

CARIOLA DIEZ PEREZ-COTAPOS

& CIA LTDA
A B O G A D O S

CONTENIDO

NUEVO TRIBUNAL AMBIENTAL

NUEVO MINISTERIO
DE ENERGÍA

CONTRALORÍA DICTAMINA
QUE EL DECRETO SUPREMO
NO. 90/00 NO ES APLICABLE
A LAS AGUAS DE CONTACTO
DE LA MINERÍA

NUEVA SUPERINTENDENCIA
DEL MEDIO AMBIENTE

Editor
Gonzalo Jiménez

Si usted tiene consultas sobre los artículos incluidos en este boletín o necesita mayor información sobre algunos de los temas, por favor contactar a **Gonzalo Jiménez** por email a gjimenez@cariola.cl o directamente en Av. Andrés Bello 2711, piso 19, Santiago, Chile. Teléfono: (+56-2) 360-4000 Fax: (+56-2) 360-4030.

Cariola, Díez, Pérez-Cotapos & Cia. Ltda. - Todos los derechos reservados.

Se autoriza la reproducción de textos íntegros y no alterados de cada informe, siempre que se individualice a Cariola, Díez, Pérez-Cotapos & Cia. Ltda. como titular de todos los derechos de autor.

La información y opiniones contenidas en este boletín son, por la naturaleza del mismo, de carácter general, y su aplicación a un caso concreto debe contar con asesoría legal.

Para cambiar detalles de su suscripción o incluir una dirección de correo electrónico en el listado de distribución de este boletín, por favor envíe un correo electrónico con su nombre, compañía y dirección de correo electrónico a suscribe@cariola.cl

Para remover su dirección de correo de nuestro listado, por favor contestar a remover@cariola.cl

Medio Ambiente y Energía

N° 17 - Diciembre 2009

NUEVO TRIBUNAL AMBIENTAL

- El 3 de noviembre de 2009 ingresó al Congreso Nacional, bajo el boletín número 6747-12, el proyecto de ley que crea el Tribunal Ambiental ("TA"). En este artículo nos referiremos a sus principales características.

Este proyecto tiene como origen un acuerdo político destinado a destrabar la tramitación de la ley que reforma la institucionalidad ambiental, y que crea el Ministerio del Medio Ambiente, el Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia del Medio Ambiente ("SMA"). La creación del TA responde a la necesidad de contar con un organismo que sirva de contrapeso a las atribuciones otorgadas a la SMA.

Conforme al proyecto de ley las principales características del TA son las siguientes:

- Constituye un órgano especializado para conocer cuestiones ambientales.
- Está integrado por tres abogados y dos profesionales de las ciencias y la economía.
- Será un solo órgano a nivel nacional, el cual tendrá facultades amplias de revisión, por lo que podrá considerar tanto los aspectos jurídicos como los técnicos incorporados en el acto impugnado.

En términos generales, el TA tendrá competencia tanto en materia de revisión de actos administrativos (competencia contencioso-administrativa) como en materia de demandas por daño ambiental.

En el ámbito contencioso-administrativo el TA será competente para conocer recursos contra (a) los actos administrativos de carácter general que digan relación con normas primarias o secundarias de calidad ambiental y normas de emisión, declaración de zona latente o saturada, y los que establezcan planes de prevención o de descontaminación; (b) los actos administrativos del Servicio de Evaluación Ambiental; y (c) los actos de la SMA.

Por otra parte, y como contrapeso a las decisiones de la SMA, requerirán de

la aprobación previa del TA las medidas provisionales que aplique dicha Superintendencia en lo referido a la clausura temporal, parcial o total, de las instalaciones; la detención del funcionamiento de las instalaciones, y la suspensión temporal de las resoluciones de calificación ambiental. Asimismo, el TA conocerá, en trámite de consulta obligatoria, las sanciones que aplique la SMA en lo que diga relación con la clausura temporal o definitiva de un establecimiento o que consideren la revocación de una resolución de calificación ambiental.

El TA contará con amplias facultades de revisión de los actos impugnados. Para ello podrá:

- Verificar la legalidad de las actuaciones del organismo administrativo de que se trate;
- Establecer si el acto de la Administración ha sido razonable, para lo cual deberá verificar que:
 - No haya sido dictado de una manera arbitraria o caprichosa;
 - No haya sido dictado en abuso de su potestad discrecional;
 - No haya violentado ningún derecho o garantía constitucional;
 - No haya actuado con exceso o abuso en las competencias legales que le han sido conferidas;
 - No haya actuado con desviación de fin o de poder; y
 - Los supuestos de hecho sobre los cuales descansa la decisión se encuentren debidamente acreditados en el procedimiento administrativo.
- Establecer que el acto ha sido dictado de conformidad al procedimiento administrativo exigido por la ley;
- Que los actos dictados se encuentran respaldados mediante pruebas sustanciales, debidamente acreditadas en el procedimiento administrativo de que se trate; y
- Que el acto administrativo disponga de información técnica adecuada que lo justifique.

En el ejercicio de estas competencias, el TA tendrá plenas atribuciones para revisar el procedimiento administrativo de que se trate, verificar los hechos sobre los cuales descansa la decisión y sustituir la decisión en la parte que corresponda.

Si bien las resoluciones del TA son susceptibles de recurso de reposición, respecto de las sentencia definitiva sólo será

admisible la reclamación para ante la Corte Suprema.

Se debe tener presente que, de acuerdo al artículo noveno transitorio del proyecto de ley que crea la SMA, la entrada en vigencia de dicha Superintendencia tendrá lugar el día en que entre en vigencia la ley que crea el TA.

NUEVO MINISTERIO DE ENERGÍA

- Tras casi un año de tramitación en el Congreso Nacional, con fecha 3 de diciembre de 2009 se publicó en el Diario Oficial la Ley N° 20.402, que crea el Ministerio de Energía y que modifica diversas normas que regulan el sector energético. Esta ley comenzará a regir el primer día hábil del mes subsiguiente al de publicación del decreto con fuerza de ley que fije la planta de la Subsecretaría de Energía.

En virtud de la Ley 20.402 (la "Ley"), recientemente publicada, se crea un nuevo Ministerio de Energía, el que pasará a ser *"el órgano superior de colaboración del Presidente de la República en las funciones de gobierno y administración del sector de energía"*. Será a través de este Ministerio que la Comisión Nacional de Energía, la Superintendencia de Electricidad y Combustibles y la Comisión Chilena de Energía Nuclear se relacionarán con el Presidente de la República.

Si bien la conducción del Ministerio corresponderá al Ministro de Energía, la Ley dispone que la administración interna del Ministerio corresponderá al Subsecretario de Energía, quien será el jefe superior del servicio.

Con el fin de adecuar la normativa actualmente existente a la institución recientemente creada, la Ley modifica diversas normas que actualmente regulan el sector energético, tales como la Ley N° 16.319, Orgánica Constitucional de la Comisión Chilena de Energía Nuclear, el DFL N° 4 del año 2007, Ley General de Servicios Eléctricos, y la Ley N° 18.410, que Crea la Superintendencia de Electricidad y Combustibles, entre otras. Gran parte de dichas modificaciones tiene por objeto radicar en el nuevo Ministerio de Energía funciones que actualmente corresponden a los Ministerios de Minería y de Economía.

Son particularmente relevantes las modificaciones que se introducen al Decreto Ley N° 2.224 de 1978 que creó la Comisión Nacional de Energía. Una vez que haya entrado en

vigencia la Ley corresponderá, en general, al Ministerio de Energía, elaborar y coordinar los planes, políticas y normas para el buen funcionamiento y desarrollo del sector, velar por su cumplimiento y asesorar al Gobierno en todas aquellas materias relacionadas con la energía.

En relación a las funciones y atribuciones que la ley reconoce al Ministerio para cumplir con este objetivo, en general se mantienen aquéllas concedidas originalmente a la CNE. Sin embargo, además se faculta al Ministerio para dictar, según corresponda, las normas sectoriales que estime necesarias, fijar los estándares mínimos de eficiencia energética que deberán cumplir los productos que utilicen cualquier tipo de recurso energético para su comercialización en el país, establecer los productos o artefactos que utilicen cualquier tipo de recurso energético que deberán contar con un certificado de aprobación o la respectiva etiqueta de consumo energético, entre otras.

Con la entrada en vigencia de la Ley N° 20.402, la Comisión Nacional de Energía deviene en un organismo técnico, encargado de analizar los precios, tarifas y normas técnicas a las que deberán ceñirse las empresas de producción, generación, transporte y distribución de energía, con el objeto de disponer de un servicio suficiente, seguro y de calidad, compatible con la operación más económica.

Finalmente, en su artículo cuarto transitorio, la nueva ley faculta a la Comisión Nacional de Energía y al Ministerio de Hacienda para que participen en la formación y constitución de la 'Agencia Chilena de Eficiencia Energética', persona jurídica de derecho privado sin fines de lucro cuyo objetivo fundamental será el estudio, evaluación, promoción, información y desarrollo de todo tipo de iniciativas relacionadas con la diversificación, ahorro y uso eficiente de la energía.

CONTRALORÍA DICTAMINA QUE EL DECRETO SUPREMO N° 90/00 NO ES APLICABLE A LAS AGUAS DE CONTACTO DE LA MINERÍA

- Con fecha 3 de diciembre de 2009, la Contraloría General de la República emitió el dictamen N° 67.514, sobre la aplicabilidad del Decreto Supremo N° 90/00 de MINSEGPRES ('Establece Norma de Emisión para la Regulación de Contaminantes Asociados a las Descargas de Residuos Líquidos a Aguas Marinas y Continentales

Superficiales') a las aguas de contacto mineras.

El dictamen N° 67.514 fue solicitado por la Superintendencia de Servicios Sanitarios, con el fin de que Contraloría determinara si *"dicha entidad pública cuenta con atribuciones para determinar que las aguas de contacto mineras son residuos industriales líquidos y que, por ende, le resultan aplicables las disposiciones del Decreto N° 90/00"*.

El dictamen, que cita entre sus consideraciones lo informado por la Comisión Nacional del Medio Ambiente y lo manifestado por la Sociedad Nacional de Minería F.G. y el Consejo Minero de Chile A.G., así como también las disposiciones contenidas en el Decreto Supremo N° 90/00 y la Ley N° 18.902 ('Crea la Superintendencia de Servicios Sanitarios'), concluye que *"en consecuencia, y atendido lo expuesto, no resulta procedente que la Superintendencia de Servicios Sanitarios califique tales aguas [de contacto] como residuos líquidos industriales y aplique a los respectivos flujos la norma de emisión para la regulación de contaminantes asociados a las descargas de residuos líquidos a aguas marinas y continentales superficiales contenida en el decreto N° 90 de 2000"*.

Sin perjuicio de lo anterior, cabe tener presente que el dictamen también indica que *"atendida la alteración que sufren las aguas provenientes de las ya aludidas escorrentías y afloramientos al entrar en contacto con diversas instalaciones mineras, el fenómeno debe quedar sujeto a las medidas de prevención y control que resulten pertinentes"*.

NUEVA SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE

- La nueva Superintendencia tendrá facultades de fiscalización más amplias que las actuales de la CONAMA y podrá, entre otras cosas, obligar a los titulares de proyectos a ingresar al sistema de evaluación de impacto ambiental.

Como es de público conocimiento, se encuentra próxima a ser publicada la ley que reforma la institucionalidad ambiental, creando el Ministerio del Medio Ambiente y la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante "SMA"), y sustituyendo la actual CONAMA por el Servicio de Evaluación Ambiental (en adelante "SEA"). En paralelo se está tramitando en el Congreso Nacional un proyecto de ley que crea el Tribunal Ambiental.

A continuación nos referimos a ciertos aspectos destacables de la SMA.

El proyecto de ley describe a la SMA como un servicio público funcionalmente descentralizado, dotado de personalidad jurídica y patrimonio propio, sometido a la supervigilancia del Presidente de la República a través del Ministerio del Medio Ambiente.

Esta Superintendencia tendrá por objeto ejecutar, organizar y coordinar el seguimiento y fiscalización de las Resoluciones de Calificación Ambiental, de las medidas de los Planes de Prevención y/o de Descontaminación Ambiental, del contenido de las Normas de Calidad Ambiental y Normas de Emisión, y de los Planes de Manejo, cuando corresponda, y de todos aquellos otros instrumentos de carácter ambiental que establezca la ley.

La SMA está destinada a cumplir un rol de unificación de criterios en la fiscalización ambiental, puesto que los organismos sectoriales que cumplan funciones de fiscalización ambiental deberán adoptar y respetar todos los criterios que la SMA establezca en relación a la forma de ejecutar las actuaciones de fiscalización, pudiendo solicitar a ésta que se pronuncie al respecto

Dentro de las facultades específicas de la SMA cabe destacar las siguientes:

- Fiscalizar el permanente cumplimiento de las normas, condiciones y medidas establecidas en las Resoluciones de Calificación Ambiental, sobre la base de las inspecciones, controles, mediciones y análisis que se realicen, de conformidad a lo establecido en esta ley.
- Requerir a los titulares de proyectos o actividades, o de modificaciones de los mismos, que conforme al artículo 10 de la ley N° 19.300 hayan debido someterse al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental y no lo hayan hecho, para que sometan a dicho sistema el Estudio o Declaración de Impacto Ambiental correspondiente.
- Requerir al SEA la caducidad de una Resolución de Calificación Ambiental, entre otros casos, cuando hubieren transcurrido más de cinco años sin que se haya iniciado la ejecución del proyecto o actividad autorizada.
- Imponer sanciones de conformidad a lo señalado en la presente ley.

El proyecto establece, por otro lado, una acción popular para que cualquiera persona denuncie ante la SMA el incumplimiento

de instrumentos de gestión ambiental y normas ambientales, debiendo ésta informar sobre los resultados de su denuncia en un plazo no superior a 60 días hábiles.

Otro aspecto digno de destacar es la creación de un Sistema Nacional de Información de Fiscalización Ambiental, de acceso público, que la SMA debe administrar. Dicho sistema estará integrado por la siguiente información: las Resoluciones de Calificación Ambiental, los permisos ambientales sectoriales y procedimientos sancionatorios asociados a cada una de ellas; los Planes de Prevención y/o de Descontaminación y antecedentes asociados; los procesos sancionatorios incoados respecto de cada actividad, proyecto y sujeto fiscalizado y sus resultados; los procesos de fiscalización de las Normas de Emisión, de Calidad Ambiental y de las demás normas ambientales que no sean de control y fiscalización de otros órganos del Estado; los dictámenes de la Contraloría General de la República recaídos en materias ambientales; las sentencias definitivas de los Tribunales de Justicia recaídas en juicios de carácter ambiental; y toda otra decisión o resolución de carácter general emanada de autoridad recaída en asuntos ambientales.

Por otro lado, las sanciones que puede interponer la SMA, luego de un proceso de fiscalización, son las siguientes:

- Amonestación por escrito.
- Multa de 1 a 10.000 UTA (US\$8.847.000 aprox.)
- Clausura temporal o definitiva.
- Revocación de la Resolución de Calificación Ambiental.

Se establece que si el infractor fuere una persona jurídica, las personas naturales que la representen legalmente o que actúen en su nombre serán subsidiariamente responsables del pago de la multa.

En cuanto a los recursos disponibles en contra de las resoluciones de la SMA, además del recurso administrativo de reposición dentro de quinto día, procede el reclamo de ilegalidad ante el Tribunal Ambiental dentro del plazo de 15 días.

Finalmente, un aspecto destacable de esta nueva normativa es que establece de manera expresa el principio *non bis in idem*. En efecto, dispone que *"iniciado un procedimiento administrativo sancionador por parte de la Superintendencia no podrá ningún organismo sectorial con competencia ambiental, por los mismos hechos, iniciar un procedimiento administrativo sancionatorio de competencias propias o denunciarlos a la justicia civil, a menos que la Superintendencia se declare incompetente"*.