



3405

OF.ORD. D.J. N° 154119 /

ANT.: a) Oficio N° 31917 de 23 de abril de 2015, de la Contraloría General de la República.

b) Of. Ord. D.J. N° 151685, de 6 de mayo de 2015, del Ministerio del Medio Ambiente.

c) Oficio N° 47215 de 12 de junio de 2015, de la Contraloría General de la República.

MAT.: Informa lo que indica.

SANTIAGO, 29 SEP 2015

A : SRA. ODETTE GONZÁLEZ VARGAS
ABOGADO JEFE COMITÉ DE EMPRESAS
DIVISIÓN JURÍDICA
CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

DE : SR. MARCELO MENA CARRASCO
SUBSECRETARIO DEL MEDIO AMBIENTE

Junto con saludarla y en respuesta a la solicitud del ANT, a), referente a la presentación efectuada por el señor Felipe Guzmán Rencoret, en representación de Celulosa Arauco y Constitución S.A., informo al siguiente tenor:

1. El 25 de marzo del presente año se ingresó a trámite de toma de razón el D.S. N° 1/2015 del Ministerio del Medio Ambiente (MMA), que aprueba las Normas Secundarias de Calidad Ambiental para la protección de las aguas superficiales continentales de la cuenca del río Valdivia (en adelante, NSCA Valdivia).
2. El decreto referido viene a reemplazar al D.S. N° 55/2013 MMA que, si bien fue tomado razón con alcance, nunca fue publicado ni entró en vigencia.
3. El D.S. N° 1/2015 MMA se retiró sin tramitar el 15 de abril, a fin de aclarar dudas y abordar observaciones formuladas por el órgano contralor.
4. Con fecha 27 de abril de 2015 se recibió solicitud de Contraloría para informar sobre la presentación efectuada por el señor Felipe Guzmán Rencoret, en representación de Celulosa Arauco y Constitución S.A. (o Arauco, indistintamente), referida al D.S. N° 1/2015 MMA.

5. En síntesis, la presentación cuestiona el procedimiento y fundamentos que dieron lugar al decreto y solicita su retiro sin tramitar. A continuación se da respuesta detallada a las afirmaciones y argumentos que esgrime el requirente.
6. Afirma en primer lugar el solicitante que la norma de calidad de marras habría sido dictada con infracción del procedimiento establecido en la Ley N° 19.300 y en el Reglamento para la Dictación de Normas de Calidad Ambiental y de Emisión (en adelante, el Reglamento). El argumento central es que la norma corresponde a "una norma nueva o de la revisión de una ya dictada", razón por la cual le aplicaría lo dispuesto en el artículo 38 del citado reglamento.

El artículo 38 dispone que "toda norma de calidad ambiental y de emisión será revisada, según los criterios establecidos en este título, a lo menos cada cinco años" y que "para la revisión de las normas de calidad y de emisión, deberá considerarse lo dispuesto en los Títulos Segundo y Tercero de este Reglamento".

El requirente incurre en un error conceptual de base al afirmar que el proyecto definitivo de la norma, expresado en el D.S. N° 1/2015 MMA, constituye una "revisión" de una norma existente.

Como es evidente de la sola lectura del Título Cuarto del Reglamento, la revisión se refiere a un proceso independiente, destinado a examinar o analizar una norma vigente, a la luz de su aplicación durante un tiempo determinado (que no podrá exceder de cinco años). En efecto, el título se denomina "Procedimiento y criterios para la revisión de las normas **vigentes**" (destacado propio). El artículo 39, en tanto, dispone que "la revisión deberá sujetarse a criterios de eficacia de la norma en cuestión y de **eficiencia en su aplicación**" (destacado propio), situación que sólo resulta aplicable en caso que estemos frente a una norma vigente y que ha sido implementada. La Contraloría, por su parte, se ha manifestado en este mismo sentido. En un pronunciamiento reciente, ha señalado que "**la revisión de una norma de calidad ambiental importa analizar los resultados de su aplicación, lo que, por cierto, presupone que aquélla se encuentra vigente**" (dictamen N° 5.876 del 21 de enero de 2015).

Tal como lo afirma el requirente, la NSCA Valdivia constituye una norma nueva, toda vez que no existe una norma precedente que regule la materia. No obstante, esta norma ha sido dictada de acuerdo al procedimiento establecido en el Reglamento, esto es, con estricto apego a las distintas etapas para la dictación de toda norma ambiental, incluyendo la consulta pública.

En efecto, tal como consta en el expediente de la norma¹, ésta fue elaborada de acuerdo al siguiente procedimiento:

¹ Copia digital del expediente de NSCA Valdivia se encuentra disponible en: http://planesynormas.mma.gob.cl/normas/expediente/index.php?tipo=busqueda&id_expediente=924973.

- i. El año 2005 se inicia el proceso para la dictación de las Normas Secundarias de Calidad Ambiental para la protección de las aguas del río Cruces, mediante Resolución Exenta N° 393 de 31 de marzo de 2005 de la Comisión Nacional del Medio Ambiente (folio 1547 bis - 1551), y el año 2006 se inicia el proceso para la dictación de las Normas Secundarias de Calidad Ambiental para la protección de las aguas de la cuenca del río Valdivia, mediante Resolución Exenta N° 3401 de 18 de diciembre de la Comisión Nacional del Medio Ambiente (folio 1).
 - ii. El año 2010, mediante Resolución Exenta N° 947 de 14 de septiembre, se ordena la acumulación de los procesos antes mencionados (folio 1443).
 - iii. Entre los años 2008 y 2012, se realizaron 21 reuniones del Comité Operativo y 5 reuniones del Comité Operativo Ampliado.
 - iv. Mediante Resolución Exenta N° 478, de 1 de junio de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, se aprueba el anteproyecto de NSCA Valdivia (folio 2859). Se publica en el Diario Oficial el 15 de junio del mismo año (folio 2871).
 - v. Con la publicación anterior se abre el proceso de consulta pública por 60 días hábiles, esto es, hasta el 12 de septiembre de 2012 (folios 2877-3000). El análisis de las observaciones consta en los folios 3001 a 3051.
 - vi. El 4 de julio y 1 de agosto de 2013 se presenta anteproyecto de NSCA Valdivia al Consejo Consultivo Nacional del Ministerio del Medio Ambiente (folios 3052 y 3080). La opinión de dicho órgano colegiado se plasma en el Acuerdo N° 3/2013 (folio 3169).
 - vii. El análisis general de impacto económico y social (AGIES) de la NSCA Valdivia fue emitido en noviembre de 2013 (folio 3213).
 - viii. El 28 de noviembre de 2013 se remite proyecto definitivo de NSCA Valdivia al Consejo de Ministros para la Sustentabilidad (CMS), el que se pronuncia favorablemente mediante Acuerdo N° 19/2013 (folio 3171).
 - ix. El 27 de diciembre de 2013 el MMA emite el DS N° 55.
 - x. El D.S. N° 55/2013 MMA se ingresa a Contraloría el 27 de febrero de 2014. Es tomado razón con alcance el 11 de marzo de 2014 (folio 3237).
 - xi. El Ejecutivo entrante decide no publicar el D.S. N° 55/2013 MMA. La norma en consecuencia no entra en vigencia.
 - xii. El 1 de diciembre de 2014 se remite proyecto definitivo de NSCA Valdivia al CMS, el que se pronuncia favorablemente mediante Acuerdo N° 19/2014 (folio 3308).
 - xiii. El 14 de enero de 2014 el MMA emite el DS N° 1/2015 MMA (folio 3322).
7. Agrega el solicitante que "el procedimiento norma-génico de la Norma de Calidad Río Valdivia fue iniciado, instruido y concluido siguiendo las etapas que franquea el Reglamento, de modo que toda modificación al acto terminal de este procedimiento administrativo, debe ser sustanciada conforme al procedimiento de dictación del mismo Reglamento".

Al respecto, es preciso señalar que ni la Ley ni el Reglamento se refieren al momento en que se entiende cerrado el proceso de elaboración de la norma

de calidad. Al no estar establecido, corresponde fijar dicho momento atendiendo a la correcta interpretación de las normas jurídicas vigentes. El proceso de dictación de las normas de calidad debiera entenderse terminado una vez que el decreto dictado haya entrado en vigencia, es decir, que haya ingresado en el ordenamiento jurídico vigente. Mientras eso no ocurra el decreto es sólo un documento firmado y tramitado pero sin la aptitud de producir efecto jurídico alguno. El momento en que el decreto que establece una norma de calidad entra en vigencia se rige por las reglas generales establecidas en el artículo 51 de la Ley N° 19.880, de Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de la Administración Pública, que señala en su inciso segundo, que "Los decretos y las resoluciones producirán efectos jurídicos desde su notificación o publicación, según sean de contenido individual o general". El artículo 49 de la Ley N° 19.300, dispone que dicha publicación se debe efectuar en el Diario Oficial. En coherencia con lo anterior, el D.S. N° 55/2013, ya aludido, en su artículo 16 señala que: "El presente decreto entrará en vigencia el día de su publicación en el Diario Oficial." Lo anterior es además coherente con la posibilidad de recurrir en contra del acto administrativo particular. En efecto, el artículo 50 de la Ley N° 19.300 dispone que los decretos supremos que establezcan normas de calidad ambiental serán reclamables ante el Tribunal Ambiental por cualquier persona que considere que no se ajustan a esa ley y a la cual causen perjuicio, en un plazo de treinta días, "contado desde la fecha de publicación del decreto en el Diario Oficial".

El requirente señala igualmente (página 10 de su presentación) que la falta de publicación del decreto habría impedido que éste adquiriese ejecutoriedad y fuese exigible a terceros, pero que sí habría surtido efectos respecto al procedimiento, respecto a la Administración y respecto de los interesados que participaron en el proceso, entre los que se incluye. Al respecto, cabe señalar que esta nos parece una distinción artificial, carente de fundamento y sentido práctico. Así lo entiende también el profesor Silva Cimma, quien en su libro "Derecho Administrativo Chileno y Comparado, Introducción y Fuentes", 1992, pág. 222, se plantea la pregunta de qué pasa si la autoridad que dicta un decreto reglamentario se abstiene de publicarlo. Al respecto, descarta que esto pudiese significar que el decreto no rige frente a terceros, pero sí para la Administración, pues "(a) parte de que ello implicaría parcelar la vigencia del decreto, lo que no parece racional, no hay tampoco base jurídica para fundamentar tal afirmación".

Así, se concluye que, en tanto el D.S. N° 55/2013 no entre en vigencia, puede el Ejecutivo dictar un decreto que lo reemplace como acto terminal.

8. CELCO S.A. afirma que el D.S. N° 1/2015, al igual que el D.S. N° 55/2013, fue dictado con infracción al Reglamento y a la Ley N° 19.880. A su parecer, "la dictación de la norma, como consecuencia de la revisión de una norma anterior, se funda en un informe técnico, que conforme al Reglamento, es un mero acto trámite del procedimiento del Reglamento que debe ser sometido a la instancia de consulta pública".

En este mismo sentido, el requirente señala que el D.S. N° 1/2015 prescinde o modifica sustancialmente las conclusiones que se desprenden de los antecedentes contenidos en el expediente administrativo, sin fundamento suficiente. Esto, a su juicio, constituiría un agravio a la empresa que representa, al no contar con una instancia de consulta pública o la posibilidad de formular observaciones respecto del informe técnico.

En particular, hace alusión a los cambios sucesivos de límites del Área de Vigilancia Río Cruces II (AV RCII), la incorporación de nuevos parámetros normados y cambios en las condiciones de verificación de cumplimiento (eliminación de la condición de sección final en las áreas de vigilancia), todos los cuales carecerían de fundamentos.

El informe técnico a que se alude, contenido en el expediente bajo el folio 3255-3301, corresponde a un documento interno, elaborado por el Departamento de Asuntos Hídricos y Ecosistemas Acuáticos del Ministerio del Medio Ambiente, destinado a transparentar las consideraciones efectuadas por la autoridad para proponer una nueva versión del proyecto definitivo de las NSCA Valdivia. Es relevante destacar que el informe no contiene información nueva relacionada con los aspectos regulados por la norma, sino que desarrolla los razonamientos que fundan la misma, sobre la base de los antecedentes disponibles en el expediente, generados todos previo a la publicación del anteproyecto y que, en consecuencia, estuvieron a la vista de los órganos del estado que conformaron el Comité Operativo, del Comité Ampliado y de todos quienes participaron en la consulta pública respectiva.

Por su parte, cabe hacer presente que, de acuerdo al procedimiento especial regulado en el Reglamento, lo que debe someterse a consulta pública es el anteproyecto de la norma, cuestión que tuvo lugar entre los días 15 de junio y 12 de septiembre de 2012. En efecto, durante ese período se recibieron diversas observaciones por parte de 15 personas (folio 2877-3051), una de las cuales fue la empresa Celulosa Arauco y Constitución S.A. (folio 2924-3000).

No existe, en consecuencia, la vulneración que se alega. No sólo no corresponde formalmente abrir una etapa de consulta pública respecto de un acto o antecedente distinto del anteproyecto, sino que el informe técnico aludido no contiene información o datos sustantivos adicionales, sino que contiene el razonamiento de la decisión administrativa plasmada en el proyecto definitivo de la norma.

Al respecto, cabe tener presente que, conforme al procedimiento aplicable, el proyecto definitivo de la norma no debe ser consultado. Se entiende que el Ejecutivo norma en base a los antecedentes disponibles, incluyendo las observaciones recogidas en la etapa de consulta pública. Así, el cuestionamiento de fondo que pudiese existir respecto de la decisión, no corresponde abordarlo en el trámite de toma de razón.

En otro orden de ideas, en relación al "agravio" que dice afectarle el solicitante, cabe tener presente la naturaleza del instrumento de gestión que se discute. Las Normas de Calidad Ambiental, definidas en sus dos especies en

las letras n) y ñ) del artículo 2 de la Ley N° 19.300, establecen los niveles de calidad aceptables en un ambiente, sin imponer obligaciones a particulares. Se trata de un instrumento dirigido al Estado y no una norma que deban cumplir determinados regulados. La obligación recae en el sector público, quien deberá monitorear y dar seguimiento a esas condiciones ambientales que establece la norma. Será recién en caso de verificarse un problema ambiental (latencia o saturación), que la autoridad deberá dictar planes de prevención o de descontaminación, instrumentos esta vez vinculantes para los particulares. Se insiste, entonces, que la sola Norma de Calidad Ambiental mal podría agraviar a un particular, pues no le impone restricción u obligación alguna.

El cuestionamiento al Área de Vigilancia RCII y demás materias de fondo se abordan en el punto siguiente.

9. Según manifiesta el solicitante, los límites y demás disposiciones establecidas en la norma son desproporcionados y no se ajustan a la realidad del curso de agua regulado. Plantea que el D.S. N° 1/2015, al igual que el D.S. N° 55/2013, adolecería de los respaldos de naturaleza técnica, científica, social, económica y jurídica para justificar la propuesta regulatoria, y que sus aportes y observaciones formuladas durante la consulta pública prácticamente no habrían sido consideradas ni respondidas.

Sobre el objetivo de la norma, afirma que "no existen antecedentes que permitan acreditar que el medio ambiente dentro de la cuenca del Río Valdivia ha experimentado deterioro, alteración o degradación significativa, sin que éste se encuentre en riesgo. Adicionalmente, no existen antecedentes que permitan concluir que la norma sea necesaria para proteger el medio ambiente, ni menos los antecedentes técnicos ni científicos que sustenten los valores que se pretenden obtener".

Respecto a los estudios científicos en que se fundamenta la norma y los parámetros regulados, sostiene que "la norma carece de estudios científicos suficientes para, entre otros fines, seleccionar adecuadamente los parámetros normados, establecer sus límites máximos y mínimos, y definir las áreas de vigilancia de la cuenca" y que "varios parámetros se incluyen sin mayor justificación, considerando además que ni siquiera están regulados en otros países". En este mismo sentido, cuestiona la inclusión de parámetros de "baja relevancia ambiental" y tilda de incomprensible y absurdo que se establezcan límites para ciertos parámetros en secciones correspondientes al río Cruces, en circunstancias que están ausentes en el río Calle Calle.

Finalmente, en cuanto a los límites establecidos, los cataloga de "excesivamente exigentes sin dar argumentos técnicos, ni ambientales ni menos científicos", los que responderían a la utilización de criterios estadísticos, que desestima. Afirma que considerando los niveles naturales de la calidad de las aguas para los parámetros normados, previo a la puesta en operaciones de la Planta Valdivia, habría saturación.

Al respecto, conviene comenzar por recordar que la Norma Secundaria de Calidad Ambiental se define como "aquella que establece los valores de las

concentraciones y períodos, máximos o mínimos permisibles de sustancias, elementos, energía o combinación de ellos, cuya presencia o carencia en el ambiente pueda constituir un riesgo para la protección o la conservación del medio ambiente, o la preservación de la naturaleza" (art. 2 letra ñ de la Ley N° 19.300). La Norma Secundaria de Calidad Ambiental establece entonces un nivel de calidad aceptable en un ambiente determinado, con el fin de proteger o conservar el medio ambiente o la preservación de la naturaleza. Se trata, en definitiva, de un instrumento con que cuenta el Estado para dar cumplimiento a su deber de velar por que el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza.

Se equivoca, en consecuencia, el solicitante, cuando sugiere que se requeriría demostrar un deterioro, alteración o degradación significativa para que se justifique la dictación de la norma. No sólo no es éste un requisito normativo, sino que dicha visión atenta contra el principio preventivo, que inspira la Ley N° 19.300. De acuerdo al mismo, corresponde primeramente evitar que se produzcan los problemas ambientales, en vez de intentar superar aquéllos una vez producidos. Un ejemplo concreto es la Norma Secundaria de Calidad Ambiental para la protección de las aguas continentales superficiales de la cuenca del río Serrano, dictada en consideración de los recursos hídricos únicos existentes en la cuenca, la que presenta características de pristinidad y muy baja intervención antrópica. Esta norma fue dictada justamente para "prevenir el deterioro ambiental, recuperar, proteger y conservar la biodiversidad acuática y mantener la calidad básica que actualmente poseen las aguas continentales superficiales de dicha cuenca" (Considerando 3 del D.S. N° 75/2009 SEGPRES).

El Reglamento, por lo demás, reconoce la priorización de normas que puede efectuar la autoridad ambiental (art. 10 (ex 9) del Reglamento). Así, el año 2004 el Consejo Directivo de la CONAMA acordó incorporar al Noveno Programa Priorizado de Normas, la Norma Secundaria de Calidad Ambiental para el río Cruces (Folio 1547bis). La Norma Secundaria de Calidad Ambiental para la cuenca del río Valdivia, en tanto, fue priorizada en el Décimo Programa Priorizado publicado el año 2005 (folio 0). Según se explicó anteriormente, los procesos para la dictación de estas dos normas fueron más tarde acumulados, dando lugar al proceso en cuestión.

Respecto a los demás puntos planteados, todos vinculados a la fundamentación del acto, cabe tener presente que el Reglamento dispone que el proyecto definitivo de la norma debe efectuarse considerando los antecedentes contenidos en el expediente y el análisis de las observaciones formuladas en la etapa de consulta pública (art. 21). Entre tales antecedentes se encuentran los estudios científicos realizados y recopilados y el análisis general de impacto económico y social, destinado a estimar los costos y beneficios de la implementación de la norma.

Desde un punto de vista sustantivo, el mismo Reglamento dispone que en la elaboración de una norma secundaria de calidad ambiental deberá considerarse el sistema global del medio ambiente, además de las especies y componentes del patrimonio ambiental, que constituyan el sostén de

poblaciones locales (art. 30), así como conjuntamente, criterios referidos a distribución geográfica de una especie o ecosistema, especialmente de aquellos que sean únicos, escasos o representativos; abundancia poblacional de una especie, subespecie de flora o fauna, o de un determinado tipo de comunidad o ecosistema; y componentes ambientales que son materia de utilización por poblaciones locales, en especial genes, especies, ecosistemas, suelo, agua y glaciares (art. 31). Estos criterios, en consecuencia, deben ser parte de los fundamentos de toda norma secundaria de calidad ambiental. En el caso particular de la NSCA Valdivia, su objetivo es "conservar o preservar los ecosistemas hídricos y sus servicios ecosistémicos a través de la mantención o mejoramiento de la calidad de las aguas de la cuenca" (Considerando).

Es en atención a los elementos anteriores, en consecuencia, que la autoridad debe fijar los valores de las concentraciones y períodos permisibles de sustancias o elementos, el ámbito de aplicación territorial, el programa y plazos de cumplimiento y la forma para determinar cuándo se entiende sobrepasada la norma (art. 32 del Reglamento).

Ahora bien, los reproches que efectúa la empresa en relación a la fundamentación son vagos y dificultan una respuesta acotada. Ellos por lo demás reiteran las observaciones formuladas durante la consulta pública de la norma (folio 2924-3000). Se afirma de manera general que la norma "carece de estudios científico suficientes". Al respecto, es posible indicar que el expediente público de la norma contiene toda la información técnica y científica que se recopiló, sistematizó y que fue discutida y analizada por el Comité Operativo. A mayor abundamiento, en el folio 2875vta se encuentra el estudio "Aproximación Ecotoxicológica y Evaluación de Riesgo Ecológico Teórico en apoyo a la Elaboración del Anteproyecto de N.S.C.A para la protección de las aguas de la Cuenca del Río Valdivia, Región de Los Ríos", en el cual es posible encontrar el "Catálogo de Fuentes Bibliográficas relativas a las Cuenca del Río de Valdivia, Región de Los Ríos". Este catálogo contiene toda la información recopilada hasta el año 2009, con un total de 87 estudios provenientes de diversas fuentes, tanto públicas como privadas, que reúnen información sobre la calidad físicoquímica del agua y la estructura comunitaria presente tanto en la columna del agua como en el bentos y especialmente describe el deterioro, alteración o degradación significativa ocurridos en el Santuario de La Naturaleza Carlos Anwandter a partir del año 2004. Adicionalmente, en el expediente se encuentran disponibles los estudios que se realizaron con el objetivo de evaluar la condición actual de la cuenca, los estudios que se realizaron con el objetivo de identificar y cuantificar los servicios ecosistémicos que provee la cuenca y los estudios de evaluación de riesgo ecológico, destinados a estimar empíricamente los niveles máximos de tolerancia de las especies locales claves o aquellas que por su importancia funcional son especies de relevancia ecológica en estos ecosistemas.

La requirente no precisa, por ejemplo, cuáles serían los parámetros no normados en otros países o "de baja relevancia ambiental" ni los límites "excesivamente exigentes". En este contexto, a continuación se pasan a explicar los fundamentos generales que respaldan los parámetros normados y

sus límites, con énfasis en aquéllos modificados en relación al D.S. N° 55/2013, tomado razón. También se hará una referencia expresa al Área de Vigilancia RCII, así como al monitoreo, cuestionados igualmente por el solicitante.

Parámetros normados y niveles de calidad

Los parámetros normados y niveles de calidad establecidos en la norma apuntan a mantener o mejorar la calidad ambiental de la cuenca del río Valdivia, de acuerdo a los antecedentes disponibles en el expediente de la norma. En particular:

- Se mantiene la propuesta contenida en el anteproyecto en lo referido a metales totales y sodio (Na), considerando la calidad histórica o natural de la cuenca y los resultados de los estudios de evaluación de riesgo ecológico agudo y crónico.
- Se mantiene propuesta del anteproyecto respecto a la concentración permisible de sulfato (SO_4), cloruro (Cl) y oxígeno (O_2), considerando la calidad histórica o natural de la cuenca.

Área de Vigilancia RCII

Las áreas de vigilancia se establecen considerando las condiciones hidrológicas e hidrodinámicas de la cuenca, las condiciones hidromorfológicas, las condiciones fisicoquímicas de la misma, las descargas puntuales, los usos de la cuenca, la disponibilidad de información histórica de la calidad, y la disponibilidad de las estaciones monitoras.

En el caso particular del Área de Vigilancia RCII, el D.S. N° 1/2015 mantiene los mismos límites propuestos inicialmente en el D.S. N° 55/2013 que ingresó a Contraloría a toma de razón. Ellos aseguran que el punto de control para RCII se encontraría aproximadamente 1,5 km aguas debajo de Rucaco, a 3 km de la descarga de la Planta Valdivia de Celco y fuera del área de dilución del residuo industrial líquido que descarga. Tales límites permiten además distinguir el aporte de la celulosa al río de aquél que hace el poblado de San José de la Mariquina (área de vigilancia RCIII), lo que resulta indispensable para una futura gestión del río. En el decreto tomado razón, en cambio, la coordenada que cierra el AV RCII se encuentra 1852 m aguas arriba de Rucaco, con lo cual las dos fuentes más importantes que descargan al río, en forma puntual y difusa (CELCO y el poblado de San José de la Mariquina), quedan en la misma área de vigilancia (RC III) y su control solo se podría realizar aprox. 20 kilómetros aguas abajo, en el sector de Cahuincura. De mantenerse, ello generaría dificultades en el control y seguimiento de las normas, ya que no se podrá evaluar por separado los potenciales impactos que estas fuentes podrían generar en la calidad fisicoquímica del río, así como en el ecosistema asociado.

Se hace presente igualmente que considerando la solicitud realizada por la empresa y considerando los antecedentes aportados por la misma, el límite final del tramo referido se encuentra aprox. 1,5 km aguas abajo de aquél

3414

propuesto en el anteproyecto, esto es, a una mayor distancia de la descarga de la planta de celulosa, lo que asegura una dilución de la misma previo a la medición respectiva.

Monitoreo

En consonancia con el anteproyecto, se suprime la obligación de monitorear el cumplimiento de las normas exclusivamente en la parte final del área de vigilancia. Si bien este criterio es el adecuado para un río, no ocurre lo mismo para un estuario, condición de varios de los tramos que se norman, a saber, las AV RCII, RCIII, RV y SNCA.

En los estuarios las aguas cambian de velocidad y dirección dependiendo de las mareas, por lo que exigir monitoreo al final del tramo puede implicar pérdida de información relevante sobre el mismo (antecedentes en folios 33 a 59; 60; 100 a 112; 395 a 418; 752 a 849 del expediente público). Así, se considera técnicamente necesario eliminar la restricción referida, pues su mantención puede afectar negativamente el adecuado control de la norma.

En efecto, se requiere flexibilidad para controlar las normas en el punto más adecuado dentro del área de vigilancia, ubicación que deberá ser precisada en el respectivo programa de vigilancia.

10. Concluye el requirente resumiendo las ilegalidades en que se habría incurrido en el D.S. N° 1/2015:

a) Falta de fundamentación e infracción del principio de imparcialidad, establecido en el artículo 11 de la Ley N° 19.880.

Se reitera que el D.S. N° 1/2015 se encuentra debidamente fundado, según el detalle desarrollado anteriormente. La afirmación del requirente es liviana y no se acompaña de argumentos o antecedentes; se limita a insistir que el acto no es fundado. En esta misma línea, no se observa vulneración alguna al principio de imparcialidad, según el cual la Administración debe actuar con objetividad, y los hechos y fundamentos deben expresarse siempre en los actos que se dicten, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley N° 19.880. Pues bien, los fundamentos de la NSCA Valdivia están expresados en los Vistos y Considerandos del D.S. N° 1/2015, y se encuentran respaldados en los antecedentes contenidos en el expediente público de la misma norma.

b) Falta de razonabilidad de la norma, límites desproporcionados, carentes de razonabilidad y no ajustados a la realidad del curso de agua regulado. Se establecen exigencias sobre los estándares nacionales. Contravención al principio de razonabilidad y el de proporcionalidad.

Se reitera que en el expediente se exponen en extenso los antecedentes que dan cuenta de la realidad del curso de agua regulado, de la calidad natural o histórica, del ecosistema y las especies de mayor relevancia ecológica en la cuenca, de los límites máximos de tolerancia de estas

especies, tanto en los estudios e informes que dan cuenta de la calidad fisicoquímica del agua de la cuenca, así como en los estudios de evaluación de riesgo ecológico, todo lo cual fue analizado por el Comité Operativo y el Comité Ampliado.

Durante el proceso de dictación de la norma se revisaron diversas normas internacionales cuyo objetivo es la protección de la biota acuática (folios 199-225 y 3255 a 3301). En lo demás, nos remitimos a lo señalado anteriormente.

c) Ausencia de informes de organismos sectoriales.

Cómo consta en el expediente público, específicamente en las actas de las sesiones del Comité Operativo, el proceso de elaboración de estas normas contó con una amplia y activa participación de organismos sectoriales, los que sobre la base del análisis de la información disponible elaboraron la propuesta del Anteproyecto de estas normas (folios 389 - 418; 419 - 434; 435 - 477; 521 - 527; 531 - 544; 858 - 882; 889 - 893; 898 - 921; 1112 - 1155; 1201 - 1205; 1206 - 1207; 1210 - 1221; 1228-1251; 1253 - 1277; 1293 - 1318; 1333 - 1349; 1352 - 1379; 1384 - 1407; 1410 - 1440; 1468 - 1507; 2538 - 2557).

La propuesta normativa contenida en el D.S. N° 1/2015 no hace sino relevar la participación de los órganos con competencia ambiental, toda vez que considera la reincorporación de los parámetros de relevancia ecológica y niveles de calidad ambiental que estaban previamente establecidos en el Anteproyecto y restablece los límites de las áreas de vigilancia del DS N°55 del 27 de diciembre, firmado por la presidencia e ingresada a la CGR el 27 de febrero de 2014.

d) Ausencia de participación y consulta de los interesados.

Se reitera que además de la consulta pública (Folios 2877 al 3000 y en Folios 3001 al 3051) realizado durante el año 2012, el proceso de elaboración de las NSCA de la cuenca Valdivia, contó con la participación temprana de los órganos de la sociedad civil, constituidos en un Comité Ampliado (Folios 479-519; 527vta -529; 1156-1198; 1508-1546; 2798-2829), del cual la solicitante formó parte activa.

11. En conclusión, es opinión de esta Secretaría de Estado que corresponde desestimar la presentación de CELCO S.A., toda vez que el D.S. N° 1/2015 ha sido elaborado conforme al procedimiento aplicable y se encuentra fundado en los antecedentes que conforman el expediente de la norma.

En efecto, y tal como se precisó en el punto 6, el decreto ha sido dictado siguiendo todas las etapas del procedimiento especial para la dictación de las normas ambientales, incluyendo la consulta pública, de la cual participó el requirente. Como se ha explicado anteriormente, el D.S. N° 1/2015 se funda en los antecedentes disponibles al tiempo de la publicación del anteproyecto.

3416

Las variaciones de contenido experimentadas durante la tramitación de la norma, responden al análisis técnico efectuado por esta autoridad respecto de esos mismos antecedentes, en el marco de su discrecionalidad administrativa. No existen, en otras palabras, elementos nuevos que no hubiesen sido sometidos al conocimiento público y hubiesen sido discutidos en el marco de la elaboración de la norma, tanto en los Comités Operativos, como en la consulta pública realizada.

Así, es opinión de este Ministerio que la regulación contenida en el D.S. N° 1/2015 da cuenta efectiva del objetivo de protección de la cuenca del río Valdivia y permite un adecuado seguimiento a su cumplimiento. Nos parece que la discusión de fondo que pudiese suscitarse sobre esta posición no corresponde ser discutida en esta sede, la que debe limitarse a verificar la legalidad del acto.

Sin otro particular, le saluda atentamente,



MARCELO MENA CARRASCO
SUBSECRETARIO DEL MEDIO AMBIENTE

JCS/CRP/ZRH/jra

DISTRIBUCIÓN

1 Destinatario

- Archivo Gabinete Ministro del Medio Ambiente
- Archivo División Jurídica Ministerio del Medio Ambiente
- Archivo División de Recursos Naturales y Biodiversidad
- SEREMI Región de Los Ríos
- Archivo Of. de Partes Ministerio del Medio Ambiente