



La regulación de zonas de contaminación - Especial referencia a la zona Quintero - Puchuncaví

Autores

Pedro Harris Moya

pharris@bcn.cl

Comisión:

Elaborado para la Comisión
de Medio Ambiente y
Recursos Naturales de la
Cámara de Diputados

Nº SUP: 124034

Resumen

La regulación de zonas de contaminación supone articular múltiples instrumentos de gestión ambiental. Mientras que algunos operan con anterioridad a que la zona sea declarada y explican su declaración, otros son adoptados como consecuencia de aquellos. En las comunas de Quintero-Puchuncaví, la articulación de dichos instrumentos tiene una larga data (siendo aplicados incluso con anterioridad a la dictación de la Ley Nº 19.300, Bases Generales del Medio Ambiente de 1994). No obstante, recientemente, tales instrumentos han sufrido modificaciones, como resultado de la aprobación de un nuevo plan de descontaminación. Por su parte, la jurisprudencia de la Corte Suprema permite prever otras modificaciones al corto plazo, por la dictación de sentencias que ordenan modificar (extendiendo y agravando) las regulaciones actualmente aplicables.

Introducción

La consagración constitucional del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación no opera aisladamente de los instrumentos de gestión, consagrados por ley, para su desarrollarlo. Al contrario, existe una estrecha vinculación entre uno y otros, particularmente desde la afirmación de una posición jurisprudencial (vigente hasta nuestros días), conforme a la cual la dictación de las normas de calidad ambiental es requerida para apreciar la existencia de un medio ambiente contaminado y, por tanto, de una eventual vulneración de la garantía constitucional¹, consagrada en el art. 19 Nº 8 de la Constitución Política².

¹ Véase *ad infra* Sentencia del Tribunal Constitucional de 2005, rol Nº 577, *Estero Carén*.

² Conforme al art. 19, la Constitución asegura a todas las personas “8º.- El derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Es deber del Estado velar para que este derecho no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza.

La ley podrá establecer restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos o libertades para proteger el medio ambiente”.

La dictación de las referidas normas de calidad ambiental, sin embargo, se integra dentro de un régimen complejo, que supone diferentes instrumentos de gestión. Su puesta en práctica ha sido particularmente controversial en ciertas zonas, caracterizadas por su elevada concentración de contaminantes. Tal ha sido el caso de Quintero-Puchuncaví. A solicitud de la Comisión de Medio Ambiente y Recursos Naturales de la Cámara de Diputados, este informe distingue la aplicabilidad del régimen de zonas de contaminación (I), de su aplicación al caso (II), informando las actividades aprobada o en aprobación reciente³.

I. La aplicabilidad del régimen de zonas de contaminación

La declaración de una zona de contaminación opera en interacción con otros instrumentos de gestión ambiental. En particular, con las denominadas normas de calidad ambiental, cuya vulneración (o amenaza de vulneración) es la causa de la declaración de la zona (1). Por su parte, luego que estas zonas son declaradas podrán tener lugar una serie de efectos. Ellos han sido previstos por la Ley N° 19.300, y se caracterizan por admitir una mayor limitación de libertades, en contraste con aquellos susceptibles de afectar a otros espacios o áreas, no sujetos a dicha calificación de protección ambiental (2).

1. Las normas de calidad ambiental

Pese a lo términos constitucionales (que aluden al derecho a vivir en un medio ambiente “libre” de contaminación), la contaminación en sí misma no evoca la existencia de una afectación de una garantía constitucional. Así lo entendió en su oportunidad la comisión redactora de la Constitución, que sustituyó la referencia a un medio ambiente libre de “toda” contaminación, por la simple referencia al carácter “libre” de contaminación, que consagra el art. 19 N° 8 de la Constitución⁴. Así lo ha entendido también los autores de Derecho ambiental, que critican la afirmación de este estándar, en razón de su carácter inalcanzable⁵.

El Derecho a vivir en un medioambiente libre de contaminación es, por tanto, tradicionalmente asociado, ya sea a un ambiente sano o adecuado, ya a un ambiente equilibrado. Para alcanzar este objetivo de protección ambiental, no obstante, existen dos alternativas teóricamente admisibles. Por un lado, que el desarrollo de la garantía constitucional opere sin perjuicio de los instrumentos de protección potencialmente aplicables. Por el otro, que dicho desarrollo requiera de la puesta en práctica de instrumentos que fijen la cantidad de contaminantes admisibles (denominados normas de calidad ambiental).

La posición tradicional de nuestra jurisprudencia ha sido afirmada por el Tribunal Constitucional, con ocasión de la Sentencia de 2005, Rol N° 577, *Estero Carén*. En esta ocasión, tal magistratura afirmará que:

³ En anexo, pp. 6-8.

⁴ Guzmán, Rodrigo (2012): *Derecho ambiental chileno: principios, instituciones, instrumentos de gestión*, Santiago, Editorial Planeta, p. 51 y ss.

⁵ Carvallo, Gonzalo (2016): “Las deficiencias de la fórmula 'derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación' en la Constitución chilena y algunas propuestas para su revisión”, *Estudios constitucionales*, vol. 14, n° 2, p. 365 y ss.

“[M]ientras no se aprueben las norma de calidad ambiental respectivas que determinan objetivamente los parámetros dentro de los cuales es admisible en el ambiente una sustancia o elemento, no corresponde hablar de contaminación, a meno que se acredite inequívocamente la presencia en el ambiente de un contaminante, en términos tales que constituya un riesgo cierto a la vida, a la salud de la población, a la conservación del ambiente o a la preservación de la naturaleza, o bien que exista una situación de pública e indiscutida notoriedad de la presencia gravemente nociva en el ambiente de un contaminante”⁶.

De aquí entonces que las zonas de contaminación en Chile requieran, por regla general, del establecimiento de normas que permitan concretar legalmente el concepto de contaminación. Estas normas podrán ser de dos clases. Primarias, si tienen por objeto velar por la vida y la salud de las personas (lo que supone desarrollar legalmente el derecho constitucional a vivir en un ambiente libre de contaminación) o secundarias, si tienen por objeto de protección la conservación del medio ambiente o la preservación de la naturaleza. En función de ellas, podrán declararse las zonas de contaminación ambiental.

2. Las zonas de contaminación ambiental

La circunstancia que las normas de calidad ambiental sean susceptibles de superación podrá suponer, según el caso, un supuesto de amenaza o de afectación al derecho a vivir en un medioambiente libre de contaminación (art. 19 N° 8 de la Constitución Política). Legalmente, esto explica una serie de efectos que podrán tener lugar, en función del grado de aumento de la contaminación en el área respectiva. Para esto efectos, la Ley N° 19.300, Bases Generales del Medio Ambiente, consagra una gradación de regímenes de protección. Estos corresponden, por un lado, a la zona latente y, por el otro, a la zona saturada.

La zona latente debe ser declarada en la hipótesis de una afectación potencial del derecho a vivir en un medioambiente libre de contaminación. Por ello, la Ley N° 19.300, define a esta zona como “aquella en que la medición de la concentración de contaminantes en el aire, agua o suelo se sitúa entre el 80% y el 100% del valor de la respectiva norma de calidad ambiental” (art. 2 letra t). En cambio, la zona saturada debe ser declarada si existe una afectación actual a dicho derecho. Por ello, la misma legislación la define como “aquella en que una o más normas de calidad ambiental se encuentran sobrepasadas” (art. 2 letra u).

Estas zonificaciones no son indiferentes a los efectos que generan, en términos de restricción de libertades. Mientras que la zona latente tiene por objeto evitar que la norma de calidad ambiental sea sobrepasada, la zona saturada opera en el supuesto que esto ya hubiera ocurrido. Ello explica que la limitación de libertades sea menor en el primer caso, y superior en la segunda hipótesis. Esto ha sido consagrado por la Ley N° 19.300, mediante la referencia a dos tipos de planificaciones diversas. La planificación de prevención (asociada a la zona latente) y la de descontaminación (vinculada a la zona saturada).

⁶ Considerando 13°.

A su vez, cada una de estas planificaciones podrá tener un contenido específico. Esto se consagra en el art. 45 de la Ley N° 19.300, que establece el uso de una serie de elementos, como la relación entre las emisiones totales y los niveles que deben ser regulados, el plazo de reducción de emisiones, los responsables de su cumplimiento y las autoridades de fiscalización, la determinación de qué instrumentos serán aplicados, así como la proporción en que serán reducidas las emisiones y, en fin, el uso de formas de compensación. Eventualmente, ellos pueden tener aplicación en la zona Quintero-Puchuncaví.

II. La aplicación del régimen de zonas de contaminación en Quintero-Puchuncaví

“El Parque Industrial de Ventanas -que se emplaza entre los límites de las comunas de Puchuncaví y Quintero, fuera del área urbana de ambas comunas- fue inaugurado en febrero de 1961 como un 'polo de desarrollo' económico importante y una fuente significativa de trabajo para el sector”⁷. Como correlato de este aspecto, sin embargo, dichas comunas han originado uno de los principales conflictos ambientales registrados en el país, lo que, jurídicamente, ha sido abordado por diferentes instrumentos de gestión. El principal de ellos deriva del régimen de la zona (1), el cual incide en las actividades del área (2).

1. El régimen de la zona

El régimen de la zona de contaminación de Quintero-Puchuncaví ha sido el resultado de la calificación de “zona saturada”, esto es, aquella en la cual la concentración de contaminantes sobrepasa el umbral previsto por la ley, adoptando por tanto la forma de un plan de descontaminación ambiental⁸. Esta declaración fue prevista ya con anterioridad de la dictación de la Ley N° 19.300, Bases Generales del Medio Ambiente (de 1994), a través de la dictación del Decreto Supremo N° 252 de 1992 del Ministerio de Minería, que aprobaría en definitiva el Plan de Descontaminación del Complejo Industrial las Ventanas.

El plan consagró las empresas obligadas (art. 1), las metas de reducción, así como los tiempos previstos para alcanzarlas (arts. 2, 3, 4, 5 y 6), ciertos mecanismos que permitían concretar el monitoreo de las emisiones (art. 7), los órganos público responsables de la fiscalización (art. 8), así como algunas limitaciones impuestas a las formas de funcionamiento de tales empresas (art. 9) y determinó las restricciones a la extensión prevista para ciertas instalaciones en la zona (art. 10). El plan finalizaba refiriéndose al régimen de disposición de ciertos residuos o desechos (art. 11), así como a las sanciones (art. 12).

La circunstancia que el plan fuera aprobado con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley N° 19.300, Bases Generales del Medio Ambiente, sin embargo, impidió que tuviera aplicación plena el reglamento

⁷ Centro de Derechos Humanos (2012): *Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile*, Santiago, Universidad Diego Portales, p. 136.

⁸ Sin embargo, cabe hacer presente que, en este caso específico, el plan de descontaminación es anterior a la declaración de zona saturada. Así, mientras que la aprobación del plan de descontaminación ocurre en 1992 (Decreto Supremo N° 252 de 1992 del Ministerio de Minería), la declaración de zona saturada por anhídrido sulfuroso y material particulado tuvo lugar en 1993 (Decreto Supremo N° 346 de 1993 del Ministerio de Agricultura). Bermúdez, Jorge y Harris Pedro (colaborador) (2014): *Fundamento de Derecho ambiental*, Ediciones Universitarias de Valparaíso, Valparaíso, p. 250.

para la dictación de normas de calidad y de emisión ambiental, aprobado por el Decreto Supremo N° 94 de 1995 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia. Para un sector de la doctrina, esta circunstancia originaba una situación de protección ambiental incompleta, debido a que mientras el reglamento de 1995 era previsto respecto de toda actividad, el plan de descontaminación de la zona era ajustado a tal área⁹.

Lo anterior, unido a la circunstancia que las metas de reducción de contaminantes no fueran en definitiva alcanzadas en los tiempos previstos por el reglamento original, explican que este plan fuera finalmente derogado. Dicha derogación supuso la adopción de un nuevo plan, en aplicación tanto de la legislación general ambiental, que comprende la Ley N° 19.300, Bases Generales del Medio Ambiente, como del reglamento de normas de calidad y emisión en vigor (Decreto Supremo 38 de 2013 del Ministerio del Medio Ambiente, que aprueba el Reglamento para la dictación de Normas de Calidad Ambiental y de Emisión).

La elaboración de dicho plan fue inicialmente pretendida a través de la dictación del Decreto Supremo N° 1 de 2017 del Ministerio del Medio Ambiente. No obstante, la Contraloría General de la República representaría su dictación, al no ajustarse a derecho¹⁰. La dictación tendría lugar tiempo más tarde a través del Decreto Supremo N° 105 de 2018 del Ministerio del Medio Ambiente, que aprueba el plan de prevención y descontaminación atmosférica para las comunas de Concón, Quintero y Puchuncaví. Uno de sus antecedentes fue la declaración de zona de contaminación de 2015, en relación con el material particulado¹¹.

Sin embargo, la dictación de este plan de descontaminación no implica que la regulación de la contaminación atmosférica en la zona tenga un carácter definitivo. Con ocasión de la Sentencia de 28 de mayo de 2019, la Corte Suprema ha calificado el carácter insuficiente de la regulación aplicable la zona de Quintero-Puchuncaví. Entre otras causas, debido al carácter incompleto que tendría la dictación del Decreto Supremo N° 105 de 2018 del Ministerio del Medio Ambiente, que aprueba el plan de prevención y descontaminación. Así, en relación a los contaminantes regulados el máximo tribunal ha afirmado:

Si bien es posible, tal como lo expone la autoridad, que dichos compuestos causen impactos en la salud y afecten la calidad del aire, no es posible aseverar que con la regulación y control de su emisión, en caso de que se concreten las medidas previstas en el artículo 51 del Decreto Supremo N°105, se haya dado cobertura a la totalidad de los gases, elementos o compuestos expelidos al medio ambiente y que contaminan la zona de la Bahía de Quintero, Ventanas y Puchuncaví¹².

Y posteriormente agrega que las autoridades sectoriales:

⁹ *Ibidem*.

¹⁰ Dictamen de la Contraloría General de la República de 26 de diciembre de 2017, n° 44528.

¹¹ El Decreto N° 10 de 2015 del Ministerio del Medio Ambiente dividió esta declaración según la forma de medición. En su medición anual, se declaró zona latente la concentración de material particulado grueso (MP10), y zona saturada la concentración de material particulado fino (MP2,5). En su medición diaria, se declaró zona latente la concentración de material particulado fino (MP2,5).

¹² Cons. 44°.

[D]eberán realizar las actuaciones que fueren necesarias para determinar a la brevedad y con precisión la identidad de todos y cada uno de los elementos o compuestos dañinos para la salud y para el medio ambiente generados por las empresas asentadas en el Complejo Industrial Ventanas, así como por las demás fuentes existentes en la Bahía de Quintero, Ventanas y Puchuncaví, y para establecer con detalles cuáles son sus características, fuentes y efectos en la salud de la población y en los distintos elementos que componen el medio ambiente¹³.

2. La actividad de la zona

La circunstancia que las comunas de Concón, Quintero y Puchuncaví hayan sido declaradas como “contaminadas” por ciertos elementos no impide que las obras o actividades en curso continúen desarrollándose. En efecto, si bien esta posibilidad fue sugerida por un voto de minoría en la Sentencia de 28 de mayo de 2019 (que tenía por objeto suspender en general las actividades hasta reducir los índices de contaminación en dicha zona), la posición mayoritaria de la tercera sala de la Corte Suprema fue acoger el recurso, ordenando diferentes medidas de protección, sin alcanzar la suspensión de las faenas.

En rigor, existen diferentes actividades proyectadas en dichas comunas susceptibles de generar efectos ambientales significativos. En anexo se señalan aquellas que han sido sometidas al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, ya sea que hubieran sido aprobadas en los cinco últimos años (debido a que su inicio de ejecución puede ser posterior a la fecha de aprobación del proyecto), o bien que se encuentren en tramitación actualmente (teniendo presente por tanto que el listado de actividades no incorpora aquellas que hayan sido desistidas, que hayan sido rechazadas o no hayan sido admitidas a tramitación)¹⁴.

Anexo

Comunas de Concón, Quintero y Puchuncaví

Actividades sujetas a evaluación ambiental (en tramitación o aprobadas en los últimos 5 años)

Actividad	Empresa	Estado de tramitación del proyecto (SEIA)
Extracción de Áridos Rio Aconcagua	Sociedad Pétreos	En calificación

¹³ Cons. 45°.

¹⁴ No obstante ello, debe considerarse que no todas las actividades desarrolladas en las comunas de Concón, Quintero y Puchuncaví se encuentran sujetas a este régimen específico, debido a que la entrada en vigor del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental fue anterior al inicio de algunas de ellas. Esto permite aplicar en la materia la jurisprudencia de la Contraloría General de la República, conforme a la cual: “si bien las nuevas disposiciones de la citada Ley N° 19.300, deben aplicarse a contar de su entrada en vigencia, esto es, el 3 de abril de 1997, las actuaciones y diligencias iniciadas con anterioridad a esa fecha, en armonía con lo establecido en el artículo 24 de la Ley sobre Efecto Retroactivo de las Leyes, no se rigen por esa normativa sino por los preceptos vigentes al tiempo de su iniciación” (Dictamen de la Contraloría General de la República de 10 de octubre de 2000, n° 38762). Este criterio, sin embargo, no se extiende a aspectos tales como la modificación significativa de los proyectos.

Actualización y Mejoras Ambientales del Complejo Industrial Coker	ENAP Refinerías	En calificación
Implementación de medidas y recuperación de suelo en fundo las palmas	Sociedad ganadera y extractora de áridos Santa Ángela Ltda.	En calificación
Edificio Parque Bellavista, etapa II	Inmobiliaria Manantiales	Aprobado
Proyecto de urbanización y loteo lomas de Montemar etapas 11 b y 14 a 17	Sociedad Urbanizadora Reñaca Concón	Aprobado
Módulos de desalación de agua de mar, Ventanas N° 3	Empresa Eléctrica Ventanas	Aprobado
Condominio Costa Küpal	Sociedad de Inversiones e Inmobiliaria Santa Elena	Aprobado
Adecuaciones operacionales Cogeneradora Aconcagua	ENAP Refinerías	Aprobado
Oleoducto de Conexión ENEX-SONACOL	Sociedad Nacional de Oleoductos	Aprobado
Desarrollo Urbano Habitacional Maratú de Puchuncaví	Inmobiliaria El Refugio	Aprobado
Edificio Costa de Montemar	Costas de Montemar	Aprobado
Proyecto Aconcagua	Aguas Pacífico	Aprobado
Urbanización Loteo Altos Bosques 2	Altos Bosques	Aprobado
Polo Maitencillo	Inmobiliaria Pacífico	Aprobado
Urbanización y Loteo Laderas de Montemar	Inmobiliaria Montemar	Aprobado
Almacenamiento de Sustancias Peligrosas	ENAP Refinerías	Aprobado
Tratamiento de Gases Secundarios del Convertidor Teniente	Codelco División Ventanas	Aprobado
PMGD Concón GNL	Lipigas	Aprobado

Aumento de Capacidad Fase 2 del Terminal GNLQ	GNL Quintero	Aprobado

Nota aclaratoria

Asesoría Técnica Parlamentaria, está enfocada en apoyar preferentemente el trabajo de las Comisiones Legislativas de ambas Cámaras, con especial atención al seguimiento de los proyectos de ley. Con lo cual se pretende contribuir a la certeza legislativa y a disminuir la brecha de disponibilidad de información y análisis entre Legislativo y Ejecutivo.



Creative Commons Atribución 3.0
(CC BY 3.0 CL)