

REPÚBLICA DE CHILE

PRIMER TRIBUNAL AMBIENTAL.

Antofagasta, a doce de diciembre de dos mil diecisiete.

Resolviendo la solicitud de fs. 3.521 y siguientes:

A LO PRINCIPAL:

VISTOS:

1° Que, con fecha 04 de diciembre de 2017, ingresó a este Tribunal una solicitud de la Superintendencia de Medioambiente (SMA) para autorizar la adopción de la medida urgente y transitoria dispuesta en el artículo 3 letra g) de la Ley Orgánica de la Superintendencia de Medioambiente (LOSMA), de clausura temporal y parcial del sector de pozos de extracción de agua a cargo de la empresa SQM S.A. (pozos 2HENOC, 2PL2, 2PL3, 3X-14A, 3X-16A, 3X-S7 y X17A), ubicados en el Salar de Llamara, dejando de extraer 124,7 L/s. Además se pide la detención de la inyección de agua en la barrera hidráulica. En cuanto a la vigencia de la medida, se solicita que ésta se mantenga hasta que SQM: (i) acredite ante la SMA la inexistencia de efectos ambientales en los puquíos, todo ello con el fin de impedir un daño grave e inminente a la biota acuática de los puquíos del Salar de Llamara; y, (ii) acredite ante la SMA que efectúa un adecuado control de calidad de las aguas que son inyectadas al sistema. Dichas acreditaciones deberán realizarse a más tardar en un plazo de 6 meses contados desde la notificación de la resolución que se dicte al efecto.

2° Que, según se consigna por la SMA, en su solicitud, y citando el Estudio de Impacto Ambiental (EIA) del proyecto Pampa Hermosa (Cap.5, -5.6.4.2), los Puquíos son pequeños cuerpos de agua superficial, que albergan tapetes microbianos que dan origen a laminaciones órgano-sedimentarias de diversas formas, estructuras denominadas bioevaporitas, entre otras formas de vida acuática. Los puquios se consideran ecosistemas únicos, altamente dependientes de la cantidad y calidad de

las aguas que lo sustentan. Al respecto y para una más extensa comprensión se puede acceder a diversa literatura científica que tiene por método y focalización al mismo sector del Salar de Llamara: RASUK, M.; KURTH, D.; FLORES, M.; CONTRERAS, M.; NOVOA, F.; POIRE, D.; FARIAS, M.: "Microbial Characterization of Microbial Ecosystems Associated to Evaporites Domes of Gypsum in Salar de Llamara in Atacama Desert", *Microbial Ecology*, October 2014, Vol.68, pp.483-494. En este artículo científico, junto a una caracterización de vida microbial en los puquios, se indica que las extremófilas se encuentran altamente amenazadas por la actividad minera asociada a la industria extractiva, y proponen alentar su protección ambiental.

3° Que, por su parte, la medida urgente y transitoria solicitada por la SMA, se fundamenta, en que se configuraría un daño grave e inminente para la biota acuática que habita en los puquíos del Salar de Llamara (Puquíos N1, N2, N3, N4), a consecuencia de los graves incumplimientos ambientales a las principales medidas de mitigación establecidas en la RCA N°890/2010, consistente en la falta de implementación de una barrera hidráulica comprometida y de manera complementaria un plan de alerta temprana (PAT) y a que existirían además antecedentes que hacen presumir la ocurrencia de efectos adversos en el Puquío N° 2. que se refiere la Res. Ex N° 1 del proceso sancionatorio seguido contra SQM S.A.

4° Que, la letra g) del artículo 3° de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (LOSMA), establece que la solicitante puede suspender transitoriamente las autorizaciones de funcionamiento contenidas en las Resoluciones de Calificación Ambiental o adoptar otras medidas urgentes y transitorias para el resguardo del medio ambiente, cuando la ejecución u operación de un proyecto o actividad genere un daño grave e inminente para el medio ambiente, a consecuencia del incumplimiento grave de las normas, medidas y condiciones previstas en dichas resoluciones. Por su parte el artículo 48, inciso final

de la LOSMA dispone que cuando la Superintendencia desee aplicar las suspensiones señaladas precisamente en la letra g) del artículo 3ro, conocidas como “Medidas Urgentes y Transitorias” (MUT) éstas deben ser autorizadas previamente por el Tribunal Ambiental, por la vía más expedita posible.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, el legislador ha establecido entonces un ámbito preciso para estas Medidas Urgentes y Transitorias, a saber: que exista un incumplimiento grave a la Resolución de Calificación Ambiental, y un riesgo inminente de daño grave al medioambiente, a consecuencia (conexión) de ese incumplimiento. Corresponde así a este Ministro de Turno establecer si concurren en la especie los elementos que permitan configurar la medida que se solicita.

SEGUNDO: Que, en relación al incumplimiento grave de la resolución de calificación ambiental. El procedimiento sancionatorio instruido por la SMA en contra de SQM por incumplimientos al proyecto Pampa Hermosa, con la finalidad de establecer si concurre el supuesto al revisar los cargos que han sido materia del proceso sancionatorio (ROL D-027-2016), es el cargo Nro 1, sobre falta de implementación de barrera hidráulica, obligación que emana expresamente de la RCA Nª 890/2010, a pesar de lo cual SQM S.A. no la ha ejecutado, habiendo transcurrido cerca de 7 años desde la aprobación del proyecto Pampa hermosa, y recién en el Programa de Cumplimiento refundido (PDCR 2), de 30 de enero de 2017, SQM propuso estudiar esta materia según consta en la acción 1.9.1 propuesta, lo cual permite tener por establecido el incumplimiento y estimar que en atención a las características que más adelante se profundizan sobre el ecosistema, tienen carácter de grave.

TERCERO: Que, en cuanto al incumplimiento grave que pudiera suponer la modificación de una medida de mitigación, consistente en la implementación de una barrera hidráulica y Plan de Alerta Temprana (PAT), que es el cargo Nro 7,

encuentra su gravedad en que se efectuó sin contar con autorización ambiental para el cambio de ubicación de pozos de inyección, falta de construcción de pozos de inyección construcción de pozos de inyección no autorizados, construcción de pozos de monitoreo en zona distinta y reemplazos de pozos de monitoreo, todo lo anterior en contravención a la RCA N^a 890/2010. Si bien la empresa SQM podría pretender que los cambios fueron por razones ambientales, esto no puede justificarse pues corresponde a materias propias de evaluación ambiental tanto según lo dispuesto en la ley de bases de medioambiente como en su reglamento (Art. 2. letra f.4 del DS 40 de 2012 del Ministerio del Medioambiente).

CUARTO: Que, con respecto al Riesgo inminente de daño grave al medioambiente. Como se ha dicho, los salares en zonas de extrema aridez, son ecosistemas altamente complejos, frágiles y de alta riqueza en biodiversidad, donde la extracción de agua en el Salar de Llamara sin sujetarse a la autorización ambiental otorgada en la RCA, afectará estos pequeños cuerpos de agua superficial denominados Puquios, donde habitan organismos que constituyen una de las primeras formas de vida que colonizaron el planeta, dando posteriormente forma a las otras manifestaciones de la vida. La SMA presenta además evidencia científica de que los tapetes microbianos constituyeron las primeras comunidades microbianas que habitaron el planeta. Según destaca la Superintendencia, estos ecosistemas tendrían además una alta importancia científica, en particular, las características de resistencia de sus moléculas a condiciones agresivas del entorno, lo que desde un punto de vista bio tecnológico puede dar lugar a aplicaciones industriales o de remediación. Para esto la SMA entrega evidencia de que este recurso es endémico y único de la zona, es decir plantea que “los resultados disponibles en la literatura científica, los diferentes ecosistemas extremófilos constituyen singularidades en términos de la composición específica y vías metabólicas, siendo necesario ahondar en su conocimiento, incluso proteger el

material genético que ahí se encuentra, en aras de velar por la protección de los Puquíos y sus ecosistemas.

QUINTO: Que, en relación a la importancia de estos recursos biológicos en función del rol que jugaron desde el origen de la tierra en ser precursores de los distintos tipos de vida, esto les confiere una importancia desde un punto de vista histórico, o desde el punto de la memoria o material genético, como material microbiano que contiene unidades funcionales de la herencia, el cual se incluye expresamente en la protección que deben dar los Estados Contratantes (Art. 2do., 6to, 8vo y siguientes del Convenio sobre la diversidad Biológica, DS.1963, de 1995 del Ministerio de Relaciones Exteriores). En relación a su importancia como recursos genéticos con potencial uso farmacéutico o industrial, al respecto se puede señalar que existe abundante literatura acerca del servicio ecosistémico de recurso genético que brindan los ecosistemas en general y los humedales en particular. Este servicio es tremendamente valioso como muestran ejemplos exitosos de recursos endémicos y particulares de ciertas especies que son capaces de defenderse en ambientes agresivos de depredadores y fuerzas externas que les generan factores inmunizadores que luego son utilizados por la industria farmacéutica. Estos recursos tienen lo que los especialistas llaman valor de opción, esto es, pueden tener un potencial uso como recurso farmacéutico o no, por lo tanto, sólo existe una probabilidad de que este valor se pueda concretar. Sin embargo, un enfoque precautorio podría concluir que es de interés preservar este recurso.

SEXTO: Que, la protección especial de la zona geográfica donde se han efectuado los cambios a las medidas de mitigación centrales del proyecto "Pampa Hermosa" (Cargo N° 7), se desarrollan dentro de la reserva nacional Pampa del Tamarugal, donde el D.S. N° 59, de 7 de junio de 2013, del Ministerio de Bienes Nacionales, expresamente indica en sus considerandos que esta área constituye un sitio prioritario de conservación y protección de interés mundial, por la presencia de

“relictos” de aguas superficiales en el Salar de Llamara que constituyen el hábitat de formaciones bacterianas de alto interés científico en el sector denominado los “puquíos” de Llamara.

SEPTIMO: Que, este deber especial de protección del medioambiente por el Estado de Chile, se incardina en un orden jurídico que impone la Constitución Política de la República, en aquello que establece como deber del Estado en la protección del medioambiente, y conservación del patrimonio ambiental, y asimismo, es fortalecido con la obligación de la República de Chile con Tratados Internacionales como el Convenio sobre Diversidad Biológica (CDB), incorporado al derecho nacional a través del Decreto Supremo N° 1963 de 1995, del Ministerio de Relaciones Exteriores, y que dispone entre sus objetivos el de la conservación de la diversidad biológica, la utilización sostenible de sus componentes (art.2do), donde la Conservación in situ mediante áreas protegidas, es parte de los compromisos de los Estados Contratantes (Art.8vo).

OCTAVO: Que, el riesgo puede ser entendido como la amenaza de que un daño se produzca a un bien o servicio a proteger. La definición anterior pareciera implicar que el bien o servicio a proteger (el objeto de protección) debe ser de una importancia relativamente alta, ya sea por la importante pérdida de los servicios ecosistémicos que este ecosistema (los puquios y ecosistemas aledaños) provee, o por el efecto sobre su valoración intrínseca o geocéntrica en oposición a una valoración puramente antropocéntrica. Por otro lado, riesgo inminente, básicamente es un indicador de qué debido al incumplimiento constatado, de no autorizarse la medida existe una alta probabilidad de que el valor objeto de protección será dañado en lo inmediato. Por lo tanto, para identificar si los antecedentes aportados por la Superintendencia del Medioambiente (SMA) cruzan el umbral para determinar que existe un riesgo de daño inminente al medio ambiente, debemos concentrarnos en el caso específico en ambos aspectos, la probabilidad de que la especie el valor de

protección pueda ser afectada (esto es la inminencia del daño) además de concentrarnos en el valor asociado al objeto de protección,(ya sea por la afectación a los servicios ecosistémico que este Salar de Llamara provee o por la afectación a su valor intrínseco) para determinar si este daño debe ser considerado como grave.

NOVENO: Que, la Excma. Corte Suprema en sentencia de 24 de abril de 2017 (Rol 61.291/2016), concluye que el daño inminente y grave en una medida es distinto al daño ambiental definido en la letra e) del artículo 2 de la Ley 19.300 y cuya reparación se somete a un procedimiento diferente. Al respecto la Excma. Corte Suprema ha reconocido que la expresión “daño inminente” se identifica más bien con un riesgo ambiental, constituyendo una de las expresiones del principio precautorio. La precisión anterior resulta de la mayor importancia, en tanto los parámetros para la evaluación de este riesgo ambiental no resultan tan rígidos como aquellos que determinan el daño ambiental. La SMA pretende extender este criterio a las medidas urgentes y transitorias de la LOSMA.

DECIMO: Que, el principio precautorio que rige en nuestro ordenamiento jurídico se construye sobre la relación existente entre el conocimiento científico con que se cuenta y la complejidad de los sistemas ecológicos, y si bien puede no existir certeza absoluta respecto de la evaluación de los eventuales riesgos o daños, esto no obsta a la actuación anticipada del juez, incluso cuando a juicio de este sentenciador, no se tenga certeza absoluta de que las acciones u omisiones realizadas por la empresa, generen o hayan generado los efectos en los puquíos que se describen e imputan por la SMA. En este mismo sentido, discurre el Convenio de Estocolmo sobre Contaminantes Orgánicos Persistentes, Declaración de Río sobre el medio ambiente y el desarrollo, Convenio sobre Biodiversidad Biológica, ratificados todos por nuestro país.

DECIMO PRIMERO: Que, este mismo principio precautorio también recogido expresamente en el artículo 2do, letra g) de la ley N° 20.920 que establece el marco

para la gestión de residuos, la responsabilidad extendida del productor y fomento del reciclaje, en cuanto preceptúa que la falta de certeza científica no podrá invocarse para dejar de implementar las medidas necesarias para disminuir el riesgo de daños para el medioambiente, emana del correcto orden superior del artículo 19 N°8 de nuestro Código Político, al imponer al Estado el deber de proteger el medioambiente, y fundar el ejercicio de potestades para establecer medidas extraordinarias, como las urgentes y transitorias solicitadas y que obligan a resguardar a que el titular de un proyecto (RCA) no pueda desproteger al patrimonio ambiental. En el lenguaje de contabilidad medioambiental de nuestras Constitución Política y balance de activos y pasivos ambientales, los puquíos y las zonas de biodiversidad relacionadas donde se encuentra el salar, obligan al Estado a resguardar e imponer restricciones al titular de una Resolución de Calificación Ambiental infringida, para que el pasivo ambiental que pudiera significar la explotación económica no determine un impacto inminente e incluso irreversible sobre activos ambientales únicos.

DECIMO SEGUNDO: Que, la empresa SQM S.A, según consigna la SMA, ha reconocido la modificación de las medidas de mitigación de barrera hidráulica y Plan de Alerta Temprana (PAT), por lo cual se hace necesario abordar la hipótesis de riesgo que aquello genera para el medio ambiente. Toda ejecución de un proyecto distinto a la autorizada a través de la RCA contiene en sí misma un riesgo ambiental que no permite al Estado asegurar su deber de protección, en tanto no se ha sometido al proceso de evaluación de un eventual daño ambiental. La SMA plantea que, en consecuencia, existe un riesgo ambiental en tanto la empresa no se ha sometido al proceso de evaluación ambiental y esta continúa operando, extrayendo agua desde el acuífero del Salar de Llamara, persistiendo en la antijuridicidad de su conducta.

DECIMO TERCERO: Que, por su parte, la SMA hace notar que el riesgo inminente sobre los Puquíos se incrementa cuando existen indicios que hacen presumir la ocurrencia de alteraciones en la calidad del agua de Puquío N2, pues existe un aumento de clorofila en relación a la línea base, lo cual no es coherente con los sistema extremófilos, por lo que es posible inferir que una eventual causa de lo anterior, sería la alteración en la calidad química del agua (efecto de la inyección sin controlar la calidad).

DECIMO CUARTO: Que, en relación con la inminencia del daño. En este punto este sentenciador hace presente, y al tenor de los plazos descritos en el capítulo segundo de la presentación de la SMA, que desde el inicio de la instrucción sancionatoria de fecha 6 de junio de 2016 (Rol D-027-2016), hasta el ingreso de la solicitud de marras (Rol S-2-2017 1TA), han transcurrido diecisiete meses, en el cual el bien jurídico protegido naturaleza, ha quedado sin que el Estado haya tutelado eficazmente el mismo.

DECIMO QUINTO: Que, en cuanto a la conexión entre el incumplimiento y el riesgo inminente. Existen al menos presunciones fundadas, que se habría incurrido en incumplimientos graves por parte de SQM a las principales medidas ambientales establecidas en la RCA N° 890/2010, es decir, a las medidas de mitigación, consistentes en la implementación de la barrera hidráulica y de el plan de alerta temprana. Considerando, además, que SQM S.A habría modificado las medidas de mitigación utilizando una metodología distinta a la establecida en el proceso de evaluación, se configuraría el nexo de causalidad requerido entre el incumplimiento grave y el daño inminente que se produciría.

DECIMO SEXTO: Que, en todo caso, para la comprensión de la gravedad de un incumplimiento, se debe tener en cuenta el artículo 36 de la LOSMA, en cuanto clasifica como infracciones gravísimas las que involucren la ejecución de proyectos

o actividades del artículo 10 de la ley N° 19.300 al margen del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, y se constate en ellos alguno de los efectos, características o circunstancias previstas en el artículo 11 de dicha ley, y son graves cuando no se producen estos últimos supuestos.

DECIMO SEPTIMO: Que, en cuanto al plazo de las medidas urgentes y transitorias, el artículo 48 de la LOSMA no regula expresamente el límite temporal al que se encuentran sujetas (como sí lo hace a propósito de las medidas provisionales), no obstante, que por su naturaleza se entienden no ser definitivas y pueden extenderse hasta que no se haya acreditado ante la misma autoridad que autorizó la medida, el resguardo al medioambiente con el debido cumplimiento del acto administrativo terminal que es su respectiva Resolución de Calificación Ambiental.

DECIMO OCTAVO: Que, este sentenciador, en el mandato jurisdiccional contenido en el artículo 76 de la Constitución Política, así como lo dispuesto en el artículo primero de la ley N° 20.600, sobre la función de conocer, resolver las controversias ambientales y hacer ejecutar lo juzgado, es también cometido en su ámbito, al deber del Estado de velar por la preservación de la naturaleza en los términos del artículo 19 Nro. 8 de la Carta Fundamental, y así tutelar en el ámbito de su competencia, el estado de derecho ambiental.

DECIMO NOVENO: Que, en el marco de este deber del Estado de preservar y proteger la naturaleza como bien jurídico protegido, los principios de oportunidad, gradualidad, precautorio o preventivo, entre otros, permiten fundar una tutela efectiva a la solicitud presentada, y se exige del Ministro de Turno ejercer el máximo jurisdiccional, y revisar la solicitud presentada por la Superintendencia del Medioambiente, como sigue:

Y TENIENDO PRESENTE:

Lo recientemente razonado, así como lo dispuesto en el artículo 17 N° 4 y 32 de la Ley N° 20.600; en el Acta N° 1, de 3 de julio de 2017, sobre instalación y funcionamiento del Primer Tribunal Ambiental de Antofagasta; en el Acta de sesión ordinaria N° 7, de 6 de septiembre de 2017, sobre procedimiento de autorizaciones y consultas al Primer Tribunal Ambiental; en el Acta de sesión ordinaria N° 7 bis relativo a la fijación de turnos del Primer Tribunal Ambiental, en los artículos 3° y 48 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, artículo 19 N°8 de la Constitución Política de la República; y demás normativa aplicable,

SE RESUELVE:

AUTORIZAR la medida urgente y transitoria dispuesta en el artículo 3, letra g) de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, y solicitada a fojas 3521 de autos por la Superintendencia de Medioambiente, como sigue:

- a) Clausura temporal y parcial del sector de pozos de extracción de agua de SQM S.A. (pozos 2HENOC, 2PL2, 2PL3, 3X-14A, 3X-16A, 3X-S7 y X17A), ubicados en el Salar de Llamara, dejando de extraer 124,7 lts/seg. Para estos efectos, la empresa deberá: diariamente, y con un modelo continuo de control, remitir fotografías fechadas del totalizador de caudales extraídos asociados a cada pozo, el registro de extracción total del período (m³), el nivel del pozo (msnm) y el caudal instantáneo máximo del período (l/s). En caso de no existir totalizador, estos deberán ser implementados, así como remitir el registro en formato excel de todas las extracciones realizadas por la empresa, incluyendo las realizadas en sector Sur viejo y Bellavista. Además, se ordenará la detención de la inyección de agua en la barrera hidráulica.
- b) La vigencia de la medida cuya autorización se solicita se mantendrá hasta que SQM: (i) acredite ante la SMA la inexistencia de efectos ambientales en los puquíos, todo ello con el fin de impedir un daño grave e inminente a la biota

acuática de los puquíos del Salar de Llamara, y (ii) acredite ante la SMA que efectúa un adecuado control de calidad de las aguas que son inyectadas al sistema. Dichas acreditaciones deberán realizarse a más tardar en un plazo de 3 (tres) meses contados desde la notificación de la resolución que en este acto se dicta, para lo cual SQM se respaldará en un estudio hidrogeológico preparado por un centro de Excelencia de una Universidad del Estado o reconocida por el Estado, sin perjuicio de la extensión y/o renovación por los medios que le otorga la ley tanto a SQM como a la Superintendencia de Medioambiente.


Pronunciada por el Ministro de Turno, Sr. Daniel Guevara Cortés.


Autorizada por el Secretario Abogado, Sr. Claudio F. Gandolfi.



En Antofagasta, a doce de diciembre de dos mil diecisiete, notifiqué por el estado diario la resolución precedente.

Rol S-2-2017.