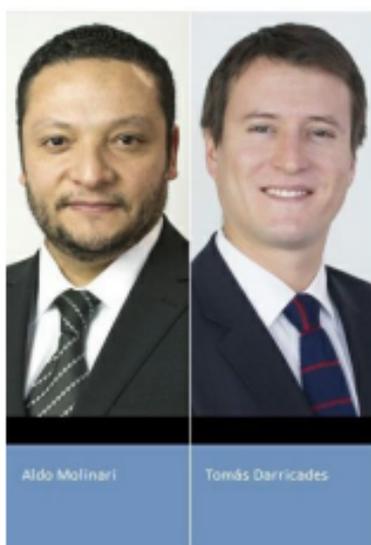


La jurisprudencia reciente del Segundo Tribunal Ambiental (Parte II)

“...El recurso a principios amplios, desarrollados antes para guiar al legislador que al juez, puede ser una manera tentadora de abordar los conflictos jurídicos ambientales, pero también una amenaza para la vigencia de las reglas dispuestas cuyo objeto no es otro que dar racionalidad y previsibilidad a la solución de esos conflictos...”

Jueves, 14 de septiembre de 2017 a las 9:49



Aldo Molinari

Tomás Darricades



Aldo Molinari y Tomás Darricades

En una columna anterior comentamos el trabajo jurisprudencial desarrollado durante el primer semestre de este año por el Segundo Tribunal Ambiental en un contexto caracterizado por la tardanza en la resolución de casos pendientes que, sin embargo, no le han impedido conservar el tono y contenido que han caracterizado en general a su nutrida jurisprudencia. Veamos otros ejemplos recientes.

En una sentencia de 12 de junio del presente año, recaída en la causa Rol N° R 72 2015, el tribunal debió pronunciarse sobre un asunto parecido al comentado en la columna anterior en el caso relacionado con el “Relleno Sanitario Santiago Poniente”, cuando resolvió acoger parte del reclamo de ilegalidad presentado por los titulares del

proyecto “Optimización Proyecto Minero Cerro Casale” contra la resolución del Comité de Ministros que, a su vez, acogió parcialmente las reclamaciones presentadas por terceros contra la Resolución de Calificación Ambiental del proyecto.

Dentro de los numerosos puntos en discusión se encontraba la competencia del Comité de Ministros para conocer de impactos que no hayan surgido durante la evaluación ambiental ante la Comisión de Evaluación. El Tribunal Ambiental confirma el criterio conforme al cual el Comité de Ministros no debe extender su revisión a los impactos que no han sido objeto de la evaluación ambiental, pues no puede transformarse en otro proceso evaluativo. Se aplica así el criterio que fue desarrollado en la sentencia del caso R-24-2014, que recayó sobre el proyecto “Modificación Puerto Punta Totoralillo”.

El considerando trigésimo noveno de la sentencia afirma al respecto que “si el Comité de Ministros identifica un nuevo impacto significativo —que no fue objeto de evaluación— no podrá establecer por sí mismo una nueva medida o condición asociada a aquel, sino que deberá devolver el expediente al órgano respectivo para que adopte las medidas pertinentes” (considerando trigésimo noveno). Asimismo, el considerando cuarenta y uno desarrolla los criterios que deben concurrir para entender cuándo un impacto ambiental ha sido efectivamente objeto de la evaluación. Con ello, las facultades de revisión del Comité de Ministros quedan sujetas a los impactos que se hayan establecido durante la evaluación respectiva, sin que puedan desbordar los límites de ese marco.

Por otro lado, ha habido dos fallos recientes en que el tribunal ha podido pronunciarse sobre las observaciones efectuadas durante el período de Participación Ciudadana (PAC) de la Evaluación Ambiental de proyectos complejos. El primero es de 28 de abril de 2017, recaído en la causa Rol R-131-2016, que se refiere al proyecto “Candelaria 2030-Continuidad Operacional”, cuya RCA fue reclamada de ilegalidad por la empresa Frutícola y Exportadora Atacama Limitada, en la medida que la Comisión de Evaluación no habría considerado debidamente las observaciones efectuadas durante la etapa PAC.

El Comité de Ministros había acogido parcialmente la reclamación administrativa reconociendo efectos del artículo 11, letra c) de la Ley 19.300 (alteración significativa de sistemas de vida y costumbres de grupos humanos) por la generación de material particulado sedimentable que podía afectar la actividad agrícola colindante. La empresa Frutícola y Exportadora Atacama alegó que también debió haberse reconocido un efecto de la letra b) del mismo artículo (efectos adversos significativos sobre la cantidad y calidad de los recursos naturales renovables), que es en lo que consistió su observación durante la etapa PAC.

El tribunal rechaza la reclamación, asentando la idea de que la debida consideración de observaciones efectuadas durante la participación ciudadana no implica que el observante deba tener razón y que su propuesta deba ser aceptada, sino que debe abordarse el problema de fondo planteado en ella cumpliendo con los criterios de *completitud, precisión e independencia* que el propio Servicio de Evaluación Ambiental ha fijado en instructivos para tal efecto. Para eso, es necesario examinar la totalidad del proceso de evaluación y no solo la respuesta específica que en la RCA haya recibido la observación.

Además, declara que corresponde al reclamante la prueba de que su observación no fue debidamente considerada. En efecto, “cabe destacar que la reclamante no aporta antecedentes técnicos, ni argumentos jurídicos, durante la etapa judicial, que le permitan al Tribunal llegar a una conclusión diferente y dar por acreditada la vulneración del criterio de completitud y precisión del instructivo respectivo de la Dirección Ejecutiva del SEA” (considerando quincuagésimo segundo).

El segundo caso se refiere al “Proyecto Cruz Grande”, tramitado con el Rol N° 101 2016, que fue fallado el día 31 de mayo de 2017. En él la organización ciudadana “Movimiento de Defensa del Medio Ambiente” había presentado un reclamo de ilegalidad contra la resolución del Comité de Ministros que acogió parcialmente la reclamación administrativa contra la RCA que aprobó el proyecto. El punto principal de la discusión era si las observaciones ciudadanas efectuadas en la etapa PAC fueron debidamente consideradas en la RCA.

Para resolverlo, el tribunal reitera los requisitos de *completitud, precisión e independencia* desarrollados por el SEA para determinar cuándo ha tenido lugar esta consideración debida, y vuelve a señalar que para determinarlo “el análisis se debe extender a todo el procedimiento de evaluación ambiental y no debe quedar circunscrito únicamente a la respuesta que de ella se haga en la RCA respectiva”. Agrega en el mismo considerando que “tan importante como la respuesta a las observaciones, es la forma en que la autoridad se ha hecho cargo de ellas durante todo el proceso de evaluación antes de dar respuesta formal, donde dicha autoridad tiene el deber de incorporar a la evaluación, con la mayor antelación posible, las observaciones de la ciudadanía, lo que le permitirá adoptar, si corresponde, decisiones oportunas que también constituyen una expresión de una debida consideración de ellas” (considerando trigésimo primero).

A partir de este criterio el tribunal declara que las observaciones de los reclamantes fueron debidamente consideradas durante la evaluación ambiental, ya sea porque fueron abordadas directamente en las respuestas de la RCA o bien porque dieron lugar al reconocimiento de impactos o al establecimiento de medidas en otras etapas de la evaluación ambiental, lo que también basta para tenerlas por abordadas por la comisión. De este modo, el tribunal otorga una interpretación amplia al contenido de la respuesta a las observaciones que deben tener lugar en el contexto PAC: no basta una mera discrepancia en la respuesta específica para que el proyecto peligre; la observación, en cambio, debe haber quedado desatendida considerando la evaluación ambiental en su totalidad.

En nuestra opinión, las decisiones comentadas tanto en esta columna como en la anterior son el fiel reflejo del buen derecho que la jurisprudencia del Segundo Tribunal Ambiental ha venido desarrollando desde hace tiempo, en que sus decisiones se sostienen desde el análisis sereno de las reglas vigentes. Son también prueba de que, después de todo, la legislación positiva se encuentra llena de desafíos interpretativos que bien pueden enfocarse desde la sencillez analítica de su contenido. El recurso a principios amplios, desarrollados antes para guiar al legislador que al juez, puede ser una manera tentadora de abordar los conflictos jurídicos ambientales, pero también una amenaza para la vigencia de las reglas dispuestas cuyo objeto no es otro que dar racionalidad y previsibilidad a la solución de esos conflictos. Afortunadamente, y a pesar de los contratiempos, el Segundo Tribunal Ambiental ha abordado de buena manera este asunto y su jurisprudencia sigue siendo referencia obligada en el Derecho Ambiental chileno.

* Aldo Molinari Valdés y Tomás Darricades Solari son abogados de Carey.