



# Expertos en litigación ambiental plantean desafíos de nuevos tribunales

Tras una larga tramitación, para fin de año se prevé la **puesta en marcha** definitiva de los Tribunales Ambientales, pieza clave para abordar las **causas** relacionadas con problemas vinculados con este ámbito. Desde su rol de litigantes, Juan Francisco Mackenna y Rafael Vergara, abogados de Carey y Cía., esperan que la judicatura imponga un **fuerte sello técnico** a la resolución de conflictos ambientales. Advierten, sin embargo, que es pronto para especular sobre la práctica de estos nuevos órganos jurisdiccionales y de una de las figuras incluidas en la ley, el **amicus curiae**, que permitirá a cualquiera presentar por escrito y con patrocinio de un abogado **observaciones o sugerencias** sobre una materia que implique la protección de un interés público.

En la recta final están los Tribunales Ambientales, juzgados que comenzarán a operar de manera gradual en Antofagasta, Santiago y Valdivia en diciembre luego que el 28 de junio se publicara en el Diario Oficial la Ley 20.600 que los crea y que ya se iniciara la convocatoria para los cargos de ministros titulares y subrogantes.

Se trata de una figura esperada en el ámbito jurídico, pues estos nuevos órganos jurisdiccionales resolverán controversias medioambientales desde una mirada más especializada que la de los tribunales ordinarios y la Corte Suprema, que han visto aumentar considerablemente los recursos de protección y acciones judiciales interpuestos por conflictos ambientales y proyectos sometidos al examen del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

Desde su rol de litigantes, los especialistas de la plaza que conocen de cerca la tramitación de proyectos de gran impacto social esperan que esta judicatura imponga un fuerte sello técnico a la resolución de conflictos ambientales, pero admiten que hay que esperar ver cómo se consolidarán estos tribunales y una de las figuras incluidas en la ley, el *amicus curiae*, que permitirá a cualquier persona, natural o jurídica, que no sea parte en la causa tramitada por el tribunal, presentar, por

escrito y con patrocinio de un abogado, una opinión con sus comentarios, observaciones o sugerencias sobre una materia que implique la protección de un interés público.

Una mirada en esta línea tienen Rafael Vergara y Juan Francisco Mackenna, socios de Carey y Cía., oficina que a principios de este año lideró el prestigioso ranking Chambers Global 2012 en el área de energía y recursos naturales.

Junto a Alberto Cardemil, estos socios saben lo que es estar en la primera línea de la litigación ambiental, pues como expertos en energía, minería y regulación han asesorado en diferentes etapas a proyectos mineros, de agua, conservación, industriales y forestales en nuestro país. También prestan ase-

esoría a sus clientes en todas las áreas ambientales, incluyendo el cumplimiento de normativa, litigios y evaluación, y consultoría en materia de responsabilidad medioambiental, entre otros aspectos. Pero también han trabajado con organizaciones no gubernamentales destinadas a la conservación, como la Wildlife Conservation Society –dueña titular del Parque Caruquinca en Tierra del Fuego– y The Nature Conservancy en el Parque Templado Valdiviano, en la Décima Región.

**–¿Cómo cambiará el escenario con la puesta en marcha de estos tribunales?**

–Rafael Vergara (RV): Hay elementos positivos, unos que son una incógnita y otros donde será necesario tener especial cuidado, para que al implementarse realmente cumplan el rol para el que fueron pensados originalmente. Lo positivo es que se incorporarán especialistas en la evaluación de las causas medioambientales, lo que aliviará las cortes. Habrá un procedimiento más ágil para la resolución de conflictos, inmediatez muy valorada por todos.

Los tribunales evaluarán mejor la incidencia de la aplicación de multas o sanciones por parte de la Superintendencia de Medio Ambiente. La incógnita es si estos tribunales podrán validarse lo suficiente para que no proliferen la interposición de recursos de protección, interrogante relacionada con la validación, en términos de la



Juan Francisco Mackenna.



Rafael Vergara.

## Cómo operarán en la práctica

efectividad de estos tribunales, y muy particularmente, la rapidez con que conozcan las acciones.

Hoy, ante la inexistencia de estos tribunales especializados, hay una tendencia a aceptar más recursos de protección. Con el inicio de ellos, las cortes de apelaciones deberían tender a un análisis más restrictivo de la aceptación de estas medidas de protección. Asimismo, con lo que hay que tener cuidado es con la figura del "amigo de la curia" o *amicus curiae*, inédita en nuestra legislación y que permite que cualquier tercero intervenga en los procesos a través de la presentación de informes o pruebas fundadas.

Hubrá que actuar con mucho celo y cautela respecto de la valía de las intervenciones de estos terceros, porque alguien podría pedir a un amigo que presente un escrito validando su posición o contradiciendo a la contraparte en el proceso. Ello resulta particularmente preocupante entre empresas competidoras en el mercado, que pudieran maliciosamente utilizar esta figura.

—Juan Francisco Mackenna (JFM): La existencia de estos tribunales debería tender a que las Cortes de Apelaciones hicieran un examen más riguroso de admisibilidad a la hora de recibir y tramitar los recursos de protección. Ese ha sido el caso en el ámbito eléctrico desde que apareció el panel de expertos, que resuelven materias altamente técnicas.

—¿Existen hoy suficientes profesionales capacitados para participar en el proceso de nombramiento de jueces para estos tribunales?

—RV: No será fácil encontrar personas para completar todos estos cargos, porque aunque hay profesionales muy capacitados, el costo alternativo es demasiado alto. Sin embargo, el chileno tiene una vocación de servicio muy importante y así se ha visto en otros cargos de desempeño público. Además, hay una combinación un poco intrincada dada la cantidad de fases en la elección de los ministros, por lo que creo será un proceso muy apretado.

—JFM: No deberían existir problemas para encontrar a las personas idóneas, porque son cargos con mucho prestigio. Estar en la primera línea de la resolución de los problemas medioambientales les dará a estas personas un bagaje impresionante.

—¿Visualizan una explosión de causas ambientales?

—RV: No por el sólo hecho de que ellos empiecen a operar. Lo que sí puede haber es un incremento respecto de las sanciones que la Superintendencia de Medio Ambiente imponga, y por ello,

El 15 de julio el Consejo de Alta Dirección Pública comenzó la búsqueda de los primeros 30 nombres —de un total de 90 candidatas— necesarios para determinar a los integrantes de los tres nuevos Tribunales Ambientales radicados en Santiago, Antofagasta y Valdivia, que comenzarán a operar por etapas desde fines de este año. Esta entrada en vigencia completa la nueva institucionalidad medioambiental conformada por el Ministerio de Medio Ambiente, el Servicio de Evaluación Ambiental y la superintendencia respectiva. Esta última podrá, tras la incorporación de los tribunales especializados, detentar a cabalidad su rol fiscalizador y sancionador de situaciones ambientales tanto privadas como públicas, facultades actualmente suspendidas.

Así, con todas las partes en pleno funcionamiento, las amonestaciones y sanciones pecuniaras asociadas a incumplimientos de compromisos medioambientales o actos que provoquen daño ambiental podrían ser

castigadas con multas de hasta 10 mil Unidades Tributarias Anuales; es decir, unos \$4.500 millones.

Cada uno de los Tribunales Ambientales debe tener tres ministros titulares (dos abogados con 10 años de experiencia y con destacada trayectoria en derecho ambiental o administrativo y un licenciado en Ciencias), además de dos suplentes (abogado y licenciado en Ciencias).

Al término del proceso de selección —que parte con el tribunal de Santiago y debería extenderse por 80 días—, la Alta Dirección Pública debiera contar con una lista de candidatos que se entregará a la Corte Suprema.

Su pleno recibe a los postulantes en audiencia pública para posteriormente proponer al Presidente de la República una quina por cada cargo. A su vez, el Mandatario debe someter su selección al Senado, que en una votación de los 3/5 de los miembros debe dar su aprobación a los ministros de los nuevos

tribunales.

Este cargo, que demanda dedicación exclusiva por seis años —a excepción de doce horas semanales destinadas a la docencia universitaria—, tiene asociado un sueldo de \$7 millones, mientras que los ministros suplentes percibirán la mitad de este monto.

El perfil del cargo, asimismo, establece que los candidatos no pueden haber ejercido como ministros o subsecretarios de Medio Ambiente o haber ocupado cargos en reparticiones vinculadas a estas entidades. Junto a lo anterior, se indican una serie de inhabilidades tras abandonar el cargo, como la incapacidad por dos años para presentar causas ambientales en los tribunales que integraron, y en el plazo de un año si se trata de los restantes dos tribunales.

Son precisamente estas condiciones las que han puesto en duda la posibilidad de completar la nómina necesaria para la puesta en marcha a tiempo de estos tribunales.

de acciones interpuestas por daño ambiental. Pero de ahí a pensar que eso será explosivo, no lo creo.

### “DEJEMOS QUE OPERE LA INSTITUCIONALIDAD ANTES DE VER SI HAY VACIOS”

—Hace un par de meses fuimos testigos de la reacción pública y política que terminó con el cierre de una planta de Agrosuper en Freirina. Con la vigencia de estos tribunales, ¿es posible que este tipo de resoluciones terminen?

—RV: Los tribunales tendrán un componente técnico que ayudará a la correcta solución de los problemas medioambientales. Si en un hecho como ése aparece la traza política, yo me temo que podrían haber otros intereses de por medio y entonces no habría una resolución correcta. Los Tribunales

Ambientales y la superintendencia impondrán un componente estrictamente técnico. Asimismo, esperamos que la estrictez que pudiera aplicar la superintendencia en algunos casos podría estar morigerada por estos tribunales, lo que encuentro positivo. Ahora, que disminuyan los casos donde haya algún aspecto político, puede ser, pero eso es muy incierto.

—Según su experiencia, ¿la institucionalidad ambiental es la más adecuada para la realidad nacional?

—Creo que sí. Quienes están detrás del sistema son gente respetable y sería. Confío que esto resultará en algo positivo. Primero dejemos que opere la nueva institucionalidad, se implemente en toda su extensión y veamos si de verdad hay vacíos o no. Prefiero que se ponga en marcha y luego hacer una evaluación.

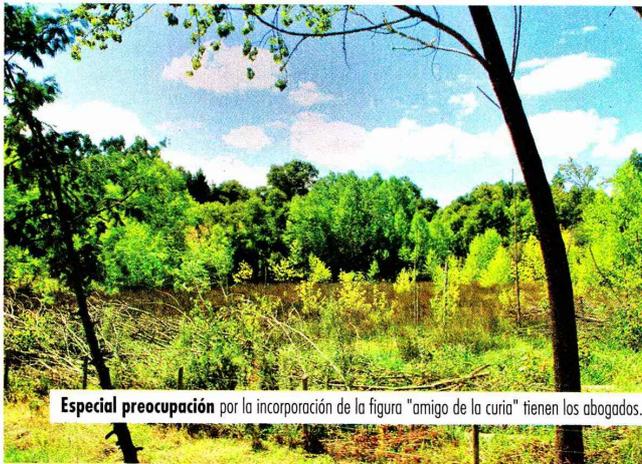
—Recientemente el debate jurídico

ha estado en torno al Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre consulta a los pueblos originarios. ¿Cómo creen que esto afecta en la práctica los proyectos en energía y recursos naturales en marcha?

—El Convenio 169 se mantuvo sin aplicar en Chile por muchos años, después de haberse aprobado. Vino a complementar normas relativas a los pueblos originarios que ya teníamos en Chile. No es que éstos hayan estado en el abandono. Ahora, creo que lo que se hace necesario clarificar es la extensión, la amplitud y los efectos que tiene esta consulta a los pueblos indígenas, que ha sido la materia de las últimas jurisprudencias dictadas por los tribunales.

Estas normas están todavía en un proceso de asentamiento, razón por la cual la jurisprudencia de la Corte Suprema ha sido tan importante. Por ello, las consultas del Gobierno deberían resolver gran parte de las incógnitas existentes, aun cuando hay una parte de ejecución que falta por concretarse.

Lo que busca el empresariado, y con justa razón, es claridad en las normas para despejar incógnitas que dejan pendientes la ejecución de varios proyectos. Falta clarificar, y en términos ideales, de aquí a fin de año esto debería estar resuelto. Entiendo que se están adoptando las medidas para que así sea. El empresariado chileno está muy consciente del tema medioambiental y tiene claro que debe hacer las cosas bien. La existencia de normas claras y tribunales especializados que puedan acoger sus reclamos cuando ve que la autoridad obra de manera injusta son elementos positivos para el desarrollo de nuestro país.



Especial preocupación por la incorporación de la figura "amigo de la curia" tienen los abogados.