

El bucle infinito de Dominga, ¿podrá parar?

De no mediar nada extraño, existen altas probabilidades de que el proyecto minero continúe dentro de una espiral de recursos que ponga otra vez en contradicción a las instancias técnicas con los poderes Ejecutivo y Judicial. Existe sólo una posibilidad de que el loop termine: que la Suprema acoja el recurso del gobierno. Si no es así, podrá haber una cuarta citación del Comité de Ministros, dado que la norma impide que los tribunales reemplacen una decisión administrativa. Por tanto, sólo la autoridad ejecutiva puede aprobar Dominga y eso ya podría ocurrir en el siguiente gobierno.

Un reportaje de IGNACIO BADAL ZEISLER Foto: PEDRO RODRÍGUEZ

A las 18.20 horas del pasado miércoles 8 de enero, tras poco más de dos horas de deliberaciones, el Comité de Ministros rechazó por tercera vez el proyecto minero Dominga, en su calidad de última instancia administrativa en el proceso de autorización ambiental de una iniciativa de inversión. El problema es que la expresión "última instancia" es irreal. Basta reiterar que este órgano ha debido revisarlo tres veces y que, probablemente, lo vaya a hacer al menos una vez más.

Una muestra de la espiral en que se encuentra inmerso este proyecto y que a estas alturas parece no terminar nunca: aprobado por una instancia técnica, rechazado por una administrativa, respaldado por una judicial y objetado por una política. El famoso "loop" o bucle que permite la normativa ambiental por cómo está estructurada y que hoy en día sólo podría tener un punto final si la Corte Suprema apoya la posición del gobierno.

Cualquier otro escenario, significa que la espiral continuará, dado que es difícil pensar que las partes en conflicto cedan en sus posiciones. O sea, que el actual Ejecutivo se allane a darle luz verde al proyecto o que Andes Iron, la compañía controlada por la familia Délano Méndez que pretende desarrollar Dominga, cese en su intención de sacarlo adelante.

Consultado un grupo de abogados dedicados a materias me-

dioambientales, sindicatos como los mejores del país según el ranking Chambers, exhiben puntos de vista que pueden diferir en cuanto a estrategias o caminos judiciales, pero coinciden en dos cosas al menos: que a la historia de este aún inexplorado yacimiento de hierro y cobre le restan varios capítulos por contar, y que el gran problema de este bucle es que debilita a la institucionalidad, pues no da un corte definitivo al proyecto, sea una luz roja o una verde, sino que mantiene la incertidumbre *ad eternum* tanto para sus dueños como para sus opositores. De allí, que las celebraciones que movimientos ambientalistas protagonizaron el miércoles fuesen de corta vida, lo mismo que las manifestaciones contrarias al gobierno y favorables a Dominga del jueves en Coquimbo. Nadie aún consigue un triunfo definitivo y se podría dar que pase mucho tiempo más sin declarar un vencedor.

Ya lleva tres vueltas

El yacimiento Dominga, situado en la comuna de La Higuera, al norte de la Región de Coquimbo, fue descubierto en 2006 por el geólogo Iván Garrido. Su perspectiva de desarrollo atrajo a un grupo de inversionistas, entre ellos el fallecido expresidente Sebastián Piñera y su amigo Carlos Alberto Délano que, agrupados por Larraín Vial, formaron en 2009 el fondo de *private equity* Minería Activa, que se asoció a Garrido. Un año después, Piñera, elegido presidente en su primera gestión, vendió su participación mayoritaria a Délano en más de US\$ 150 millones. Délano creó la sociedad Andes

Iron, que desde ese momento ha sido el titular del proyecto.

En febrero de 2011, Andes Iron presentó una Declaración de Impacto Ambiental (DIA) para realizar prospecciones mineras en el depósito y la autoridad regulatoria, dependiente del Ministerio de Medio Ambiente (MMA), aprobó su Resolución de Calificación Ambiental (RCA) cinco meses después.

Pero los problemas, o el inicio del *loop* ocurrió en septiembre de 2013, cuando Andes Iron ingresó su Estudio de Impacto Ambiental (EIA) ante el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA).

Después de tres años de análisis, en febrero de 2017, ya en la segunda administración de la expresidenta Michelle Bachelet, el Servicio de Evaluación Ambiental (SEA) emitió su Informe Consolidado de Evaluación (ICE), el que recomendaba la aprobación del proyecto Dominga. Pero un mes después, en marzo de 2017, el Comité de Evaluación Regional (Coeva) de Coquimbo rechazó la RCA de Dominga tras una votación empatada que dirimió el intendente. Andes Iron apeló al Comité de Ministros que en agosto de 2017, sin que estuviera en tabla, la rechazó, provocando la renuncia de los dos ministros económicos de Bachelet. La empresa reclamó ante el 1° Tribunal Ambiental de Antofagasta que en abril de 2018 falló a favor de Dominga ordenando retrotraer el proceso para que lo votara de nuevo el Coeva. Los detractores del proyecto recurrieron de casación ante la Corte Suprema y reclamaron al Tribunal Constitucional. En octubre de 2018, el TC rechazó el



“El loop se detendría en la medida que la Corte Suprema acoja íntegramente y sin observaciones el recurso del gobierno. Y me cuesta pensarlo así”

PAULINA RIQUELME
 Abogada ambiental, socia del estudio Eclaw.



“La Corte Suprema tiene la facultad de reemplazar la sentencia del tribunal ambiental, pero no el acto administrativo anulado. Por tanto, lo vamos a ver en el Comité de Ministros por cuarta vez”

SEBASTIÁN AVILÉS
 Abogado ambiental, socio del estudio Moreno Sáez Avilés.

reclamo y favoreció a la minera. En septiembre de 2019, la Suprema se pronunció rechazando lo reclamado por Dominga y devolvió la causa al 1° Tribunal Ambiental.

En abril de 2021, esta corte especializada falló nuevamente a favor de Dominga, por lo que el proceso volvió al Coeva, que, bajo la segunda administración Piñera, aprobó el proyecto.

Ante la apelación de los opositores al proyecto, el Comité de Ministros nuevamente debía revisarlo. Ahora, bajo el gobierno del Presidente Gabriel Boric. Y en enero de 2023, la comisión ministerial rechazó otra vez Dominga. Andes Iron recurrió al 1° Tribunal Ambiental, que el pasado 9 de diciembre revocó la decisión del comité calificándola de "ilegal", y exhortando a que en 15 días se reuniera de nuevo con otra conformación, estableciendo una serie de condicionantes que, al decir de los abogados consultados, no tenía otra opción que aprobar. Sin embargo, el Comité de Ministros consultó a la Contraloría para saber cómo debía ser integrado, por lo que no tuvo ningún ministro y fue presidido por el jefe jurídico del Ministerio de Medio Ambiente (MMA), Ariel Espinoza. Y por tercera vez, rechazó el proyecto.

La novela tiene más capítulos

Con la última decisión del comité, Andes Iron no se quedará tranquilo. Han dicho a todos quienes los escuchan de que han esperado tanto tiempo, que pueden hacerlo un tiempo más. Los recursos para ello están y contrataron al que es considerado uno de los mejores abogados ambientales del país con ese fin, Patricio Leyton, del estudio Ferrada Nehme. Y anunciaron que tomarán todas las acciones legales necesarias para revertir lo obrado por el Comité de Ministros sin ministros.

Entre esas medidas, realizó una antes de que sesionara el comité. La empresa solicitó el cumplimiento incidental del fallo del 1° Tribunal Ambiental, poniendo en duda que la autoridad ambiental cumpliera, pues el Comité de Ministros se reunió después del plazo de 15 días establecido y no emitió la resolución en ese plazo. Así, el tribunal antofagastino envió el mismo miércoles un exhorto a la directora del Servicio de Evaluación Ambiental (SEA), Valentina Durán, para que explicitara la manera en que la autoridad cumplió el fallo.

Si este camino no rinde frutos, Andes Iron deberá esperar la resolución del comité, que es el documento oficial donde se explicitan técnicamente las razones del re-

chazo. Normalmente una resolución tarda entre seis y nueve meses en ser publicada. Pero fuentes del MMA dijeron que "se entregará en un tiempo récord", que podría ser mucho menos que seis meses, con el fin de que no exista reclamo de la contraparte.

"Primero, el gobierno tiene que emitir la resolución que materializa el acuerdo que tomó el Comité de Ministros. En general, esto demora varios meses. La empresa puede reclamar al 1° Tribunal Ambiental recién cuando se emita la resolución", explica Rodrigo Benítez, exsubsecretario de Medio Ambiente y socio de Schulz Carrasco Abogados.

"El Comité de Ministros va a estudiar mucho esa resolución para intentar que no se alegue desacato", advierte Clemente Pérez, socio ambiental de Guerrero Olivos, quien levanta una figura de la cual se ha hablado mucho el último tiempo, puesto que los abogados que respaldan a Dominga sostienen que el Comité de Ministros podría haber cometido desacato en su decisión.

Pero el delito de desacato requiere dolo y un proceso penal que debe llevar la Fiscalía, además de tener penas bajas como multas o prisión menor a 3 años, por lo que es muy difícil de probar y poco rendidor, coinciden abogados penalistas y ambientales.

Todos los caminos a la 3ª Sala

Por un carril paralelo corre el recurso de casación interpuesto por el SEA en contra del fallo del 1° Tribunal Ambiental del 9 de diciembre ante la Corte Suprema, que deberá revisar la 3ª Sala Constitucional.

El máximo tribunal normalmente tarda entre ocho y nueve meses en resolver un recurso de esas características. Esta vez, eso sí, la sala tiene integrantes nuevos y no está presidida por el removido juez Sergio Muñoz, considerado favorable a las causas ambientales y acusado de legislar a través de sus fallos, sino por Adelita Ravanales, calificada políticamente de centroderecha y muy apegada a la letra de la norma.

Si la Suprema aún no ha fallado cuando salga la resolución del Comité de Ministros, probablemente se inicie un nuevo giro del bucle, pues Andes Iron recurrirá de ilegalidad al 1° Tribunal Ambiental.

Así, mientras el máximo tribunal evalúa, la corte especializada deberá resolver esta otra línea judicial. En caso de que se establezca que los actuales integrantes de la corte antofagastina ya se pronunciaron sobre el fondo de la causa,



El proyecto Dominga hoy tiene oficinas en Santiago, Coquimbo y La Higuera (en la foto). Por lo visto, la operación minera seguirá esperando.

existe un mecanismo definido de subrogancia, que parte por los ministros suplentes del mismo tribunal y se puede integrar con ministros de la Corte de Apelaciones; si siguen las inhabilidades, serán los suplentes del 2° Tribunal Ambiental de Santiago, y si persisten, serían los titulares de la corte santiaguina.

Y este tribunal especializado, con nueva conformación, probablemente falle en línea con los dictámenes anteriores y otra vez diga que la decisión del Comité de Ministros fue ilegal y lo obligue a se-

cionar por cuarta ocasión, cerrando aún más sus posibilidades de rechazo. "Después de esta vuelta a tribunales, lo puede ver de nuevo el Comité de Ministros", ratifica Julio Lavín, de Lavín Abogados y Consultores.

Y puede ocurrir nuevamente lo que estamos viviendo hoy: "Una vez fallado por dicho tribunal (ambiental) los recursos, las partes pueden recurrir de casación a la Corte Suprema", explicó Juan José Eyzaguirre, socio del área Medio Ambiente del estudio PPU Legal. O sea, se podría abrir un camino de más recursos de casación ante la Suprema, que reclamen contra un eventual nuevo fallo del tribunal ambiental. O sea, otro *déjà vu*.

La única opción de pararlo

Fuentes de gobierno y abogados especialistas coinciden en que la única opción de detener este bucle infinito en que está inserto Dominga es que la Corte Suprema acoja el recurso de casación interpuesto por el SEA en contra del fallo del tribunal ambiental del mes pasado, lo que significaría recha-

zar de una vez por todas Dominga. "Esto, claro, en la medida que la Corte Suprema acoja íntegramente y sin hacer ninguna observación el recurso del gobierno. Y me cuesta pensar que lo acepte íntegramente, porque me parece que sería quitarle el piso a un órgano jurisdiccional subalterno", explica Paulina Riquelme, socia fundadora de Eelaw.

Además, cuentan juristas, la 3ª Sala ha sido bastante conservadora en aceptar casaciones y ha puesto estándares muy altos, independiente de quién haya formulado el recurso, sea el Estado y algún privado. Por eso, la opinión mayoritaria se inclina por un rechazo, dado el alto nivel de justificación que tendría que cumplir el recurso del SEA.

Pero si se cumplen estos pronósticos, y el máximo tribunal rechaza el recurso y, por tanto, confirma el dictamen de la corte ambiental, dará pie a que el bucle continúe. Porque aquí la Corte Suprema no tiene la última palabra. Esto, por el artículo 30 de la Ley 20.600 que regula a los Tribu-

nales Ambientales, que señala explícitamente que el órgano judicial no tiene la facultad de sustituir un acto administrativo, es decir, la decisión de la autoridad ambiental.

"La Corte Suprema tiene la facultad de reemplazar la sentencia del tribunal ambiental, pero no el acto administrativo anulado. Por tanto, lo vamos a ver en el Comité de Ministros por cuarta vez", asegura Sebastián Avilés, socio de Moreno Sáez Avilés Abogados.

En pocas palabras, la decisión siempre debe volver a la autoridad ejecutiva para que esta tome la decisión final. En razón de ello, se podría esperar que haya no sólo uno, sino incluso más comités de ministros que tengan la opción de acabar con el *loop*. Y, dado que normalmente se ha acusado de que las decisiones de este comité son políticas y no técnicas, en gobiernos de centroizquierda los comités se han inclinado por rechazar. Ahora se podría esperar a que se pronuncie uno de centroderecha, para que Dominga tenga la esperanza de ver la luz. ☛