico debe considerar lo establecido en el respectivo decreto de latencia o saturación. En particular, y si bien la presente definición no lo establece, dicha consideración debiese encontrarse referida principalmente a las circunstancias establecidas en los mencionados decretos, según se depende de lo dispuesto por el nuevo inciso final del artículo 11 y el nuevo inciso quinto del artículo 16, ambos de la Ley 19.300.

Por último, la nueva norma establece que los criterios para determinar cuándo se está frente a un impacto crítico, serán determinados a través de una modificación al Reglamento del SEIA.

15. Artículo 2 letra k) de la Ley 19.300: «Impacto ambiental: La alteración del medio ambiente, provocada directa o indirectamente por un proyecto o actividad en un área determinada».

Críticas al nuevo concepto: Aplicación práctica de la definición

Como bien se indicó, la nueva letra k bis) del artículo 2 de la Ley 19.300 incorpora el concepto de *impacto crítico*. Al respecto, el principal elemento de dicha definición corresponde a la imposibilidad de mitigación, reparación o compensación adecuada que subyace a esta clase de impactos. En otras palabras, se trata de impactos que, por su naturaleza, no son susceptibles de ser adecuadamente mitigados, reparados o compensados.

Sobre este punto, merece la pena señalar que esta constituye la principal diferencia con un *impacto significativo*. Este último concepto se encuentra definido en el artículo 2 letra e) inciso segundo del Reglamento del SEIA, que establece que «los impactos ambientales serán significativos cuando generen o presenten alguno de los efectos, características o circunstancias del artículo 11 de la ley». Así, con la dictación de la nueva ley es dable concluir que un impacto significativo es aquel que genera un efectos, características o circunstancias del artículo 11 de la Ley 19.300 y que, en atención a su naturaleza, sí puede ser adecuadamente mitigado, reparado o compensado.

Teóricamente, la distinción indicada encuentra sentido en la posibilidad cierta de una adecuada mitigación, reparación o compensación: en los impactos críticos, ello no es posible; mientras que en los impactos significativos, sí lo es. Ahora bien, ¿cuál es la aplicabilidad práctica de esta distinción?

Si un proyecto genera alguno de los efectos, características o circunstancias del artículo 11 de la Ley 19.300 se deben adoptar medidas de mitigación, reparación y compensación para hacerse cargo de ellos, según lo dispuesto en el artículo 12 de la misma ley. En este sentido, un estudio de impacto ambiental será calificado favorablemente cuando, entre otras cosas, logre acreditar que las medidas propuestas son adecuadas para hacerse cargo de los efectos, características o circunstancias identificados, constituyendo una hipótesis de impactos permitidos (Bermúdez Soto, 2014: 280). Así lo dispone el artículo 16 inciso cuarto de la Ley 19.300, al establecer que «el estudio de impacto ambiental será aprobado si cumple con la normativa de carácter ambiental y, *haciéndose cargo de los efectos, características o circunstancias establecidos en el artículo 11 de la Ley, se proponen medidas de mitigación, reparación y compensación apropiadas. En caso contrario, será rechazado*» (énfasis propio).

Bajo esta lógica se plantea la pregunta sobre la relevancia práctica que supone la incorporación del concepto de impacto crítico en la normativa ambiental. En efecto, si un proyecto o actividad que genera un impacto significativo no propone medidas adecuadas para hacerse cargo de él, entonces deberá ser rechazado. Y es esa misma consecuencia la que se produce en el caso de impactos que, considerando su naturaleza, no pueden ser adecuadamente mitigados, reparados o compensados. Si bien la distinción entre impacto crítico e impacto significativo tiene una razón teórica de ser, lo cierto es que en la práctica no hay mayores diferencias. Ello, por cuanto la normati-

va ambiental vigente ya planteaba, hasta antes de la dictación de la Ley 21.562, el deber de rechazar aquellos estudios de impacto ambiental que no proponían medidas ambientales apropiadas para hacerse cargo de los impactos significativos identificados.

Deber de rechazo en caso de generación de impactos críticos

Posteriormente, en el número 3 del artículo único de la ley en análisis, se incorpora un nuevo inciso quinto en el artículo 16 de la Ley 19.300, a través del cual se establece el deber de rechazar aquellos estudios de impacto ambiental que generen un impacto crítico. El mencionado precepto establece:

Adicionalmente, tratándose de zonas declaradas saturadas o latentes, y mientras no se dicten los respectivos planes de prevención y/o descontaminación, *deberá ser rechazado aquel estudio de impacto ambiental que, como consecuencia de las emisiones proyectadas del proyecto, en conformidad con la o las circunstancias que indique el decreto que declare la zona saturada o latente, respectivamente, produzca un impacto crítico* en los componentes potencialmente afectados o en la salud de la población. Tan pronto se constate dicha circunstancia, se procederá a la elaboración inmediata del informe consolidado de evaluación, con una propuesta de rechazo fundada. Para efectos del presente inciso no será posible considerar la compensación de emisiones (énfasis propio).

De lo anterior, se tiene que el precepto regula una hipótesis de rechazo de un estudio de impacto ambiental, la que depende de la verificación de determinadas circunstancias, a saber:

- Debe tratarse de un proyecto o actividad emplazado en una zona latente o saturada.
- Debe generarse un impacto crítico como consecuencia de las emisiones proyectadas.
- El análisis para determinar si se está frente a un impacto crítico debe efectuarse a partir de las circunstancias que establezca el respectivo decreto de latencia o saturación.
- El análisis en cuestión no puede considerar la compensación de emisiones. Ello encuentra sustento en la modificación que la Ley 21.562 efectúa sobre el artículo 46 de la Ley 19.300, consistente en que aquellos proyectos o actividades nuevos y modificaciones de proyectos o actividades existentes, sea que ingresen o no al SEIA, que se ubiquen en zonas declaradas latentes o saturadas y que superen un umbral previamente definido en el respectivo decreto, tendrán la obligación legal de compensar sus emisiones.

Dicha norma se originó en segundo trámite constitucional, a través de una indicación del Ejecutivo que consta en el boletín de indicaciones del 9 de agosto de 2022. Al respecto, según quedó establecido en el segundo informe de la Comisión de Medio Ambiente y Bienes Nacionales del Senado, a través de dicha indicación:

Se consagra una norma especial que establece una causal de rechazo de proyectos, que permite el término anticipado del proceso de evaluación en los casos en que se estime un aumento crítico de emisiones. Así, a diferencia de la regulación actual, esta norma especial permite que el impacto crítico sea considerado de forma previa a la generación de medidas de mitigación o compensación, logrando así que en la cuenca o territorio que se ve altamente afectado por un contaminante de interés, no ingresen proyectos que generen emisiones críticas. En el caso de aquellos que generan impactos significativos, deben ingresar al SEIA para ser evaluados con un estudio de impacto ambiental, flexibilizando el sistema de evaluación en comparación a la propuesta inicial del proyecto de ley.¹⁶

Visto lo anterior, corresponde referirse a las consecuencias prácticas que esta nueva norma tendría en el SEIA.

Algunas consideraciones prácticas sobre la hipótesis de rechazo por generación de impactos críticos

De la revisión de la norma citada surgen algunos comentarios. El primero, consiste en que la normativa ambiental vigente ya consideraba soluciones aplicables para el caso regulado por la nueva ley. La lógica es la siguiente: según lo dispuesto en el artículo 16 inciso cuarto de la Ley 19.300, si un estudio de impacto ambiental no propone medidas ambientales apropiadas debe ser rechazado. El mismo efecto produce el nuevo inciso quinto, introducido por la Ley 21.562, por cuanto si un proyecto genera un impacto crítico —que por definición es aquel que no puede ser adecuadamente mitigado, reparado o compensado— deberá ser rechazado. Y aún más, ambas disposiciones se encuentran referidas a la dictación de una resolución de calificación ambiental, que corresponde al acto administrativo a través del cual finalmente se aprueba o rechaza un proyecto. Entonces, como en ambos casos la consecuencia práctica es idéntica — la dictación de una resolución que califique desfavorablemente el proyecto o actividad— la línea divisoria entre un impacto crítico y un impacto significativo no abordado en forma adecuada se torna irrelevante.

Por otra parte, se podría pensar que la nueva ley es novedosa al introducir la posibilidad de proponer el rechazo anticipado de un proyecto, cualquiera sea el momento en que se constate dicha circunstancia. Con todo, se debe advertir que la aplicación

16. «Historia de la Ley 21.562», *Biblioteca del Congreso Nacional*. Disponible en <https://bit.ly/3PQhtuD>.

de esta norma se debe efectuar con antecedentes suficientes. Sobre el particular, uno de los principios que se debe observar durante la tramitación de un procedimiento administrativo —como lo es el SEIA— es el principio de contradictoriedad, consagrado en el artículo 10 de la Ley 19.880, que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado.¹⁷ En términos generales, dicho principio consiste en la posibilidad que deben tener los interesados para representar sus alegaciones, descargos, defensas y alegatos ante la autoridad administrativa (Osorio, 2016: 179), y tiene como contrapartida el hecho de que esta tiene, a su vez, el deber de «admitir la controversia de todas aquellas situaciones fácticas en que se encuentren vinculados los particulares» (Cordero, 2015: 365). Asimismo, el principio encuentra su correlato en el derecho de los administrados a formular alegaciones y aportar documentos en cualquier fase del procedimiento (Cordero, 2015: 381). Si bien este derecho tiene matices en el marco del SEIA —como, por ejemplo, que su materialización se produce a través de la presentación de una adenda, que según la normativa ambiental debe ser efectuada en un momento específico y previamente determinado por el Servicio de Evaluación Ambiental— guarda directa relación con el punto en análisis.

Así, ello implica que durante el proceso para determinar si es que un impacto posee el carácter de crítico, será recomendable que el titular tenga la oportunidad de entregar respuestas y aportar antecedentes para aquellas observaciones que puedan surgir sobre el mencionado asunto, ya sea de parte del Servicio de Evaluación Ambiental como de los demás órganos de la administración del Estado con competencia ambiental, y que se encuentren contenidas en el respectivo informe consolidado de aclaraciones, rectificaciones y ampliaciones.

En otras palabras, el SEIA se construye sobre la base de un proceso dialéctico que asegura que la decisión que se adoptará cuente con antecedentes suficientes para fundar adecuadamente el acto administrativo terminal,¹⁸ aspecto para lo cual resulta clave la aplicación de este principio (Cordero, 2015: 263). En efecto, una adecuada fundamentación resulta indispensable para la dictación de un acto administrativo robusto, en especial si se considera el margen de discrecionalidad técnica que se entrega a la autoridad sobre la materia (Cordero, 2015: 86). En este sentido, establecer la presencia de un impacto crítico supone un ejercicio similar al análisis de significancia como se conocía hasta antes de la dictación de la Ley 21.562; determinar que existe un impacto

17. Artículo 10 de la Ley 19.880: «Principio de contradictoriedad. Los interesados podrán, en cualquier momento del procedimiento, aducir alegaciones y aportar documentos u otros elementos de juicio [...]. En cualquier caso, el órgano instructor adoptará las medidas necesarias para lograr el pleno respeto a los principios de contradicción y de igualdad a los interesados en el procedimiento».

18. A este respecto, cabe recordar lo dispuesto en el artículo 41 inciso cuarto de la Ley 19.880, que establece que «las resoluciones contendrán la decisión, que será fundada».

crítico es una manifestación de la potestad discrecional del Servicio de Evaluación Ambiental, al igual que determinar la presencia de un impacto significativo (Carrasco y Herrera, 2014: 650), y ambos requieren de una adecuada fundamentación técnica.

Para lo anterior, es importante que la autoridad tenga la oportunidad de contrastar la información presentada y consultar respecto a la posible calificación de un impacto como crítico. En este mismo sentido, es relevante que como contrapartida los titulares tengan la chance de entregar argumentos y antecedentes con el objeto de demostrar que un determinado impacto no posee el carácter de crítico. Es en virtud de este proceso que a través del SEIA se podrá determinar o descartar, de forma más certera, la presencia o ausencia de un impacto crítico.

Por último, cabe considerar que existen casos en que la aplicación de este principio no es absoluta. Un ejemplo de ello se produce cuando las solicitudes no cumplen con un estándar mínimo establecido previamente por la normativa, como es el caso de la institución del término anticipado en el SEIA (Méndez, 2016: 158). Esta herramienta, contemplada para etapas tempranas en la evaluación, tanto de declaraciones como de estudios de impacto ambiental, se encuentra establecida respecto de estos últimos en el artículo 15 bis de la Ley 19.300 y regulada en el artículo 36 del Reglamento del SEIA. El término anticipado consiste en que, si la declaración o el estudio de impacto ambiental carece de información relevante o esencial para su evaluación que no pudiere ser subsanada mediante aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones, el director regional o el director ejecutivo, según corresponda, ordenará devolver los antecedentes al titular y pondrá término al procedimiento de evaluación, facultad que podrá ejercer dentro de los primeros treinta o cuarenta días contados desde la presentación del respectivo estudio (según se trate de una declaración o estudio de impacto ambiental, respectivamente).¹⁹

Así lo ha indicado también el Servicio de Evaluación Ambiental, que mediante Oficio Ordinario 150.575, del 24 de marzo de 2015,²⁰ dictó instrucciones relativas a la falta de información relevante y esencial. En dicho instructivo, el órgano ha indicado que la falta de información esencial implica que «la importancia de la información omitida es tal, que no permite iniciar la evaluación ambiental de manera adecuada» (Servicio de Evaluación Ambiental, 2015: 4). En esta línea, se debe tener presente que el término anticipado procederá por falta de información relevante, que consiste en términos generales en la falta de descripción de partes, obras o acciones que impidan

19. Para estos efectos, cabe mencionar lo dispuesto por el artículo 32 inciso final del Reglamento del SEIA, que establece: «Para todos los efectos, el estudio o la declaración de impacto ambiental se entenderá presentado desde que se dicte la resolución que lo admite a trámite».

20. Mediante este instructivo, el Servicio de Evaluación Ambiental fijó criterios para realizar la evaluación ambiental en etapas tempranas y, si correspondiere, poner término anticipado al procedimiento administrativo de evaluación ambiental.

entender el proyecto como una unidad (Servicio de Evaluación Ambiental, 2015: 3); y por falta de información esencial, lo que varía según se trate de una declaración o de un estudio de impacto ambiental, y que se encuentra esencialmente relacionada a antecedentes referidos para descartar o evaluar los impactos ambientales de un proyecto o actividad, a lo que se agrega, para el caso de los estudios de impacto ambiental, información asociada a la idoneidad de las medidas de mitigación, reparación o compensación que se propongan (Servicio de Evaluación Ambiental, 2015: 3).

A este respecto, se estima necesario distinguir entre la institución del término anticipado por falta de información esencial en el caso de un estudio de impacto ambiental, de la detección de impactos críticos. En el caso de los estudios de impacto ambiental, el término anticipado por falta de información esencial procederá cuando, sobre la base de los antecedentes presentados, no es posible i) evaluar la presencia o generación de efectos, características o circunstancias del artículo 11 de la ley; ii) determinar si las medidas de mitigación, reparación y compensación propuestas son adecuadas; o iii) determinar la efectividad del plan de seguimiento; y en la medida que no sea posible subsanar dichas faltas mediante aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones contenidas en una adenda.²¹

En este sentido, según se indicó, se trata de una institución asociada a la imposibilidad de evaluar un proyecto o actividad cuando no cumple con un estándar mínimo que asegure que es posible efectuar la evaluación ambiental (Bermúdez Soto, 2014: 300). Por su parte, el concepto de impacto crítico corresponde a aquel impacto que no puede ser mitigado, reparado o compensado en forma adecuada. Así, para efectuar dicha calificación —es decir, determinar que las medidas en ningún caso podrán ser adecuadas— se requiere de información suficiente que sustente dicha conclusión. Por lo tanto, no procede decretar el término anticipado de la evaluación por constatare la generación de un impacto crítico, ya que dicha determinación, por esencia, requiere de información suficiente. En este caso, lo que correspondería sería dictar un informe consolidado de evaluación que recomiende el rechazo del proyecto o actividad tratada.

21. Artículo 36 inciso cuarto del Reglamento del SEIA, referido a la institución del término anticipado del procedimiento: «Para los efectos del presente artículo se entenderá que el estudio carece de información relevante para su evaluación, cuando no se describen todas las partes, obras o acciones del proyecto o actividad sometido al sistema de evaluación de impacto ambiental, o sus distintas etapas; y se entenderá que carece de información esencial para su evaluación cuando, sobre la base de los antecedentes presentados, no es posible evaluar la presencia o generación de efectos, características o circunstancias del artículo 11 de la ley, *ni determinar si las medidas de mitigación, reparación y compensación propuestas son adecuadas*, así como tampoco la efectividad del plan de seguimiento (énfasis propio)».

Judicialización de decretos que declaren zonas latentes o saturadas

Como se indicó inicialmente, antes de la dictación de la Ley 21.562 el único destinatario de la declaración de una zona como latente o saturada era el Ministerio del Medio Ambiente, que debía dictar el correspondiente decreto para, con posterioridad, proceder a elaborar y dictar el respectivo plan de prevención o descontaminación. Ahora bien, como se ha indicado a lo largo de este trabajo, con la dictación de la Ley 21.562, los mencionados decretos incorporarán circunstancias que deberán ser consideradas en el marco del SEIA mientras no se dicten los planes de prevención o descontaminación correspondientes. En otras palabras, las circunstancias que se encuentren establecidas en decretos de latencia o saturación deberán formar parte de los análisis que deberán realizar los titulares de proyectos o actividades que ingresen al SEIA.

En esta situación, es relevante recordar que estos decretos son susceptibles de ser reclamados judicialmente. El artículo 17 núm. 1 de la Ley 20.600, que Crea los Tribunales Ambientales, instituye que una de sus competencias es:

Conocer de las reclamaciones que se interpongan en contra de los decretos supremos que establezcan las normas primarias o secundarias de calidad ambiental y las normas de emisión; los que declaren zonas de territorio como latentes o saturadas y los que establezcan planes de prevención o de descontaminación.

Sobre este punto, la definición de las circunstancias para determinar la significancia de un impacto producto de sus emisiones, y de las circunstancias bajo las cuales se entenderá que un proyecto genera un impacto crítico, posee un margen de discrecionalidad que será ejercido por el Ministerio del Medio Ambiente. Lo anterior, pues en definitiva corresponderá a esa cartera determinar cuáles son los criterios para su definición, así como las circunstancias mismas que en última instancia se incorporarán en los decretos de latencia o saturación. Dichos contenidos deberán tener una base de fundamentos técnicos adecuados, los que deberán ser explicitados en el decreto respectivo, pues de lo contrario podrían ser susceptibles de ser dejados sin efecto en sede judicial, a través de la acción mencionada (Cordero, 2015: 88).

Lo anterior es de especial relevancia, pues una eventual anulación de este tipo de decretos podría generar consecuencias tanto para las zonas implicadas como para los proyectos o actividades sometidos a evaluación ambiental que se emplacen en ellas. Al respecto, la primera consecuencia que tendrá la anulación de un decreto de esta naturaleza será para los proyectos o actividades actualmente en evaluación, en tanto el decreto anulado dejará de constituir normativa ambiental aplicable. Asimismo, esto podría abrir una brecha para la presentación de recursos judiciales o administrativos, en el caso de que el rechazo de un proyecto haya sido fundamentado, precisamente, en las circunstancias establecidas en el decreto de latencia o saturación respectivo. De esta forma, se podría producir un margen de incertidumbre importante respecto

de la normativa ambiental de proyectos que se encuentren en evaluación de forma paralela al procedimiento de reclamación judicial.

Luego, el principal efecto será para la zona declarada como latente o saturada. Ello, pues si la anulación no se produce por el hecho mismo de la latencia o la saturación, sino más bien por el cuestionamiento a las circunstancias definidas en él, entonces la zona se verá privada de contar con algunas de las herramientas principales incorporadas por la Ley 21.562, que fueron desarrolladas a lo largo de este trabajo. Así, según se indicó anteriormente, es necesario que los mencionados decretos posean una fundamentación robusta y adecuada, que permita que se sostengan hasta la dictación del plan de prevención o descontaminación correspondiente.

Conclusiones

La nueva Ley 21.562 posee una serie de implicancias prácticas para la evaluación ambiental. Estas dicen relación, principalmente, con las reglas que deberán ser observadas para definir la vía de ingreso (declaración o estudio de impacto ambiental) y efectuar el análisis de significancia, por una parte, y con una nueva regla para el rechazo de proyectos, por otra.

Sobre el primer punto, las nuevas reglas cambian el análisis de significancia para determinar la necesidad de presentar un estudio de impacto ambiental, en el caso de proyectos o actividades emplazados en zonas declaradas como latentes o saturadas. Hasta antes de la dictación de la Ley 21.562, el análisis para determinar la vía de ingreso debía realizarse exclusivamente a partir de los efectos, características o circunstancias establecidos en inciso primero del artículo 11 de la Ley 19.300 y desarrollados a nivel reglamentario en los artículos 5 a 10 del Reglamento del SEIA.

Sin embargo, a partir de la entrada en vigor de la nueva ley y una vez que se dicten decretos de latencia o saturación en conformidad con lo establecido en ella, se producirá una variación para aquellos proyectos o actividades que se emplacen en las zonas comprendidas por dichos decretos: el análisis de significancia del impacto producido por las emisiones del contaminante regulado por el decreto de latencia o saturación deberá efectuarse a partir de las circunstancias que deberán incorporarse en los mencionados decretos. Y si bien el nuevo inciso tercero del artículo 11 de la ley establece que «se entenderán como como impacto significativo los efectos, características o circunstancias indicadas en el inciso primero» —es decir, los efectos, características o circunstancias de las letras a) hasta la f) del mismo artículo—, la determinación de estos impactos deberá realizarse analizando la concurrencia de las circunstancias del respectivo decreto de latencia o saturación.

En este contexto, resulta de especial interés el caso del artículo 5 letra a) del Reglamento del SEIA, que regula dos situaciones en que se entenderá que existe un riesgo para la salud de la población, uno de ellos es el caso de emisiones generadas

en zonas que se encuentren en condición de latencia o saturación, y que no necesariamente se encuentren declaradas como tales. El desafío que plantea este caso radica en la necesidad de generar criterios y lineamientos que conversen con dicha norma reglamentaria, considerando las problemáticas que podrían surgir durante el proceso de determinación de umbrales o niveles de riesgo aceptables. Para estos efectos, una alternativa es revisar la lógica bajo la cual se encuentra elaborado el título II del Reglamento del SEIA, «De la generación o presencia de efectos, características o circunstancias que dan origen a la necesidad de presentar un estudio de impacto ambiental», con el objeto de generar evaluaciones ambientales consistentes y coherentes entre sí, que operen sobre criterios similares.

Asimismo, se destaca que las nuevas reglas de evaluación —tanto para definir la vía de ingreso como para efectuar el análisis de significancia— solo aplicarán para aquellos proyectos o actividades emplazadas en zonas que hayan sido declaradas como latentes o saturadas de conformidad con la nueva Ley 21.562. Ello se explica en el hecho de que los decretos de latencia y saturación dictados con anterioridad a la mencionada ley no establecían en su contenido circunstancias destinadas a efectuar un análisis de significancia. Además, las nuevas normas asociadas a este punto entrarán en vigor una vez que el Ministerio del Medio Ambiente efectúe las modificaciones reglamentarias que la nueva ley le mandata y solo serán aplicables en el periodo intermedio entre la dictación del decreto de latencia o saturación y del respectivo plan de prevención o descontaminación.

Por otra parte, se revisó el concepto de *impacto crítico*, que corresponde a aquel que no puede ser mitigado, reparado o compensado adecuadamente, de conformidad con el decreto que declare la zona como latente o saturada y con los criterios que se establezcan en una futura modificación al Reglamento del SEIA. Se reflexionó sobre este nuevo concepto, que encuentra sentido en términos teóricos, pues permite distinguirlo del concepto de *impacto significativo*, pero que resulta cuestionable en términos prácticos. En efecto, desde la perspectiva de su aplicabilidad, la consecuencia que conlleva generar un impacto crítico es la misma que se produce ante la generación de un impacto significativo, que no propone medidas adecuadas: en ambos casos, el estudio de impacto ambiental deberá ser rechazado. Igualmente, se plantearon algunas consideraciones relacionadas con el principio de contradictoriedad, en forma previa a que se establezca la generación de un impacto crítico, como garantía para una debida fundamentación de la resolución de calificación ambiental. Sobre el tema, se estima que para determinar o descartar la presencia o ausencia de un impacto crítico, lo más adecuado es fomentar el proceso de iteración sobre este punto, de manera tal que la autoridad formule observaciones y que los titulares presenten antecedentes sobre la materia.

Del mismo modo, se hizo mención a la institución del término anticipado, que por su naturaleza no debiese ser utilizada para establecer la presencia de un impacto

crítico, por cuanto en este último caso se requiere de un nivel de información suficiente que permita concluir su concurrencia. Lo anterior, sin embargo, no implica que no se pueda cuestionar el nivel de información asociado a las medidas de mitigación, reparación o compensación propuestas para efectos de aplicar esta institución, lo que en ningún caso implica establecer la existencia de un impacto crítico.

Por último, se hizo referencia a la posibilidad de que los decretos de latencia o saturación sean judicializados. Sobre el particular, se estima necesario que los mencionados decretos cuenten con fundamentos técnicos suficientes y robustos, especialmente respecto de las circunstancias que establezcan, pues de lo contrario serán susceptibles de ser anulados en sede judicial. Ello cobra especial relevancia si se piensa que, bajo este supuesto, se contaría con menos herramientas para abordar el impacto por emisiones en el tiempo intermedio entre la declaración de latencia o saturación y la dictación del plan de prevención o descontaminación respectivo, y que constituye uno de los ejes principales de la Ley 21.562.

En suma, la aplicabilidad que tendrán las modificaciones objeto de análisis depende de dos factores principales: primero, de la definición de criterios y lineamientos para el establecimiento de circunstancias, de las cuales dependerá la clasificación del impacto generado por las emisiones de un proyecto o actividad; y segundo, de la dictación de decretos de latencia o saturación que contengan aquellas circunstancias establecidas para, en definitiva, efectuar dicha clasificación. Queda entonces pendiente la segunda etapa del análisis, que deberá considerar la dictación de los nuevos decretos, la revisión de las circunstancias que estos establezcan y su materialización en el marco del SEIA.

Referencias

- ASTORGA JORQUERA, Eduardo (2014). *Derecho ambiental chileno. Parte general*. 4.^a edición. Santiago: Legal Publishing.
- . (2021). «Capítulo II. Aire». En Eduardo Astorga Jorquera y Ezio Costa Cordella (directores), *Derecho ambiental chileno. Parte especial* (pp. 41-124). Santiago: Legal Publishing.
- BERMÚDEZ SOTO, Jorge (2014). *Fundamentos del derecho ambiental*. 2.^a edición. Valparaíso: Universitarias de Valparaíso.
- CARRASCO, Edesio y Javier Herrera (2014). «La interpretación de la resolución de calificación ambiental». *Revista Chilena de Derecho*, 41 (2): 635-671. DOI: [10.4067/S0718-34372014000200010](https://doi.org/10.4067/S0718-34372014000200010).
- CORDERO VEGA, Luis (2015). *Lecciones de derecho administrativo*. Santiago: Legal Publishing.

- HUNTER AMPUERO, Iván (2023). *Derecho ambiental chileno. Tomo I. Principios, bases constitucionales, instrumentos de gestión ambiental, organización administrativa y sistema de evaluación de impacto ambiental*. Santiago: DER.
- MÉNDEZ ORTIZ, Pablo (2016). «Algunas precisiones sobre el término anticipado del procedimiento de evaluación ambiental». *Revista de Derecho* (Universidad Austral de Chile), 29 (1): 141-159. DOI: [10.4067/S0718-09502016000100007](https://doi.org/10.4067/S0718-09502016000100007).
- MOLINA, Fernando y Esteban Cañas (2020). «Régimen jurídico de las estaciones de monitoreo de contaminantes atmosféricos: Regulación, responsabilidades y órganos competentes. Propuestas para una actualización normativa». *Revista de Derecho Ambiental*, 14: 43-70. DOI: [10.5354/0719-4633.2020.54215](https://doi.org/10.5354/0719-4633.2020.54215).
- OSORIO VARGAS, Cristóbal (2016). *Manual de procedimiento administrativo sancionador. Parte general*. 2.^a edición. Santiago: Thompson Reuters.
- SEA, Servicio de Evaluación Ambiental (2023). *Criterio de evaluación en el SEIA: Impacto de emisiones en zonas saturadas por material particulado respirable MP₁₀ y material particulado fino respirable MP_{2,5}*. Primera edición. Santiago. Disponible en <https://bit.ly/48s8bNc>.

Sobre el autor

MATÍAS CUBILLOS MIALANI es abogado y licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales por la Universidad Diego Portales. Su correo electrónico es matias.cubillos.mcm@gmail.com.  <https://orcid.org/0009-0003-7869-9333>.

La *Revista de Derecho Ambiental*, del Centro de Derecho Ambiental de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, es un espacio de exposición y análisis en el plano académico del derecho ambiental. Su contenido se presenta a través de doctrina, jurisprudencia y reseñas, y aborda diversas materias relacionadas con la gestión, institucionalidad y herramientas de protección ambiental y desarrollo sustentable. Se presentan artículos de diferentes autores y autoras en los que se analizan y abordan casos y temas jurídico-ambientales de creciente interés y actualidad.

DIRECTORA

Pilar Moraga Sariego

EDITOR

Jorge Ossandón Rosales

SITIO WEB

revistaderechoambiental.uchile.cl

CORREO ELECTRÓNICO

revistada@derecho.uchile.cl

LICENCIA DE ESTE ARTÍCULO

Creative Commons Atribución Compartir Igual 4.0 Internacional



La edición de textos, el diseño editorial
y la conversión a formatos electrónicos de este artículo
estuvieron a cargo de Tipografía
(www.tipografica.io)