

# Caso Pelambres: cuando el remedio es peor que la enfermedad

**"... El problema más evidente que se presenta ante esta decisión judicial es la falta de una visión ambiental integral. Ello porque es evidente que la destrucción del muro de un tranque de relaves mineros es, desde el punto de vista ambiental, un riesgo que dudo que estemos dispuestos a tolerar..."**

Viernes, 20 de marzo de 2015 a las 9:31

## **Rodrigo Benítez**

El Caso Pelambres es relevante por una serie de motivos. Primero, por tratarse de un proyecto que contaba con todos sus permisos ambientales y hoy está enfrentado al cumplimiento de una sentencia judicial que, de no imperar un criterio de razonabilidad y proporcionalidad, puede afectar el desarrollo del proyecto y, en definitiva, a la futura inversión en el país, por la falta de certezas mínimas para poder ejecutar este tipo de proyectos. Segundo, por el uso o abuso de acciones posesorias contenidas en el Código Civil, pensadas para otra época, y que en las circunstancias actuales debieran verse ampliamente superadas por una reciente institucionalidad que tiene en su diseño los remedios para hacerse cargo de una problemática como ésta.

Como síntesis del caso, el proyecto que incorpora el Tranque de Relaves el Mauro ingresó a evaluación ambiental mediante un Estudio de Impacto Ambiental el año 2003. Su aprobación ambiental fue otorgada en 2004 y el permiso sectorial de la Dirección General de Aguas (DGA) para la construcción del Tranque de Relaves ocurrió en 2005.

Es importante, para el análisis, considerar que la aprobación ambiental se hizo cargo de la disponibilidad de aguas respecto de los usuarios de la cuenca aguas abajo del tranque. En esa línea, la Resolución de Calificación Ambiental tiene una serie de exigencias que tienen por objeto garantizar la restitución del agua aguas abajo del muro de contención del tranque, tanto en "calidad" como en "cantidad". Ese es probablemente el estándar que tienen la mayoría de los tranques de relaves aprobados y que se encuentran en operación en el país.

Ya en operación, se presenta el año 2008 una denuncia de obra nueva, que es rechazada por el juez de los Vilos en 2012, y cuyo rechazo es confirmado al año siguiente por la Corte de Apelaciones de La Serena. Por su parte, el año 2014 la Corte Suprema anula la sentencia y dicta una sentencia de reemplazo, indicando que se debe garantizar el libre escurrimiento de las aguas, lo que podrá hacerse mediante la remoción total o parcial del muro, o mediante la implementación de obras complementarias. Un tema discutible en este punto es que a juicio de los sentenciadores el tranque de relaves sería una obra nueva mientras se encuentre en

operación, porque se construye día a día con el relave. Otro, que sin duda da para un comentario aparte, es la forma en que se entiende la servidumbre de escurrimiento natural de las aguas, que como bien explica el voto de minoría, es justamente al revés de lo que la Corte aplica. Para los sentenciadores, la servidumbre consistiría en el derecho del predio inferior a recibir las aguas que escurren desde el superior, cuando de la sencilla lectura de la regulación puede comprenderse que, en realidad, se trata del derecho del predio superior a que las aguas escurran al inferior. Hay, por tanto, un evidente error conceptual que el voto de minoría tiene sumamente claro.

En la etapa de cumplimiento de ese fallo, el titular del proyecto presentó al juez de los Vilos un plan de acción, que para esa autoridad fue insatisfactorio. Por ello, indicó que debía implementarse la destrucción del muro.

El problema más evidente que se presenta ante esta decisión judicial es la falta de una visión ambiental integral. Ello porque es evidente que la destrucción del muro de un tranque de relaves mineros es, desde el punto de vista ambiental, un riesgo que dudo que estemos dispuestos a tolerar. La envergadura de la obra pone en riesgo no sólo a los ecosistemas circundantes sino también a las poblaciones cercanas.

Hay que recordar que no estamos hablando de una obra menor, sino de millones de toneladas de relaves mineros para los cuales un tranque de relaves es precisamente su lugar de disposición final y que, una vez cumplida su vida útil, debe cerrarse garantizando su estabilidad física y química.

Estamos, por tanto, ante un caso en que es bastante claro que el remedio sería peor que la enfermedad.

La pregunta que puede surgir es ¿qué hacemos entonces? Una vez que los proyectos comienzan a ejecutarse. ¿no hay cómo enfrentar las problemáticas sociales o ambientales que pueden generarse? La respuesta a estas interrogantes puede encontrarse en la propia legislación ambiental.

Desde luego, como dijimos antes, el permiso ambiental del tranque de relaves El Mauro considera exigencias que pretenden garantizar justamente que se restituya el agua en cantidad y calidad a las comunidades aguas abajo del tranque. Si ello no se cumple, tratándose de una obligación emanada del permiso ambiental, la Superintendencia del Medio Ambiente tiene plenas facultades para fiscalizar, sancionar, imponer medidas provisionales y, en definitiva, utilizar una serie de mecanismos para dar idónea respuesta al problema. Las sanciones que se pueden aplicar van desde una multa, que en caso de infracción gravísima puede llegar hasta las 10.000 UTA, hasta la revocación del permiso ambiental.

En caso que el problema sea de naturaleza diferente, en el sentido que no sea una infracción a las exigencias del permiso ambiental, sino que las condiciones ambientales hayan variado en conformidad a lo evaluado el año 2003, la ley ambiental también tiene remedios efectivos, como es el caso de la facultad de revisión de la resolución de calificación ambiental establecida en su artículo 25 quinquies. Como se sabe, la evaluación ambiental tiene un componente predictivo y si esta predicción no se confirma, la autoridad puede volver sobre su aprobación original e imponer nuevas exigencias, adaptando el permiso a las nuevas circunstancias.

Existe, por tanto, en el diseño institucional vigente más de alguna solución razonable para hacerse cargo de problemáticas como la del caso Pelambres.

¿Tiene sentido, entonces, que las vías utilizadas sean acciones posesorias del Código Civil, pensadas evidentemente para situaciones diversas que la planteada y que carecen de la posibilidad de imponer soluciones sensatas y eficaces? A simple vista pareciera que no y este caso lo demuestra. Es de esperar que al resolverse la apelación pueda buscarse una fórmula que permita incorporar un criterio de sustentabilidad global. La sentencia de la Corte Suprema, probablemente en esa línea, entrega una forma alternativa de cumplimiento que no puede ser desechada.

Finalmente, lo que importa es sacar algo en limpio. Teniendo claro que las acciones posesorias no revisten un carácter “especializado” que les permita hacerse cargo de la problemática ambiental o social, de insistirse en su uso (que desde luego no lo consideramos razonable), pareciera que lo que debiera especializarse —al menos— es la justicia a cargo de resolverlas. Así podría ser más lógico que, tratándose de proyectos o actividades sometidos a evaluación ambiental, éstas deban ser resueltas por los tribunales ambientales.

*\* Rodrigo Benítez Ureta es abogado de la U. Católica y se desempeña como socio del área medioambiental de Baker & McKenzie.*

<http://www.elmercurio.com/Legal/Noticias/Opinion/2015/03/20/El-Caso-Pelambres-cuando-el-remedio-es-peor-que-la-enfermedad.aspx>

## Caso Pelambres: cuando el remedio es peor que la enfermedad

**"... El problema más evidente que se presenta ante esta decisión judicial es la falta de una visión ambiental integral. Ello porque es evidente que la**

**destrucción del muro de un tranque de relaves mineros es, desde el punto de vista ambiental, un riesgo que dudo que estemos dispuestos a tolerar..."**

Viernes, 20 de marzo de 2015 a las 9:31

**Rodrigo Benítez**

El Caso Pelambres es relevante por una serie de motivos. Primero, por tratarse de un proyecto que contaba con todos sus permisos ambientales y hoy está enfrentado al cumplimiento de una sentencia judicial que, de no imperar un criterio de razonabilidad y proporcionalidad, puede afectar el desarrollo del proyecto y, en definitiva, a la futura inversión en el país, por la falta de certezas mínimas para poder ejecutar este tipo de proyectos. Segundo, por el uso o abuso de acciones posesorias contenidas en el Código Civil, pensadas para otra época, y que en las circunstancias actuales debieran verse ampliamente superadas por una reciente institucionalidad que tiene en su diseño los remedios para hacerse cargo de una problemática como ésta.

Como síntesis del caso, el proyecto que incorpora el Tranque de Relaves el Mauro ingresó a evaluación ambiental mediante un Estudio de Impacto Ambiental el año 2003. Su aprobación ambiental fue otorgada en 2004 y el permiso sectorial de la Dirección General de Aguas (DGA) para la construcción del Tranque de Relaves ocurrió en 2005.

Es importante, para el análisis, considerar que la aprobación ambiental se hizo cargo de la disponibilidad de aguas respecto de los usuarios de la cuenca aguas abajo del tranque. En esa línea, la Resolución de Calificación Ambiental tiene una serie de exigencias que tienen por objeto garantizar la restitución del agua aguas abajo del muro de contención del tranque, tanto en "calidad" como en "cantidad". Ese es probablemente el estándar que tienen la mayoría de los tranques de relaves aprobados y que se encuentran en operación en el país.

Ya en operación, se presenta el año 2008 una denuncia de obra nueva, que es rechazada por el juez de los Vilos en 2012, y cuyo rechazo es confirmado al año siguiente por la Corte de Apelaciones de La Serena. Por su parte, el año 2014 la Corte Suprema anula la sentencia y dicta una sentencia de reemplazo, indicando que se

debe garantizar el libre escurrimiento de las aguas, lo que podrá hacerse mediante la remoción total o parcial del muro, o mediante la implementación de obras complementarias. Un tema discutible en este punto es que a juicio de los sentenciadores el tranque de relaves sería una obra nueva mientras se encuentre en operación, porque se construye día a día con el relave. Otro, que sin duda da para un comentario aparte, es la forma en que se entiende la servidumbre de escurrimiento natural de las aguas, que como bien explica el voto de minoría, es justamente al revés de lo que la Corte aplica. Para los sentenciadores, la servidumbre consistiría en el derecho del predio inferior a recibir las aguas que escurren desde el superior, cuando de la sencilla lectura de la regulación puede comprenderse que, en realidad, se trata del derecho del predio superior a que las aguas escurran al inferior. Hay, por tanto, un evidente error conceptual que el voto de minoría tiene sumamente claro.

En la etapa de cumplimiento de ese fallo, el titular del proyecto presentó al juez de los Vilos un plan de acción, que para esa autoridad fue insatisfactorio. Por ello, indicó que debía implementarse la destrucción del muro.

El problema más evidente que se presenta ante esta decisión judicial es la falta de una visión ambiental integral. Ello porque es evidente que la destrucción del muro de un tranque de relaves mineros es, desde el punto de vista ambiental, un riesgo que dudo que estemos dispuestos a tolerar. La envergadura de la obra pone en riesgo no sólo a los ecosistemas circundantes sino también a las poblaciones cercanas.

Hay que recordar que no estamos hablando de una obra menor, sino de millones de toneladas de relaves mineros para los cuales un tranque de relaves es precisamente su lugar de disposición final y que, una vez cumplida su vida útil, debe cerrarse garantizando su estabilidad física y química.

Estamos, por tanto, ante un caso en que es bastante claro que el remedio sería peor que la enfermedad.

La pregunta que puede surgir es ¿qué hacemos entonces? Una vez que los proyectos comienzan a ejecutarse. ¿no hay cómo enfrentar las problemáticas sociales o

ambientales que pueden generarse? La respuesta a estas interrogantes puede encontrarse en la propia legislación ambiental.

Desde luego, como dijimos antes, el permiso ambiental del tranque de relaves El Mauro considera exigencias que pretenden garantizar justamente que se restituya el agua en cantidad y calidad a las comunidades aguas abajo del tranque. Si ello no se cumple, tratándose de una obligación emanada del permiso ambiental, la Superintendencia del Medio Ambiente tiene plenas facultades para fiscalizar, sancionar, imponer medidas provisionales y, en definitiva, utilizar una serie de mecanismos para dar idónea respuesta al problema. Las sanciones que se pueden aplicar van desde una multa, que en caso de infracción gravísima puede llegar hasta las 10.000 UTA, hasta la revocación del permiso ambiental.

En caso que el problema sea de naturaleza diferente, en el sentido que no sea una infracción a las exigencias del permiso ambiental, sino que las condiciones ambientales hayan variado en conformidad a lo evaluado el año 2003, la ley ambiental también tiene remedios efectivos, como es el caso de la facultad de revisión de la resolución de calificación ambiental establecida en su artículo 25 quinquies. Como se sabe, la evaluación ambiental tiene un componente predictivo y si esta predicción no se confirma, la autoridad puede volver sobre su aprobación original e imponer nuevas exigencias, adaptando el permiso a las nuevas circunstancias.

Existe, por tanto, en el diseño institucional vigente más de alguna solución razonable para hacerse cargo de problemáticas como la del caso Pelambres.

¿Tiene sentido, entonces, que las vías utilizadas sean acciones posesorias del Código Civil, pensadas evidentemente para situaciones diversas que la planteada y que carecen de la posibilidad de imponer soluciones sensatas y eficaces? A simple vista pareciera que no y este caso lo demuestra. Es de esperar que al resolverse la apelación pueda buscarse una fórmula que permita incorporar un criterio de sustentabilidad global. La sentencia de la Corte Suprema, probablemente en esa línea, entrega una forma alternativa de cumplimiento que no puede ser desechada.

Finalmente, lo que importa es sacar algo en limpio. Teniendo claro que las acciones posesorias no revisten un carácter “especializado” que les permita hacerse cargo de la problemática ambiental o social, de insistirse en su uso (que desde luego no lo consideramos razonable), pareciera que lo que debiera especializarse —al menos— es la justicia a cargo de resolverlas. Así podría ser más lógico que, tratándose de proyectos o actividades sometidos a evaluación ambiental, éstas deban ser resueltas por los tribunales ambientales.

*\* Rodrigo Benítez Ureta es abogado de la U. Católica y se desempeña como socio del área medioambiental de Baker & McKenzie.*

<http://www.elmercurio.com/Legal/Noticias/Opinion/2015/03/20/El-Caso-Pelambres-cuando-el-remedio-es-peor-que-la-enfermedad.aspx>