



JUSTICIA AMBIENTAL *y Climática*

REVISTA DE DERECHO AMBIENTAL DE LA ONG FIMA

AÑO XI, N° 11 / DICIEMBRE 2019

Con derecho al ambiente



FIMA
ONG - Desde 1998



JUSTICIA AMBIENTAL

Consejo Editorial:

Álvaro Fuentealba Hernández, Raul Campusano Droguett,
Rodrigo Polanco Lazo, Fernando Dougnac Rodríguez,
Francisco Ferrada Culaciati, Raúl Letelier Wartenberg,
Ezio Costa Cordella y Gabriela Burdiles Perucci.

Director General:

Raul Campusano Droguett.

Editor:

María Victoria Galleguillos Alvear.

Colaborador a la Edición:

Constanza Gumucio Solis.

Auspicia:

Fundación Heinrich Böll.

Publicado por la ONG Fiscalía del Medio Ambiente-FIMA

ISSN N° 0718-736x - Santiago de Chile.

Representante Legal:

Fernando Dougnac Rodríguez.
Mosquito 491, oficina 312, Santiago / (56-2) 2664 4468
www.fima.cl

Diseño portada e interior:

Carolina Quinteros Muñoz.

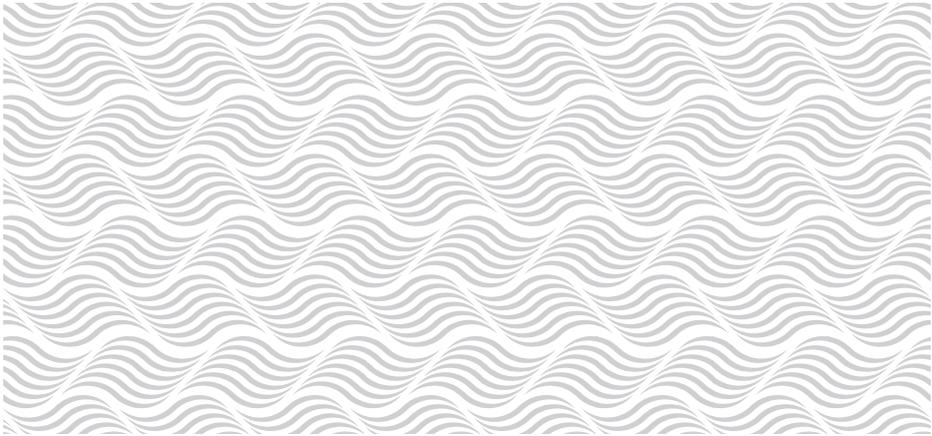
Fotografía:

Ezio Costa Cordella
Mariposa Monarca (*Danaus plexippus*)
Argentina, 2019.

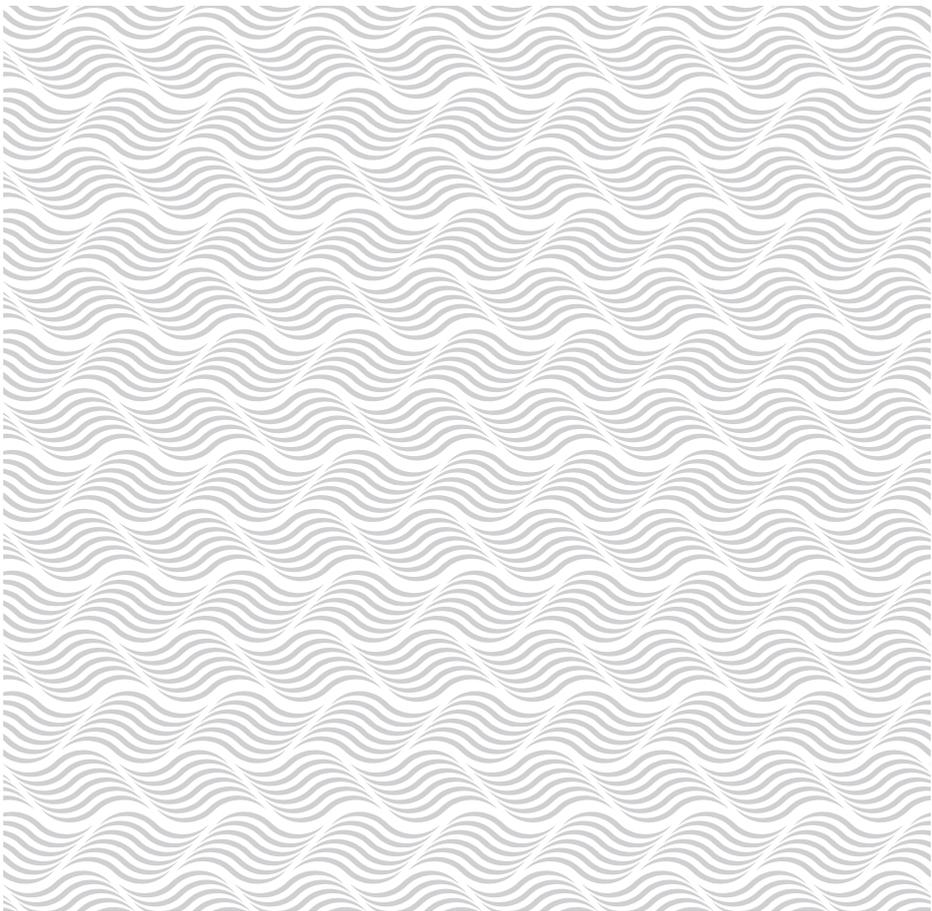
Impresión:

Jorge Luis Roque Muñoz.

“Los juicios vertidos por los autores en sus artículos no representan necesariamente la opinión de la institución que edita esta revista.”



/ COMENTARIOS DE JURISPRUDENCIA /



Comentario Jurisprudencia. Excelentísima Corte Suprema. Rol 5888-2019 Caratulado “Francisco Chahuan Chahuan contra Empresa Nacional de Petroleos, Enap S.a”

Natalia Labbé Céspedes
Abogada, Universidad de Chile
Estudiante de Magíster Asentamientos Humanos y Medio Ambiente
Pontificia Universidad Católica de Chile
labbe.natalia@gmail.com

Pedro Palma Calorio
Geógrafo, Universidad de Chile
Magíster en Desarrollo Urbano
Pontificia Universidad Católica de Chile
Co-fundador de Observatorio CITé
ppalma@observatoriocite.cl

“Cada ser humano, presente y futuro, tiene derecho a un medio sano, seguro, saludable y sostenible”.
Principios jurídicos medioambientales para un desarrollo ecológicamente sustentable” (40).

INTRODUCCIÓN

Desde la década de los ´60, el espacio costero de la región de Valparaíso se ha visto sometido a un número importante de proyectos industriales que han urbanizado la naturaleza, incorporando los territorios a un circuito de mercantilización y transformación física-social. El área de Quintero-Puchuncaví, no se encuentra alejada de esta tendencia, por el contrario, se presenta como ejemplo y piedra angular de que la creación de territorios (in)justos, se debe a la (in)acción y/o omisiones de instituciones públicas, privadas y civiles, las cuales han construido una “espiral histórica-geográfica” de conflictos socioambientales.

El presente comentario, a través del análisis jurídico, respecto a lo acontecido durante los meses de agosto y septiembre del 2018, en el área de Quintero-Puchuncaví, pretende visibilizar el ambiente institucional generado, en relación con el contexto judicial e itinerario procesal de la sentencia del 28 de mayo de 2019.

De acuerdo con el análisis, se observa que la creación de la zona de sacrificio en la bahía de Quintero, responde principalmente a hechos institucionales concertados bajo un modelo desarrollista extractivista que, no consideró un progreso integral del territorio costero, no incorporó el enfoque de derechos humanos, y tampoco integró el modelo de desarrollo sustentable, los cuales tienden a dar soluciones más equilibradas, rompiendo de esta forma la tendencia en la que se insertan las comunidades.

El desarrollo de las economías latinoamericanas ha estado condicionado por la colonización del continente, la cual desde sus principios se ha visto sometida y dominada por los requerimientos de economías “desarrolladas”¹. Esto ha conllevado a que los Estados y sus instituciones, a través de, leyes y reglamentos, generen ajustes socioespaciales y políticos permitiendo la exportación y sobreexplotación de los recursos naturales, muchos de ellos no renovables.

Este tipo de desarrollo implantado en Latinoamérica, reconocido como la “falacia desarrollista”² ha erigido, sobre todo en las interfases urbanas, rurales, naturales³, las denominadas “zonas de sacrificio”, que define a aquellos lugares que concentran una cantidad importante de industrias contaminantes afectando directa o indirectamente a las comunidades estructuralmente más pobres.

Las tensiones surgidas de las zonas de sacrificios, ciertamente constituidas como problemáticas medioambientales, desencadenan procesos dinámicos, que necesariamente deben ser atendidos como una preocupación dialéctica y no puramente analítica⁴.

De esta forma, y para el presente comentario, se atenderá el análisis del conflicto a través de la sentencia de 28 de mayo a partir de la teoría de la geografía institucional, la que plantea que los Estados y sus instituciones, a través de, la

1 ESPINOZA, L. (2015). *El polo industrial Quintero-Puchuncaví ¿Hacia donde fue el desarrollo?* Revista Digital de Ciencias Sociales, Vol. II, N°3, pp. 245-269.

2 DUSSEL, E. (2009). *Política de la liberación Vol. II: Arquitectónica*. Madrid, Trotta, 544 pp.

3 MIRANDA, M; FLORES, L; REYES, S; MASHINI, D; MISLEH, D; y BETTANCOURT, P. (2015). Capítulo VI. Valorización de los vínculos urbanos, Rurales y silvestres en la generación de instrumentos de planificación territorial integrada en propuestas para Chile 2015. Centro UC Políticas Públicas.

4 HARVEY, D. (1996). *Justice, Nature and the geography of difference*. Oxford: Basil Blackwell.

acción u omisión de sus agentes, juegan un rol determinante en otorgar rigidez a los conflictos, convirtiéndolos en ejes estructurados y estructurantes del espacio socioambiental guiando el devenir de los habitantes en los territorios.

El documento se estructura en tres apartados, el primero recopila, el “espiral histórico”⁵ geográfico del conflicto, mostrando antecedentes respecto a marco regulatorios territoriales del área de Quintero-Puchuncaví. El segundo acápite ahonda en el escenario descriptivo de la sentencia del 28 de mayo de 2019, y el tercer capítulo, refiere a la reflexión crítica de la sentencia bajo el enfoque de los derechos humanos y el desarrollo sustentable.

I. Conflictos socioambientales: Quintero-Puchuncaví

De acuerdo con el Mapa de conflictos socio ambientales del Instituto de Derechos Humanos⁶ (de aquí en adelante INDH), en el territorio nacional existen 116 conflictos socioambientales, de los cuales 62 se encuentran activos, 30 latentes, 24 cerrados. Entre los motivos identificados se observa que en el 16% de ellos, existe un uso y/o contaminación de recursos naturales, el 39% responde a residuos, emisiones e inmisiones. Por otra parte, se reconoce que el 33% de los conflictos se emplazan en territorios indígenas y el 27% afectan a personas que se encuentran en el quintil 3 de ingreso, es decir, el ingreso per cápita familiar se encuentran entre los \$168.366 y los \$106.214.

Entre los derechos humanos involucrados, la misma institución, reconoce que en el 78% de los casos el conflicto se asocia a la vulneración al derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, en el 46% a disfrutar la salud, física y mental, el 42% al agua, el 31% el derecho inherente de todos los pueblos a disfrutar y utilizar plena y libremente sus riquezas y recursos naturales, el 30% sobre residuos tóxicos y el 29% el derecho a la prevención y el tratamiento de enfermedades.

Durante el año 2017, el INDH, integró a su mapa de conflictos socioambientales, la situación del cordón industrial de Quintero-Puchuncaví, debido a las reiteradas problemáticas a las que se encuentran expuestos los territorios y las comunidades costeras de la región de Valparaíso. En este espacio geográfico se emplaza uno de los polos productivos más grandes e importantes a nivel nacional.

5 SABATINI, F; MENA, F; y VERGARA, P. (1996). El conflicto ambiental de Puchuncaví bajo democracia. *Ambiente y desarrollo*, Vol. XII, N°4, pp. 30-40.

6 INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS (2018). Mapa de Conflictos Socio Ambientales [en línea] [Fecha de consulta: 22 de septiembre de 2019]. Disponible en: <https://mapaconflictos.indh.cl/#/>

(...) sus actividades están asociadas a dinámicas portuarias (siendo uno de los puertos que traslada la mayor parte de las exportaciones, junto a San Antonio y Valparaíso), fundición de cobre y metales asociados, la generación de energía, recepción y distribución de gases, entre otras actividades⁷.

Hoy en día el caso de las comunas de Quintero y Puchuncaví⁸, ha tomado fuerza, a raíz de los episodios de los días del 21, 23 de agosto, y 4 de septiembre del año 2018, cuando numerosos habitantes de las comunas se vieron afectados por náuseas, vómitos, mareos e, incluso, desvanecimientos después de inhalar gases que producían un olor nauseabundo. Como consecuencia de la exposición a tales contaminantes, un número importante de vecinos de esas localidades debió ser atendido en los centros de salud locales. Por su parte la Autoridad Sanitaria detectó la presencia en el ambiente de la bahía de compuestos tales como dióxido de azufre, metilcloroformo, nitrobenceno y tolueno, químicos altamente dañinos para la salud⁹.

Sin embargo, estos lamentables episodios, distan de ser nuevos y aislados. La organización ciudadana "Mujeres en Zona de Sacrificio en resistencia" informan de, al menos nueve episodios de contaminación por inhalación de emanaciones tóxicas en los últimos 10 años (2008-2018), contabilizando 162 personas afectadas sólo en los establecimientos educacionales de la zona (142 niños, niñas y adolescentes y 20 personas adultas). Aunque, el episodio más grave y conocido, ocurrió con fecha 23 de marzo de 2011, cuando una nube tóxica de dióxido de azufre (SO₂) emanada de una chimenea de la Fundición de Codelco División Ventanas, afectó a los alumnos de la escuela de La Greda, y a vecinos del sector, dejando 31 intoxicados por inhalación.

Realizando una recopilación histórica-geográfica del conflicto es posible remontarse a la década de los 60' cuando proyectos como la planta termoeléctrica de Chilgener S.A. (Aes Gener S.A.), la Fundición y Refinería de Enami Ventanas (hoy

7 ESPINOZA, 2015, p. 247.

8 Desde el punto de vista demográfico la comuna de Quintero tiene un total de 31.923 habitantes (Instituto Nacional de Estadísticas, INE, 2017), mientras que Puchuncaví llega a los 18.546 habitantes. Según la Encuesta de Caracterización Socioeconómica (CASEN) (2015), en ambas comunas existe un 30% de población en situación de Pobreza Multidimensional, marcadas por el Quintil 3, la cual se geolocaliza próxima al polo industrial (Bahía de Quintero).

9 Considerar que la Intendencia de Valparaíso decretó el lunes 29 de julio de 2019 una nueva "emergencia ambiental" para la comuna de Quintero, luego de que se detectara un peak de 1.411 microgramos por metro cúbico de dióxido de azufre (SO₂), entre las 08:00 y las 09:00 de esta mañana, lo que fue informado por el Ministerio de Medioambiente. Cooperativa. Intendencia declara emergencia ambiental en Quintero por peak de Contaminación. [fecha consulta: 22 de septiembre de 2019]. Disponible en: <https://www.cooperativa.cl/noticias/pais/region-de-valparaiso/intendencia-declara-emergencia-ambiental-en-quintero-por-peak-de/2019-07-29/110925.html>

Codelco División Ventanas), Gasmar S.A., y el puerto mecanizado de Ventanas, se instalan en la bahía de Quintero, territorio que durante el siglo XIX y principios del XX, destinaba sus suelos para el cultivo, la agricultura, sumado a la pesca artesanal, condiciones que se han visto mermadas por las externalidades dejadas por las industrias, las situaciones climáticas, entre otras¹⁰.

A comienzos de 1968 los agricultores de la comuna de Puchuncaví interpellaron al Ministerio de Agricultura, debido a las emanaciones que generaba la fundición, afectando directamente a los cultivos agrícolas¹¹. Por otro lado, se reconocen afectaciones sobre la pesca artesanal, obligando a los pescadores de Ventanas a cambiar de rubro hacia la recolección de algas, debido a la escasez de peces y mariscos¹².

El discurso desarrollista¹³ generó en esta área una competencia entre los territorios. Disputa que se patentó en promover la mejor localización para la instalación del polo industrial, en beneficio de un mayor progreso para la zona. Este escenario de implementación intensiva de políticas de corte neoliberal, estrategias globales de emplazamientos, competencia interurbana, y estrategias de promoción, es reconocida como *city marketing o marketing urbano*¹⁴.

Luego de la instalación de la primera empresa (1958), las actividades asociadas al polo industrial fueron en aumento, de esta forma, para el año 1984 y tras la modificación del Plan Regulador intercomunal de Valparaíso, el cual fijó nuevos límites urbanos para las ciudades, y demarcaciones para el establecimiento de zonas industriales, entre otras, generó el crecimiento del polo. La "nueva zona" comenzó a recibir empresas molestas, tales como Oxiquim, Gasmar, Moliendas de Cementos, ENAP, entre otras¹⁵.

La modificación del plan regulador intercomunal terminó por ratificar la condición de sacrificio que cierne sobre estas comunas, incluyendo nuevos

10 BADAL, L. (2014). Valoración de pérdidas económicas generadas por la degradación de las tierras. Valle de Puchuncaví, Región de Valparaíso, Chile. Tesis inédita, Facultad de Ciencias Agronómicas, Universidad de Chile.

11 FOLCHI, M (2010). La gestación de la política ambiental. *Revista Digital de Ciencias Sociales*, Vol. II, N° 3, 2015. ISSN: 2362-616x. (pp. 245-269) Centro de Publicaciones. FCPyS. UNCuyo. Mendoza minera antes de la revolución ambiental de los noventa". En ALJISTE, Enrique, y URQUIZA, Anahí (comps.) Medioambiente y sociedad. Conceptos, metodologías y experiencias desde las ciencias sociales y humanas. Santiago. Ril Editores, pp.177- 207.

12 SABATINI, MENA y VERGARA (1996)

13 ESPINOZA (2015)

14 ARCE, I. (2016). El empresarismo urbano metropolitano de Santiago. Estudio de caso comparativo de la renovación urbana del Centro Histórico de Santiago y el desarrollo del megaproyecto Piedra Roja en Colina. Tesis inédita, Facultad de Arquitectura y Urbanismo, Universidad de Chile.

15 BUSCHMANN, J; y JACOB, D. (2013). Arqueología de una controversia: El centro industrial Ventanas. Recuperado el 22 de julio de 2015, de www.issuu.com/doblevinculo/docs/doble_vinculo_4_final1/34

proyectos industriales a una zona que presentaba serios problemas ambientales con anterioridad¹⁶.

El 2017 el Ministerio de Medio Ambiente a través de su Programa para la Recuperación Ambiental y Social (PRAS) realizó un recuento sobre los principales hitos que han marcado al polo industrial los cuales se resumen en la tabla 1.

Tabla 1: Hitos con incidencia ambiental

FECHA	ACCION	FECHA	ACCIONES
1958	Instalación CHILECTRA.	1998	Se hace obligatoria la segunda fase de reducción de emisiones de MP y SO ₂ para Enami de 3.400 a 2.000 Ton/ año de MP y de 62.000 a 45.000 Ton/año de SO ₂ . Se promulga D.S. N° 59/98 Ministerio Secretaría General de la Presidencia, Norma de Calidad Primaria para MP 10.
1964	Puesta en Marcha Fundición ENAMI Ventanas.	1999	Se hace obligatoria la segunda fase de reducción de emisiones de MP para ENAMI de 3.400 a 2.000 Ton/año. Se hace obligatorio el cumplimiento de las normas de calidad del aire dentro de la zona saturada de Ventanas y se finaliza el cronograma de reducción de emisiones propuesto por ENAMI y CHILGENER.
1965	Primer Plan Regulador Intercomunal (Decreto N° 30, de 1965, MOP), actualmente se encuentra vigente con modificaciones.	2000	Se construye Terminal de Asfaltos y Combustibles Cordex (almacena y distribuye petróleo y derivados).
1966	Puesta en marcha de Termoeléctrica Ventanas I, potencia de 120 MW. Funciona a vapor y carboncillo. Primera chimenea de termoeléctrica. Establecimiento de unidad de electrorrefinación de cátodos de cobre en refinería Ventanas y planta de metales nobles. Se construye Puerto Ventanas (CHILGENER).	2001	Se construye bodega de almacenamiento de cobre en Puerto Ventanas (contrato con ANGLOAMERICAN). Se promulga D.S N° 45/2001, Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que modifica decreto N° 59, de 1998, que establece la norma de calidad primaria para material particulado respirable MP 10.

¹⁶ Espinoza, 2015, p. 248.

1977	Puesta en marcha de Termoeléctrica Ventanas II. Potencia de 220 MW. Funciona a vapor y carboncillo.	1984 -	
2002	Se modifica el Plan Regulador intercomunal en relación a: los límites urbanos de la ciudad, límites para el establecimiento de zonas industriales, tipología de industrias, entre otras. Resultado: crecimiento del parque industrial.		
1981	Construcción de terminal marítimo de OXIQUIM.	2002	Se promulga D.S. Nº 113, de 2002, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, Norma de Calidad Primaria de Aire para Dióxido de Azufre (SO ₂).
1990	ENAMI y CHILGENER reconocen sus problemas ambientales.	2006	Se instala Central Termoeléctrica Nueva Ventanas (GENER).
1991	Se promulga Decreto Supremo Nº 185/91, del Ministerio de Minería, que regula a los establecimientos y fuentes emisora de anhídrido sulfuroso, material particulado o arsénico, y obliga a las empresas a instalar red de monitoreo permanente y a presentar un plan de descontaminación antes de julio de 1992. Instalación de planta de recuperación de ácido sulfúrico (división CODELCO Ventanas). Puerto Ventanas pasa a ser Puerto Ventanas S.A. y se amplía su capacidad.	2008	Se instala Central Termoeléctrica Campiche (empresa eléctrica Campiche). Se instala Planta de lubricantes COPEC Loncura.
1992	Ministerio de Minería promulga el Decreto Supremo Nº 252, de 1992, que "Aprueba el Plan de Descontaminación del Complejo Industrial Las Ventanas, aplicable a ENAMI, Fundición y Refinería Las Ventanas y la Planta Termoeléctrica CHILGENER. Adicionalmente se aprueba red de monitoreo para dar cumplimiento al D.S 185 con las estaciones de monitoreo de calidad del aire para SO ₂ y PM ₁₀ de Los Maitenes, La Greda, Sur, Puchuncaví y Valle Alegre. Se construye el terminal marítimo GASMAR para distribución de gas licuado.	2009	Entra en funcionamiento GNL Quintero, terminal marítimo de gasificación de gas licuado (ENAP).

1994	Se promulga D.S. N° 346/94, Ministerio de Agricultura, que "Declara zona saturada por anhídrido sulfuroso y material particulado al área circundante al complejo industrial Ventanas, V Región".	2010	Entra en funcionamiento la termoeléctrica Nueva Ventanas (GENER).
1995	Se aprueba Plan de Acción Operacional ante Episodios Críticos por el Ministerio de Salud, según Resolución N° 2161/95. Se hace obligatoria la segunda fase de reducción de emisiones de MP para CHILGENER, de 26.000 a 3.000 Ton/año. Se construye bodega para graneles limpios de Puerto Ventanas S.A.	2011	Se da inicio al proceso de regulación de Fundiciones de cobre (Res. N°300 MMA). Se promulga Norma de emisión de termoeléctricas (D.S N° 13 MMA). Surge conflicto ambiental por presencia de metales pesados en escuela La Greda, lo que dio origen a su relocalización. Se da inicio a la actualización del Plan de Descontaminación de Ventanas.
		2011	Se firma Acuerdo de Producción Limpia para abordar los problemas ambientales de la zona (a través de ASIVA).
		2014	MMA da a conocer resultados de cuatro estudios de riesgos y anuncia inicio del Programa para la Recuperación, en el marco de territorios vulnerables.
		2016	Actualización del Plan de Prevención y Descontaminación Atmosférica para las comunas de Concón, Quintero y Puchuncaví.

Fuente: Programa para la Recuperación Ambiental y social, Ministerio de Medio Ambiente (2017), extraído de Seremi del Medio Ambiente Región de Valparaíso.

Considerando el impacto socioambiental que ha generado la actividad industrial en la Bahía, es que para el año 1993, se marca un precedente a nivel institucional, cuando se declara al territorio como zona saturada por anhídrido sulfuroso (so₂) y material particulado¹⁷. En aquella ocasión el Complejo Industrial Ventanas instaló una red de monitoreo para medir materiales nocivos para la salud de la comunidad. Las soluciones respecto al problema ambiental:

¹⁷ Decreto Supremo N° 346/94 (03/02/1994). Declara zona saturada por anhídrido sulfuroso y material particulado al área circundante al complejo industrial ventanas, V Región. Ministerio de Agricultura.

(...) han sido ineficaces y no han estado exentas de polémicas, como ejemplo están las iniciativas del CRAS, que según miembros del propio consejo “no va hacia ninguna parte” y el plan Reencantante con Quintero que ha tenido acusaciones de malversación de fondos y fraude al fisco. N°185 de 1991, del Ministerio de Minería, suscrito además por los ministerios de Salud, Agricultura y Economía, Fomento y Reconstrucción”¹⁸

Los continuos episodios de contaminación, la vulneración en los derechos de las comunidades costeras, y los contiguos planes que buscan mejoras, tropiezan directamente con los marcos normativos. Por una parte, se observa que las empresas han cumplido con las normas primarias de calidad, pero sin embargo, estos arreglos institucionales no son coherentes con la realidad, cuya expresión, refiere a un territorio quebrantado en términos sociales, físicos, psíquicos, ambientales, generando un daño significativo sobre la salud de las personas, como por ejemplo lo ocurrido con, “los varamientos de carbón en las costas, los casos de cáncer en ex trabajadores de la Empresa Nacional de Minería (Enami)”¹⁹ y así suma y sigue.

Actualmente, existen más de 17 empresas que desarrollan actividades económicas relacionadas con la (i) industrial - fundición de cobre, proceso de hormigones, asfaltos, fábrica de ladrillos -; (ii) refinería de petróleo e industria química; (iii) energética - instalación y operación de centrales térmicas -; (iv) actividades portuarias; etc., entre las que destacan, Fundición y refinería ENAMI-CODELCO Ventanas, Complejo Termoeléctrico Ventanas - Aes Gener S.A -, Central Termoeléctrica Campiche - empresa eléctrica Campiche - , Planta de lubricantes COPEC Loncura, Terminal de gas natural licuado - GNL Quintero -, refinería Aconcagua (ENAP).

De esta forma, la cuestión ambiental ha sido y es en la actualidad un problema que no ha podido tener solución, pero la dificultad no subyace solamente en el aspecto ambiental y la contaminación producida. Otra arista importante y que va de la mano con estos casos es el actuar que tiene el Estado frente a la vulneración del derecho a vivir en un espacio libre de contaminación.

18 GODOY, R; TAPIA, F; y CARRERA, T. (2013). Bahía de Quintero: Zona de sacrificio ambiental. Obligaciones Internacionales del Estado en materia de Derechos Humanos y Medio Ambiente. Análisis de la normativa ambiental de Derecho Interno. TERRAM, p. 24.

19 GODOY, TAPIA y CARRERA, 2013, p. 25.

En este contexto se enmarca actualmente la institucionalidad ambiental, la cual tanto causa-efecto, construye territorios (in)justos, donde se expresan los conflictos. Es así como se hace imperiosa la necesidad de analizar el contexto judicial e itinerario procesal con el fin de comentar los últimos hechos acaecidos en la bahía de Quintero, y como desde el enfoque de los derechos humanos es posible encontrar una salida a la espiral en la que se encuentran los espacios geográficos.

II. Análisis de la sentencia de 28 de mayo de 2019 pronunciada por Tercera Sala de la Excelentísima Corte Suprema (Rol. 5888-2019)

a. Hechos de la causa

Tal como se señaló supra, los días 21, 23 de agosto y 4 de septiembre de 2018, el borde costero de Quintero - Puchuncaví, y sus comunidades, se vieron afectadas por una emergencia sanitaria y ambiental, debido a una nube tóxica emanada del parque industrial. De acuerdo con los datos del Ministerio del Medio Ambiente²⁰ la situación anterior dejó al 12 de septiembre del mismo año;

- 792 consultas de salud asociadas a intoxicaciones por inhalación de gases.
- 14 de las cuales resultaron en hospitalizaciones.
- 5 pacientes experimentaron síntomas neurológicos - especialmente a niños, niñas, adolescentes, profesores y personas mayores - quienes fueron derivados a distintas unidades de salud de la región de Valparaíso.

b. Itinerario procesal seguido:

A raíz de los hechos descritos y dentro de los 30 días posteriores a la crisis, se interpusieron 12 recursos de protección. Entre los recurrentes se encuentran;

- el Senador Francisco Chahuán,
- la Municipalidad de Quintero,
- las víctimas,
- el INDH,
- la Defensoría de la Niñez,

²⁰ Decreto Supremo N°105 (30/03/2019) Aprueba Plan de Prevención y Descontaminación atmosférica para las comunas de Concón, Quintero y Puchuncaví. Ministerio del Medio Ambiente.

- la clínica jurídica de la Universidad Diego Portales;
- y diversas ONG´s ambientales.

Las acciones constitucionales se interpusieron en contra de 12 empresas recurridas - ENAP Refinerías S.A.; Enel Generación Chile S.A.; COPEC S.A.; Epoxa S.A.; GNL Quintero S.A.; Oxiquim S.A.; de Gasmar S.A.; CODELCO Chile División Ventanas; Cementos Bío-Bío; Puerto Ventanas S.A.; Aes Gener S.A. y Asfaltos Chilenos S.A -; 14 agentes del Estado - Ministerio y SEREMI del Medio Ambiente, Ministerio y SEREMI de Salud, Superintendencia del Medio Ambiente, Dirección Regional y Nacional de la ONEMI, Ministerio del Interior, de la Intendencia de la Región Valparaíso, Servicio de Evaluación Ambiental y del Presidente de la República Sebastián Piñera Echeñique y las Municipalidades - Quintero y Puchuncaví -.

En primera instancia, la Ilustre Corte de Apelaciones (de aquí en adelante ICA) de Valparaíso rechazó los recursos de protección fundándose principalmente en la teoría de la "Deferencia institucional"²¹ señalando que:

*"Estamos, entonces, ante un problema particularmente complejo, en que cabe determinar responsabilidades respecto de una situación que puede tener muchas causas, todas las cuales requieren profundas investigaciones y probanzas para determinar cuáles sean ellas en concreto, cuál es el orden de importancia de cada una en el resultado final de crisis de contaminación atmosférica y quiénes son efectivamente los responsables de esos actos, todo lo cual -ya a priori- parece mucho más propio de un juicio de lato conocimiento, que de una acción de emergencia, que no contempla etapa probatoria"*²²

A mayor abundamiento, la ICA Valparaíso señaló en relación a las omisiones invocadas por los recurrentes:

"(...) de manera que no podemos concluir que nada se haya hecho para investigar lo sucedido, más allá de que tampoco podemos calificar su complejidad, ni exigir determinados resultados en plazos específicos. A todo evento, si las investigaciones debieron decretarse e iniciarse con antelación a las emergencias mismas, a estas alturas solo cabe constatar que se han incoado, y por tanto no hay medida de reparación o prevención"

21 La teoría de la "deferencia institucional", busca explicar alternativamente el rechazo de los recursos o su no admisibilidad, fundándose en la existencia de procedimientos especiales.

22 Ilustre Corte de Apelaciones de Valparaíso. FRANCISCO CHAHUAN CHAHUAN CON EMPRESA NACIONAL DE PETROLEOS, ENAP S.A. Recurso de Protección (19/02/2019). Rol 7266-2018. Disponible en: www.pjud.cl. Considerando 6º.



que pueda adoptarse por esta vía. Las responsabilidades disciplinarias, administrativas, o de otro orden que pueda corresponder al Servicio, o a funcionarios específicos, son asuntos ajenos al objetivo de un recurso de protección.²³

Frente a la resolución desfavorable de la ICA Valparaíso, solo 10 de los 12 recurrentes interpusieron recurso de apelación.

c. Las pretensiones de las partes

Las solicitudes formuladas por los recurrentes son numerosas y bastante diversas, transcribimos los principales objetivos de las acciones:

Víctima (1): solicitó el traslado de ella y sus hijos, hacia una zona cercana “no contaminada” de similares condiciones a las que vive actualmente.

El INDH: requirió entre otras medidas, 1) la realización de exámenes toxicológicos en los niños, niñas y adolescentes; adultos de la bahía Quintero para determinar cuáles son los contaminantes que están afectando a la población; 2) la realización de un monitoreo permanente en el tiempo respecto a las personas que fueron afectadas por las nubes tóxicas, y 3) la determinación en el plazo más breve posible, las responsabilidades en relación con estos graves episodios de contaminación; entre otras.

La Defensoría de la Niñez: solicitó por su parte disponer de todos los recursos necesarios para superar la emergencia y la paralización de las empresas de Quintero y Puchuncaví, mientras se obtenían los resultados de peritajes y otros procedimientos en curso, entre otras medidas.

La Clínica jurídica UDP: pidió la adopción de medidas para sistematizar y estimar los metales pesados, gases y químicos tóxicos que se encuentran en el ambiente de las localidades de Quintero y Puchuncaví, para incluirlos inmediatamente en el RETC; comenzar con los procedimientos de dictación de normas de calidad de Arsénico, Cadmio, Cobre, Cromo, Selenio, y químicos tóxicos como el Hexaclorobenceno, Dibenzofuranos Policlorados, Bifenilos Policlorados y otros contaminantes perniciosos presentes en la zona.

23 Ibid. Considerando 10º

La Fiscalía del Medio Ambiente: solicitó la dictación de un plan de prevención y descontaminación que considere los niveles aceptables de contaminantes definidos por la Organización Mundial de la Salud (de aquí en adelante OMS), junto con la dictación de una nueva norma de SO₂, COV y de suelo que esté en línea con las recomendaciones de la OMS, ambas dentro de un plazo razonable de no más de un año. Además de la creación de una oficina de recuperación de la Bahía de Quintero y Puchuncaví.

La Defensoría Ambiental: requirió que se garantice el acceso a la información, obligando con esta carga a los recurridos y la realización de un seguimiento en la salud de la población afectada a cargo de los recurridos, de por vida. Adicionalmente, solicitaron la revisión de la RCA's de las empresas que funcionan en el parque industrial.

Mientras que las defensas de los recurridos señalaron que:

Las autoridades recurridas: pidieron *"la desestimación de los recursos intentados, puesto que adoptaron rápidamente las medidas razonables y proporcionales requeridas para afrontar la situación materia de autos"*²⁴.

Las empresas recurridas - tanto públicas como privadas: solicitaron el rechazo de los recursos de protección deducidos en su contra en razón que *"no incurrieron en acto u omisión ilegal o arbitrario alguno, sea porque no existe antecedente que vincule su actuación con los episodios de contaminación materia de autos, sea porque no emplean ninguno de los compuestos o productos que habrían sido identificados, al menos inicialmente, como causantes de tales eventos, sea porque sus instalaciones han dejado de funcionar o porque no lo hicieron en el período en que ocurrieron los hechos de que se trata; a lo dicho agregaron que los días de los hechos en examen sus trabajadores no sufrieron síntomas como los descritos, antecedente que descartaría su participación en esos eventos y, además, adujeron que en esas fechas, y según sus propias*

24 Destacan en el considerando 5º de la sentencia de Corte Suprema: a) La declaración de "Alerta amarilla" en Quintero y Puchuncaví; b) La suspensión de las faenas de Enap; c) La formulación de cargos a esta última empresa en el procedimiento sancionatorio llevado en su contra por la Superintendencia del Medio Ambiente; d) La entrega a las autoridades locales de un equipo portátil de monitoreo de gases; e) La cotización y licitación para la compra de nuevos equipos para la realización de dicha labor; f) La supervisión directa por el Estado, a contar de septiembre del año 2018, de las redes de monitoreo de la calidad del aire en el sector; g) El inicio de una auditoría internacional que tiene por fin rediseñar la mencionada red de detección; h) Las consultas y peticiones de asesoría y ayuda a organismos y gobiernos extranjeros; i) La declaración de "Alerta sanitaria" en la zona a contar del 24 de septiembre recién pasado; j) El ingreso a la Contraloría General de la República, para el trámite de toma de razón, antes del término del año 2018, de un nuevo Plan de Descontaminación para las zonas declaradas saturadas. Dicho plan, en definitiva, fue aprobado mediante el Decreto Supremo N° 105, de 2018 y publicado en la edición del Diario Oficial de 30 de marzo de 2019; junto con k) El establecimiento, en un futuro indeterminado, de una normativa de emisión para dióxido de azufre más exigente, entre otras.

*mediciones, sus procesos industriales se desarrollaron dentro de los parámetros normales previstos en las normas de emisión respectivas*²⁵.

d. El problema jurídico

La grave situación de contaminación de la bahía de Quintero, producto de la (in)acción y/u omisiones de instituciones públicas, privadas y civiles, han construido una "espiral histórica-geográfica" de conflictos socioambiental que podrían entrelazar afectaciones a los derechos a vida de las personas, su salud y su derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación.

e. Decisión del fallo

Los sentenciadores arribaron a la conclusión que existían *"antecedentes suficientes para presumir, fundadamente, que la actividad económica llevada a cabo por las distintas empresas, tanto públicas como privadas, asentadas en el llamado Complejo Industrial Ventanas sería la causante de los persistentes y graves episodios de contaminación e intoxicación que han afectado a los habitantes de las comunas de Quintero y Puchuncaví por largo tiempo, y, en lo que interesa a los recursos acumulados, de las situaciones ocurridas en agosto y septiembre del año recién pasado (...)"*²⁶, pero, no obstante, *"no existen, sin embargo, elementos de juicio bastantes para atribuir responsabilidad a ninguna de tales empresas en concreto, puesto que, como se dijo, hasta esta fecha no ha sido posible establecer con certeza cuál o cuáles son los compuestos que causaron tales incidentes"*²⁷ y por tanto, en virtud de ese razonamiento, rechazó las acciones intentadas en contra ellas.

Ahora, en relación a las omisiones atribuidas a los agentes estatales, la Excelentísima Corte Suprema dio por acreditado que éstas, amenazan y conculcan derechos garantizados en la Constitución Política de la República de que son titulares los recurrentes, en tanto, afectan su integridad física y psíquica, su salud, su vida, a la vez que conculcan el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación (Considerando 57^o), razón por la cual, revocan el fallo de la ICA Valparaíso y acogen los recursos de protección de los actores ordenando diversas acciones con el objetivo de resguardar los derechos humanos de los habitantes de los territorios.

25 Excelentísima Corte Suprema. FRANCISCO CHAHUAN CHAHUAN CON EMPRESA NACIONAL DE PETROLEOS, ENAP S.A. Recurso de Protección (28/05/2019). Rol 5888-2019. Disponible en: www.pjud.cl. Considerando Considerando 3^o

26 *Ibid.* Considerando 41^o

27 *ibid.*

Entre las medidas ordenadas, podemos establecer una clasificación en cuatro grandes grupos: a) Aquellas destinadas a la identificación y cuantificación de los elementos nocivos para la salud y el medio ambiente; b) Medidas destinadas a resguardar la salud de la población; c) Medidas destinadas a diseñar e implementar una política para enfrentar situaciones de emergencia ambientales; d) Otras medidas destinadas a garantizar el goce y ejercicio de los derechos humanos de los habitantes de las comunas de Quintero y Puchuncaví.

a) Medidas destinadas a la identificación y cuantificación elementos nocivos para la salud y medio ambiente:

a. La autoridad sectorial, deberá 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, así como por las demás fuentes existentes en la Bahía de Quintero, Ventanas y Puchuncaví, 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 ambiente, sea que se trate del aire, del agua o del suelo (considerandos 43º y 45º)²⁸.

b. Establecido lo anterior, las instalaciones y fuentes que los produzcan deberán reducir las emisiones de los mismos a las cifras que para cada uno de ellos establecerán las autoridades administrativas competentes, quienes a la brevedad fijarán los parámetros pertinentes, mismos que deberán comenzar a regir, a su turno, en un plazo acotado y preciso que se establecerá por la autoridad administrativa (Considerando 46º)

c. Adicionalmente la Corte Suprema, y en uso de sus facultades conservadoras, ordenó a la autoridad ambiental, iniciar a la brevedad los procedimientos pertinentes para ponderar la pertinencia y utilidad de reformar, incrementando, incluso, si fuere necesario, los niveles de exigencia aplicables a los distintos elementos, gases o compuestos producidos en el Complejo Industrial Ventanas, las normas de emisión, de calidad ambiental y demás que resulten aplicables a la situación de contaminación de la Bahía de Quintero, Ventanas y Puchuncaví.

28 Esta fase deberá acometerse en el término máximo de un año, contado desde el día en que la sentencia se encuentre firme

b) Medidas destinadas a resguardar la salud de la población afectada por la contaminación existente en la Bahía de Quintero y Puchuncaví:

- a. Elaborar un diagnóstico de base de las enfermedades detectadas a la población de las comunas de Quintero y de Puchuncaví, a partir del cual se pueda determinar qué patologías han sido producidas por la contaminación del aire, del suelo y del agua, diferenciándolas de otras cuyo origen no se encuentre relacionado con tales factores; asimismo, deberá implementar un sistema de seguimiento de los casos detectados para verificar la prevalencia y supervivencia de esas patologías; también habrá de adoptar medidas de vigilancia epidemiológica en la zona de emergencia. (Considerando 48º)
- b. Deberá elaborar y poner en ejecución programas sanitarios específicos para satisfacer las necesidades de la población de las comunas referidas, en relación a las patologías derivadas de la situación de contaminación detectada. (Considerando 48º)

c) Medidas destinadas a diseñar e implementar una política para enfrentar situaciones de emergencia ambientales

- a. Deberá tomar las medidas correspondientes para que se pueda proveer a la población de una adecuada atención sanitaria, actividad en la que considerará, especialmente, aquellos antecedentes que permitan anticipar la ocurrencia de eventos de contaminación como los descritos en autos. (Considerando 48º)
- b. La autoridad deberá disponer lo que fuere preciso para acometer la derivación de aquellos pacientes que, en episodios como los de la especie, requieran de tal medida de cuidado y atención de su salud. (Considerando 48º)
- c. La Oficina Nacional de Emergencia, deberá proceder, a la brevedad, a elaborar un Plan de Emergencia que permita enfrentar situaciones de contaminación. Instrumento en el que deberá incorporar, además, todas las medidas de coordinación, de disposición de recursos y las demás que se estimen atinentes y útiles para “solucionar los problemas derivados” de esos eventos. (Considerando 49º)
- d. Adicionalmente, el considerando 52º establece que cada vez que se constate la existencia de niveles de contaminación que afecten particularmente a niños, niñas y adolescentes, precisados por la autoridad administrativa o por los efectos que produzcan en tal población y que se expresen en una

sintomatología de su estado de salud, condición que igualmente precisará la autoridad administrativa de salud y educación, las magistraturas competentes dispondrán lo pertinente para trasladar desde la zona afectada por esa situación a todas las personas que integran el señalado conjunto hacia lugares seguros.

e. Adicionalmente, respecto al resto de la población vulnerable y particularmente aquella expuesta a la deteriorada calidad del ambiente de la zona - niños y niñas que aún no ingresan al sistema escolar; ancianos, personas enfermas y mujeres embarazadas - cada vez que se produzca un evento crítico de contaminación, la autoridad local, asesorada y apoyada, si es necesario, por los niveles provincial y regional, deberá disponer lo pertinente para sacar del sector perjudicado por tal circunstancia a toda la población vulnerable hacia lugares seguros y mientras perdure el señalado episodio. (Considerando 53º).

d) Otras medidas destinadas a garantizar el goce y ejercicio de los derechos humanos de los habitantes de las comunas de Quintero y Puchuncaví

a. Adicionalmente la sentencia establece la obligación de los recurridos, de crear y mantener un sitio web en el que se habrá de incorporar todos los datos, antecedentes, pesquisas, resultados, informes, etc., que den cuenta de las distintas actuaciones llevadas a cabo con el objeto de dar cumplimiento a las medidas dispuestas en la presente sentencia. Con el objetivo de resguardar el acceso a la información (Considerando 55º).

b. Por su parte el Considerando 56º establece que *"si con ocasión de la ejecución de las tareas previstas en el presente fallo las autoridades recurridas detectan la concurrencia de situaciones que justifiquen la aplicación de sus atribuciones, como podría ser alguno de los supuestos previstos en el artículo 25 quinquies de la Ley N° 19.300, deberán dejar constancia de ello y, enseguida, habrán de dar inicio a los cursos de acción pertinentes para hacer efectivas tales potestades, evaluación en la que habrán de tener en especial consideración los efectos sinérgicos que las distintas fuentes contaminantes puedan provocar en el medio ambiente de Quintero, Ventanas y Puchuncaví"*.

c. Finalmente, y al haber tomado conocimiento la Corte Suprema de la existencia de un proceso de modificación del Plan Regulador de Valparaíso, dispone que la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo de la Quinta Región proceda a ello a la brevedad, considerando dicha labor como una prioridad en sus políticas sectoriales (Considerando 56º).

e) Motivación jurídica de la decisión

La E. Corte Suprema arribó a la conclusión - obvia - de la falta de elementos de juicio para determinar tanto las causas como los efectos precisos de los episodios de contaminación de los días 21, 23 de agosto y 4 de septiembre de 2018; y por ende señala que, para poder solucionar la controversia recurrirá a "elementos orientadores"²⁹.

Estos elementos orientadores, son los principios del derecho ambiental, las nociones de desarrollo sustentable, y la entidad de los bienes jurídicos en juego, los derechos humanos.

En relación con el primer elemento, el juzgador toma dos principios del Derecho Ambiental para fundar su decisión; el precautorio y el de prevención:

*"(...) como resulta evidente, se ha de dar aplicación a los dos principios citados, puesto que, ante esa falta de antecedentes y de certeza, el principio precautorio dicta que se deberán adoptar todas las medidas pertinentes para identificar y cuantificar la totalidad de los gases o compuestos químicos producidos por todas y cada una de las empresas que operan en la Bahía de Quintero, Ventanas y Puchuncaví, y demás fuentes existentes en dicho sector, así como para establecer cuál es el origen de cada uno de ellos, a la vez que se deberá discernir, a partir de esos datos, cuáles son los efectos que podrían provocar tanto en la salud humana como en los elementos aire, suelo y agua del medio ambiente"*³⁰

En relación con el desarrollo sustentable como elemento orientador, cabe señalar que su contenido inspira las medidas que el fallo busca implementar, en razón que éstas son apropiadas para la protección del medio ambiente, y adicionalmente, el concepto permite hacer una crítica fundada a la situación actual de la bahía. En tal sentido, señala considerando 34º y 35º la Corte:

"(...) Que lo dicho se desprende que el desarrollo económico, como aquel representado por la creación del Complejo Industrial Ventanas, aun cuando legítimamente pretende una mejora en la calidad de vida de las personas, incluyendo a las que viven en Quintero, Ventanas y Puchuncaví, no se puede realizar olvidando ni dejando de lado la conservación y protección del medio ambiente, a la vez que tampoco puede comprometer las expectativas de las generaciones futuras. En la especie, sin embargo,

29 Ibid. Considerando 38º.

30 Ibid. Considerando 41º.

los distintos procesos industriales concentrados en esas comunas han comprometido, embarazado y puesto en dificultades la conservación y protección del medio ambiente, entendiendo este último como lo define el N° 8 del artículo 19 de la Carta Fundamental, esto es, como el "derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación", tal como lo demuestran, a modo meramente ejemplar, los recurrentes episodios de contaminación que han afectado a las citadas poblaciones, así como la declaración del entorno como zona saturada por material particulado fino respirable MP2,5 y zona latente por material particulado respirable MP10.

35°.- Que, en otras palabras, la actividad de los agentes económicos asentados en la zona de Quintero, Ventanas y Puchuncaví no sólo se ha llevado a efecto sin implementar medidas "apropiadas de conservación y protección del medio ambiente", sino que, por el contrario, ha supuesto una importante fuente de contaminación para el entorno de esas comunas, generando episodios de intoxicación cuya última expresión está constituida por aquellos acaecidos los días 21 y 23 de agosto y 4 de septiembre de 2018.

Tal constatación representa una clara y evidente transgresión del concepto de desarrollo sustentable reconocido en nuestro Derecho interno, así como por los tratados y convenciones internacionales que rigen esta materia (...)".

Finalmente, como elemento decisivo para la revocación de la sentencia apelada, fue la naturaleza de las afectaciones, específicamente los bienes jurídicos conculcados; el derecho a la vida, integridad psíquica y física, a la salud y al medio ambiente libre de contaminación. En tal sentido, el considerando 32º:

"(...) En ese contexto, entonces, en el que la inefectiva acción de los Órganos estatales dependientes del Poder Ejecutivo se ha extendido por largos años, desatendiendo la integridad de los habitantes de Quintero, Ventanas y Puchuncaví, las omisiones de que se trata revisten tal gravedad que es posible entender que, al no obrar de manera efectiva, las autoridades recurridas han puesto en riesgo, a través de una amenaza cierta e incontestable, la salud e, incluso, la vida de las personas en favor de quienes se recurre.

Como es evidente, además, tales transgresiones se expresan, o adquieren perfiles y rasgos concretos, a partir de la conculcación, efectiva y producida por un extenso período de tiempo, del medio ambiente en el que viven y se

desempeñan los habitantes de las comunas citadas” (Considerando 32º).

En el mismo sentido, el considerando 51º, en relación con el principio de coordinación que deberán observar las autoridades condenadas, señala que:

“Por ello, antes de que cada autoridad adopte las decisiones sectoriales que le correspondan en esta materia, todas aquellas llamadas a intervenir deberán analizar en conjunto las que estimen adecuadas en cada caso, con el objeto de darles la mayor eficacia posible, método de trabajo de la mayor relevancia para dar cumplimiento a las medidas dispuestas en este fallo, en cuanto tiene por fin superar una grave afectación de garantías constitucionales de relevancia, cuales son la integridad física y psíquica, la vida y la salud de los habitantes del sector de Quintero, Ventanas y Puchuncaví, así como el derecho de que son titulares a vivir en un medio ambiente libre de contaminación”.

III. Análisis crítico

a. Contexto jurídico del caso

El problema jurídico expuesto *supra*, se abordó por los recurrentes mediante la acción constitucional de protección incoando la afectación a los artículos 19 N°1 (Derecho a la vida, Derecho a la integridad física y psíquica), N°2 (Derecho a la igualdad ante la ley), N°8 (Derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación), N°9 (Derecho a la salud) a raíz de los episodios de los días 21, 23 de agosto y 4 de septiembre.

Sin embargo, cabe señalar que la contaminación en la bahía de Quintero y Puchuncaví ha sido abordada, a través de, anteriores recursos de protección (Roles 1219/2009; 900/2011; 3137/2015 ICA Valparaíso), y en la actualidad, además con una acción por daño ambiental, que se tramita ante el Segundo Tribunal Ambiental de Santiago (ROL D-30-2016).

b. La resolución del problema jurídico

En primer lugar, cabe señalar que el régimen jurídico aplicable fue extensamente abordado a lo largo de la sentencia. Dentro de la normativa que dio sustento a la decisión, encontramos norma positiva, entre ellos; instrumentos del derecho internacional ratificados por Chile, como la Convención sobre la Diversidad Biológica; la Declaración de la Comisión Permanente del Pacífico Sur de 4 de julio de 1995; la Declaración de Estocolmo (1972), Declaración de Río (1992); e instrumentos del derecho interno; la ley 19.300 sobre bases generales del Medio

Ambiente, la ley 18.575 ley de bases generales de la administración del Estado, la ley 19.880 que establece bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la administración del Estado, específicamente este último, en relación a la obligación de observar el principio de coordinación en la ejecución del fallo; y sobre todo la Constitución Política de la República, artículos 19 N°1, 8 y 9.

Sin embargo, como ya se ha observado en otras sentencias –véase caso Río Cuervo³¹ –, la Corte Suprema continúa su línea en la aplicación de principios para fundar sus razonamiento en la materia.

Ahora, lo novedoso de la sentencia de 28 de mayo, es que éstos se utilizan de manera diferente a como se han venido utilizado en la jurisprudencia, que en palabras de Bermúdez estos servían como *“bálsamo aplicador de las normas positivas y permitir su aplicación justa”*³². En el caso en comento, la Corte, utiliza los principios precautorio y preventivo como elementos decisores tanto del fondo, como en la determinación de las medidas concretas que las autoridades deben implementar, ya que como se adelantó, arribó a la conclusión que carecía de elementos de juicio para determinar las causas como los efectos precisos de los episodios de contaminación.

En relación al primero, principio precautorio, la Corte lo define como una *imposición para una actuación anticipada, incluso cuando no se cuenta con la certeza absoluta de los efectos que un determinado hecho puede tener para el medio ambiente*³³, y lo trae a colación con el objetivo de ordenar medidas correctivas concretas para tutelar derechos fundamentales en juego:

“el principio precautorio dicta que se deberán adoptar todas las medidas pertinentes para identificar y cuantificar la totalidad de los gases o compuestos químicos producidos por todas y cada una de las empresas que operan en la Bahía de Quintero, Ventanas y Puchuncaví, y demás fuentes existentes en dicho sector, así como para establecer cuál es el origen de cada uno de ellos, a la vez que se deberá discernir, a partir de esos datos, cuáles son los efectos que podrían provocar tanto en la salud humana como en los elementos aire, suelo y agua del medio ambiente”³⁴

31 Excelentísima Corte Suprema. Corporación Fiscalía del Medio Ambiente con Servicio Evaluación Ambiental Región Aysén. Acción de Protección (11/05/2012). Rol 2463-2012. Disponible en: www.pjud.cl

32 BERMUDEZ, J y HERVÉ, D. La Jurisprudencia Ambiental reciente: tendencia al reconocimiento de principios y garantismo con los pueblos indígenas. *Anuario de Derecho Público*. Primera Edición. Santiago, Chile. Editor: Javier Couso. Universidad Diego Portales. Septiembre 2016. (237-255).

33 Op.cit. Considerando 38º

34 Ibíd. Considerando 41º



A mayor abundamiento:

*"Lo dicho reafirma la necesidad de concretar las medidas dispuestas por esta Corte, pues la incertidumbre descrita pone de relieve con mayor fuerza, si cabe, la conveniencia y urgencia de cautelar los derechos fundamentales de quienes habitan en las comunas señaladas, en especial porque así lo exige el principio precautorio ambiental, en cuya virtud la autoridad habrá de agotar los medios y medidas que fueren precisas para identificar y caracterizar la totalidad de los elementos contaminantes presentes en el medio ambiente del sector tantas veces mencionado, debiendo llevar a cabo, enseguida, las demás acciones que los conocimientos así adquiridos sugieran"*³⁵

Por otro lado, establece que el principio preventivo, supone el conocimiento científico de las consecuencias ambientales de una determinada actividad. Es decir, en palabras de la Corte, *"opera cuando el daño ambiental es previsible, de acuerdo con la evidencia con que se cuenta"*³⁶

Así, ante la falta de antecedentes y de certezas, la Corte Suprema, ordena numerosas y complejas medidas, que justifica en razón de la aplicación al principio preventivo, especialmente la determinación de los efectos de los compuestos químicos de la bahía:

*"En esa perspectiva, y considerando que el único medio por el que se podrá establecer, una vez concluidas las actuaciones descritas más arriba, y aplicando esta vez el principio preventivo, la naturaleza, entidad, efectos y riesgos que puedan comportar los productos generados en su actividad por las diversas empresas y demás fuentes existentes en el lugar, está constituido por un detallado examen, análisis y cuantificación de los mismos, se dispone que las autoridades sectoriales deberán 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 ambiente, sea que se trate del aire, del agua o del suelo"*³⁷

35 Ibid. Considerando 44º

36 Ibid. Considerando 38º

37 Ibid. Considerando 46º

Adicionalmente, la Corte tuvo a la vista, otros dos criterios interpretativos : a) las nociones de desarrollo sostenible y b) los derechos en juego, es decir, derechos humanos, ambos también utilizados como fundamento para suplir la falta de elementos de juicio para determinar tanto las causas como los efectos precisos de los episodios de contaminación descritos.

Sobre el primero, la Corte Suprema, desarrolla el estándar:

"(,,)que "cada ser humano, presente y futuro, tiene derecho a un medio ambiente sano, seguro, saludable y sostenible" (Principio 40) (obra citada, página 134) y que el "aprovechamiento sostenible de los recursos naturales y la preservación del patrimonio natural y cultural son condicionantes necesarios del desarrollo económico y social" (Principio 41) (obra citada, página 134); desde esa perspectiva se admite que es "fundamental buscar soluciones integrales que consideren las interacciones de los sistemas naturales entre sí y con los sistemas sociales", de modo que las "líneas para la solución de la compleja crisis ambiental, requieren una aproximación integral para combatir la pobreza, para devolver la dignidad a los excluidos y, simultáneamente, para cuidar la naturaleza" (Principio 67) (obra citada, página 150) y que el "generador de efectos degradantes del ambiente, actuales o futuros, es responsable de los costos de las acciones preventivas y correctivas de recomposición, sin perjuicio de la vigencia de los sistemas de responsabilidad ambiental que corresponda" (Principio 86) (obra citada, página 160)"³⁸

A mayor abundamiento:

"34°.- Que lo dicho se desprende que el desarrollo económico, como aquel representado por la creación del Complejo Industrial Ventanas, aun cuando legítimamente pretende una mejora en la calidad de vida de las personas, incluyendo a las que viven en Quintero, Ventanas y Puchuncaví, no se puede realizar olvidando ni dejando de lado la conservación y protección del medio ambiente, a la vez que tampoco puede comprometer las expectativas de las generaciones futuras. En la especie, sin embargo, los distintos procesos industriales concentrados en esas comunas han comprometido, embarazado y puesto en dificultades la conservación y protección del medio ambiente, entendiéndose este último como lo define el N° 8 del artículo 19 de la Carta Fundamental, esto es, como el

38 Ibid. Considerando 39°.

“derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación”, tal como lo demuestran, a modo meramente ejemplar, los recurrentes episodios de contaminación que han afectado a las citadas poblaciones, así como la declaración del entorno como zona saturada por material particulado fino respirable MP2,5 y zona latente por material particulado respirable MP10.

35°.- Que, en otras palabras, la actividad de los agentes económicos asentados en la zona de Quintero, Ventanas y Puchuncaví no sólo se ha llevado a efecto sin implementar medidas “apropiadas de conservación y protección del medio ambiente”, sino que, por el contrario, ha supuesto una importante fuente de contaminación para el entorno de esas comunas, generando episodios de intoxicación cuya última expresión está constituida por aquellos acaecidos los días 21 y 23 de agosto y 4 de septiembre de 2018”. (Destacado nuestro).

Finalmente, en relación al contenido de los derechos humanos vulnerados, podemos señalar que así, se desprende de la argumentación jurídica del fallo, que la Corte Suprema tuvo en cuenta principalmente que la institucionalidad estatal, ha contruido este territorio injusto, a través de sus omisiones y acciones, donde se ha expresado un conflicto socioambiental de gran envergadura. En tal sentido, el fallo, nuevamente hace suyo la argumentación sostenida por la Comisión Investigadora ya citada, al señalar que:

“En efecto, la situación de contaminación que se vive en la Bahía de Quintero, Ventanas y Puchuncaví no constituye, en absoluto, una situación inédita o desconocida para la autoridad, quien, por el contrario, sabe de ella desde hace años, tanto en lo referido a su ocurrencia como en lo vinculado con sus características, magnitud y gravedad”³⁹

A mayor abundamiento señala la Corte Suprema (transcripción informe Comisión Investigadora):

“(…) la población afectada por la contaminación de Puchuncaví y Quintero ha sido objeto de una discriminación ambiental al soportar cargas ambientales desproporcionadas, siendo deber del Estado y de la sociedad responsabilizarse por décadas de abandono”⁴⁰

39 Ibid. Considerando 22º.

40 Ibid.

Considerando lo anterior, cabe preguntarse ¿cuál es la diferencia sustancial, respecto a los efectos socio espaciales que se han ido generando en el territorio costero con las sentencias pasadas, presentes y/o futuras?

Más allá de los enfoques que se pueden integrar a la discusión (humanos, medioambientales, etc.) y los ajustes normativos que se promueven, el análisis presente ha demostrado que los arreglos institucionales perpetúan la espiral del conflicto en el tiempo, interfiriendo a través de sus acciones u omisiones, moldeando de esta forma el devenir de las comunidades, es decir, marcando el tiempo y espacio de un territorio injusto. Algo que ha sido reconocido recientemente por la jurisprudencia de la Corte Suprema, ya que recordemos que hace 8 años, en el mismo caso de contaminación en la Bahía de Quintero Puchuncaví, y que afectó particularmente a alumnos, docentes y apoderados de la escuela de la Greda, la Corte Suprema rechazó la acción, señalando que:

"Quinto: Que de lo dicho puede colegirse que ante lo ocurrido el día 23 de marzo la situación está debidamente tutelada, ello con la instrucción del sumario sanitario en que se impusieron sanciones.

Sexto: Que en cuanto a la contaminación que afecta a la zona, es claro que viene de antiguo, posiblemente desde la instalación, hace ya más de tres décadas, de la Refinería y Fundición de Ventanas, cuyo funcionamiento habría alterado los ecosistemas al ser impactados con depósitos de cobre y lluvia ácida (fojas 759). También debe considerarse que en el año 2010 la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la V Región efectuó en la Escuela de La Greda un Estudio Piloto de Evaluación de Riesgo sobre las personas, en el aire, agua y suelos, que revelaron contaminación (fojas 769)"⁴¹

Por otra parte, queda en evidencia que estos arreglos institucionales, son estructurados y estructuran al sistema, y lo hacen permeadas por lógicas y valores contruidos históricamente.

A nuestro juicio, existe una debida correlación entre los hechos y la solución adoptada, que se tradujo en 15 medidas que el Estado deberá implementar en el plazo máximo de un año. Sin embargo, tomando en cuenta el ADN territorial del conflicto más las observaciones realizadas ¿estas medidas darán abasto para una solución integral? En este sentido el enfoque institucional permitió reconstruir

41 Excelentísima Corte Suprema. AZOCAR GUZMAN VICTOR MANUEL Y OTROS CON CODELCO CHILE-DIVISIÓN VENTANAS. Acción de Protección (24/10/2011). Rol Nº 5370-2011. Disponible en: www.pjud.cl

a nivel normativo, histórico y espacial lo que ha ocurrido y ocurre en la bahía de Quintero-Puchuncaví, demostrando que "(...) no son hechos naturales ni espontáneos" y que "(...) en una geografía justa no tienen cabida los territorios se sacrificio"⁴².

c. Relevancia de la Sentencia

La sentencia de Corte Suprema para el caso Quintero - Puchuncaví, servirá de precedente para los demás conflictos socio ambientales vigentes en nuestro país, que como se señaló en la actualidad ascienden a 62, especialmente para aquellos que tienen causas difusas o desconocida, como el caso expuesto supra.

CONCLUSIONES

La incorporación de derechos humanos en los conflictos ambientales permite una mejor resolución de estos. Así pudimos apreciarlo en el caso de Quintero - Puchuncaví, donde no obstante existe una falta de elementos de juicio para determinar tanto las causas como los efectos precisos de los episodios de contaminación la Excelentísima Corte Suprema recurrió a elementos orientadores para poder solucionar la controversia. Uno de ellos fue sin duda la naturaleza de las afectaciones, violaciones a derechos humanos y la historia del territorio.

Tanto la recopilación histórica y la sentencia del 2018 permitió vislumbrar que los ajustes políticos-normativos tienen un correlato espacial, esto quiere decir, que las decisiones, de actuar o no actuar frente a una problemática o conflicto en particular, a través de las herramientas legales que disponen las instituciones, van moldeando el paisaje geográfico generando patrones de comportamientos⁴³, o un desarrollo geográfico desigual. Mientras ciertos territorios y comunidades ganan otras pierden⁴⁴.

De esta forma el acercamiento histórico-geográfico al conflicto socioambiental de Quintero-Puchuncaví, y sobre todo la indagación de la sentencia de mayo, permitió entender cómo se construye el ambiente institucional del conflicto.

Se utilizó la geografía institucional, respecto al marco judicial, ya que es una metateoría que integra diversos paradigmas geográficos, permitiendo entender

42 ROMERO, H. (Viernes 7 de septiembre, 2018). Columna de opinión. Extraído de <http://www.fau.uchile.cl/noticias/146900/en-una-geografia-justa-no-tienen-cabida-los-territorios-de-sacrificio>. Párrafo 1.

43 PHILO, C; y PHARR H. Institutional geographies: introductory remarks. *Geoforum* vol. 31, 2000, pp. 513-521.

44 SMITH, N. "La geografía del desarrollo desigual" (traducción de Esteban Mercatante y Martin Noda). En: DUNN, B. y H. RADICE (eds.) 100 years of permanent revolution: Results and prospects, 2006.

como una serie de instituciones, agencias, y organizaciones que pueden estar, o no, dispuestas físicamente en los territorios, indican en la conformación del espacio social⁴⁵.

Este enfoque desborda la concepción neoclásica de la ciencia regional que buscaba comprender la génesis y el impacto en las co-localizaciones y modificaciones territoriales donde se anclan las instituciones (como ocurría en investigaciones anteriores sobre el territorio de Quintero-Puchuncaví), sino que busca comprender además los efectos en las relaciones sociales⁴⁶.

Para conceptualizar al individuo se le debe considerar en un determinado contexto social e institucional en el que desarrolla su modelo mental subjetivo. En este sentido, se destaca que la historia demuestra que las ideas, las ideologías, los mitos, los dogmas y los prejuicios, importan, y es necesario comprender cómo evolucionan⁴⁷.

Desde esta óptica, las ideologías impuestas, para los territorios de interfase como el borde costero, son marcos compartidos de modelos mentales que incluyen tanto una interpretación del entorno como una prescripción sobre cómo se debería estructurar éste. En tal sentido, las estructuras de creencias son transformadas en estructuras sociales y económicas por las instituciones, las cuales incluyen tanto reglas formales como normas de conducta informales.

Frente a lo anterior, entonces la interacción social se vuelve institucionalizada cuando los patrones de comportamiento tipificados cristalizan en modelos que son reconocidos por todos o al menos la mayoría de los miembros de la sociedad⁴⁸. En virtud de esto, una institución es el arreglo de interacciones sociales estereotipadas en forma de reglas⁴⁹. Algo que queda de manifiesto en el itinerario judicial.

La perspectiva geográfica institucional no está confinada a encontrar estructuras organizacionales-espaciales y necesidades formales. También investiga la cultura de una institución o su ambiente institucional, la cual incluye legitimar narrativas al igual que las narrativas informales, que permitan comprender la continuidad institucional y el cambio espacio-institucional. De esta forma, la

45 DEL CASINO, V., GRIMES, A., HANNA, S. y JONES, J. . Methodological frameworks for the geography of organizations. *Geoforum* vol. 31, 2000. pp. 523 -538.

46 Para ahondar sobre los efectos sociales, ambientales, de salud, en el caso de la Bahía de Quintero, revisar SABATINI, MENA, y VERGARA, 1996; BADAL, 2014, entre otros.

47 CABALLERO, G. El papel de las instituciones en la geografía humana: un enfoque desde la nueva economía institucional. *Sociedad y Territorio*, Vol. 9, N°29, 2009, pp. 1-31.

48 BERGER, P; y LUCKMANN, T. La construcción social. *Xa Realidad*. Buenos Aires, 1967.

49 MACKINNON, D. Institutionalism/Institutional Geographies en *International Encyclopedia of Human Geography*, 2009.



metateoría ayuda a concebir que los arreglos, sentencias, planes etc., modelan el conflicto Quintero-Puchuncaví, y que, a pesar de las intervenciones y los ajustes generados, como la integración del foco de los derechos humanos, el cual a pesar de integrar otras variables que no se habían vislumbrados en el problema ambiental, estos solo apaciguan el conflicto y lo mantienen en un estado de latencia, ingresándolo en un nuevo estado dentro de la espiral histórica-geográfica.

He aquí también el interés del comentario, el cual pudo analizar el ambiente institucional desde los judicial en un territorio sometido a la presión industrial desde la década de los 60' y donde confluyen mecanismos de acción y omisión, se reproducen las desigualdades, pero también se confronta la espacialidad producida desde lugares de poder y aquella que los sujetos construyen en sus experiencias cotidianas⁵⁰.

50 LEFEBVRE, H. *La producción del espacio*. Editorial Capitan Swing, 2001.