

C.A. de Copiapó

Copiapó, doce de diciembre de dos mil diecinueve.

VISTOS:

Con fecha 27 de marzo de 2019 comparecen los abogados Diego Lillo Goffreri y Victoria Belemmi Baeza, en representación de Maria Pizarro González, Consejera de la Sociedad Civil del Consejo de Recuperación Ambiental y Social de Huasco (en adelante, CRAS de Huasco), en representación de la Asamblea Ecológica de Huasco; Luisa Catalina Figueroa Gómez, Consejera del CRAS de Huasco por la Junta de Vecinos N° 12 Unión Comunal Huasco; Doris Paola Zamorano Ledezma, consejera del CRAS de Huasco por la Junta de Vecinos N°2 “Alborada”; Patricia Cecilia Carmona Lutz, consejera en representación de los Agricultores de Huasco en el CRAS de Huasco; Daniel Desiderio Díaz Tirado, consejero del CRAS de Huasco en representación de la organización Huasco Conciente y de conformidad con lo dispuesto por el artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema “Sobre Tramitación del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales”, interponen acción de protección en contra de AES GENER S.A., representada por su gerente general Ricardo Manuel Falu, por las acciones ilegales y arbitrarias de las cuales tomaron conocimiento el 25 de febrero del año en curso, mediante la respuesta a la solicitud de información AW002T0001782, que privan, perturban y amenazan el ejercicio de las facultades de uso y goce del derecho a la propiedad incorporal que se tiene sobre el derecho a la vida, integridad física y psíquica y el derecho a un medio ambiente libre de contaminación de los recurrentes, todos consagrados en la Constitución Política de la República en el artículo 19, numerales 24, 1 y 8, respectivamente, además de privárseles del derecho a la protección de la salud del artículo 19 N.º 9 de la misma norma fundamental.

Como preámbulo, refieren que la Central Termoeléctrica Guacolda está ubicada 6 kilómetros al sudoeste de la ciudad de Huasco por la ruta C-468, en la hoy península Guacolda, comuna de Huasco, Región de Atacama y actualmente la empresa eléctrica Guacolda es propiedad de AES Gener y El Águila Energy SpA, sociedad relacionada a Global Infrastructure Partners (GIP).

Indican que la empresa inicia sus operaciones el 2 de abril de 1992, con la finalidad de aportar energía al suministro eléctrico en el sector norte del Sistema Interconectado Central (SIC) y, para importar los diferentes tipos



de carbón que se emplean, la central posee el muelle “Guacolda I” con capacidad máxima de trasladar 1.500 t/hora y de recibir buques de hasta 75.000 t.

Añaden que a finales del año 1994, la empresa eléctrica Guacolda S.A. presentó a la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región de Atacama un Estudio de Impacto Ambiental (EIA) elaborado por la consultora Dames & Moore, mediante la modalidad voluntaria -sistema anterior al SEIA-, con el fin de obtener una Resolución de Calificación Ambiental favorable para su proyecto conformado por la implementación de una Central Termoeléctrica con operación de dos unidades denominadas Unidad I (U1) y Unidad II (U2), y un Vertedero de Cenizas y Escorias.

Refieren que el EIA presentado por la empresa reconoce impactos ambientales negativos, pero solamente de “menor importancia” respecto de seis factores: (i) sobre la vivienda, podría generar una alta demanda residencial producto de la construcción de la Central, lo que posiblemente provocaría un alza en el precio de los arrendamientos; (ii) mayor demanda de servicios públicos encargados de fiscalizar el cumplimiento de la normativa; (iii) posibles molestias a la población por tránsito de camiones y alteración del normal tránsito vehicular; (iv) aumento de los niveles de ruido de carácter menor; (v) impactos en la flora y fauna de menor importancia; (vi) se afectarían los caminos y carreteras durante la operación del proyecto debido al aumento del tránsito vehicular producido por el traslado diario del personal de la Central y de los insumos para la operación. Respecto de la calidad del aire y otros factores, los impactos son calificados como neutros. Se indica en el EIA que el proyecto, en su concepción de diseño y construcción, ya incorpora una serie de medidas mitigantes, tales como: la implementación de una chimenea de gran altura, de un precipitador electrostático, de calderas de flujo tangencial, de una Planta de Tratamiento de Aguas servidas.

Añade que luego del procedimiento contemplado por la modalidad voluntaria, con fecha 24 de mayo de 1995, la empresa eléctrica obtiene la Resolución de Calificación Ambiental favorable para la totalidad del proyecto presentado, entrando en operación la Unidad I en julio de 1995, en tanto que la Unidad II lo hizo en agosto de 1996.

Luego, en el año 1999, encontrándose vigente la institucionalidad instaurada por la Ley N.º 19.300, la empresa presenta a la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región de Atacama un Estudio de Impacto Ambiental sobre el proyecto "USO DE MEZCLAS DE CARBON Y PETCOKE EN LA CENTRAL TERMOELECTRICA GUACOLDA", con el fin de cambiar el combustible autorizado para la operación de la Central. Sin embargo, en este EIA no se presentan medidas de mitigación, de reparación ni de compensación, señalando que todos los impactos negativos son poco



relevantes y que las mezclas de carbón y petcoke estudiadas permitirían el cumplimiento de la normativa vigente.

Respecto de la Participación Ciudadana, se publica el extracto del proyecto conforme a la ley y se reciben las correspondientes observaciones de diversas personas naturales y organizaciones ciudadanas con personalidad jurídica.

Posteriormente, en agosto del año 2000, la COREMA emite una RCA que aprueba el proyecto y pretende responder a las observaciones ciudadanas. No obstante, algunos los reclamantes interponen recursos de reclamación en conformidad al artículo 29 de la Ley N° 19.300, decidiendo la CONAMA revocar la RCA y rechazar el proyecto. Sin embargo, tras la interposición por parte del titular del recurso de reclamación consagrado en el artículo 20 de la Ley N° 19.300, el mismo organismo decide finalmente calificarlo favorablemente, haciendo caso omiso a la circunstancia que el uso de petcoke ya estaba prohibido en gran parte del mundo debido a que su combustión produce una alta emisión de dióxido de azufre, de material particulado respirable fino, de níquel, de vanadio y otros compuestos altamente contaminantes que ponen en riesgo la salud de las personas y la habitabilidad del medio ambiente.

Continuando, indican que con fecha 26 de abril del 2005, la Dirección Regional de CONAMA informa a la COREMA la superación de la norma primaria anual por MP10, y el estado de latencia de la norma diaria en un sector de la zona urbana de Huasco. Esto se refleja en los resultados de los promedios trianuales a partir del año 2001 hasta el año 2004. El valor que superaba correspondía a una de las dos estaciones ubicadas en la zona urbana de Huasco, perteneciente a la red de monitoreo de Huasco. En esa oportunidad se discutió respecto de la dificultad de determinar el área precisa que se calificaría como saturada dadas las diferencias de las dos estaciones que miden MP10 y que se encontraban muy cercanas.

Finalmente, tras un intenso debate, el 22 de Julio de 2006, se firma un Protocolo de acuerdo denominado "Mejoramiento de la Calidad del Aire por PM-10" entre, Compañía Minera del Pacífico, Empresa Eléctrica Guacolda S. A., Empresa Nacional de Electricidad y la Ilustre Municipalidad de Huasco, como alternativa a la declaración de Zona Saturada, para propiciar el desarrollo sustentable de las actividades productivas en la cuenca del río Huasco, ya que se consideró que si se declaraba la zona como saturada por MP-10 existirían externalidades negativas hacia el turismo, inversión inmobiliaria y exportación agrícola. El protocolo comprometió a los firmantes a financiar estudios y medidas tendientes a mejorar el diagnóstico de la situación de la calidad del aire en Huasco.

Tras ello, en el año 2007, la empresa eléctrica presenta ante la



autoridad ambiental un nuevo Estudio de Impacto Ambiental de su proyecto “Incremento de Generación y Control de Emisiones del Complejo Generador Central Térmica Guacolda S.A.” consistente en la implementación de una cuarta unidad (U4) con potencia energética de 152 MW. Luego del procedimiento correspondiente, en octubre de 2007, la cuarta unidad de la Central Termoeléctrica Guacolda obtiene Resolución de Calificación Ambiental favorable, respondiendo a las observaciones ciudadanas interpuestas y calificando como apropiadas las medidas de mitigación, reparación y/o compensación propuestas por el titular en su EIA.

Luego, en el año 2009, la empresa eléctrica somete a Estudio de Impacto Ambiental su quinta unidad (U5), con la cual sumaría 152 MW de potencia energética a la Central. Por otro lado, en enero de 2010, dado el fracaso del protocolo de “Mejoramiento de la Calidad del Aire por PM-10”, se constata que los niveles de concentración de MP-10 se encontraban entre el 80% y el 100% de los niveles establecidos por la norma primaria de calidad ambiental para MP-10. En razón de ello y en virtud de lo dispuesto por el Artículo 2 literal t) de la Ley 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente, la COREMA decide instruir a la Dirección Regional de CONAMA para dar inicio al proceso de declaración de zona de latencia en Huasco como concentración de 24 hrs (norma diaria) y como concentración anual (norma anual), tanto para la calidad del aire por MP-10 como para Material Particulado Sedimentable (MPS).

Sin embargo, la publicación del decreto que declaraba a la localidad de Huasco como Zona Latente fue postergada hasta el año 2012.

Refieren que frente al escenario, en el cual los niveles de concentración en el aire de Material Particulado se encontraban en niveles altísimos, en agosto de 2010, se aprueba la Resolución de Calificación Ambiental del proyecto “Unidad 5 Central Térmica Guacolda S.A”, respondiendo a las observaciones ciudadanas interpuestas conforme a la ley, y aprobando las medidas de mitigación, reparación y/o compensación propuestas por el titular. De este modo, la Central termoeléctrica obtuvo la autorización ambiental para generar la totalidad de 760 MW.

Continuando, indican que durante el año 2016, tras 16 años de uso continuado de petcoke como combustible, la empresa Guacolda S.A respondiendo a uno de los tantos compromisos efectuados con la comunidad y las autoridades, somete a Evaluación Ambiental a través de una Declaración de Impacto Ambiental su proyecto denominado “Eliminación del uso de Petcoke en Central Guacolda y ajuste de la capacidad de generación eléctrica” cuyos objetivos consistían en: (i) Aumentar la potencia total de generación eléctrica de cada unidad de la Central Guacolda. Aumentando la potencia total de las unidades U1 a U4 desde los 152 MW aprobados



ambientalmente, a 154 MW (2 MW adicionales por cada unidad); y por su parte, la unidad U5 desde los 152 MW aprobados ambientalmente, a 168 MW. Así, la Central Guacolda desarrollaría un aumento de potencia total de 24 MW, respecto de lo aprobado ambientalmente con anterioridad. (ii) Eliminar el uso de petcoke dentro de la matriz de combustibles de la Central Guacolda. (iii) Continuar con el uso de carbón bituminoso y carbón sub-bituminoso para la generación eléctrica de la Central Guacolda. Dicho proyecto es aprobado en su totalidad por la autoridad ambiental a mediados del año 2017, con lo cual, en definitiva, se elimina el uso de petcoke como combustible de la Central Termoeléctrica Guacolda.

En razón de que la localidad fue declarada como zona latente el año 2012, recién el año 2017 se dicta el correspondiente Plan de Prevención de Contaminación Atmosférica de Huasco y su zona Circundante, con el objetivo de reducir las concentraciones de MP-10 como concentración anual para evitar alcanzar la condición de saturación por dicho contaminante, para ello, se contempló un plazo de implementación de 10 años.

Se refiere luego a la entidad de los problemas ambientales y de salud en la zona. Indica que la Central Termoeléctrica Guacolda como toda termoeléctrica a carbón requiere de la quema de este combustible para lograr su proceso, siendo el principal impacto la emisión de contaminantes atmosféricos, como: dióxido de carbono (CO₂); material particulado (MP10); dióxido de azufre (SO₂); óxidos de nitrógeno (NO_x) y metales pesados como el mercurio (Hg), vanadio (V), níquel (Ni) y plomo (Pb), los cuales afectan gravemente a la población y los ecosistemas locales.

Por este impacto, la I. Municipalidad de Huasco ha reconocido que la comuna es una zona con conflictos ambientales y cita a la Termoeléctrica Guacolda como uno de los principales focos de contaminación que perjudican el ambiente y la salud de la población. Asimismo, los representantes de la comunidad recurrentemente señalan que la mala calidad del aire afecta la salud de las personas. Preocupa especialmente la calidad de aire en relación al material particulado (MP10) y el dióxido de azufre (SO₂), identificando como fuente a la central termoeléctrica Guacolda.

Según la Organización Mundial de la Salud (OMS), la exposición de seres humanos al níquel (Ni) puede provocar dermatitis, sinusitis, anosmia, asma, cáncer nasal y broncopulmonar. En tanto, el dióxido de azufre (SO₂) afecta las vías respiratorias y la exposición a concentraciones de vanadio (V) provoca tos, bronquitis, neumonía, carcinoma broncopulmonar y alteración de los procesos metabólicos.

La contaminación del aire también afecta negativamente la salud cardiovascular, provocando obstrucción en las arterias que favorecen los ataques cardíacos; y la formación de infartos y daños permanentes al



corazón. Además, los óxidos de nitrógeno (NOx) están asociados al aumento de hospitalizaciones por infartos agudos de miocardio, enfermedades coronarias, alteraciones del ritmo cardíaco e insuficiencia cardíaca congestiva.

Por su parte, los impactos en la salud por exposición al material particulado (MP10) se encuentran asociados a la enfermedad cardiovascular y respiratoria, capaz de exacerbar el asma y desarrollar efectos crónicos tales como la enfermedad pulmonar crónica y el cáncer.

De acuerdo a los antecedentes recopilados por la I. Municipalidad de Huasco, en el periodo 1997 – 2007 las mayores causas de muerte en la comuna fueron las enfermedades del sistema circulatorio con un 30,8%, versus la provincia con un 25,9% y la región con un 26,2%; seguido por tumores (neoplasias) con un 25,1%, versus la provincia con un 25,8% y el país con un 24,1%; y enfermedades sistema respiratorio, con un 10,0%, versus la provincia con un 13,2% y el país con un 12,6%.

En la Jornada de Capacitación de Contaminación Atmosférica por Material Particulado y sus Efectos para la Salud, llevada a cabo el 11 de diciembre de 2018 en Huasco, en el marco del PPA para la localidad de Huasco y su zona circundante, la Secretaría Regional Ministerial (Seremi) de Salud de la región de Atacama presentó los grupos y categorías de causas de mortalidad en la comuna entre 2004 y 2015, señalando que en total 47 personas han muerto producto de un infarto agudo de miocardio, 21 por otras enfermedades pulmonares obstructivas crónicas, 21 por neumonía, 16 por tumor maligno de los bronquios y del pulmón, y 21 por accidente vascular encefálico agudo.

En cuanto a los egresos hospitalarios en el periodo 2008-2016, la Seremi de Salud de la región de Atacama indicó que en total 1100 egresos se debieron a enfermedades del sistema respiratorio, y 707 a enfermedades del sistema circulatorio.¹⁴ Si comparamos el número de los egresos hospitalarios por enfermedades del sistema respiratorio en la comuna de Huasco con el resto de la región y con el país, podemos constatar que en dicho periodo la tasa para Huasco siempre fue superior.

En este contexto, las unidades 1 y 2 de Guacolda contribuyen a la emisión de contaminantes atmosféricos, según las cifras que fueron publicadas en el marco de una consultoría encargada por el Ministerio del Medio Ambiente (MMA) para iniciar el PPDA por material particulado (MP10). Se estimó que para el año 2013, la chimenea de las unidades 1 y 2 de Guacolda emitió material particulado (MP10) por 18 kg/hr, óxidos de nitrógeno (NOx) por 513 kg/hr, y óxidos de azufre (SOx) por 2155.9 kg/hr.¹⁶ En base a este inventario de emisiones, se estimó en 1,000 ton/año la concentración de material particulado (MP10), en 11,236 ton/año la



concentración de óxidos de nitrógeno (NOx), y en 62,500 ton/año la concentración de óxidos de azufre (SOx), emitida por las unidades 1 y 2 de Guacolda.¹⁷ Además de los contaminantes anteriores, se logró obtener una estimación de la emisión de arsénico (As), vanadio (V), mercurio (Hg) y níquel (Ni), constatándose que en 3 años las unidades 1 y 2 de Guacolda aumentaron las emisiones de mercurio (Hg) y de níquel (Ni).

En el acápite del derecho, se refieren la regulación de la propiedad en el régimen jurídico chileno, que se extiende a toda clase de bienes corporales e incorporales, según se establece en el Código Civil, particularmente sus artículos 565, 582 y 583. El primero de ellos realiza una clasificación de los bienes en ‘corporales’ e ‘incorporales’, mientras que el segundo define ‘dominio’, menciona las denominadas ‘facultades esenciales de la propiedad’, establece los límites a este dominio y, por último, consagra una especie de propiedad sobre los derechos incorporales.

Conforme a los hechos expuestos, sostienen que en la especie existe una ilegalidad por parte de AES Gener mediante la emisión de gases que producen las Unidades 1 y 2 de Guacolda y el hecho de que éstas no se encuentren compensadas, para lo cual acuden a la teoría de las inmisiones, para demostrar una infracción a la propiedad incorporal sobre el ejercicio de derechos fundamentales de los recurrentes, propiedad consagrada en los artículos 582, 583 y 585 del Código Civil. Esta ilegalidad se traduce, en un primer orden, en la vulneración del derecho de propiedad del artículo 19 número 24 de la Constitución y, en segundo orden, en la vulneración del artículo 19 número 1 de la misma, “el derecho a la vida, la integridad física y psíquica”, y número 8 “el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación”.

Refieren que una ‘inmisión’ es la contrapartida de una ‘emisión’. En ese sentido Bertrand Tisné ha distinguido entre la primera, que compete al campo del derecho privado para proteger a particulares perturbados o dañados por aquellas actividades públicamente autorizadas, y la segunda, sujeta al derecho público, para regular las emanaciones de una actividad.

Esta separación de ámbitos entre inmisión y emisión deriva en que la primera, en tanto actividad privada, lleva aparejada una apreciación valorativa sobre su configuración; mientras que las emisiones -en tanto pertenecientes al ámbito público- no. De manera que no toda emisión es una inmisión ya que ésta exige una apreciación valorativa, y es esta última la atingente al presente caso. Inmisión es toda “perturbación posesoria de carácter indirecto que, sin disputar la tenencia material del bien, proyecta influencias sobre el mismo de tal naturaleza que le impiden, le dificultan o le hacen incómodo a su titular el ejercicio de actos posesorios sobre el mismo producto de la acción de un tercero sobre sus propios bienes”.



Como consecuencia, los elementos para configurar la teoría de las inmisiones son: (i) Existencia de una perturbación posesoria específica; (ii) la perturbación posesoria ha de originarse en una acción, o bien, la omisión de un tercero; (iii) Los actos que el tercero ejecuta (o las omisiones) deben realizarse fuera del espacio físico del bien y deben penetrar las fronteras del bien afectado; y (iv) las emisiones producidas por el actuar del agente deben producir una perturbación en la posesión ajena.

Indican que en el caso en autos, el hecho que da origen a la perturbación posesoria es la omisión en la obligación que tienen todos los emisores de gases contaminantes de compensar su actividad contaminante. Ello, pues como anteriormente se ha dejado establecido, el título con que cuentan Guacolda I y II para operar no fue dictado en un procedimiento apto para generar las condiciones legales bajo las cuáles un proyecto o faena se encuentra habilitado para emitir contaminantes: las medidas de compensación. En efecto, Guacolda I y II fueron aprobadas bajo la vigencia de la Ley 19.300, pero se benefició de la vacancia del reglamento, debido a lo cual no se predijo sus impactos detalladamente ni menos se dictaron medidas apropiadas para hacerse cargo de ellos. Hacen presente que interpretar este hecho en la normativa vigente a esa fecha es igual a tolerar una licencia absoluta para la contaminación de los proyectos evaluados en este régimen, lo cual no es coherente con el texto y espíritu de la Ley 19.300, ni con su referente constitucional, como tampoco con las reglas generales de las relaciones de vecindad.

Indican que el ejercicio de la actividad económica de AES Gener no constituye una actividad libre de vulneración a terceros, sino que se inmiscuye en el medio ambiente o espacio físico en donde habitan los recurrentes, impidiendo el ejercicio de derechos fundamentales, tales como el derecho a la vida, integridad física y psíquica y a un medio ambiente libre de contaminación y, producto de lo anterior, los actos del tercero en ese contexto atentan en contra de la interdicción de usar su propiedad “contra derecho ajeno” del artículo 582 del Código Civil.

Precisan que el derecho de propiedad en Chile reconoce dos limitaciones en el Código Civil, que son la ley y el derecho ajeno, función social de la propiedad privada que tiene también su anclaje constitucional en el numeral 24 inciso segundo del artículo 19 de la carta fundamental.

En la especie, sostienen que la omisión del recurrido en la compensación de las inmisiones que Guacolda I y II generan constituye una contravención al artículo 582 del Código Civil, al ser contrarias al derecho ajeno.

En cuanto a la producción de una perturbación significativa en la posesión ajena por el actuar del agente, dicen que resulta relevante delimitar



qué emisiones son susceptibles de producir tal perturbación, habida consideración que la vida en comunidad exige la tolerancia de ciertas intromisiones.

Citan a Amunátegui Perelló, quien sostiene que “(...) si efectivamente dichas emisiones ingresan en el inmueble de la víctima y lo afectan de una manera sustancial entonces se habrá producido la inmisión con independencia de lo lejano que tal inmueble se encuentre. [...] Serán vecinos de uno u otro quienes se vean afectados por sus inmisiones y, por tanto, la vecindad termina por ser una consecuencia de la inmisión.”

Añaden los recurrentes que no cualquier inmisión es nociva, sino que esta perturbación debe tener la entidad tal que sea susceptible de afectar el ejercicio de actos posesorios del bien en cuestión y por ello debe agregarse a la penetración, que ésta sea de significancia (o intolerable). Así, para Amunátegui Perelló habrá inmisión cuando “a consecuencia de la penetración de las influencias generados por un tercero, el poseedor o propietario queda impedido de ejecutar actos posesorios o, al menos, el ejercicio de estos se torna más difícil o incómodo”.

En la misma línea para Bertrand Tisné el límite de la tolerabilidad que impone las relaciones de vecindad que provienen de un inmueble ajeno vienen dado por aquellas “molestias que impiden a los vecinos aprovechar tranquilamente los inmuebles que ocupan”, impidiendo el “ejercicio tranquilo de las facultades materiales en los inmuebles vecinos”, mencionando el autor, a modo de ejemplo, los humos pestilentes de una industria faenadora de animales que saturan el aire de la comunidad cercana.

Añaden los recurrentes que una inmisión es una realidad fáctica que se proyecta sobre el bien ajeno que impide materialmente las facultades materiales a las que se tiene derecho. Hoy, Guacolda y sus Unidades 1 y 2, a través de la omisión en la compensación de sus emisiones, se encuentran estorbando el espacio físico en donde los afectados ejercen sus derechos, entre ellos, el derecho a la vida, la integridad física y psíquica y el derecho a vivir en un medio ambiente de contaminación, como se verifica con el alto índice de egresos hospitalarios por causas respiratorias y cardiovasculares producto de la presencia de gases, entre ellos, material particulado (MP10), óxidos de nitrógeno (NOx), y óxidos de azufre (SOx), arsénico (As), vanadio (V), mercurio (Hg) y níquel (Ni), todos comprobados que provienen en parte de las Unidades 1 y 2 de la central termoeléctrica Guacolda.

Refieren que la omisión en la compensación por parte de Guacolda I y II deriva en una situación de contaminación ambiental, en este caso principalmente del aire, que hace imposible el habitar tranquilo y digno por parte de los afectados.

Hacen presente que el impedimento en el goce de un bien más allá de



limitar la propiedad que se tiene sobre él, más bien impediría poder hablar de una propiedad sobre el mismo, ya que sería contrario a toda lógica afirmar ser propietario de algo si no se puede aprovechar de los beneficios que provee. De esta forma, al verse impedidos de gozar de sus derechos, una facultad esencial del dominio, la propiedad que tienen sobre su titularidad se ve vulnerada, infringiendo por tanto los artículos 582 y 583 del Código Civil.

Enseguida, denuncian también infracción al artículo 585 del Código Civil, que trata de los bienes que la naturaleza ha hecho comunes a todos los hombres, como la alta mar, indicando la referida norma que ellos no son susceptibles de dominio, y ninguna nación, corporación o individuo tiene derecho de apropiárselas, estando su uso y goce determinado por las leyes.

A este respecto, refieren que el aire es un bien que la naturaleza ha hecho común a todos los hombres, por lo tanto, subsumible dentro del citado artículo y, al decir del profesor Peñailillo, sería un bien inapropiable e intransferible.

En esa línea, refieren que la contribución a las emisiones que realizan las Unidades 1 y 2 de la Central Termoeléctrica Guacolda y su omisión correlativa de cualquier tipo de compensación que se haga cargo de los impactos ambientales que su actividad produce, constituyen apropiación de un bien común, por lo que nos encontramos frente a una ilegalidad en torno al régimen de propiedad que establece el Código Civil.

Al efecto, indican que constituyen actos posesorios tanto el ejercicio de una actividad económica y provecho de ella, como el uso de un bien según su destinación, y así, producir emisiones y contribuir a la contaminación del aire, implican usar y gozar, y por ende apropiarse del bien mediante un ejercicio posesorio que excluye otra propiedad.

Hacen presente que el legislador ambiental ha establecido un complejo sistema del cual emana un título que habilita de forma legítima al responsable de las emisiones de usar el bien común en cuestión, bajo condiciones que suponen que su uso no va a resultar perjudicial para el resto de la comunidad, a través de la mitigación, reparación y compensación.

Sin embargo, reiteran que en el presente caso tal título habilitante no existe, sino que se hace uso y goce del bien común **aire** en virtud de una licencia general.

Luego, en cuanto a uno de los frutos del aire, cuál es, la capacidad de proporcionar el oxígeno indispensable para respirar y mantener la vida, dicen que la contaminación implica la deposición de otros gases tóxicos que alteran esa función natural y que justifica su protección, pues se excluye a todas las otras personas que comparten el mismo espacio físico de poder 'usar' el aire conforme a su uso natural.

Citan a Bertrand Tisné, para quien: "En la esfera inmueble, el uso



puede consistir en pernoctar en una casa, respirar el aire que existe dentro de sus confines, utilizar sus dependencias o los bienes que la guarnecen para los fines deseados, ocuparla tranquilamente, usar tanto los espacios internos como externos de la propiedad, etc.”

Por lo tanto, dicen que existe una apropiación ilegal del aire, pues la contaminación en términos civiles equivale a usar, gozar y disponer arbitrariamente de una cosa, en circunstancias que el artículo 585 del Código Civil excluye el dominio sobre un bien común, y en atención a que en la práctica la actividad económica del recurrido no está sujeta a compensación de ningún tipo, no existiría título legítimo alguno que lo habilite para poder ejercer actos de naturaleza posesoria a su arbitrio sobre el bien en cuestión.

En cuanto a las garantías fundamentales vulneradas, se refieren primero, al Derecho a la propiedad, reiterando que la grave situación atmosférica en la que se encuentran los recurrentes impide a éstos poder ejercer sus derechos de forma plena en su espacio físico en donde habitan, viéndose afectadas las facultades esenciales de su propiedad incorporal sobre ellos, pues el derecho de propiedad en el cual no se puede ejercer alguna de sus facultades esenciales es un derecho sin contenido concreto, como ha reconocido la doctrina: “La propiedad sobre un bien de destino habitacional donde no se puede dormir producto de las inmisiones sonoras de un tercero o donde es peligroso vivir por la contaminación química producida por una fábrica cercana, es un derecho vacío, puesto que su titular no puede, en la práctica, usar de ella. Constituiría, en este sentido, una propiedad sin contenido material y, por tanto, el precepto constitucional que la protege se encontraría conculcado. (Bermúdez Soto, Jorge. Fundamentos de Derecho Ambiental. Ediciones Universitarias de Valparaíso. Valparaíso, 2014. p.119.”

En segundo lugar, invocan el Derecho a la vida, la integridad física y psíquica, garantía que apunta a proteger a la persona en todos sus aspectos y no solo en un sentido estricto de mantención de la vida. Es decir, tiene por objeto el desarrollo pleno y sano de una persona, lo que se traduce en la mantención de un conjunto de condiciones físicas, psíquicas y morales que le permiten al ser humano su existencia, sin sufrir ningún tipo de menoscabo en cualquiera de esas tres dimensiones.

Al respecto indican que los informes médicos presentados por la SEREMI de Salud de la Región de Atacama dan cuenta de una situación general de enfermedades respiratorias y cardiovasculares que tienen su causa la contaminación atmosférica y que se vienen dando desde el año 2004. Las cifras apuntan a altos índices de egresos hospitalarios y de muertes por las mismas causas. Lo relevante es que al comparar el número de los egresos hospitalarios por enfermedades del sistema respiratorio en la



comuna de Huasco con el resto de la región y con el país, se constata que entre los años 2008 y 2014 la tasa para Huasco siempre fue superior, resultando indiscutible que en Huasco existe vulneración a la vida, la integridad física y psíquica de las personas, al no poder las personas desarrollar su vida de forma plena.

En tercer lugar, invocan el Derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Citan el artículo 2 letra m) de la Ley 19.300 de Bases Generales del Medio Ambiente, que dispone: "Artículo 2.- Para todos los electos legales, se entenderá por:

m) Medio Ambiente Libre de Contaminación: aquél en el que los contaminantes se encuentran en concentraciones y períodos inferiores a aquéllos susceptibles de constituir un riesgo a la salud de las personas, a la calidad de vida de la población, a la preservación de la naturaleza o a la conservación del patrimonio ambiental."

Dicen que el legislador parte de la base que el medio ambiente siempre tendrá un nivel de agentes contaminantes presentes, regulando la norma un nivel de permisibilidad.

En tal sentido, se considera libre de contaminación cuando los contaminantes presentes no constituyen un riesgo para la salud de las personas, su calidad de vida, la preservación de la naturaleza o conservación del patrimonio ambiental. Además, el Constituyente establece un deber estatal de velar por que este derecho no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza, es decir le corresponde al Estado velar por que los contaminantes no generen más daño del tolerado por la sociedad.

Conforme previamente se expuso, la Secretaría Regional Ministerial (Seremi) de Salud de la región de Atacama realizó una Jornada de Capacitación de Contaminación Atmosférica por Material Particulado y sus Efectos para la Salud, en la cual presentó los grupos y categorías de causas de mortalidad en la comuna entre 2004 y 2015, señalando que en total 47 personas han muerto producto de un infarto agudo de miocardio, 21 por otras enfermedades pulmonares obstructivas crónicas, 21 por neumonía, 16 por tumor maligno de los bronquios y del pulmón, y 21 por accidente vascular encefálico agudo.

Además, se indicó que de los egresos hospitalarios en el periodo 2008-2016, en total 1100 egresos se debieron a enfermedades del sistema respiratorio, y 707 a enfermedades del sistema circulatorio.

Hacen presente que esta alza de enfermedades por causas respiratorias, que tiene su antecedente directo en la presencia de agentes contaminantes en la ciudad de Huasco y zona circundante, es preocupante y debe ser de manera urgente reparada, debiendo las autoridades tener control de la situación del aire y de los gases que emanan de las empresas



de la zona. En ese contexto, la situación excepcional en la que hoy se encuentran las unidades 1 y 2 de Guacolda, las cuales se encuentran contribuyendo a la contaminación atmosférica sin que medie ningún plan de compensación, es una irresponsabilidad que debe ser remediada.

En la parte conclusiva, piden que se ordene en definitiva poner fin inmediato a la actuación ilegal del recurrido, paralizando las emisiones de las unidades 1 y 2 de la Central Guacolda; o bien disponer que se presente un plan de compensación por las emisiones de dichas unidades, que sean suficientes para reemplazar el efecto negativo que éstas han tenido en la salud, integridad y ambiente de los recurrentes; o cualquier medida que esta Corte estime pertinente para el restablecimiento del imperio del derecho.

Por la recurrida comparece el abogado don MARIO GALINDO VILLARROEL, quien evacua el informe requerido, solicitando que, en definitiva, se rechace en todas sus partes el recurso.

Tras resumir la controversia, indica que el recurso de protección deducido representa una construcción artificiosa que carece de todo asidero en los hechos y en el Derecho, pues de la revisión del libelo no puede identificarse siquiera una acción u omisión imputable a su representada, que cumpla con los requisitos de ilegalidad o arbitrariedad, que pudiese traer como consecuencia una vulneración a las garantías constitucionales alegadas y es más, del propio relato se desprende que su representada ha ejecutado y ejecuta una actividad total y completamente autorizada, dando cumplimiento a la normativa ambiental y sectorial vigente, resultando llamativo se insista en medidas apropiadas para hacerse cargo de sus impactos (mitigación, compensación, etc.), a sabiendas que ello no es ni puede ser efectivo dada la estricta regulación que le es aplicable.

Añade que se omiten antecedentes esenciales respecto de la operación actual de la Unidades I y II de Central Guacolda, pretendiendo situar la discusión técnica al momento de su aprobación, es decir, veinticinco años atrás; se omiten también antecedentes respecto de las distintas Resoluciones de Calificación Ambiental y normativa que resultan aplicables a la actividad de las Unidades I y II de Central Guacolda, así como las diferentes mejoras tecnológicas y medidas de mitigación y compensación que se han ido incorporando a las mismas; finalmente, se omite toda alusión a que la situación de calidad del aire de la Comuna de Huasco responde a múltiples factores y fuentes y, en caso alguno, puede imputarse causalmente en forma exclusiva a su representada.

En tal sentido, manifiesta que no se discute la condición de latencia de la calidad del aire en la comuna de Huasco, pues así está establecido por acto de autoridad, ni resta gravedad a las situaciones de afectación de la salud que puedan derivarse de ella, si efectivamente existen. Pero, no puede



obviarse que no es la única fuente emisora -ni por lejos la mayor en la zona; y, tampoco puede obviarse que los recurrentes no han presentado antecedente alguno que permita establecer una vinculación causal entre las operaciones de su representada y la supuesta afectación a la salud que alegan.

A manera de preámbulo, se refiere a la actividad que realiza Guacolda Energía S.A. en la zona de Huasco y sus autorizaciones ambientales.

Indica que la Central Termoeléctrica Guacolda (CTG) es una central de generación de energía eléctrica de propiedad de Guacolda Energía S.A., incorporado al Sistema Eléctrico Nacional Chile (en adelante "SEN"). Éste cuenta con una capacidad instalada de generación 784 MW, correspondientes a cinco Unidades de Generación Eléctrica (U1, U2, U3, U4 y U5), las primeras cuatro con una capacidad de 154 MW y la quinta con capacidad de 164 MW. Todas las unidades señaladas operan actualmente con mezclas de carbón bituminoso y sub-bituminoso.

Las unidades U1 y U2, cuentan con aprobación ambiental otorgada mediante la Res. Ex. N° 004/1995 y Res. Ex. N° 038/2000 de la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región de Atacama (en adelante "COREMA Atacama"), respectivamente. Asimismo, las unidades U3, U4 y U5 cuentan con aprobación ambiental otorgada por las Res. Ex. N° 056/2006, Res. Ex. N° 249/2008 y Res. Ex. N° 191/2010, todas de la COREMA Atacama respectivamente. Finalmente, mediante Res. Ex. N°80/2017 se calificó favorablemente desde el punto de vista ambiental el proyecto "Eliminación del Uso del Petcoke en Central Guacolda y Ajuste de Capacidad de Generación Eléctrica".

Dice que además de cumplir con las obligaciones fijadas en sus RCAs, la Central cuenta con sistemas de abatimiento para dar cumplimiento al D.S. N° 13/2011, que Establece Norma de Emisión para Centrales Termoeléctricas, del Ministerio del Medio Ambiente, publicado el 23 de junio de 2011.

Hace presente que su representada ha dado cumplimiento a sus respectivas autorizaciones ambientales anteriormente citadas, sobre todo en asuntos referidos a emisiones atmosféricas, lo que se refleja en que, hasta el día de hoy, no existen sanciones a Guacolda Energía S.A por parte de la Superintendencia del Medio Ambiente, en esta materia.

Refiriéndose a las medidas con que cuentan las Unidades I y II de la Central, para hacerse cargo de sus impactos, indica que su representada ha cumplido con la ejecución de todas las medidas de compensación y mitigación aplicables en relación a sus emisiones atmosféricas, todo conforme a sus respectivas Resoluciones de Calificación Ambiental (RCA).

Recuerda que es precisamente a través del Sistema de Evaluación de



Impacto Ambiental (SEIA) que se determina si determinados proyectos -que conforme a la ley deben ser sometidos a evaluación ambiental en forma previa a su ejecución- cumplen con la normativa ambiental aplicables y, si para sus impactos ambientales relevantes, se han establecido medidas de mitigación, compensación o reparación apropiadas.

Afirma entonces que su representada ha cumplido en todos los casos con las medidas correspondientes y, en tal sentido la autoridad ambiental ha requerido a su representada disminuir y compensar los niveles de emisión de material particulado, SO₂ y NO_x a medida que se han incorporado nuevas unidades de termogeneración a la Central y así, a través del tiempo, todas las unidades que la conforman han sido equipadas con nuevos dispositivos de abatimiento más efectivos, que van desde más y más eficientes precipitadores electrostáticos, filtros de mangas y desulfurizadores, hasta dispositivos como el SCR (sistema de reducción catalítica selectiva), tecnologías que en su conjunto permiten abatir las emisiones atmosféricas de la Central.

En relación a las fuentes sin combustión, dice que su representada ha elaborado Planes de Control Integral de Emisiones, los que plantean diferentes medidas para limitar las emisiones fugitivas, tales como el barrido de calles, pavimentación de las mismas, cubierta de transportes, entre otras.

Luego se refiere a los argumentos que conducirán al rechazo del recurso.

1° Extemporaneidad, toda vez que los recurrentes declaran, que “hemos tomado conocimiento de la grave entidad de los alcances de la afectación a partir de una exposición realizada por la Seremi de Salud de Atacama, la cual el día 11 de diciembre de 2018 acudió a Huasco a exponer los resultados de la actualización de los estudios de salud en la zona (...)” No obstante, ensayan dos hipótesis para tratar de justificar que el recurso se encuentra deducido dentro de plazo: (i) que el hecho recurrido es uno de aquellos que es posible categorizar como continuo, ya que se trata de “la permanente situación de contaminación a la que se encuentran sometidos los recurrentes por parte de los recurridos”; y, (ii) que el plazo desde el cual se tiene la información para deducir la acción de protección, es el día 27 de diciembre, cuando se recibió la respuesta a la solicitud de información AW002T00017826.

Califica ambas hipótesis son superfluas, por cuanto la invocación de un “acto continuo” supone que la recurrente señale una acción u omisión ilegal precisa que se impute a su representada y que se pretenda hacer cesar mediante el recurso de protección. No obstante, ésta solo se remite al carácter continuo de la operación de la Central termoeléctrica para pretender basar en ello el plazo de presentación del recurso. La segunda, por cuanto



se utiliza como supuesto para el cómputo del plazo la recepción de una respuesta a la solicitud de información por ley de transparencia, lo que no permite soslayar que la fecha en que efectiva e inequívocamente conocieron de la supuesta afectación de sus derechos es el día 11 de diciembre de 2018, cuando la SEREMI de Salud de Atacama les expuso acerca de las estadísticas de salud pública de la comuna de Huasco, independientemente que con fecha 25 de febrero de 2019 hayan recibido determinados informes en que se habría fundado la Jornada de Capacitación de la SEREMI de Salud de Atacama.

2° El recurso de autos utiliza forzosamente la teoría de la propietarización de los derechos fundamentales y la teoría de las inmisiones, como base para una acción de protección que solo versa respecto de supuestos efectos acumulativos provocados por diversas fuentes de emisión, en un periodo de tiempo indeterminado, que no es posible atribuir a la emisión de una sola fuente, además que su representada ha cumplido con las obligaciones que le han sido impuestas por los instrumentos de gestión ambiental aplicables y cuenta con las medidas adecuadas para hacerse cargo de sus impactos (mitigación, compensación), habiendo actuado dentro del marco legal vigente, por lo que no existe acción u omisión ilegal o arbitraria imputable.

Sostiene que en verdad la intrincada argumentación que funda el recurso no es sino la construcción ad-hoc para pretender revivir en esta sede –extemporáneamente– un debate sobre la idoneidad de las medidas impuestas a su representada en el marco de sus evaluaciones ambientales, cuestión que ya ha sido zanjada en las sedes correspondientes.

De otro lado, refiere que la información de salud poblacional que funda la acción de autos fue obtenida en el marco del Programa para la Recuperación Ambiental y Social, lo que sumado a la actual implementación en la zona de un Plan de Prevención de Contaminación Atmosférica para la Localidad de Huasco y su zona Circundante (en adelante “PPA”), demuestran que la autoridad pública ha implementado las políticas públicas necesarias para el mejoramiento paulatino de la calidad del aire en la zona. En este sentido, la recurrente pretende resolver por vía de protección un problema que ya se encuentra sometido al imperio del derecho –a través de los instrumentos de gestión ambiental aplicables–, no existiendo necesidad de tutela urgente.

Añade que además queda en evidencia de la sola lectura del petitorio de la acción, que lo que se pretende es -indirecta e improcedentemente- atacar la validez y legalidad de las Resoluciones de Calificación Ambiental que la regulan, cuestionando las medidas de compensación y mitigación que la autoridad ambiental estableció en ellas, pretendiendo pretenden trasladar



a esta sede cautelar una discusión de carácter técnico ambiental, sobre la cual ya se han tramitado y desestimado recursos y reclamos en sede de la judicatura ambiental.

Así, refiere que la Res. Ex. N°38/2000 de la Comisión Regional de Medio Ambiente de la Región de Atacama que calificó favorablemente el proyecto "Uso de Mezclas de Carbón y Petcoke en la Central Termoeléctrica Guacolda", fue objeto de reclamaciones administrativas que, en definitiva, se resolvieron mediante la Res. Ex. N° 117/2001, de la Dirección Ejecutiva de la Comisión Nacional del Medio Ambiente, por la cual se calificó favorablemente desde el punto de vista ambiental el proyecto.

Por su parte, la Res. Ex. N°56/2006 de la Comisión Regional de Medio Ambiente de la Región de Atacama que calificó favorablemente el proyecto "Central Guacolda Unidad 3" fue objeto también de reclamación administrativa, instruida bajo Rol N°19/06. Dicho reclamo fue rechazado íntegramente.

Posterior a ello, la Res. Ex. N°191/2010 de la Comisión Regional de Medio Ambiente de la Región de Atacama, que calificó favorablemente el proyecto "Unidad 5 Central Térmica Guacolda S.A." fue objeto de dos reclamos en sede administrativa, bajo el Rol N°67/10, siendo uno de ellos rechazado íntegramente y el segundo acogido sólo parcialmente. Esta último dio lugar precisamente a la incorporación de un plan de compensación para el proyecto que fue cumplido y que la recurrente parece desconocer por completo.

La más reciente Resolución de Calificación Ambiental N° 80/2017, fue objeto de impugnación ante el SEA por medio cuatro reclamaciones administrativas instruidas bajo el Rol N°37/2017, todas rechazadas íntegramente. Posteriormente, dicha RCA fue impugnada judicialmente en los roles R-7-2018, R-8-2018, R-10-2018, todas instruidas ante el 1° Tribunal Ambiental, reclamaciones rechazadas en todas sus partes por dicho Tribunal por sentencia que se encuentra hoy firme y ejecutoriada, concluyendo dicho Tribunal, en relación al proyecto evaluado en RCA N° 80/2017, que: "Cuadragésimo cuarto. Que, así las cosas, es posible establecer, respecto de la modificación del proyecto, que no se configuran los presupuestos descritos en el literal a) del artículo 5° del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental y en el art. 11 a) de la Ley N° 19.300, en cuanto a que los impactos acumulativos del proyecto tengan la capacidad de generar riesgos adicionales para la salud de la población, debido a la cantidad y calidad de efluentes, emisiones o residuos"

Es decir –prosigue-, cuestionamientos similares a los planteados en autos ya fueron evaluados y zanjados tanto en sede administrativa como ante la judicatura ambiental.



3° La acción incurre en errores conceptuales, pues, no resulta plausible invocar la teoría de la propietarización de los derechos fundamentales ni la teoría de las inmisiones como base para una acción de protección.

La recurrente ha alegado que, con la supuesta omisión ilegal de su representada de compensar emisiones, se vulnera su derecho “a la propiedad”, es decir, “el derecho a ser propietario, el derecho a adquirir el dominio de bienes para poder incorporarlos en el patrimonio privado”, lo que guarda relación con el derecho a adquirir el dominio de toda clase de bienes, consagrado en el artículo 19 N°23 de la CPR, y no así al “derecho de propiedad”, consagrado en el artículo 19 N°24, que sí se refiere al ejercicio de las facultades del dominio de bienes, garantizando el derecho de propiedad adquirido. En efecto, lo que literalmente señala vulnerado la recurrente de autos, es la libertad de apropiabilidad de bienes, lo que no se condice con el caso de autos, donde la supuesta vulneración se produce respecto de derechos que ya forman parte del patrimonio de los recurrentes.

De otro lado, refiere que la parte recurrente expone la afectación de la garantía del 19 N°24 de la CPR en base a la teoría de la propietarización de los derechos, y la teoría de las inmisiones, ninguna de las cuales constituye una base idónea para fundamentar una acción de protección.

La primera -teoría de la propietarización de los derechos- tiene la pretensión de extender ilimitadamente el derecho a la propiedad. Indica que si bien el constituyente de 1980 quiso proteger la propiedad tanto respecto a bienes corporales como incorporales, es necesario determinar cuáles son los límites de la aplicación de dicha teoría, abordando los defectos que contiene. En concreto, el derecho de propiedad implica, por definición, según lo señalado en el artículo 582 del Código Civil, la disponibilidad y en ese contexto y tal como señala la doctrina, sin disponibilidad “no hay real propiedad”. Lo anterior quiere decir que en la mayoría de los casos existen situaciones o pretensiones subjetivas o derechos de personas que no son del todo disponibles. En estos casos existe “una propiedad que no es realmente tal sino sólo para fines de protección constitucional por la vía del recurso en examen.” (DOMINGUEZ AGUILA, Ramón. Aspectos de la Constitucionalización del Derecho Chileno. Página 33).

En el caso de autos, la recurrente alega expresamente en su recurso que “Hoy, Guacolda y sus Unidades 1 y 2, a través de la omisión en la compensación de sus emisiones, se encuentra estorbando el espacio físico en donde los afectados ejercen sus derechos, entre ellos, el derecho a la vida, la integridad física y psíquica y el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación”. Luego, “La omisión en la compensación por parte de Guacolda I y II deriva en una situación de contaminación ambiental, en este



caso del aire, que hace imposible el habitar tranquilo y digno por parte de los afectados”. Así, la recurrente en la práctica señala que existe una vulneración al derecho de propiedad, que se ve afectado en su goce. Sin embargo, se pregunta ¿el derecho a la propiedad sobre qué se alega? En el caso concreto, se alega el derecho que tiene la persona sobre sus derechos a la vida y la integridad física y psíquica de las personas, sobre el derecho a la salud y sobre el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación.

Sostiene que ninguno de esos derechos es susceptible de apropiación, y por ende disponibles, según pasa a explicar.

En primer lugar, el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica, es el claro ejemplo de un derecho indisponible. En concreto, de la regulación normativa actual, se puede desprender que el derecho a la vida no posee el requisito de disponibilidad propio de la propiedad. En efecto, al no cumplir con el requisito de disponibilidad, no es posible señalar que una persona tiene un derecho de propiedad sobre su derecho a la vida, ya que puede usarlo y gozarlo, pero no disponerlo.

En relación al derecho a la salud, tampoco puede ser considerado como una cosa incorporal en sentido jurídico, de manera tal, que no cumple con los requisitos básicos para encontrarse dentro de dicha clasificación, los cuales como ya señalamos, corresponden a tener la calidad de bien, es decir, ser apropiable, y, en segundo lugar, ser un derecho. Lo mismo ocurre con el derecho a la integridad física y psíquica, sobre el cual tampoco caben actos de disposición de índole civil.

Y, por último, respecto al derecho a vivir en un ambiente libre de contaminación, lo que efectivamente se resguarda es que el medio ambiente sea afectado por un acto u omisión ilegal, lo que en el caso de autos no ocurre, ya que su representada cumplió íntegramente todas sus obligaciones, encontrándose en cumplimiento de la normativa vigente. Tampoco se vislumbra cómo podrían ejercerse las facultades del dominio sobre tal garantía en cuestión.

Por otra parte, refiere que según ha expuesto la doctrina y la jurisprudencia, la frase “...sobre toda clase de bienes corporales o incorporales” se refiere a aquellas de contenido patrimonial. Por su parte, el derecho a la vida, a la integridad física y psíquica y el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, no son derechos de contenido patrimonial, pues las facultades esenciales del dominio no pueden hacerse efectivas sobre éstos. Lo anterior se basa en “Que la propiedad o dominio protegido por la Carta Fundamental se refiere a un derecho de directo contenido patrimonial, transferible, transmisible, renunciante y prescriptible, que puede recaer sobre cosas incorporales, pero no que no se extiende a



cualquier beneficio, prerrogativa o interés que corresponda a un titular...” (Quezada Rodríguez, Flavio (2011): “Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. El derecho de propiedad en la Constitución Chile: un intento de sistematización”, Universidad de Chile, CIX pp. El autor cita la sentencia dictada por la Corte Suprema de fecha 09 de julio de 1997, Rol N°1700/1997).

En cuanto a la teoría de las inmisiones citada en el libelo, dice que es un constructo interpretativo propio del derecho civil, el cual busca otorgar una acción a aquel poseedor de un bien raíz que ve turbada su posesión. Concretamente, busca tutelar a quien, por acciones molestas de un tercero se ve impedido de gozar de la posesión del inmueble, aun cuando estas acciones no cuestionen la posesión ni la tenencia del bien. La doctrina define una inmisión como: “Una perturbación posesoria de carácter indirecto que, sin disputar la tenencia material del bien, proyecta influencias sobre el mismo de tal naturaleza que le impiden, le dificultan o le hacen incómodo a su titular el ejercicio de actos posesorios sobre el mismo, producto de la acción de un tercero sobre sus propios bienes.” AMUNÁTEGUI PERELLÓ, Carlos Felipe, Derechos Civil y Medio Ambiente, Un estudio de la teoría de las inmisiones y su aplicabilidad en el derecho chileno. Thomson Reuters, 2013, pág. 113.

Observa que la recurrente pretende sostener la supuesta existencia de una “inmisión” que afectaría la “posesión” que ejerce sobre ciertas garantías fundamentales. Es decir, la contraria pretende extender dicha teoría a la supuesta propiedad que detenta sobre garantías fundamentales como la vida, integridad física y psíquica, salud, etc. Lo anterior es enteramente errado: la teoría de las inmisiones busca tutelar la posesión tranquila sobre bienes susceptibles de dominio en términos estrictamente civiles, esto es, aquellos con contenido patrimonial, transferible y renunciable. Más aún, dicha teoría busca tutelar dichos bienes mediante el ejercicio de interdictos posesorios, acciones que por definición proceden únicamente con respecto a bienes raíces o derechos reales sobre los mismos, como dispone el art. 916 del Código Civil: “Art. 916. Las acciones posesorias tienen por objeto conservar o recuperar la posesión de bienes raíces o de derechos reales constituidos en ellos.”

No obstante, dice que no puede pretenderse invocar dicha teoría para proteger la supuesta “posesión” sobre una garantía fundamental, primeramente, y como ya se acreditó, los derechos fundamentales no son susceptibles de propiedad en el sentido civil y tampoco pueden ser susceptibles de posesión entendida en los términos del artículo 700 del Código Civil. Lo anterior constituye un absurdo que deriva del error conceptual de intentar someter materias constitucionales a la óptica propia del derecho civil.



4° La recurrida ha cumplido con las obligaciones que le han sido impuestas por los instrumentos de gestión ambiental aplicables y cuenta con las medidas adecuadas para hacerse cargo de sus impactos (mitigación, compensación), habiendo actuado dentro del marco legal vigente, de manera que no existe acción u omisión ilegal o arbitraria imputable.

Hace notar que se omite mencionar en el libelo la gran cantidad de medidas de mitigación y compensación de emisiones que su representada ha implementado en sus instalaciones, resultando cierto -y obvio- que las unidades 1 y 2 de la Central no operan como lo hacían a la fecha de su instalación en la primera mitad de la década de 1990. Por el contrario, dichas unidades funcionan al día de hoy con tecnología de punta en materia de abatimiento de emisiones. Lo anterior se explica porque cada nueva Resolución de Calificación Ambiental obtenida por su representada ha significado la implementación de más y mejores medidas de mitigación y compensación.

Ello se suma a la implementación de medidas adicionales para dar cumplimiento a la norma de emisión aplicable a la industria de la termogeneración: el D.S. N° 13/2011, que Establece la Norma de Emisión para Centrales Termoeléctricas, del Ministerio de Medio Ambiente, publicado el 23 de junio de 2011. Así como también las medidas necesarias para cumplir con el Plan de Prevención de Contaminación Atmosférica para la Localidad de Huasco y su zona Circundante (PPA).

Lo anterior se traduce en que, en los 24 años desde el inicio de sus operaciones, su representada ha aumentado la capacidad de generación eléctrica a más del doble, reduciendo sus emisiones en prácticamente un tercio. En términos sencillos, la Central genera hoy mucho menos emisiones que al comienzo de su operación, produciendo más energía y cumpliendo con todas sus RCA, con la norma de emisión aplicable y con el PPA de Huasco y su zona circundante.

Pasa a detallar cronológicamente las medidas adoptadas.

Acota que mediante D.S. N° 40, de 2011, del Ministerio del Medio Ambiente, publicado en el Diario Oficial el 23 de mayo de 2012, se declaró Zona Latente por Material Particulado Respirable MP10 como concentración anual a la localidad de Huasco y su zona circundante. Conforme a lo indicado en el artículo 2° letra t) del Reglamento del SEIA, una 'Zona Latente' es 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. Por su parte, el artículo 44 de la misma ley dispone que en las zonas calificadas como latentes corresponderá que, mediante decreto supremo del Ministerio del Medio Ambiente, se establezca el correspondiente plan de prevención.



Refiriéndose a las medidas que derivan del cumplimiento e implementación del Plan de Prevención de Contaminación Atmosférica para la Localidad de Huasco y su zona Circundante, afirma que ha significado una compensación y mitigación aún mayor de las emisiones de la CTG, considerando acciones específicas que Guacolda Energía S.A. debe adoptar para la reducción de emisiones de MP.

Concretamente, en el artículo 7° del PPA, se “establece el siguiente límite máximo de emisión de material particulado en chimenea, tal como se indica a continuación”:

c) Las chimeneas de las unidades 1, 2, 3, 4 y 5 de la central termoeléctrica Guacolda deberán cumplir, en forma independiente cada una, con un límite máximo de emisión de material particulado de 30 mg/m³N, desde el primer año calendario siguiente a la entrada en vigencia del presente plan”. En términos simples, esta norma impone a la CTG los límites de emisión aplicables a centrales térmicas nuevas que empleen combustible sólido según el D.S. 13/2011, que Establece la Norma de Emisión para Centrales Termoeléctricas, del Ministerio de Medio Ambiente, publicada el 23 de junio de 2011. Es decir, se exige a su representada operar con los estándares más altos de la industria nacional en lo relativo al abatimiento de emisiones.

Para dar cumplimiento a este estricto estándar, su representada sometió el proyecto a un nuevo proceso de evaluación ambiental, que resultó en la aprobación de dichas medidas en la RCA N°80/2017, de la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de Atacama, de fecha 07 de junio de 2017, que comenzó a regir a contar del mes de junio de 2017.

Por su parte, la Resolución Exenta N°11 de febrero de 2019, de la SEREMI de Medio Ambiente de la Región de Atacama, que aprueba el “Plan de Control Integral de Emisiones”, de 26 de febrero de 2019, señala como medidas concretas:

a. Asfaltado del camino de tierra que conecta el depósito de cenizas con la ruta C-468.

b. Desarrollo del cierre completo dónde se ubican los traspasos entre cojeas de transporte de carbón

c. Completar la cobertura de las correas de transporte de carbón, incorporando el cierre inferior de las correas.

d. Barrido de calles al interior de Central Guacolda.

e. Adicionalmente, se ha contemplado una medida que no está establecida como obligación en el Artículo N°11 del PPA Huasco, la que corresponde a la “Ampliación de la frecuencia del programa de barrido de calles efectuado por Central Guacolda en calles del área urbana de Huasco”, programa que se lleva a cabo en coordinación con la Ilustre Municipalidad de



Huasco.

Es decir, se ha adoptado una batería de medidas adicionales para la reducción de otras fuentes de aporte de material particulado.

Observa que el hecho que los recurrentes no consideren idóneas las medidas de mitigación y compensación que pesan sobre su representada, no implica que exista una omisión ilegal y arbitraria que genere el efecto de privar, perturbar o amenazar garantías fundamentales.

5° En cuanto a los antecedentes acompañados por la recurrente para fundar su recurso, dice que son parciales y completamente insuficientes para fundar sus conclusiones.

Refiriéndose al informe de la SEREMI de Salud de Atacama, dice que ha sido mal interpretado, por lo que las alegaciones en este aspecto son infundadas. En efecto, el referido informe es tan solo una presentación diseñada para socializar ciertos datos sobre salud poblacional, que difícilmente puede constituir un antecedente probatorio suficiente para acreditar una afectación a las garantías alegadas por la recurrente. Sin embargo, se trata además de información deficiente pues sólo consiste en láminas con datos aislados, sin indicación de su origen, el método que se ha utilizado para su análisis, ni las conclusiones técnicas que de ellos se desprenden.

Por otra parte, y a simple vista, la presentación de la SEREMI de Salud de Atacama, elaborado en diciembre de 2018, que se acompaña presenta información que no se condice con la realidad actual, pues utiliza datos antiguos. Así: a. la tasa específica de fecundidad en un grupo de edad 10-19 años en Huasco, fue analizada con datos de 2008 a 2016. Por lo demás, con posterioridad al año 2015, la tasa de fecundidad iba en aumento, llegando a situarse sólo dos puntos bajo el nivel de Atacama y 9 puntos sobre la tasa global del país; b. la tasa de mortalidad general ajustada para Huasco, fue analizada con datos entre 2004 y 2015; c. la tasa de mortalidad por sexo por 1.000 hts. de Huasco, fue analizada con datos de 2002 a 2016; d. las tasas trienales de mortalidad infantil, fueron analizadas con datos de 2004 a 2015; e. los grupos y categorías de causas de mortalidad fueron analizados con datos de entre 2004 y 2015 y por su parte, los egresos hospitalarios fueron analizados con datos de entre 2008 a 2016.

Además, destaca que en relación a la tasa de mortalidad ajustada trienal por enfermedades al sistema circulatorio (al 2015), la tasa de mortalidad ajustada trienal por tumores (al 2015), la tasa de mortalidad trienal ajustada por tumor de bronquios y del pulmón (al 2015), la tasa de mortalidad trienal ajustada por tumor maligno del estómago (al 2015), la zona de Huasco se encuentra por debajo de los límites de Chile y Atacama. Y en cuanto a la tasa de mortalidad ajustada trienal de enfermedades del sistema



digestivo, (al 2015) Huasco se en cuenta al mismo nivel que Atacama.

En suma, enfatiza, todos los datos analizados por la SEREMI de Salud de Atacama tienen varios años de antigüedad y no son un reflejo de la realidad actual de la salud poblacional en la comuna. Más aún, la información provista tampoco contiene ningún tipo de interpretación o análisis de carácter epidemiológico. De esta forma, no existen antecedentes de ninguna entidad experta que permitan estimar si acaso estos datos daban cuenta de una situación de real afectación o bien estos representan una variación estadísticamente significativa en el comportamiento de la salud poblacional.

En ausencia de dicho análisis científico, dice que la recurrente se limita a enumerar una serie de datos como si ellos pudieran, por sí mismos, acreditar la existencia de una ilegalidad de parte de su representada. Esto es un error metodológico grave, puesto que la información de salud poblacional requiere de un análisis estadístico y epidemiológico que permita extraer conclusiones válidas de la misma. Así, si la recurrente pretende sostener la existencia de una situación desmejorada en la salud de la población de Huasco, debe entonces demostrar la validez de los datos utilizados, el estándar contra el cual se deben contrastar estos datos y las conclusiones que de tal análisis se pueden extraer válidamente. La recurrente, por el contrario, utiliza estos datos para generar la sensación de alarma y gravedad, sin acreditar fehacientemente la existencia de una afectación a una garantía fundamental.

6° Finalmente, sostiene que no existe privación, perturbación o amenaza de garantías fundamentales accionable por medio de una acción de protección, cuya construcción además es artificiosa, según se explicó.

Se cumplieron los trámites ordenados por esta Corte, y a la SEREMI de Salud de Atacama.

Se trajeron los autos en relación y se oyó el alegato de los abogados que se anunciaron para intervenir en estrados.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que la acción de protección es un arbitrio constitucional para la tutela urgente de los derechos fundamentales que indica el artículo 20 de la Constitución Política de la República cuando por causa de una acción u omisión ilegal o arbitrario estos derechos hayan sido privados, perturbados o amenazados en su legítimo ejercicio. Por lo que la resolución de este asunto supone el análisis de los antecedentes con miras a establecer la concurrencia de los requisitos que establece este artículo 20 referido.

SEGUNDO: Que, como ha quedado dicho, la parte accionante ha reclamado la infracción de tres de los derechos que consagra el artículo 19 de la Constitución Política de la República, el derecho a la propiedad, el derecho a un medio ambiente libre de contaminación, el derecho a la vida y a



la integridad psíquica y física por parte de AES GENER, especialmente de las plantas 1 y 2 de su Central Guacolda debido a que la emisión histórica de material particulado MP 10, junto con otros contaminantes, y la falta de medidas de mitigación correspondiente, han afectado gravemente los bienes jurídicos comprendidos en los derechos constitucionales invocados respecto a la comunidad aledaña de Huasco, por lo que pide a esta Corte restablecer el imperio del Derecho disponiendo la realización de acciones de compensación y mitigación adecuadas para esa comunidad u otras acciones que se juzguen pertinentes. Se debe consignar que si bien también se invoca el derecho a la protección de la salud del artículo 19 N.º 9 de la misma norma fundamental, los recurrentes omiten desarrollar en particular esta garantía.

TERCERO: Que, primeramente, la accionante reclama la afectación del derecho de propiedad de los habitantes de la comunidad afectada, la que, por efecto de la emisión histórica de contaminantes y la declaración de la misma como zona de latencia desde 2012 ha visto afectada las dimensiones de su propiedad incorporal, lo que establece a través de una reconstrucción del contenido dogmático del derecho por medio de la teoría de las inmisiones. Que si bien esta teoría puede considerarse plausible en términos constitucionales la determinación de los efectos concretos y su relación causal con la conducta de la empresa recurrida escapa con mucho a la naturaleza cautelar de la acción de que se trata. En efecto, la tutela urgente de los derechos constitucionales de que trata el ya mencionado artículo 20 de nuestra Carta Fundamental hace imposible el examen de la relación causal que pudiera existir entre la conducta de la recurrida y el efecto reclamado dado que dicha relación, en ausencia de un acto inminente e importante que pueda identificarse requiere la consideración de antecedentes y a una calificación normativa que es propia de acciones de lato conocimiento.

CUARTO: Que en similares términos, sostener la afectación del derecho a la vida y la integridad física y psíquica de los habitantes de Huasco es compatible con algunos de los antecedentes incorporados a este recurso de protección como el informe de la Secretaría Regional Ministerial de Salud de 2018, la declaración de zona de latencia, etc. pero su establecimiento procesal como antecedente de una obligación legal de reparación ha de ser materia de otro tipo de acciones y no puede determinarse en una acción cautelar como la presente acción de protección. Lo anterior en atención a que no puede identificarse una acción ilegal o arbitraria que, por sí sola, constituya una amenaza inminente al derecho que se invoca, según se dirá más adelante. Lo anterior es aún más patente para el caso del tercer derecho invocado como vulnerado, el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, en atención a que, por un lado, esto requiere



necesariamente la presencia de un acto ilegal por parte de la recurrida , lo que de partida es altamente discutible según se dirá en seguida, si no que desde la existencia de la ley 20.417 muchas de las urgencias ambientales son resueltas por otras instancias administrativas y judiciales operando lo que cierta doctrina ha llamado un desplazamiento del umbral de urgencia para el recurso de protección. Esta Corte no puede minimizar los efectos que la emisión de material particulado haya podido tener en la salud de los habitantes de la comunidad de Huasco, pero la determinación jurídica de sus causas y la eventual responsabilidad de la empresa que se recurre, está más allá del alcance de esta acción cautelar.

QUINTO: Que, considerada la cuestión desde el punto de vista de los requisitos establecidos en el artículo 20 de la Constitución Política de la República resulta necesario, en primer lugar, establecer si los antecedentes que se han tenido a la vista en el presente recurso permiten sostener que ha habido un acto ilegal o arbitrario por parte de la empresa recurrida o, para el caso del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, un acto ilegal que opere como el supuesto básico y fundamental de cualquier medida que pueda adoptarse a su respecto. Que en lo concerniente a la conducta de la recurrida, y teniendo especialmente en cuenta e informe de la Superintendencia del Medio Ambiente se ha podido determinar que se han efectuado un total de 47 fiscalizaciones a las plantas I y II de Guacolda, 44 a esas plantas y 3 más que se han efectuado a toda la operación que mantiene la empresa recurrida en las cercanías de la localidad de Huasco. Asimismo se han efectuado dos fiscalizaciones adicionales en conjunto con el Servicio Agrícola y Ganadero y el Servicio de Salud. Que como resultado de esas fiscalizaciones se han adoptado un conjunto de medidas de carácter administrativo que dan cuenta de un repertorio numeroso de instrumentos de gestión ambiental tendientes a aminorar el impacto ambiental de su actividad y a que adopte medidas de mitigación y compensación desde 2004 a la fecha. Que de lo anterior se sigue que esta Corte no ha tenido a la vista antecedentes que permitan inferir que la empresa ha realizado actos ilegales o arbitrarios que puedan relacionarse con la afectación de los derechos de la comunidad afectada. Lo anterior no implica ningún pronunciamiento sobre la correlación entre el daño ambiental o la salud de la comunidad con la conducta de la empresa, significa que no existen antecedentes que permitan a esta Corte adoptar una cautela especial a este respecto.

SEXTO: Que, en efecto, el conjunto de las medidas adoptadas por la empresa a partir de los instrumentos de gestión que se han desplegado impide calificar la conducta de la misma como arbitraria y mucho menos como ilegal dado que ha cumplido la normativa aplicable y no ha sido siquiera sancionado en los procedimientos de fiscalización que han tenido



lugar. Se advierte que, con el tiempo, la institucionalidad ambiental fue incorporando criterios más estrictos en cuanto a la emisión de contaminantes y que, correlativamente, la empresa fue realizando inversiones y adoptando las medidas de mitigación que en cada caso se le indicaron. Cualquier cuestionamiento a las medidas que tuvieron lugar debieron enderezarse contra la autoridad ambiental o contra el acto administrativo, resolución de impacto ambiental, como advierte la propia recurrente y no contra la empresa que en este arbitrio aparece como recurrida. En lo concerniente al derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, ello se hace más patente dado que la procedencia de la acción implica calificar la conducta del particular o autoridad como ilegal, lo que tropieza con varios inconvenientes de lo que la doctrina llama la densidad normativa de la infracción (FERMANDOIS 2016). Ciertamente la doctrina entiende que se trata de un incumplimiento normativo que permita identificar nítidamente la obligación que se ha incumplido y las conductas que debieron desplegarse para cumplir la norma adecuadamente, nada de lo cual es posible advertir en el presente caso. Por el contrario un examen exhaustivo de los antecedentes que se tuvieron a la vista muestra un seguimiento riguroso de las medidas administrativas que se consideraron.

SÉPTIMO: De lo anterior se sigue que aun cuando pudiera estimarse que hay indicios de amenaza o perturbación de los derechos invocados por la accionante ellos no pueden razonablemente correlacionarse con un acto u omisión ilegal o arbitrario o en su caso, ilegal de la empresa recurrida por lo que este constituye, de suyo, una dificultad insalvable para que la acción pueda prosperar.

OCTAVO: Que, a mayor abundamiento, debe tenerse presente la naturaleza cautelar de la acción de protección en cuanto mecanismo institucional para la tutela urgente del Estado ante la amenaza o vulneración de los derechos constitucionales de que se trate. En este sentido, las circunstancias que se han hecho valer por la accionante aluden a situaciones graves pero que se habrían producido como consecuencia de una actividad permanente en el tiempo y que han tenido lugar al amparo de una institucionalidad ambiental determinada y no por efecto de una situación de especial gravedad e inminencia que pueda considerarse al tiempo presente. De lo anterior se sigue que cualquier daño o afectación de derechos y las relaciones causales entre la conducta de la empresa recurrida y esas vulneraciones deba ser, según el caso materia de otro tipo de procedimientos.

Por lo anterior y visto lo dispuesto en el artículo 19 numerales 1, 8 y 24, y lo preceptuado en el artículo 20 ambos de la Constitución Política de la República, y el Auto Acordado sobre Tramitación del Recurso de Protección,



se resuelve.

Que **SE RECHAZA, sin costas**, la acción protección impetrada por María Pizarro González, Consejera de la Sociedad Civil del Consejo de Recuperación Ambiental y Social de Huasco (en adelante, CRAS de Huasco), en representación de la Asamblea Ecológica de Huasco; Luisa Catalina Figueroa Gómez, Consejera del CRAS de Huasco por la Junta de Vecinos N° 12 Unión Comunal Huasco; Doris Paola Zamorano Ledezma, consejera del CRAS de Huasco por la Junta de Vecinos N°2 "Alborada"; Patricia Cecilia Carmona Lutz, consejera en representación de los Agricultores de Huasco en el CRAS de Huasco; y Daniel Desiderio Díaz Tirado, consejero del CRAS de Huasco en representación de la organización Huasco Conciente en contra de la AES GENER S.A.

Regístrese y archívese si no se apelare.

Redacción del Fiscal Judicial Ad Hoc señor Ricardo Garrido Álvarez.

N°Protección-62-2019.



Pronunciado por la Primera Sala de la C.A. de Copiapó integrada por Ministra Aida Ines Osses H. y Fiscal Judicial Ricardo Antonio Garrido A. Copiapo, doce de diciembre de dos mil diecinueve.

En Copiapo, a doce de diciembre de dos mil diecinueve, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.
A contar del 08 de septiembre de 2019, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>