

Sentencia del Segundo Tribunal Ambiental en el caso “Pascua Lama”

Sentencia Rol R-6-2013, de 3 de Marzo de 2014

Second Environmental Court Judgment on the “Pascua Lama” case

Doctrina

Se acogen parcialmente las reclamaciones interpuestas en contra de Resolución Final de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante SMA), que sancionó a la Compañía Minera Nevada S.A. titular del proyecto “Pascua Lama”,¹ por diversas infracciones, como un todo, ordenando a dicha Superintendencia modificar dicha Resolución sancionando independientemente esas diversas infracciones.

I. Introducción

El análisis de este fallo reviste el mayor interés desde varios puntos de vista. Desde luego representa una fuerte corrección al accionar de la SMA, dejando en evidencia graves vicios de legalidad al aplicar las sanciones, errada interpretación para un posible concurso infraccional e insuficiente justificación para fundamentar lo resuelto por dicha Superintendencia.

Es destacable, además, por cuanto se resuelve este caso fundamentándolo, no sólo teniendo presente la normativa jurídica aplicable a él, sino en argumentaciones técnicas especializadas, referentes a contaminación de aguas y afectación del suelo a raíz de actividad minera, lo cual demuestra y justifica la integración mixta de los miembros de esta Judicatura ambiental.

Por último, resulta meritorio que las reclamaciones hayan sido interpuestas por miembros de la sociedad civil, como lo son pequeñas sociedades agrícolas, grupos de agricultores y regantes de la zona, conjuntamente con comunidades indígenas diaguitas radicadas en el área afectada por el proyecto.

* Director del Centro de Derecho Ambiental y Director del Diplomado y Magíster de Derecho Ambiental Facultad de Derecho, U. de Chile

¹ Este proyecto de la empresa canadiense Barrick Gold, ubicado sobre el límite con Argentina, en Región de Atacama, consiste en la explotación de oro, a 4.500 m/snm, con una vida útil de aprox.20 años y con una inversión estimada de 2.300 a 2.400 millones de US\$. El método de extracción del mineral empleando cianuro y la proximidad a zona de glaciares, generó desde su inicio fuerte rechazo de la comunidad y ONGs ambientalistas, quienes interpusieron recursos judiciales contra su aprobación.

Se abordarán algunos de los temas materia de este fallo, como los más relevantes de orden jurídico-ambiental:

- Legitimación activa para presentar reclamaciones contra la SMA
- Estándar de motivación para la Resolución impugnada
- Existencia de concurso infraccional
- Afectación de la calidad de aguas superficiales y subterráneas
- Antecedentes sobre conducta anterior de la empresa infraccionada

1. Legitimación activa para presentar reclamaciones contra la SMA.

El STA acogió las reclamaciones tanto de quienes tuvieron la calidad de “interesados” en el proceso administrativo sancionador como de aquellos que no la tuvieron. La defensa de la empresa alegó que estos últimos no poseían tal calidad, argumento desechado por el Tribunal basándose en una aplicación muy acertada del principio de “acceso a la justicia” que implica ir más allá del tradicional concepto de “afectado” o “directamente afectado”.

Este efecto amplio de afectación de derechos e intereses ha sido reconocido en nuestra legislación ambiental en el concepto de “área de influencia de un proyecto”², y en el ámbito internacional en los principios 10 de la Declaración de Río y en el Programa de la Agenda XXI, ambos instrumentos aprobados en la Conferencia Mundial de Medio Ambiente (Río de Janeiro, junio de 1992).

Además, cabe tener presente, en el ámbito Jurisprudencial nacional, el interesante fallo de la Excm. Corte Suprema, recaído en el caso “Proyecto Trillium”, (situado en Isla de Tierra del Fuego),³ según el cual dio lugar a una legitimación activa “remota” al reconocer como recurrentes de protección ambiental a un grupo de diputados domiciliados en Valparaíso. Para algunos juristas nacionales se estaría en presencia de una verdadera acción “popular”.

Agrega el STA que con esta ampliación del legitimado activo se estaría evitando incurrir en “discriminación ambiental” lo que ocurriría si se distinguiera entre unos en perjuicio de otros. (Considerando Vigésimo quinto del fallo).

² Área de influencia : el área o espacio geográfico, cuyos atributos, elementos naturales o socioculturales, deben ser considerados con la finalidad de definir si el proyecto o actividad genera o presenta alguno de los efectos, características o circunstancias del art.11 de la Ley N°19.300, o bien para justificar la inexistencia de aquellos (Art.2, letra a), de Decreto Supremo N°40, del Ministerio del Medio Ambiente, de 12 de agosto de 2013, aprobatorio del reglamento del SEIA.

³ Rol N° 2.732 – 96, sentencia de 19 de marzo de 1997.

2. Estándar de motivación para la Resolución impugnada.

En esta parte del fallo se insiste en que la Resolución de la SMA reclamada debió ajustarse a las normas de la Ley N° 19.880, cuerpo legal aplicable supletoriamente a la Ley Orgánica de la SMA, que establece claras disposiciones sobre la motivación de los actos administrativos.

Además el STA, en sus Considerandos Vigésimo noveno, Trigésimo, Trigésimo primero y Trigésimo segundo, agrega dictámenes de la Contraloría General de la República, un fallo de la Excma. Corte Suprema y doctrina nacional (Eduardo Soto Kloss, Iván Aróstica, Mario Mosquera y Cristián Maturana), respectivamente. Todo lo cual lleva al STA a concluir que “la obligación de motivar las resoluciones, sobre todo aquellas que imponen sanciones como manifestación del poder punitivo del Estado, es una exigencia que nace, en principio, como una forma de convencer a las partes sobre la justicia de la decisión, enseñarles el alcance de su contenido, facilitarles los recursos y otorgar un control más cómodo al Tribunal que deba conocer de los eventuales recursos que puedan deducirse” (Considerando Trigésimo tercero).

3. Procedencia del concurso infraccional.

En esta materia el STA fue categórico al rechazar el criterio utilizado por la SMA al agrupar las 22 infracciones cometidas y reconocidas por la empresa minera para fijar las sanciones, ya que tomó 19 de ellas y conformó dos incumplimientos, que sumados a las tres restantes dieron lugar a la multa (6.000 UTA. aprox. 8.000 millones de pesos).

El STA agregó que “la Resolución impugnada, al reconocer la existencia de concurso infraccional, no especificó si se trataba de un concurso real o ideal (después la SMA planteó que se trataba de un concurso “imperfecto”), pero que, en ningún caso, se trataría de este último pues no se trataría de un solo hecho que incurre en dos o más infracciones, ni tampoco de unos hechos que estén en una relación de medio a fin.” (Considerando Trigésimo noveno).

A este mismo respecto, cabe tener presente la opinión contenida en Informe en Derecho ⁴, respaldando la posición de la SMA, que sostiene que “efectivamente ha existido un concurso real de infracciones que recibe, en virtud de la ficción legal contenida en el literal a), del art.35 de la Ley orgánica de la SMA, el tratamiento de un concurso ideal de infracciones (cuestión que constituye una excepción a la norma general de concursos del Código Penal) y que, en esencia, sólo puede y debe ser sancionado una sola vez por la Autoridad” . Sin embargo, esta misma opinión reconoce, más adelante, que este concurso infraccional es “algo sui generis”.

La gravedad de este errado concepto jurídico de “concurso infraccional” radica en que la agrupación de infracciones por parte de la SMA influyó en la determinación de la multa, ya que de haberse considerado aisladamente cada infracción, el valor total a pagar debería haber superado con creces el establecido en la Resolución recurrida.

⁴ Cordero Vega, Luis. Informe en Derecho, sobre “Concurso de infracciones en el contexto de la potestad sancionatoria ambiental”. (22 de agosto, 2013).

4. Afectación de la calidad de las aguas superficiales y subterráneas.

En esta parte, la sentencia del STA es especialmente destacable ya que aborda un problema esencialmente técnico o especializado, con trascendencia ambiental, en donde se aprecia el aporte meta jurídico para la resolución del caso de autos, justificando así la integración mixta disciplinaria (dos abogados y otro profesional de diversa formación académica) en la composición de estos Tribunales. De hecho, desde el Considerando Septuagésimo sexto al Centésimo cuarto, comprendiendo 50 páginas, se contienen y describen diagramas, figuras, gráficos, flujos y dos tablas que contienen detallada descripción y elementos gráficos explicativos y complementarios a los respectivos textos del fallo.

En lo sustantivo, este Tribunal rechazó el argumento de la SMA en cuanto a que fue imposible medir los parámetros sobre calidad de aguas, cuando ocurren los hechos, ya que no contaba con esa facultad al no haber entrado en funciones legalmente, lo que sólo habría sido posible con posterioridad al 28 de diciembre de 2012, motivo por el cual sólo se dispuso de la información correspondiente a los primeros meses de 2013. Ello no fue acogido por el Tribunal ya que en su concepto estaba en su poder solicitar antecedentes previos los que eran necesarios para determinar la gravedad de las infracciones a la Resolución de Calificación Ambiental (RCA).

En este mismo orden de argumentación, compartimos el razonamiento del Tribunal al declarar que el titular del proyecto tenía la obligación de realizar un seguimiento del estado de las aguas superficiales y subterráneas desde la etapa de construcción de las obras y que al no dar cuenta de dichos monitoreos incumplió compromisos adquiridos por su RCA.

Finalmente, y luego de un análisis pormenorizado de la calidad de las aguas con y sin proyecto, el STA concluye que ha existido afectación de dichos recursos y contaminación (desechando expresamente la alegación de la SMA sobre inexistencia de normas) cuestión que no fue analizada por la SMA, y con ello incurrió en ilegalidad al omitir cualquier pronunciamiento fundado sobre esta materia.

5. Antecedentes sobre la conducta anterior del infractor.

En esta parte, el fallo consigna las reclamaciones contra la SMA por no haber considerado la conducta anterior de la empresa que daba cuenta de a lo menos de seis sanciones impuestas por infracciones a Resoluciones de la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región de Atacama. Ello a juicio de los reclamantes obligaba al Superintendente a aplicar la máxima sanción, cual es la Revocación de la RCA,

El fallo reconoce que tales antecedentes fueron mencionados, pero “ el problema es nuevamente ⁵ la motivación de la decisión y la falta de razonamiento que permita determinar de qué forma esa cantidad de incumplimientos llevaron al Superintendente a decidirse por una sanción (multa) y no por otra, como sería la revocación.(Considerando Centésimo décimoséptimo).

⁵ Causal ya aludida en párrafo 2. de este trabajo.

Conclusiones:

- a. El fallo comentado representa un fuerte revés al procedimiento aplicado por la SMA, atribuyéndole un conjunto de vicios e ilegalidades.
- b. Estas infracciones son de tal magnitud que justificadamente procedía la anulación de la Resolución impugnada.
- c. Digno de destacar son la aplicación extensiva de la legitimación activa, la "justicia ambiental" en favor de pequeños agricultores, regantes y comunidades diaguitas.
- d. A partir de este fallo, se espera un mejor funcionamiento de la institucionalidad ambiental.