

Ant: Ord. Nº 3988 de 09 de diciembre de 2021.

Ref.: Expediente de procedimiento de Medidas Provisionales MP-036-2020.

Mat: Tenga presente nuevos antecedentes.

Sr. Emanuel Ibarra Soto
Fiscal
Superintendencia del Medio Ambiente

De nuestra consideración:

Esperando que se encuentre bien, nos dirigimos a usted para ponerlo en conocimiento de los siguientes antecedentes que dicen relación tanto con el Proyecto “Exploración Minera Laguna Negro Francisco” (el “Proyecto”) de titularidad de Laguna Negro Francisco SpA (el “Titular”), como con la ejecución de actividades de sondaje que realizará el Titular en lo sucesivo.

1. Antecedentes

El Titular presentó una consulta de pertinencia en marzo del 2018 mediante la cual se solicitaba al Servicio de Evaluación Ambiental (el “SEA”) de la Región de Atacama su pronunciamiento sobre la obligatoriedad de ingresar el Proyecto a evaluación ambiental. El Proyecto consistía en una prospección geodésica, que tiene como objetivo aportar antecedentes para determinar la profundidad del nivel freático y del basamento rocoso, mediante el levantamiento de Transiente Electromagnético y la ejecución de 6 sondajes de una profundidad de entre 120 y 150 metros. Estas actividades se emplazarían en la comuna de Tierra Amarilla, Región de Atacama, específicamente en los puntos que se señalan en la consulta de pertinencia y que son conocidos por la Superintendencia del Medio Ambiente (la “SMA”).

El SEA de la Región de Atacama dictó la Resolución Exenta Nº 85 de 28 de agosto de 2018 (“Res. Ex. Nº 85/18”) en donde resolvió que el Proyecto no debía ingresar a evaluación ambiental en forma obligatoria. Esto, en consideración a que el Proyecto no se enmarcaba en las situaciones descritas en el literal i.2) del artículo 3 del DS Nº 40 de 2012 que Aprueba el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (el “RSEIA”), y que en el caso del análisis del literal p) del artículo 3 del RSEIA se pudo concluir que el Proyecto no correspondía por sí mismo a proyectos o actividades listados dentro de aquellos que debían ingresar al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (el “SEIA”).

En función de la resolución recién indicada, el Titular procedió a realizar sus actividades de sondaje.

2. Sobre el requerimiento de ingreso del Proyecto al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (“SEIA”)

2.1. La inaplicabilidad de la causal de ingreso de letra p) del artículo 10 de la Ley N° 19.300 al Proyecto

La Ley N° 19.300 que Establece las Bases Generales del Medio Ambiente (la “LBGMA”) indica en su artículo 10 letra p) que deberá someterse a evaluación ambiental la: “*ejecución de obras, programas o actividades en parques nacionales, reservas nacionales, monumentos naturales, reservas de zonas vírgenes, santuarios de la naturaleza, parques marinos, reservas marinas, humedales urbanos o en cualesquiera otras áreas colocadas bajo protección oficial, en los casos en que la legislación respectiva lo permita*”. Junto a esto, la LBGMA exige además que las actividades o proyectos sean susceptibles de causar impacto ambiental (art. 10 inc. 1 LBGMA).

Esto último es del todo relevante, toda vez que la razón por la cual el SEA resolvió que el Proyecto no debía ingresar al SEIA fue precisamente porque, a su juicio, éste no tenía la entidad de causar impacto ambiental.

En ese sentido, la Res. Ex. N° 85/18 es muy clara pues resuelve que: “*de acuerdo al análisis realizado respecto del Proyecto, y en particular del sondaje denominado Drill 6, el cual es el único de los seis sondajes que se encuentra dentro del Parque Nacional Nevado de Tres Cruces, dado a su envergadura y los potenciales impactos que pudiere generar, se ha descartado la necesidad de que sea objeto de evaluación, considerando que se trata de una actividad puntual y acotada en el tiempo (...), y que por sus características, magnitud y duración, no es susceptible de generar un impacto ambiental.*” (destacado propio)

Este análisis se encuentra en línea, además, con lo que ha señalado tanto la Contraloría General de la República (la “CGR”) como el mismo SEA sobre la obligación de evaluar ambientalmente un proyecto en función del literal p) del art. 10 de la LBGMA.

Así, tenemos por una parte el Dictamen N° 48.164/16 de la CGR que señala que: “*no todo proyecto o actividad que se pretende ejecutar en un área que se encuentra bajo protección oficial debe necesariamente ser sometida al SEIA, sino solo aquellos que resulten relevantes desde el punto de vista del impacto ambiental que son susceptibles de provocar.*” (destacado propio). Concluyendo el ente fiscalizador que “*De esta manera, corresponde que, con sujeción a la normativa en comento y a lo manifestado en el presente dictamen, la SMA pondere la procedencia de ejercer, respecto del proyecto de que se trata, la atribución que le confiere el artículo 3º, letra i), de su ley orgánica - contenida en el artículo segundo de la Ley N° 20.417-, en orden a requerir, previo informe del SEA, mediante resolución fundada y*

bajo apercibimiento de sanción el ingreso al referido procedimiento de calificación ambiental.” (destacado propio)

Como se puede observar, este dictamen recoge el espíritu de la Ley de la LBGMA en el sentido de que no todos los proyectos deben ser sometidos al SEIA (Mensaje Presidencial N° 387-324 de 14 de septiembre de 1992). Y que para el caso particular de la letra p) del art. 10 LBGMA, no es suficiente que los Proyectos se encuentren emplazados *en* parques nacionales, sino que debe concurrir el segundo requisito relacionado a la generación de impactos.

En segundo lugar, el Ordinario N° 202099102647 de fecha 12 de noviembre de 2020 de la Dirección Ejecutiva del SEA que “Uniforma criterios y exigencias técnicas sobre áreas colocadas bajo protección oficial y áreas protegidas para efectos del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, e instruye sobre la materia” recoge el mismo criterio impartido por la CGR.

De esta forma señala que: “*De esta manera, no todo proyecto o actividad que se pretende ejecutar en un área que se encuentra bajo protección oficial debe necesariamente ser sometido al SEIA, sino solo aquellos que resulten relevantes desde el punto de vista del impacto ambiental que son susceptibles de provocar, situación que debe ser analizada de acuerdo a las características de cada proyecto, las obras o acciones comprometidas, siempre en conformidad a la Ley N° 19.300 y el Reglamento del SEIA. Ello, sin perjuicio de la concurrencia de otras causales o tipologías que hagan procedente el ingreso de un proyecto al SEIA.*” (destacado del SEA)

Como queda en evidencia, ambas autoridades se han pronunciado concluyendo que no basta que un proyecto se encuentre en un área protegida para que requiera ser evaluado ambientalmente de manera previa a su ejecución, sino que éste debe ser de envergadura tal que sea susceptible de producir impacto ambiental.

En este caso, el SEA revisó los antecedentes y zanjó el asunto mediante Res. Ex. N° 85/20, concluyendo que el Proyecto no cumplía con los requisitos exigidos en la normativa ambiental vigente para ingresar en forma obligatoria al SEIA. Así, la discusión en torno a si se encuentra dentro o fuera del parque es irrelevante, puesto que el SEA calificó que la actividad no era susceptible de causar impactos ambientales.

2.2. Sobre los pronunciamientos previos de órganos sectoriales

Un segundo elemento que debe ser considerado en el análisis que realice esta Superintendencia son los pronunciamientos de órganos sectoriales emitidos en forma previa a la dictación del Ord. N° 3988/21 de la SMA. Dichos pronunciamientos fueron por un lado contradictorios, y por otro, carentes de debida motivación.

En relación a los pronunciamientos emitidos por la Corporación Nacional Forestal (“Conaf”) de la Región de Atacama tenemos dos momentos que evidencian negligencia en el actuar del ente administrativo.

En una primera instancia, está el Memorándum N° 007/2020 de la SMA Región de Atacama en donde se indicó que Conaf había informado que *“Sin embargo, según lo denunciado y constatado por CONAF Atacama, el Titular habilitó 3 sectores para sondajes (constatando la construcción de dos de los sondajes) y sus respectivos caminos de acceso, los cuales se encuentran más al norte de lo informado en consulta de pertinencia y por tanto se ubicaron al interior del Parque Nacional Nevado de Tres Cruces”*.

Luego de esto, mediante Ord. N° 63 de 28 de mayo de 2021 de Conaf se señaló que los puntos de sondaje se realizaron *“fuera de los límites del Parque Nacional Nevado de Tres Cruces y del Sitio Ramsar Complejo Lacustre del Negro Francisco – Laguna Santa Rosa”*.

Esto quiere decir que en un primer momento Conaf habría concluido que los sondajes se ubicaban dentro del Parque Nacional Nevado Tres Cruces para luego concluir que no lo hacían.

Lo anterior, no denota sino la falta de consistencia en los pronunciamientos de Conaf lo que demuestra a su vez que el órgano competente para custodiar el área protegida Parque Nacional Nevado Tres Cruces (“Parque Nacional”) ha incurrido en una negligencia en el ejercicio de sus labores al emitir pronunciamientos que son evidentemente contradictorios entre sí. En virtud de esto, no se puede sino volver a revisar los vértices del área del Proyecto entregados por este Titular para contrarrestar la información proveída por Conaf, para luego así, concluir que el Proyecto no se ubica dentro de los límites del Parque Nacional.

Por otro lado, se encuentra el Ord. N° 3088/21 de 03 de noviembre del 2021 emitido por la Secretaría Regional Ministerial de Bienes Nacionales de la Región de Atacama (“Seremi BBNN”) en el cual como respuesta a la Res. Ex. N° 1335/21 de la SMA donde se le requería confirmar el emplazamiento de las actividades de exploración ejecutadas por el Titular, la autoridad indica únicamente que *“se puede señalar a Ud., que las actividades de exploración descritas precedentemente se emplazan en su totalidad en el Parque Nacional Nevado Tres Cruces (...).”*

Pues bien, esta conclusión se emite sin justificar absolutamente nada por lo que en principio el Ord. N° 3088/21 de la Seremi de BBNN no puede servir como fundamento de un acto administrativo posterior como lo sería el requerimiento de ingreso al SEIA emanado de esta SMA. De lo contrario, dicho requerimiento acarrearía inevitablemente un vicio de validez como lo es la nulidad del acto.

Esto, porque la normativa aplicable, es decir, los art. 11 inc. 2 y 41 de la Ley N° 19.880 de Bases de Procedimientos Administrativos, exige un estándar de debida fundamentación como requisito de los actos administrativos, so pena de ser sancionados con la nulidad.

En ese sentido, la Corte Suprema se ha pronunciado recientemente al señalar: “*Que la motivación del acto administrativo, por expreso mandato de los principios constitucionales y legales de publicidad y transparencia, supone la exposición clara y concreta de los motivos del acto administrativo. De esta manera, el acto administrativo debe basarse en motivos que han de ser explicitados, más allá de una mera cita de normas y hechos, mediante una relación circunstanciada de los fundamentos de la decisión de manera que se acredite la racionalidad intrínseca, es decir, la coherencia con los hechos determinante y con el fin público que ha de perseguirse.*” (CS, sentencia de 16 de diciembre de 2021, Rol N° 38.002-2021, C° 5).

Dicho estándar no se cumplió en el Ord. N° 3088/21 de la Seremi de BNN, por lo tanto, no puede ser tenido en consideración como antecedente en un eventual requerimiento de ingreso al SEIA del Proyecto.

Por lo demás, la naturaleza de estos informes es que no son vinculantes y, como fuera señalado, el SEA determinó que la actividad presentada no era susceptible de causar impactos ambientales.

2.3. Cese de actividades objeto de la consulta de pertinencia

Se debe tener presente que todas las actividades que fueron autorizadas por la Res. Ex. N° 85/18, es decir, relacionadas con la consulta de pertinencia “Proyecto Exploración Minera Cuenca Laguna Negro Francisco”, cesarán con la llegada de las primeras nevadas a fines de junio del presente año. De manera que cesará cualquier intervención que se realiza en el área definida.

* * *

En virtud de lo anteriormente expuesto, es que se solicita a esta Superintendencia que considere dentro del análisis de ejercer la facultad otorgada en el art. 3 i) de la LO-SMA con respecto al Proyecto, y, en definitiva, no requiera el ingreso al SEIA del mismo.

3. Presentación de nueva consulta de pertinencia

Por otra parte, y en demostración del compromiso que tiene el Titular para con la protección del medio ambiente y el cumplimiento de la normativa ambiental vigente, se indica mediante la presente que se ingresará una nueva consulta de pertinencia para realizar labores de sondaje que consistirán en 4 pozos de exploración.

Debemos señalar que esta consulta se trata de una modificación a aquello propuesto y aprobado mediante Res. Ex. N° 85/18 del SEA Atacama, en la cual se proponía la ejecución

de 6 pozos de sondaje en un área correspondiente a 30 km² aprox. Esta área, a su vez, se encuentra emplazada dentro de las concesiones de exploración minera de las cuales es titular Chilean Lithium Salars Chile Pty. Ltd.¹

Esto se realiza aún considerando que si bien, la consulta de pertinencia “Proyecto Exploración Minera Cuenca Laguna Negro Francisco”, proponía la ejecución de 6 pozos cuya ubicación se encontraba previamente determinada, lo cierto es que como es sabido, las particularidades del proceso de perforación permiten definir un polígono georreferenciado que indique el área máxima a ser intervenido, sin identificar el emplazamiento preciso de las obras e instalaciones éste.

En ese sentido, el Titular habiendo ejecutado menos pozos de los permitidos mediante Res. Ex. Nº 85/18 del SEA Atacama, volverá a solicitar el pronunciamiento de la Administración respecto de 4 puntos diferentes ubicados dentro de la misma área previamente determinada.

Adicionalmente, queremos indicar que que los nuevos pozos de sondaje se encuentran emplazados a más de 1000 metros fuera de los límites del Parque Nacional, lo que significa que se ubican aún más lejos de éste que los realizados anteriormente.

Sin otro particular saluda atentamente,



Aldo Boitano de Moras
pp. Laguna Negro Francisco SpA

¹ Accionista del 100% de las acciones de Laguna Negro Francisco SpA.