

LA CORTE SUPREMA CONTRA LA LEY AMBIENTAL

- La Tercera Sala de la Corte Suprema (CS) vuelve a realizar una grave vulneración al orden institucional establecido en la Constitución, esta vez, en materia ambiental.
- La CS desatiende la lógica jerárquica de los instrumentos de gestión ambiental y le imputa al plan de prevención y descontaminación (PPDA) la obligación de considerar contaminantes distintos a los que gatillaron la declaratoria de latencia o saturación, exigiéndole una finalidad diversa a la establecida por el ordenamiento ambiental. Además, fuerza a aplicar las directrices sobre la calidad del aire sugeridas por la OMS, las que no tienen respaldo legal, obligando a MMA a actuar al margen de la institucionalidad ambiental.
- La Tercera Sala de la Corte Suprema está suplantando a la Administración, instruyendo acciones sin el conocimiento técnico y ambiental, estableciendo cargas arbitrarias y con ausencia de un procedimiento razonable, imparcial, público y transparente.

En 2018, las comunas de Quintero y Puchuncaví se vieron afectadas por una emergencia sanitaria y ambiental debido a la presencia de contaminantes en el aire, decretándose alerta sanitaria para hacer frente a la situación. Entre las acciones adoptadas por la Administración para abordar la emergencia, estuvo la elaboración y promulgación del Plan de Prevención y Descontaminación Atmosférica para las comunas de Concón, Quintero y Puchuncaví (PPDA) a fines de 2018.

Este año, en un preocupante fallo (Rol 149 171-2020), la Tercera Sala de la Corte Suprema cuestionó la suficiencia del referido PPDA para el resguardo del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación y, a través de él, la debida cautela del derecho a la vida, a la integridad y a la salud de la población, al acoger un recurso de casación arguyendo que la resolución del 2º Tribunal Ambiental (2TA) que rechazó la reclamación contra el PPDA (R-210-2019) habría errado en la interpretación del principio de progresividad, y no habría respetado el principio contaminador-pagador. Luego, instruyó al Ministerio del Medio Ambiente (MMA) a emitir un acto complementario al PPDA con medidas que desdibujan su objeto y terminan por crear una regulación ambiental especial que aparece como arbitraria, desproporcionada y que no respeta el procedimiento al que debe estar sujeto la elaboración de cualquier PPDA, así como tampoco el de las normas de calidad ambiental.

¿QUÉ ES UN PLAN DE PREVENCIÓN Y/O DE DESCONTAMINACIÓN?

Los planes de prevención y de descontaminación son instrumentos de gestión ambiental cuyo fin, en el primer caso, es evitar superar una norma de calidad ambiental en una zona latente, y en el segundo recuperar sus niveles en una zona saturada (art. 2º, DS N°39 de 2013 de MMA).

Por su parte, una norma de calidad ambiental establece las concentraciones y períodos, máximos o mínimos permisibles de elementos cuya presencia o carencia en el ambiente pueda constituir un riesgo para la vida o la salud de la población (art. 2º letra n), Ley N° 19.300). Es decir, corresponden a normas técnicas que fijan los niveles de contaminación tolerables en un entorno o medio determinado, estableciendo con ello el estándar de protección de un bien jurídico¹ y materializando el mandato constitucional del art.19 N°8.

Tales instrumentos se vinculan mediante la declaración de latencia o saturación, que es condición necesaria para elaborar un plan de prevención o descontaminación, pues se dicta atendiendo a la norma de calidad ambiental, construyéndose así una estructura normativa escalonada, secuencial, jerárquica y lógica para dictar los instrumentos de gestión ambiental que dispone la Ley N°19.300².

En base a esta normativa, la autoridad administrativa dictó el DS. N° 105 de 2018 que aprobó el PPDA para lograr en un plazo de 5 años el pleno cumplimiento de las normas de calidad del aire. Entre las principales medidas contempló el congelamiento inmediato de las emisiones y la reducción de material particulado (MP), dióxido de azufre (SO₂) y óxidos de nitrógeno (NOx) en un plazo de tres años para las empresas Codelco Ventanas, AES Gener y Enap, reduciendo en hasta 91% las emisiones permitidas, la implementación de un Plan de Gestión de Episodios Críticos, el control de emisión de compuestos orgánicos volátiles (COVs) y ordenó al MMA iniciar en un plazo de 18 meses desde la publicación del PPDA la elaboración de una norma primaria de calidad del aire de COVs, entre otros.

LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL AMBIENTAL

En mayo de 2019, integrantes de la organización “Mujeres de Zona de Sacrificio”, interpusieron -en virtud del artículo 17 N° 1 de la Ley N° 20.600- una reclamación en contra del PPDA, denunciando que el MMA habría incurrido en las siguientes ilegalidades al dictar el plan: (i) no cumpliría con prevenir la afectación al derecho a

¹ Bermúdez, J: Fundamentos de Derecho Ambiental, 2º Edición, pag.207.

² Informe del Consejo de Defensa del Estado acompañado a la causa Rol 149.171-2020, pag.2

vivir en un medio ambiente libre de contaminación, (ii) infringiría el principio preventivo, (iii) infringiría el principio contaminador pagador y (iv) finalmente infringiría el principio de progresividad.

El 2TA rechaza la reclamación en octubre de 2020, resolviendo que el D.S N°105 se ajustaba a la normativa, en particular a la Ley N° 19.300 y al Decreto N° 39 de 2012, ratificando en lo principal que:

- Utilizar el promedio de calidad del aire de MP2,5 y MP10 del periodo 2015-2017 es conforme a derecho, no existiendo infracción al principio preventivo. Por lo que, usar datos parciales al año calendario o anteriores al 2015 carece de fundamento y va contra la normativa (Considerando 36 y 37).
- Se justifican las medidas de control de SO₂, NOX y COV al ser precursores y aportar en la formación y toxicidad del MP2,5. No incluir mediciones históricas de NO₂ y SO₂ no es contraria a derecho, pues no hay una exigencia legal o reglamentaria para incluir mediciones que no fundaron la declaración de saturación y/o latencia (Considerando 46 y 47).
- No se incumple el principio contaminador–pagador, pues el PPDA estima los costos económicos y sociales mediante el Análisis de Impacto Económico y Social (AGIES), según lo dispone la normativa³ (Considerando 64 al 71).
- Desestima la infracción al principio de progresividad, ya que el PPDA se suma a un conjunto de instrumentos, normas y medidas que se han dictado con directa incidencia en la zona (Considerando 82 al 86).
- Ante el cuestionamiento a las normas de calidad ambiental, por su antigüedad y menor exigencia que los estándares de la OMS, el 2TA enfatiza que la reclamación fue para determinar la legalidad del PPDA, no siendo esta la vía para objetar normas de calidad vigentes (Considerandos 77 al 79).

LA SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA

A fines de 2020 la reclamante ingresa un recurso de casación, el que es fallado en mayo de 2023 por la Corte Suprema desestimando la casación en la forma, pero acogiendo la de fondo mandando acciones contrarias a la normativa ambiental vigente. La Tercera Sala instruye al MMA emitir un acto complementario al PPDA que altera los fundamentos de diseño del plan, va en directa oposición a lo dispuesto en la Ley N° 19.300 y el DS N° 39 de 2013 y obliga a que se adopten las directrices de calidad del aire sugeridas por la OMS.

³ Art. 45° de la Ley N° 19.300 y el art.18° del DS N° 39/2012.

Como se expone a continuación, el fallo presenta déficits jurídicos y técnicos. Lo mandatado por la Tercera Sala altera elementos de la esencia de instrumentos de gestión ambiental, obliga a la Administración a realizar actuaciones fuera de la ley, altera la igualdad ante la ley en las cargas públicas y vulnera el orden institucional establecido en la constitución.

a. Transgresión de la normativa nacional.

En su fallo, la Corte sostiene que las normas de calidad ambiental son estándares mínimos de resguardo del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, y que no puede sostenerse que el cumplimiento formal a dichas normas suponga una autorización a los agentes contaminantes para afectar el derecho a la vida, la integridad personal y la salud. En consecuencia, estimó que la función de los planes de prevención y descontaminación no puede restringirse a la mera reducción de las emisiones para alcanzar el umbral regulatorio, de modo que, en el contexto de la reclamación, efectuar un análisis meramente formal del PPDA en cuanto a su coherencia normativa sería insuficiente⁴.

Continúa indicando que la consideración de medidas relacionadas con otros contaminantes en el PPDA reclamado, distintos del material particulado, sería un indicio de que la afectación a la vida y salud de los habitantes de las comunas del PPDA no podría limitarse a la concentración de material particulado.⁵ Lo anterior, a pesar de que el PPDA indica que tales elementos son considerados únicamente por ser precursores y aportar en la formación del MP2,5, tal como lo ratifica el 2TA.

Lo que la Corte erróneamente interpreta como una amplitud del objeto del plan es simplemente la discrecionalidad de la Administración para incorporar medidas o aspectos imprescindibles para lograr los objetivos de cada plan⁶, algo normado en la Ley N° 19.300 al entregarle a la Administración flexibilidad para emplear distintos instrumentos de regulación en los planes (art. 47°, Ley N° 19.300) y fijar contenidos mínimos y no máximos del plan (art. 45°, Ley N° 19.300).

La interpretación amplia de los límites del PPDA lleva a que la Tercera Sala obligue a MMA a dictar un acto complementario que altera elementos de la esencia de este instrumento: cambia la línea base al exigir considerar mediciones de años que exceden lo instruido para definir la superación de la norma y desecha la norma de calidad ambiental primaria MP2,5 y MP10 -vigentes-, instruyendo la aplicación de las

⁴ Rol 149171-2020, considerando Décimo Cuarto y Décimo Quinto.

⁵ Rol CS, considerando Décimo Séptimo.

⁶ Osorio, C., Peroti, F.: "Notas sobre los Planes y la actividad administrativa de planificación: el caso del Plan de Prevención y Descontaminación Atmosférica" en Revista Justicia Ambiental, pg.208.

directrices sugeridas por la OMS para calidad del aire, las que no tienen respaldo legal, obligando a MMA a actuar al margen de la normativa ambiental.

Lo instruido por la Corte es grave, ya que la base del sistema de gestión ambiental chileno son las normas de calidad. A través de ellas, se determina “lo que debe ser entendido por medio ambiente libre de contaminación”⁷ y sus valores fijan el estándar de protección. Luego, la superación de la norma trae como consecuencia jurídica la elaboración de un plan de prevención o descontaminación⁸, cuya aplicación impondrá condiciones -por tanto, limitará- el desarrollo de las actividades productivas localizadas en la zona.

Dado que la Constitución permite que la protección del medio ambiente pueda requerir restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos o libertades, las normas de calidad ambiental y los planes de prevención y descontaminación cuentan con procedimientos de elaboración sustentados en estudios científicos, análisis técnicos y económicos, consultas a organismos competentes, públicos y privados, análisis de las observaciones formuladas por la ciudadanía, pronunciamiento del Consejo de Ministros para la Sustentabilidad, todo ello en etapas consecutivas, regladas y con publicidad.

Lo anterior es un resguardo para que la autoridad legalmente competente, el Ministerio del Medio Ambiente, resuelva, dentro del margen de discrecionalidad que dispone, fundado en estudios y antecedentes, el contenido del plan y/o la norma de calidad a fin de que tales instrumentos sean razonables y proporcionados. Todo ello, pues constituyen un título de intervención que restringen legítimamente los derechos y posibilidades de actuación de los sujetos obligados a su cumplimiento⁹.

No obstante, la Tercera Sala, sin ponderar la factibilidad técnica, lógica económica, ambiental y estadística, obliga a extender la ventana temporal de las mediciones consideradas para resolver la superación de la norma de calidad, desconociendo si los nuevos antecedentes distorsionan la muestra y por ende tergiversan la base de análisis, el sentido y alcance de las medidas del PPDA.

⁷ Bermúdez, J.,: “Fundamentos de Derecho Ambiental”, 2º Edición, pg. 207

⁸ Bermúdez, J.,: “Fundamentos de Derecho Ambiental”, 2º Edición, pg. 245

⁹ Cfr. Osorio C., Peroti, F.: “Notas sobre los Planes y la actividad administrativa de planificación: el caso del Plan de Prevención y Descontaminación Atmosférica” en Revista Justicia Ambiental pg. 204 y 208.

b. Invocación arbitraria de criterios internacionales.

Respecto a la consideración de las directrices de calidad del aire de la OMS, lo resuelto por la Corte es un abandono y atropello a las bases del ordenamiento ambiental nacional, por los siguientes motivos.

Primero, porque descarta sin más trámite, únicamente a petición de un reclamante, una norma de aplicación nacional, elaborada con respaldos técnicos y científicos, vigente -y por tanto, legal-. ¿El motivo? La supuesta laxitud de las normas de MP2,5 y MP10 chilenas, sin explicar, más allá de mencionar la diferencia de los límites, los supuestos reparos.

Segundo, la determinación es completamente arbitraria. ¿Por qué la Guía de la OMS y no otra referencia internacional?, ¿qué aspecto en particular justifica que la guía de la OMS sea insertada sin el debido proceso de análisis que exige el DS N°38? ¿Es razonable emplear dicha guía?

Tercero, tal como lo indica la OMS, el propósito de la guía es “ofrecer recomendaciones cuantitativas relativas a la salud para la gestión de la calidad del aire”, continúa indicando que “las directrices no son normas jurídicamente vinculantes, pero proporcionan a los Estados Miembros de la OMS una herramienta basada en pruebas que pueden utilizar como guía para la elaboración de leyes y políticas”¹⁰. La OMS da recomendaciones, ya que las acciones a los problemas de contaminación atmosférica varían según las fuentes de contaminación, parámetros meteorológicos, condiciones de ventilación, características geográficas, entre otros, de las localidades. Por ello sugiere parámetros “ideales” considerando sólo los efectos en la salud de la población, sin sopesar otros factores como los señalados.

No obstante, la prevención de la OMS sobre sus directrices, la Tercera Sala sí las hace vinculantes, sin un respaldo que muestre su eficacia, razonabilidad y proporcionalidad. Con ello, la Corte se autodesignó autoridad ambiental y sin mediar análisis técnico, científico, ambiental y económico, decidió lo que a su parecer debían ser los límites máximos de concentración para material particulado lo que obligará a redefinir los límites de emisión por fuente y sus plazos de cumplimiento, desconociendo la factibilidad técnica de las industrias para alcanzarlos.

Considerando que en Chile los fallos son de aplicación particular, la Corte Suprema no sólo ha creado un instrumento ambiental anómalo, sino también una zona especial en

¹⁰ Directrices mundiales de la OMS sobre la calidad del aire: partículas en suspensión (PM2.5 y PM10), ozono, dióxido de nitrógeno, dióxido de azufre y monóxido de carbono. Resumen Ejecutivo. Ginebra: Organización Mundial de la Salud; 2021. Pg. 3.

el país por fuera del marco regulatorio, imponiendo en consecuencia cargas a los agentes emisores de contaminantes que no fueron fruto de un procedimiento administrativo fundado, razonable, imparcial y transparente. A ello se suma, que sólo una zona del país se encontrará bajo límites de concentración de material particulado distintos al exigido en el resto de Chile, quebrando un elemento base de las normas de calidad ambiental, que es su aplicación a nivel nacional.

c. Invasión del ámbito de atribuciones del legislador y de la autoridad administrativa.

Llama la atención que el razonamiento de la Corte Suprema parece advertir el riesgo de invasión de las atribuciones de otros poderes del Estado. En efecto, según se lee en el propio texto de la sentencia, “si bien el acto reclamado en estos antecedentes es el PPDA para las comunas de Concón, Quintero y Puchuncaví, no las normas de calidad atingente”, la Corte estima que en atención a la invocación a principios generales aplicables al derecho ambiental está facultada para ordenar “la adopción de medidas más intensas que la mera adecuación normativa de los contaminantes” (considerando trigésimo tercero).

Lo anterior debe ser tenido como una verdadera confesión de activismo judicial. Así lo percibe, también, el Ministro Matus que, en su voto de minoría, señala que “el examen de juridicidad encomendado al Tribunal Ambiental no pudo extenderse más allá de lo dispuesto por el ordenamiento jurídico ambiental, por cuanto toca al legislador y a la Administración, en su caso, establecer los estándares a ser cumplidos por los sujetos obligados” (Letra I del voto de minoría).

COMENTARIOS FINALES

Nuevamente, la Tercera Sala de la Corte Suprema muestra un escaso respeto al orden institucional establecido en la Constitución, al autodesignarse autoridad ambiental y careciendo de competencias técnicas, decidió lo que a su parecer deberían ser los límites de concentración para material particulado. Adicionalmente, estableció un nuevo objetivo al PPDA, inmiscuyéndose en las atribuciones de otro poder del Estado al ejercer mediante esta sentencia la potestad reglamentaria que ha sido conferida por nuestra Constitución de manera exclusiva al Presidente de la República.

Las medidas exigidas por la Corte carecen de sustento legal y técnico, deviniendo en arbitrarias y desprovistas del resguardo de proporcionalidad, imparcialidad, razonabilidad, transparencia, publicidad y fundamentación que se le exige al MMA en cada procedimiento administrativo que culmina con la dictación de un PPDA o de una norma de calidad ambiental.

REFERENCIAS

1. Ley N° 19.300 Aprueba Ley sobre Bases Generales del Medio Ambiente
2. Ley N° 20.600 que Crea los Tribunales Ambientales
3. Decreto N° 38, de 22 de julio de 2013, que Aprueba Reglamento para la dictación de Normas de Calidad Ambiental y de Emisión.
4. Decreto N° 39, de 30 de octubre de 2012, que Aprueba Reglamento para la dictación de Planes de Prevención y Descontaminación.
5. Decreto Supremo N° 12/2011, que Establece Norma Primaria de Calidad Ambiental para Material Particulado Fino Respirable MP 2,5.
6. Decreto Supremo N° 59, de 1998, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia que Establece la norma de calidad primaria para MP10.