

**INFORME
ANUAL
SOBRE
DERECHOS
HUMANOS
EN CHILE
2012**

**CENTRO DE DERECHOS HUMANOS
FACULTAD DE DERECHO • UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES**



**EMPRESAS,
MEDIO AMBIENTE
Y DERECHOS
HUMANOS:
LA ZONA
INDUSTRIAL DE
QUINTERO-PUCHUNCAVÍ***

* Capítulo elaborado por Dominique Hervé, Judith Schönsteiner, Sylvana Mariangel e Ignacia Mewes. Agradecemos el apoyo de las ayudantes Consuelo Navarro y María Jesús Valdés en la elaboración de este capítulo, así como la asistencia de Paula Candía. Sylvana Mariangel participó como co-autora en la investigación y redacción del informe hasta junio de 2012.

SÍNTESIS¹

La situación ambiental en la zona de Ventanas, Región de Valparaíso, generada por la instalación y funcionamiento de su Parque Industrial –inaugurado en 1961–, constituye un caso paradigmático de injusticia ambiental y violaciones a los derechos humanos por parte del Estado de Chile y de las empresas que funcionan en el lugar. Uno de los casos de mayor notoriedad pública del último tiempo fue lo acontecido a raíz de la emanación de una nube tóxica en 2011 proveniente de una de las chimeneas de la Fundición de Codelco División Ventanas, lo que generó que la Comisión de Recursos Naturales, Bienes Nacionales y Medio Ambiente de la Cámara de Diputados comenzara a investigar la participación y responsabilidad de Codelco en la contaminación del lugar. El capítulo describe brevemente la situación ambiental existente en la zona y analiza las eventuales responsabilidades del Estado y de las empresas involucradas en la afectación de los derechos a la vida, salud y medio ambiente sano de los habitantes del lugar y trabajadores, desde una perspectiva de justicia ambiental y de responsabilidad empresarial en materia de derechos humanos.

PALABRAS CLAVE: Ventanas, Responsabilidad empresarial, Contaminación, Justicia ambiental.

¹ Este capítulo contempla hechos ocurridos antes del 15 de julio de 2012.

INTRODUCCIÓN

Los capítulos de medio ambiente de los *Informes* 2008, 2009, 2010 y 2011 abordaron la vinculación de la justicia ambiental en general con los derechos humanos y, en particular, con el derecho a la igualdad y no discriminación, y el derecho a la participación y acceso a la información. Ese análisis se efectuó a través de diversos casos de contingencia nacional en los que se identificó la ausencia de elementos fundamentales de justicia ambiental que –desde el enfoque de los derechos humanos– constituían una clara vulneración de estos últimos por parte del Estado.² Asimismo, el capítulo de empresas y derechos humanos del *Informe* de 2010 introdujo las responsabilidades empresariales en materia de derechos humanos, mediante la evaluación de las políticas de derechos humanos declaradas por las empresas del Consejo Minero en sus páginas web e informes anuales.³

El objetivo de este capítulo es reunir, en un solo análisis, los enfoques de la justicia ambiental y de la responsabilidad empresarial en materia de derechos humanos. Para ello se abordará el caso de la contaminación en Ventanas, en la Región de Valparaíso, que reúne los elementos y las dimensiones de la injusticia en materia ambiental y que durante este último año ha cobrado especial notoriedad a raíz de incidentes específicos de contaminación. Se evaluará la responsabilidad estatal en el caso y se introducirá un elemento adicional a la discusión: la responsabilidad que cabe a las empresas en este tipo de situaciones. El análisis no solamente servirá para entender la situación de derechos humanos en la misma localidad estudiada, sino también en general para delimitar, de manera preliminar, las responsabilidades estatales, empresariales y de las empresas públicas.

² Ver en particular el análisis del caso de Rinconada de Maipú en el *Informe Anual sobre Derechos Humanos 2010*, Centro Derechos Humanos, Universidad Diego Portales, 2010. (En adelante, *Informe*). La justicia ambiental se manifiesta básicamente a través de dos dimensiones: la de justicia distributiva y la de justicia participativa. Ambas dimensiones han sido abordadas en los capítulos de años anteriores, en cuanto a su vinculación con los derechos humanos.

³ *Informe 2010*, p. 427 y ss.

Finalmente, el capítulo aborda cómo tratar responsabilidades históricas y multicausales de contaminación.

Clarificador para el logro de nuestro objetivo resulta el precedente que ha establecido el sistema interamericano de derechos humanos en el caso de La Oroya en Perú. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) resumió los hechos como siguen, en el informe que declaró admisible el caso: “Los peticionarios alegaron que la contaminación ambiental en La Oroya provocada por el complejo metalúrgico que allí funciona –administrado por el Estado hasta 1997, cuando fue adquirido por la empresa estadounidense *Doe Run*– ha generado una serie de violaciones a los derechos de las presuntas víctimas, debido a acciones y omisiones estatales, en particular, el incumplimiento de normas en materia ambiental y de salud, y la falta de supervisión y fiscalización de la empresa que opera el complejo.”⁴ En 2007, la CIDH había otorgado medidas cautelares a favor de los habitantes de La Oroya, enfatizando especialmente la inminencia de daños graves a la salud de los niños, lo que justificaba la adopción urgente de estas medidas.⁵

Se comenzará el capítulo con una explicación de la situación ambiental de la zona de Puchuncaví y Quintero –nuestro caso de análisis– y los efectos sobre la salud y vida de las personas que allí viven y trabajan. Luego se procederá a analizar los estándares de derechos humanos aplicables y a evaluar su aplicación en concreto en este caso, detallando las responsabilidades estatales, de las empresas estatales y de las empresas privadas. Los criterios de análisis se podrán extrapolar a situaciones similares.

1. SITUACIÓN AMBIENTAL DE LA ZONA DE VENTANAS

El Parque Industrial de Ventanas –que se emplaza entre los límites de las comunas de Puchuncaví y Quintero, fuera del área urbana de ambas comunas– fue inaugurado en febrero de 1961 como un “polo de desarrollo”⁶ económico importante y una fuente significativa de trabajo para el sector.⁷ Sin embargo, en los más de 50 años que han transcurrido hasta la fecha, esta zona industrial se ha convertido en un sector donde la población ha debido enfrentar una importante cantidad de externalidades negativas sobre la salud de las personas y el

4 CIDH, *Informe no. 76/09, Petición 1473-06, Admisibilidad, Comunidad de La Oroya vs. Perú*, 5 de agosto de 2009, párr. 2.

5 CIDH, *Informe anual 2007*, párr. 9.

6 Francisco Sabatini y otros, “Otra vuelta a la espiral: El conflicto ambiental de Puchuncaví bajo democracia”, *Ambiente y Desarrollo*, 12(4), p. 31, 1996.

7 Tania Muñoz y Claudia Pool, “En el oleaje del olvido: Un rescate a la tradición cultural de los pescadores artesanales de la localidad de Las Ventanas”, *Pescadores Artesanales de Caleta Ventanas*, 2011, p. 68.

medio ambiente. Así, del total de industrias que actualmente funcionan en el Parque, siete están calificadas como peligrosas y tres como contaminantes.⁸

1.1. Contaminación atmosférica

La contaminación del aire en la zona es crítica desde hace décadas.⁹ En un comienzo, se pensó que las características geográficas y climáticas del lugar harían frente a los efectos contaminantes producidos por la actividad industrial. Sin embargo, ello no fue así, principalmente a raíz del aumento de las áreas habilitadas para dicha actividad. El parque industrial que a la década del sesenta contaba con solo dos empresas funcionando (la Refinería y Fundición Ventanas de la Empresa Nacional de Minería, Enami, actualmente en manos de Codelco División Ventanas, y la Central Termoeléctrica de Ventanas de propiedad de Chilgener S.A., actual AES Gener S.A.), en la actualidad cuenta con más de 15 industrias entre las que destacan empresas energéticas, de combustibles, químicas y cementeras.¹⁰

La gravedad de la contaminación atmosférica en la zona adquirió notoriedad durante 2011 a raíz de varios episodios de emanaciones tóxicas que generaron impactos inmediatos en la salud de la población.¹¹ En efecto, uno de los episodios de mayor cobertura mediática fue el acontecido el 23 de marzo de 2011 en La Greda, producto de las emisiones de la chimenea de la Fundición de Codelco División Ventanas.¹²

Este hecho generó que la Comisión de Recursos Naturales, Bienes Nacionales y Medio Ambiente de la Cámara de Diputados se constituyera en calidad de investigadora a fin de indagar la participación y responsabilidad de Codelco –única empresa respecto de la cual tiene competencia– en la contaminación ambiental del lugar.

Tras el episodio de las emanaciones tóxicas desde la chimenea de la estatal Codelco, los habitantes respondieron con la interposición de

8 Hacemos presente que no existen datos oficiales del número exacto de empresas que actualmente opera en el complejo industrial. Las cifras dadas por el *Informe de la Comisión Investigadora sobre la participación de CODELCO y otras empresas asociadas en la contaminación ambiental en la Zona de Puchuncaví y Quintero*, aprobado por la Cámara de Diputados en la 142ª sesión, del 8 de marzo de 2012, (en adelante, *Informe de la Comisión*), son contradictorias.

9 Para detalles sobre la contaminación atmosférica en Ventanas, ver páginas web del Sistema de Información Nacional de Calidad del Aire (SINCA) y de la Seremi de Salud de la Región de Valparaíso.

10 Para mayores detalles acerca de las empresas emplazadas en el lugar, ver *Informe de la Comisión*, pp. 4-7.

11 Cooperativa.cl: “Minsal ordenó clausura de escuela de Puchuncaví tras intoxicación de estudiantes”, 23 de marzo de 2011.

12 La Fundición inició su funcionamiento en 1964, a cargo de la Empresa Nacional de Minería (Enami); el Estado decidió transferir Ventanas a Codelco en 2005, en virtud de la Ley 19.993 de 2004, cambiando su nombre a Codelco División Ventanas. Nada se indicó en la ley sobre lo que ocurriría respecto de eventuales responsabilidades ulteriores de la empresa. Solicitamos el contrato de transferencia al Ministerio de Minería, y a las empresas Enami y Codelco, pero no nos fue proporcionado.

seis recursos de protección¹³ por parte de particulares,¹⁴ el movimiento *Por el derecho a la vida*¹⁵ y también por los municipios cercanos¹⁶ interpuestos ante la Corte de Apelaciones de Valparaíso. Los recursos fueron rechazados,¹⁷ argumentando que "lo producido el día 23 de marzo pasado, es un hecho único, respecto del cual se tomaron todas las providencias por la recurrida una vez producido el suceso".¹⁸ El tribunal no se refirió a la "situación permanente de daño que se consume y renueva a diario" alegada por los recurrentes, por encontrarse fuera del objeto del recurso.¹⁹ Además, se presentaron acciones penales contra quienes resultarían responsables por el incidente del 23 de marzo de 2011.²⁰

En relación con estos hechos, Codelco reconoció en 2012, ante la amenaza de cierre de la Fundición por parte del Ministerio de Salud,²¹ que "Ventanas es una fundición antigua y, por lo mismo, tiene problemas en los convertidores, los que al tener que darlos vuelta, salen emanaciones de gases fugitivos que no se están capturando. Eso es lo que hay que mejorar, pero no vamos a cerrar una fundición por eso".²²

Otro impacto de la contaminación atmosférica se detecta en la situación que viven los ex trabajadores de la Fundición Ventanas, los que han enfermado progresivamente y fallecido a causa de enfermedades como cáncer, que se estima están vinculadas a su actividad laboral en la Fundición. Así, denuncian la deficiencia de las condiciones laborales existentes en la época en que estaban empleados en la Fundición. Los registros fotográficos de la época avalan la versión de que los trabajadores realizaban sus labores sin protección.²³ Los antecedentes objetivos disponibles revelan que "durante los últimos 10 años, han fallecido más de 100 ex funcionarios de la estatal minera, que se han visto expuestos por tiempos prolongados a distintos tipos de metales pesados, tales como plomo, mercurio y arsénico",²⁴ durante el ejercicio de su jornada laboral en las faenas mineras.

13 Las causas fueron acumuladas bajo el rol 179-2011 de la Corte de Apelaciones de Valparaíso.

14 Recursos de protección del 25 de marzo de 2011 bajo los roles 179-2011 y 180-2011, y del 1 de abril de 2011 bajo el rol 204-2011.

15 Recurso de protección del 31 de marzo de 2011 bajo el rol 196-2011.

16 Recursos de protección del 7 de abril de 2011 bajo el rol 220-2011 y del 24 de abril de 2011 con el rol 257-2011.

17 Corte Suprema, rol 5370-2011, del 21 de noviembre de 2011.

18 Corte de Apelaciones de Valparaíso, rol 179-2011, del 24 de mayo de 2011, considerando 11°.

19 *Id.*, considerando 15°.

20 Informe Sustentable: "Formalizan a ejecutivos de Codelco por contaminación en La Greda", 15 de marzo de 2012.

21 *La Tercera.cl*: "Acuerdo de última hora evita que Minsal cierre fundición Ventanas", 27 de noviembre de 2011.

22 *La Tercera*: "FTC de Codelco afirma que gobierno tenía listo decreto para cerrar Ventanas", 26 de abril de 2012.

23 Fotografías presentadas a la Comisión Investigadora. *LaOtraVoz.cl*: "Viuda que perdió a su marido por contaminación en Puchuncaví: Codelco está sordo, ciego y mudo", 26 de abril de 2012.

24 *Emol.com*: "Presentan recurso de protección por muertes de ex funcionarios de Enami Ventanas", 30 de julio de 2009.

Cabe tener presente que los trabajadores de Codelco hoy señalan que las condiciones de seguridad laboral al interior de la empresa estatal son distintas. En este sentido, la empresa estatal, a través de su último *Reporte de sustentabilidad 2011*, da cuenta de la inversión en esta materia bajo el “proyecto estructural de seguridad y salud ocupacional”, para el control, por ejemplo, de enfermedades como la silicosis.²⁵

1.2. Contaminación de los recursos marinos

Otra de las externalidades negativas que han afectado a la comunidad, en especial a los pescadores artesanales, es el efecto contaminante que la actividad industrial de la zona ha causado en los recursos marinos.²⁶ Esta contaminación genera problemas medioambientales de diversa índole. En este capítulo solamente nos enfocamos en las consecuencias para las personas, en cuanto podrían afectar sus derechos humanos. En efecto, la contaminación del sector ha intervenido en el normal desarrollo de la pesca, provocando la revocación de patentes por los altos niveles de metales pesados detectados en los productos marinos de consumo humano.²⁷ En 1999, el Servicio de Salud prohibió la venta de ostras y choritos que el sindicato de pescadores cultivaba en caleta Ventanas producto de los altos niveles de cobre detectados.²⁸ En 2000, el mismo Servicio detectó presencia de cobre, cadmio y arsénico en locos y lapas del área de manejo de la caleta.²⁹

Cabe señalar que esta contaminación persiste hasta hoy en día. Estudios efectuados por Oceana en marzo de 2012 demuestran el nivel de contaminación de los recursos marinos en las cercanías del complejo industrial de Ventanas.³⁰ Por otro lado, fiscalizaciones efectuadas por la Gobernación Marítima de Valparaíso a fines de 2011 detectaron altos niveles de selenio en los efluentes que vierte a la bahía de Quintero la planta de tratamiento de residuos industriales líquidos (riles) de la fundición de Codelco Ventanas, los que superarían hasta 40 veces los límites permitidos por el Decreto Supremo (D.S.) 90 de 2000 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que regula las descargas de riles al mar.³¹

Cabe señalar, también, que las principales denuncias en esta materia dan cuenta de la aparición reiterada de varamientos de carbón en la bahía, posiblemente relacionados con la desaparición y pérdida de importantes poblaciones de recursos pesqueros, además de la mortandad

25 Codelco, *Reporte de sustentabilidad 2011*, pp. 23-24.

26 Muñoz y Pool, op. cit., p. 70.

27 Sindicato de Pescadores Artesanales de Caleta Ventanas, *Carpeta informativa situación socioeconómica y ambiental Caleta Ventanas*, mayo de 2012. Copia en poder de las autoras.

28 *Informe de la Comisión*, p. 32.

29 Id.

30 Los lugares son la playa El Tebo, La Churra, La Virgen y Bajo La Boca.

31 *El Mercurio*: “Detectan alto nivel de selenio en riles que la Planta de Codelco en Ventanas vierte al mar”, 2 de junio de 2012.

de diversos tipos de peces.³² Esta situación ha generado la emigración de un número considerable de pescadores de la caleta Ventanas a otras regiones del país.³³

Tal como se deduce de lo expuesto, la situación ambiental en la zona ha generado efectos sobre la vida, salud, trabajo, educación y calidad de vida de la población de Ventanas. Ello implica que una pequeña proporción de habitantes de la V Región ha debido soportar las cargas ambientales provenientes del desarrollo industrial proyectado por las autoridades como política nacional y regional en el ámbito económico y territorial. Tal situación de injusticia ambiental ha sido sobrellevada por esta comunidad sin reparación ni compensación adecuada. A continuación se analizarán las responsabilidades de los diversos actores que intervienen en la generación de esta situación.

2. RESPONSABILIDADES DE DERECHOS HUMANOS DE LOS DIFERENTES ACTORES

Considerando el complejo panorama existente de, por un lado, actores estatales de diferentes niveles –gobierno nacional, gobierno regional, municipalidades; congreso; y tribunales de justicia– y, por otro lado, actores empresariales –nacionales, extranjeros y estatales–, es imprescindible clarificar las obligaciones y responsabilidades de derechos humanos que corresponden a cada uno de estos actores.

2.1. Obligaciones estatales y obligaciones empresariales

Es deber del Estado, según los tratados internacionales de derechos humanos, “respetar y garantizar” el goce de los derechos humanos consagrados en aquellos (Art. 1.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos, CADH). Eso significa, en concreto, una obligación del Estado de regular, planificar y fiscalizar toda actividad privada, incluida la económica, que puede constituir una violación a los derechos humanos. Además, el Estado debe proporcionar acceso a la justicia para decidir sobre alegaciones de violaciones de derechos humanos. Finalmente, el Estado debe reparar el daño a los derechos humanos causado por sus propios agentes, incluyendo también el incumplimiento de la obligación de “garantizar” el goce de los derechos humanos.

El segundo elemento –respetar–, implica lo que el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (DESC) ha llamado la obligación de “cumplir” o “hacer efectivos” los derechos, a través de políticas públicas en las áreas, por ejemplo, de salud, pensiones, educación y

³² Carpeta *informativa Situación...*, op. cit., p. 7

³³ *Id.*, p. 44.

vivienda, y también en cuanto a derechos civiles y políticos como el derecho a la participación política. En este contexto también se está discutiendo la obligación del Estado de destinar una parte proporcional de las ganancias de las empresas estatales a las políticas públicas relacionadas con los derechos humanos.³⁴

Como explicitamos en el *Informe 2010*, y como reiteró el Representante Especial del Secretario General de Naciones Unidas para Empresas y Derechos Humanos (Representante Especial), John Ruggie, en 2011,³⁵ la responsabilidad empresarial de respetar los derechos humanos “significa que deben abstenerse de infringir los derechos humanos de terceros y hacer frente a las consecuencias negativas sobre los derechos humanos en las que tengan alguna participación”.³⁶ En lo concreto, esto implica que

...eviten que sus propias actividades provoquen o contribuyan a provocar consecuencias negativas sobre los derechos humanos y hagan frente a esas consecuencias cuando se produzcan; [y que] (...) traten de prevenir o mitigar las consecuencias negativas sobre los derechos humanos directamente relacionadas con operaciones, productos o servicios prestados por sus relaciones comerciales, incluso cuando no hayan contribuido a generarlos.³⁷

La responsabilidad de respetar los derechos humanos por parte de las empresas conlleva una obligación para estas de “no (...) menoscabar la capacidad de los Estados para cumplir sus propias obligaciones en materia de derechos humanos, ni emprender acciones que puedan debilitar la integridad de los procesos judiciales”.³⁸

Como herramienta para cumplir con estas responsabilidades, el Representante Especial insta, en la observancia de la debida diligencia, a un estándar de conducta constituido por tres elementos.³⁹ Una empresa actúa con debida diligencia en el ámbito de derechos humanos si:

- define una política de derechos humanos que cubra por lo menos los derechos codificados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, los dos Pactos sobre derechos hu-

34 Este tema no se puede profundizar en este capítulo.

35 Para una crítica del marco conceptual de los Principios, ver Geneviève Paul y Judith Schönssteiner, *Corporate Accountability in the Framework of the Special Rapporteur on Business and Human Rights*, Routledge, 2012 (en preparación).

36 Representante Especial del Secretario General de las Naciones Unidas sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas comerciales, John Ruggie, *Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos: Puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para “proteger, respetar y remediar”*, 21 de marzo de 2011, Principio 11.

37 Id., Principio 13.

38 Id., Comentario al Principio 11.

39 Id., Principio 15. En informes anteriores se consideraban cuatro elementos, el cuarto siendo la publicidad sobre los impactos.

manos y los estándares fundamentales de la Organización Internacional de Trabajo (OIT).

- conduce una evaluación periódica del impacto real y potencial de las actividades de la compañía sobre los derechos humanos, integrando la política de derechos humanos en todas las divisiones y áreas de la empresa, con sistemas internos de control y supervisión.
- instala un proceso de monitoreo y auditorías de los impactos sobre derechos humanos, normalmente a través de reportes de sustentabilidad.⁴⁰

Se argumenta que haber aplicado los procesos de debida diligencia puede, en ciertas situaciones, constituir evidencia que la empresa no ha actuado de manera negligente.⁴¹ No obstante, la debida diligencia no parece excusar un actuar delictivo o temerario que resulte en una violación de los derechos humanos.

El Representante Especial explicó que la responsabilidad de la empresa es independiente de si el Estado cumple o no su propia responsabilidad de respetar y garantizar los derechos humanos.⁴² Es útil destacar, además, que la responsabilidad de proporcionar recursos no judiciales de solución de conflictos y la responsabilidad de reparación son compartidas entre la empresa y el Estado.

Finalmente, las empresas multinacionales deberían también observar las Directrices de la Organización para la Cooperación Económica y el Desarrollo (OCDE) para Empresas Multinacionales, tal como fueron actualizadas en 2011. Esas Directrices recogen los estándares de derechos humanos planteados por Ruggie, agregando una institucionalidad específica para su supervisión, el Punto Nacional de Contacto. Abarcan, además, estándares ambientales, laborales, de corrupción, etc.⁴³

2.2. Obligaciones de las empresas estatales

Aunque no hay todavía total claridad en el derecho internacional sobre el alcance de la obligación del Estado de respetar los derechos humanos que podrían ser violados por las empresas estatales, la existencia de esta obligación usualmente no se discute y ha sido reconocida por el mismo Congreso de la República⁴⁴ y el Representante Especial Ruggie.

40 John Ruggie, *Further Steps Toward the Operationalization of the 'Protect, Respect and Remedy' Framework*, 9 de abril de 2010, párr. 83. (Énfasis añadido)

41 Véase Lucien Dhooge, "Due Diligence as a Defense to Corporate Liability Pursuant to the Alien Tort Statute", *Emory International Law Review*, 22 (455), 2008.

42 *Principios Rectores...*, op. cit., Comentario al Principio 11.

43 Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico, *Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales*, 25 de mayo de 2011.

44 *Informe de la Comisión*, ver nota 11.

En el comentario al principio 4, Ruggie especifica esta responsabilidad estatal, explicando que, “cuando una empresa está controlada por el Estado o cuando sus actos pueden atribuirse por alguna otra razón al Estado, una violación de los derechos humanos por esta empresa puede implicar una violación de las obligaciones conforme al derecho internacional del propio Estado”. Se aplica aquí la consideración de la proximidad o dependencia de la empresa del Estado, evidenciada, por ejemplo, en el control que tienen los órganos estatales sobre las decisiones que se toman en la empresa y el apoyo tributario que esta recibe. En este sentido, “cuando los Estados poseen o controlan las empresas, tienen mayores medios a su disposición para hacer cumplir las políticas, leyes y reglamentos en relación con el respeto de los derechos humanos”.⁴⁵

El *Informe de la Comisión* ha reconocido la responsabilidad del Estado por el actuar de sus empresas. Por una parte, constata que el Congreso tiene atribuciones para investigar el actuar de Codelco como empresa estatal. Así, la Comisión explicita que “la contaminación de la zona se debe a un conjunto de factores que no son atribuibles a una actividad única como sería la desarrollada por Codelco pero hace constar que solo tiene atribuciones para fiscalizar e investigar actos de empresas públicas o de gobierno”.⁴⁶ Por otra parte, cabe mencionar que la estructura de control sobre la toma de decisiones en la cuprífera estatal⁴⁷ sugiere que efectivamente la entidad responde a una lógica de derecho público, además de funcionar dentro del marco del derecho corporativo. Así, se genera responsabilidad internacional directa e indirecta del Estado, en cuanto a los riesgos no controlados de afectación de los derechos humanos.

3. ANÁLISIS

Dividimos el análisis entre las responsabilidades del Estado, de la empresa estatal y de las empresas privadas, enfocándolo principalmente en los derechos a la salud, a la vida, a un medioambiente sano y a la

45 *Principios Rectores...*, op. cit., Comentario al Principio 4.

46 *Informe de la Comisión*, nota 11, p. 2. En efecto, la Comisión no tiene estas atribuciones con respecto a una empresa privada, donde la fiscalización compete a los órganos administrativos y judiciales encargados de supervisar el actuar de los diversos actores de la sociedad.

47 Estatutos de Codelco, Decreto 37 del 26 de marzo de 1976, modificado por Decreto 146 del 25 de octubre de 1991 del Ministerio de Minería. En cuanto a la estructura orgánica, cabe recordar el proceso de selección de los miembros del directorio, que “(...) está compuesto por nueve integrantes designados de acuerdo a normas establecidas en la Ley No. 20.392, promulgada el 4 de noviembre de 2009; tres directores nombrados directamente por el Presidente de la República; cuatro directores designados a partir de una quina seleccionada por el Consejo de la Alta Dirección Pública; un director escogido a partir de una quina presentada, en conjunto, por la Federación de Trabajadores del Cobre (...), y un director elegido de una quina presentada, en conjunto, por la Federación de Supervisores del Cobre (FESUC) y la Asociación Nacional de Supervisores del Cobre (ANSCO)”.

vivienda. Destacamos que hay una íntima vinculación entre los derechos a la salud y la vida, y el derecho a un medio ambiente sano, el cual está garantizado por la Constitución chilena en su artículo 19 n° 8. Según el artículo 29 de la CADH, en caso que la protección interna de un derecho sea más protectora que el derecho internacional, las disposiciones internas aplican. En tal sentido, incorporamos la consagración del derecho a vivir en un medioambiente sano a nuestro análisis. Finalmente, si la contaminación afectara la accesibilidad del derecho a la educación, nos encontramos frente a una violación del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC).

3.1. Responsabilidad estatal internacional

Expondremos en esta sección en qué medida el Estado no ha cumplido con su deber de prevenir la vulneración de los derechos a la vida, salud y a vivir en un medioambiente sano, y cómo ha infringido su deber de reparar los perjuicios que las personas afectadas por la contaminación han sufrido en el pasado. El propio *Informe de la Comisión* así lo concluye y sostiene que el Estado chileno tiene responsabilidad por la contaminación y los efectos generados en la zona de Ventanas.⁴⁸

3.1.1. Prevención

El derecho a la salud está consagrado en el artículo 12 del PIDESC que Chile ratificó en 1972. El Comité DESC ha explicitado el contenido y alcance de este derecho en su Observación General No. 14. Allí ha determinado que “la salud es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos. Todo ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente”.⁴⁹ De manera más específica, explica que “el mejoramiento de todos los aspectos de la higiene ambiental e industrial”⁵⁰ implica “la adopción de medidas preventivas en lo que respecta a los accidentes laborales y enfermedades profesionales; (...) la prevención y reducción de la exposición de la población a sustancias nocivas tales como radiaciones y sustancias químicas nocivas u otros factores ambientales perjudiciales que afectan directa o indirectamente a la salud de los seres humanos”.⁵¹ El mismo derecho está también especificado en el artículo 24 de la Convención sobre los Derechos del Niño. Cuando el Estado haga el ejercicio de ponderar los diferentes

48 *Informe de la Comisión*, nota 11, pp. 88-91.

49 Comité DESC, *Observación General 14, Derecho a la vivienda*, E/1992/23, 1991, párr.1. En adelante *Observación General 14*.

50 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 12.2b.

51 *Observación General 14*. Ver nota 58, párr. 15.

intereses involucrados en una situación tal como la que enfrentamos en la Bahía de Quintero, tiene que siempre poner especial énfasis en el hecho que el interés superior del niño probablemente requiere medidas más protectoras y estrictas contra la contaminación que aquellas necesarias para adultos.

Existen diversas herramientas que el Estado puede utilizar para prevenir vulneraciones al derecho a la salud –y a otros derechos, como consecuencia de la vulneración de este – de los habitantes de Ventanas. En particular, son relevantes en este caso la planificación territorial, el establecimiento de una normativa más exigente respecto de la contaminación, la adopción de acuerdos específicos con las empresas y, como última ratio en caso de riesgos imponderables o demasiado altos, el reasentamiento voluntario de la población.

3.1.1.1. Planificación territorial de la zona de Ventanas

En lo que dice relación con la planificación territorial de la zona de Ventanas, el Estado no ha cumplido con su obligación de prevenir las vulneraciones a los derechos humanos de la población que vive en el sector.

La zona de Ventanas se encuentra sometida al Plan Regulador Intercomunal de Valparaíso,⁵² que contempló la creación de zonas satélites industriales y localizaciones especiales para las empresas situadas en el borde costero con el objeto de impulsar el desarrollo industrial del lugar. Con posterioridad a su aprobación, el Plan sufrió cuatro modificaciones⁵³ –aprobadas por el Consejo Regional de Valparaíso– con efectos sobre la zona de Puchuncaví y Quintero, todas ellas destinadas a la ampliación de la superficie disponible para la instalación de industrias peligrosas, tanto por la incorporación de nuevas áreas como por el cambio de los usos de otras.⁵⁴

Un nuevo plan fue aprobado por Resolución de Calificación Ambiental (RCA) en febrero de 2011⁵⁵ y, por parte del Consejo Regional de Valparaíso, en abril de 2012.⁵⁶ Actualmente (junio 2012), solo resta la aprobación por parte de la Contraloría General de la República. Las principales modificaciones introducidas, apuntan a la extensión del suelo urbano de la región –considerando el crecimiento del área

52 Aprobado por D.S. 30 del Ministerio de Obras Públicas en 1965. Aplicable a las comunas de Valparaíso, Viña del Mar, Con-Con, Quilpué, Villa Alemana, Casablanca (Área Metropolitana de Valparaíso), Quintero y la parte sur de la Comuna de Puchuncaví (Satélite Borde Costero Quintero-Puchuncaví).

53 En 1984, 1987, 1998 y 2002.

54 La página 15 del *Informe de la Comisión*, contiene un plano que grafica las modificaciones desde 1984 hasta 2002, mostrando el incremento de las zonas que permiten la instalación de industrias peligrosas.

55 Mediante Resolución Exenta 21 del 14 de febrero de 2011.

56 El 12 de abril de 2012, el Pleno del Consejo Regional de Valparaíso aprobó el nuevo Plan Regulador con 21 votos a favor, 3 en contra y 1 abstención.

metropolitana para los próximos 30 años— reduciendo asimismo las hectáreas disponibles para la instalación de industrias molestas y peligrosas en Quintero y Puchuncaví. A su vez, se aumentan las hectáreas destinadas para áreas verdes, estableciendo un cordón de áreas verdes y parques intercomunales en torno a la actual zona industrial de Quintero y Puchuncaví.⁵⁷ Sin embargo, cabe señalar que estas modificaciones no impiden el establecimiento de nuevas industrias en la zona de Ventanas, toda vez que quedan aún alrededor de 500 hectáreas disponibles para la instalación de futuros proyectos industriales.⁵⁸

Aun cuando el nuevo Plan pudiese constituir en algunos aspectos un avance para la zona, la debilidad estructural de la planificación territorial en Chile no permite garantizar el cumplimiento eficaz del mismo. Con el objeto de ejemplificar esta situación, parece oportuno referirse a un proyecto aprobado en la zona de Ventanas por el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA). Se trata del proyecto de la Central Termoeléctrica Campiche,⁵⁹ cuya RCA fue impugnada mediante recurso de protección ante la Corte de Apelaciones de Valparaíso.⁶⁰ Esta lo acogió, dejando sin efecto la aprobación del Estudio de Impacto Ambiental de la Termoeléctrica, fallo que fue luego confirmado por la Corte Suprema.⁶¹ La Corte Suprema sostuvo que “la eliminación ilegal de un uso de suelo para áreas verdes en una localidad afectada por la alta emisión de contaminantes provoca un menoscabo evidente al entorno en que viven los recurrentes, vulnerando su derecho constitucional a vivir en un medio ambiente libre de contaminación”.⁶²

Sin embargo, poco después del fallo de la Corte Suprema, el Ministerio de Vivienda y Urbanismo, mediante D.S. 68 de 2009, modificó la Ordenanza de Urbanismo y Construcciones⁶³ en el sentido de permitir, en el caso de un predio afecto a dos o más zonas o subzonas con distintos usos de suelo, el establecimiento de actividades productivas y/o de infraestructura en todo el terreno, para el caso que al menos un 30% de su superficie permita los usos de suelo de actividades productivas y/o infraestructura. En virtud de esta modificación, se reinició el

57 Para ello, duplican a 846 las hectáreas reservadas a áreas verdes, 118 de ellas para Quintero y 670 en Puchuncaví. Además, se contempla un parque intercomunal de 58 hectáreas en torno a la localidad de La Greda.

58 En los últimos años, varios han sido los proyectos de centrales termoeléctricas aprobados por el SEIA, entre los que se encuentran: la Central Termoeléctrica Energía Minera, aprobada por RCA 267 de 2009, Titular: Empresa Energía Minera S.A.; Central Termoeléctrica Quinteros, aprobada por RCA 922 de 2008, Titular: Empresa Nacional de Electricidad S.A.; y Central Termoeléctrica Nueva Ventanas, aprobada por RCA 1.124 de 2006, Titular: Aes Gener S.A.

59 Resolución de Calificación Ambiental 499 del año 2008.

60 Rol 317-2008, recurre Ricardo Correa Drubi, por sí y en representación de la ONG Chinchimén, en contra de la RCA 499 de la Comisión Regional del Medio Ambiente de Valparaíso, por la cual se calificó favorablemente el Estudio de impacto Ambiental de la Central Termoeléctrica Campiche.

61 Corte Suprema, Rol 1219- 2009, 22 de junio de 2009.

62 Id., considerando 11.

63 Se modifica el artículo 2.1.21. de la mencionada Ordenanza.

proceso de evaluación ambiental, siendo aprobado nuevamente el proyecto mediante Resolución de Calificación Ambiental N° 275 de 2010.⁶⁴

Concluimos, por lo tanto, que el Estado no cumple, en el ejercicio de su facultad de ordenar el territorio, ni en cuanto al resultado ni en cuanto al debido proceso, con los estándares de prevención relacionados con el derecho a la salud y el derecho a vivir en un medio ambiente sano.

3.1.1.2. Adopción de normativa ambiental más exigente

El establecimiento y fiscalización de niveles máximos de contaminación constituye una herramienta clave del Estado en materia de prevención.⁶⁵ En este aspecto, cabe señalar que en 1991 el Ministerio de Minería ordenó que se instalara una red de monitoreo continuo para medir la concentración de anhídrido sulfuroso y material particulado respirable en la zona circundante al complejo industrial de Ventanas.⁶⁶ Dicho proyecto de monitoreo, presentado conjuntamente por Enami y Chilgener S.A., fue aprobado en 1992 y continúa rigiendo hasta el día de hoy.⁶⁷

A su vez, y en cumplimiento del mismo decreto de Minería,⁶⁸ ambas empresas presentaron en conjunto un “Plan de Descontaminación del Complejo Industrial Las Ventanas”, que fue aprobado en 1992.⁶⁹ Este Plan estableció “para ambas empresas la obligación de cumplir con las normas de calidad del aire vigentes para Material Particulado Respirable (MP10) y Anhídrido Sulfuroso (SO₂) a más tardar el 1 de enero de 1995 para MP10 y el 30 de junio de 1999 para SO₂; estableciendo además metas de reducción de emisiones para azufre, como elemento causante de

64 Es importante destacar que, antes de dicha aprobación, la Municipalidad de Puchuncaví manifestó su respaldo público al proyecto tras llegar a un acuerdo económico con la empresa por 1.200 millones de pesos, dando pie atrás a la orden de demolición de las obras de construcción de la Termoeléctrica emanada del Consejo Municipal. El acuerdo fue criticado en su oportunidad a través de la prensa por el Consejo Ecológico Puchuncaví-Quintero, el que manifestó que dicho acuerdo había sido suscrito a espaldas de la comunidad.

65 El Estado cuenta con instrumentos de gestión ambiental específicos para lograr esta tarea, tales como las normas de calidad ambiental, normas de emisión y planes de prevención y descontaminación, todos establecidos por la Ley 19.300 de Bases Generales del Medio Ambiente de 1994.

66 D.S. 185 de 1991, Ministerio de Minería, que regula a los establecimientos y fuentes emisoras de anhídrido sulfuroso y material particulado o arsénico, publicado en el Diario Oficial el 2 de enero de 1992.

67 Resolución Conjunta 2005 y 115 del 29 de abril de 1992, del Servicio de Salud de Viña del Mar-Quillota, y del Servicio Agrícola y Ganadero V Región, respectivamente, las que fueron modificadas posteriormente por la Resolución 3474 y 206, del 23 de julio de 1992. En virtud del D.S. 61 de 2008, del Ministerio de Salud, la autoridad a cargo de la fiscalización de las estaciones de monitoreo de calidad del aire de la zona es la Seremi de Salud de Valparaíso. Los contaminantes que actualmente miden las estaciones de monitoreo de la zona son MP10, SO₂, NO_x y O₃ (información contenida en Carta 122000/12 del 20 de junio de 2012 del Ministerio de Medio Ambiente, en respuesta a solicitud de acceso a la información presentada por las autoras).

68 Artículo 4° transitorio del D.S. 185 de 1991, Ministerio de Minería.

69 D.S. 252 de 1992 del Ministerio de Minería, suscrito también por el Ministerio de Hacienda, Ministerio de Salud, Ministerio de Agricultura y Ministerio de Economía. Publicado en el D.O. el 2 de marzo de 1993.

la formación de SO₂ y MP₁₀⁷⁰ Por último, el Ministerio de Agricultura y el Ministerio de Salud establecieron una declaración de zona saturada por anhídrido sulfuroso y material particulado en el área contigua al Complejo Industrial de Ventanas, mediante el D.S. 346 de 1993.

Se prescribió también que la Fundición y Refinería Ventanas de Enami presentara un Plan de Acción Operacional frente a episodios críticos por anhídrido sulfuroso, el que fue aprobado por el Servicio de Salud de Viña del Mar-Quillota en 1995.⁷¹ Se estableció que la fiscalización del cumplimiento del Plan de Descontaminación, en lo relativo a plazos, emisiones y cumplimiento de normas, sería de responsabilidad de la Comisión Conjunta del Servicio de Salud Viña del Mar-Quillota y del Servicio Agrícola y Ganadero de la V Región.⁷²

Se han realizado hasta la fecha varios informes de seguimiento del Plan de Descontaminación antes descrito. El último de ellos, referente al periodo 1999-2009, concluye que, sin perjuicio que se ha dado cumplimiento a las metas de emisión contenidas en el Plan, las estaciones de monitoreo de la red de Ventanas muestran un cambio negativo respecto a la tendencia existente hasta el 2007, manteniéndose la Estación La Greda en situación de latencia respecto de la norma primaria de material particulado anual.⁷³ En cuanto a la norma de calidad de aire secundaria, se observa un incumplimiento de la norma horaria de SO₂, manteniéndose las concentraciones registradas en las estaciones La Greda, Sur y Los Maitenes sobre el nivel de saturación.⁷⁴

Por su parte, el *Informe de la Comisión* señala que: “aun cuando se ha comprobado que las normas de emisión de SO₂ y MP₁₀, han sido respetadas y cumplidas por parte de las empresas del área industrial Ventanas, y que los episodios contaminantes han sido excepcionales, los límites impuestos y el propio Plan de descontaminación fue diseñado para dos empresas, y actualmente existen al menos 19 empresas en el complejo industrial, ubicado entre los límites de las comunas de Puchuncaví y Quintero”.⁷⁵ Por ello, el informe da cuenta de la necesidad de reformular cuanto antes el Plan de Descontaminación, ajustándolo a la nueva realidad industrial de la zona.⁷⁶ A su vez, el Informe

70 Evaluación Plan de Descontaminación de Ventanas, elaborada por la Comisión Nacional del Medio Ambiente, junio de 2003, p. 1.

71 Mediante Resolución 2161, del 18 de julio de 1995.

72 Cabe señalar que, el 16 de mayo de 2012, la comuna de Quinteros registró varios eventos de contaminación de SO₂ (dióxido de azufre o anhídrido sulfuroso) que no infringen la norma chilena pero que están muy por sobre las normas de la OMS. Latercera.cl: “Quintero sufre tres peaks de dióxido de azufre en seis horas”, 17 de mayo de 2012.

73 Informe de Seguimiento del Plan de Descontaminación de Ventanas 1999-2009, elaborado por la Secretaría Ministerial de Salud de Valparaíso y la Dirección Regional del Servicio Agrícola y Ganadero, marzo de 2010, Resumen Ejecutivo, p. 1.

74 *Id.*, p. 2.

75 *Informe de la Comisión*, nota 11, p. 87.

76 La reformulación del Plan de Descontaminación Atmosférica de Ventanas se inició el 22 de julio de 2011 mediante Resolución de inicio 362 del Ministerio del Medio Ambiente. De acuerdo

recomienda revisar el Plan de Acción Operacional frente a episodios críticos, aprobado en 1995, debiendo además efectuarse las modificaciones necesarias respecto a las normas de calidad del aire “orientadas a cambiar la forma en que actualmente se liberan las partículas contaminantes, a una que en vez de considerar días y periodos en el año, sea por hora, permitiendo de este modo no solo una oportuna y más efectiva fiscalización, sino también la posibilidad de alcanzar niveles de episodios establecidos por la Organización Mundial de la Salud, incorporando las normas horarias como primarias”⁷⁷

Por último, destaca la dictación en 2011⁷⁸ –por parte del Ministerio de Medio Ambiente– de una Norma de Emisión para Centrales Termoelectricas, cuyo objetivo es prevenir y controlar las emisiones al aire de material particulado, dióxido de azufre, óxidos de nitrógeno y mercurio. La Norma exige niveles máximos de emisión diferentes para el caso de que se trate de una fuente emisora existente o una nueva. Se estima que esto va a permitir reducir la deposición de mercurio sobre cuerpos de agua en un 25% con respecto a un escenario sin norma.⁷⁹ Asimismo, en mayo de 2012 se ha presentado a consulta pública un nuevo anteproyecto de emisiones para fundiciones de cobre en el país.⁸⁰

Queremos destacar que, sin perjuicio que una meta fundamental de la gestión pública ambiental en Ventanas debe ser la reducción máxima de las emisiones nocivas para la salud y el medioambiente, tanto para las empresas instaladas como las futuras, el Estado no se puede contentar solo con ello en el cumplimiento de su deber de prevención. Debe también velar porque la calidad del aire sea la adecuada, lo que no depende exclusivamente de la cantidad de emisiones. Para ello

con la Carta 122000/12 del 20 de junio de 2012 del Ministerio del Medio Ambiente, que responde a solicitud de acceso a información presentada por las autoras, “la decisión de reformular este plan por parte de la autoridad ambiental obedeció a la necesidad actual de considerar nuevas fuentes de emisión que se han incorporado al parque industrial, y a los antecedentes disponibles actualmente sobre los resultados del PDA de Ventanas en cuanto al cumplimiento de las metas de emisiones y la reducción de las concentraciones ambientales de MP10 y SO2 en la zona.”

77 Las normas primarias de calidad del aire en Chile –que tienen vigencia y aplicación a nivel nacional– son menos estrictas que las que establece la OMS. Por ejemplo, en Chile la norma primaria de calidad del aire para el contaminante Material Particulado Respirable MP10 es de 50 microgramos por metro cúbico normal ($\mu\text{g}/\text{m}^3\text{N}$) como concentración anual, siendo que el valor recomendado por la OMS es 20 $\mu\text{g}/\text{m}^3\text{N}$. Hacemos presente que, mediante D.S. 12 de 2011 del Ministerio del Medio Ambiente (D.O. 9 de mayo de 2011), se dictó una norma primaria de calidad ambiental para material particulado fino respirable MP 2,5, lo que sin duda constituye un avance. Sin embargo, y al igual que en el caso anterior, mientras la norma chilena exige 20 $\mu\text{g}/\text{m}^3$, como concentración anual, la OMS recomienda diez 10 $\mu\text{g}/\text{m}^3$.

78 D.S. 13, de 2011 del Ministerio del Medio Ambiente (D.O. 23 de junio de 2011).

79 El anteproyecto de la norma que fuera sometido a consulta pública establecía que, al año 2020, las fuentes emisoras existentes debían cumplir con los límites de emisión establecidos para las fuentes nuevas; no obstante, finalmente se eliminó esta exigencia, acordando que se va a volver a evaluar su factibilidad en la primera revisión de la norma, y sobre la base de los resultados obtenidos durante su implementación.

80 Prensa Minera: “Gobierno y norma de fundiciones: Codelco y Enami son las que deberán realizar la mayor inversión”, 4 de julio de 2012.

debe considerar otros instrumentos, tales como las normas de calidad del aire y la planificación territorial.

A raíz de lo expuesto se puede concluir que la mantención de las normas primarias nacionales de calidad del aire en parámetros tan inferiores a los exigidos por organismos internacionales y la tardía –y todavía pendiente– actualización del Plan de Descontaminación para Ventanas constituyen un incumplimiento por parte del Estado de Chile de su deber de prevención de la vulneración de los derechos humanos de la población de Ventanas.

Por último, en relación con la normativa ambiental aplicable a las aguas marinas, cabe señalar que solo existe una norma de emisión –el DS 90/00, que “establece la norma de emisión para la regulación de contaminantes asociados a las descargas de residuos líquidos a aguas marinas”– y una norma primaria de calidad –el DS 143/08, que “establece normas de calidad primarias para la protección de las aguas marinas y estuarinas aptas para actividades de recreación con contacto directo”–, que no tienen por objeto proteger el ecosistema marino de la zona de Ventanas, lo que requeriría de la dictación de una norma secundaria de calidad ambiental. Según el *Informe de la Comisión*, resulta un reconocimiento tácito de la ausencia de normativa suficiente el que el Ministerio del Medio Ambiente haya dispuesto la realización de ciertos estudios para la zona, como “un análisis de riesgo ecológico por sustancias contaminantes en el aire, agua y suelo”.⁸¹

3.1.1.3. Acuerdo de Producción Limpia

Se debe destacar, dentro de las acciones llevadas a cabo por el Estado en torno a la situación ambiental de Ventanas, el Acuerdo de Producción Limpia (APL)⁸² suscrito en 2011 por Codelco, AES Gener, Puerto Ventanas y otras empresas, con el Ministerio de Medio Ambiente y el Consejo Nacional de Producción Limpia, mediante el cual se comprometieron en conjunto a realizar un trabajo con el “objeto de contribuir al desarrollo sustentable de dicho territorio, a través de compromisos concretos, no exigidos por el ordenamiento jurídico, tanto en materias ambientales, uso de la energía e higiene y seguridad laboral”.⁸³ El Ministerio de Salud había amenazado con el cierre de las faenas en caso de que las empresas no firmaran el acuerdo.⁸⁴

81 *Informe de la Comisión*, p. 95.

82 Ministra de Medio Ambiente; Intendente de Valparaíso; Director Ejecutivo del Consejo de Producción Limpia; Seremi de Salud Valparaíso y representantes de diez empresas: *Acuerdo de Producción Limpia (APL): Zona Industrial Puchuncaví - Quintero*, 1 de diciembre de 2011.

83 *Id.*, p. 5.

84 Emol.cl: “Ministro Mañalich amenaza con cierre de empresas en Puchuncaví”, 2 de diciembre de 2012.

3.1.1.4. Reasentamiento

Además de las herramientas de la planificación territorial y de la adopción de normativa ambiental más exigente, el Estado debiese evaluar el reasentamiento de las personas que viven en áreas muy cercanas a las industrias peligrosas, en caso que no hubiese otra medida que pueda efectivamente garantizar sus derechos a la salud, a la vida o a su fuente laboral. Esto, por lo menos, se ha estudiado y parcialmente implementado con respecto a las escuelas del lugar, mejorando así las garantías del derecho a la salud de estudiantes y profesores, y el derecho a la educación de los primeros.⁸⁵ No obstante, para garantizar el goce del derecho a la educación de niños y niñas, consagrado por ejemplo en el artículo 28 de la Convención sobre los Derechos del Niño, se requieren soluciones duraderas, estables y accesibles sin consideración de la disponibilidad de recursos paternos para el transporte adicional que el reasentamiento de la escuela implica. Como lo prescribe el artículo 3.1 de la misma Convención, en todas medidas relacionadas con niños y niñas tiene que primar el interés superior del niño.

En este contexto, es útil referirnos al derecho a la vivienda, consagrado en el artículo 11 del PIDESC. Este derecho implica el deber de proporcionar vivienda digna. El Comité DESC, en su Observación General N.º 4, explica que el Estado ha de “tomar pasos para asegurar la coordinación entre ministerios y autoridades regionales y locales para reconciliar las políticas públicas relacionadas (de economía, agricultura, medio ambiente, energía, etc.) con las obligaciones bajo el artículo 11 del Pacto.”⁸⁶ Esta obligación apunta especialmente a la planificación y regulación consistente y protectora de los ámbitos que pueden afectar el derecho a la vivienda digna. El Relator Especial sobre el Derecho a la Vivienda y el Tribunal Europeo también han desarrollado esta relación entre vivienda y vida privada.⁸⁷ Se considera que la contaminación ambiental constituye, en este sentido, una afectación del derecho a la vivienda digna y debería resultar en políticas de descontaminación eficientes y, si no fueran suficientes, en políticas de reasentamiento consistentes con los estándares del

85 Después del episodio del 23 de marzo de 2011, a raíz de un estudio realizado por las autoridades de salud que determinaba que la Escuela “La Greda” presenta la mayor contaminación de aire y suelo de las escuelas del sector, se recomendó por el Ministerio de Salud su cambio de ubicación cuando terminara el año escolar 2011, con el objeto de evitar nuevos problemas. Sin embargo, a marzo de 2012, la nueva escuela no estaba lista y se anunció que los estudiantes iniciarían su año escolar en un campamento, debido a la falta de un establecimiento definitivo, situación que finalmente se produjo el 2 de abril. Radio Biobío: “Alumnos de Escuela La Greda iniciarían clases en campamento escolar por falta de establecimiento”, 5 de marzo de 2012 y *La Tercera*: “Con normalidad niños de La Greda inician sus clases después de intoxicación”, 4 de abril de 2012.

86 *Observación General 14*. Ver nota 58, párr. 12.

87 Ver Relator Especial sobre una vivienda adecuada, como parte del derecho a un nivel de vida adecuado, Principios básicos y Directrices sobre los Desalojos y el Desplazamiento generados por el Desarrollo, A/HRC/4/18, 2010, párr. 13; ver, asimismo, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, casos *Guerra y otros vs. Italia* (1998); *López Ostra vs. España* (1994), *Fadeyeva vs. Rusia* (2005).

derecho internacional en la materia, expresados en los mismos documentos.⁸⁸ Este deber se hace aun más relevante cuando, como en la situación estudiada, fue el mismo Estado el que permitió e incentivó el asentamiento de las familias en áreas en cercanía inmediata de industrias peligrosas.

Por lo anterior, se puede señalar que, aunque existan varias iniciativas recientes del Estado en torno a la prevención, estas son insuficientes en su alcance y oportunidad y quedan trucas al no establecer medidas de reparación del daño ya ocurrido, como se verá a continuación. En efecto, aunque no se pudiese comprobar la existencia de responsabilidad civil o penal por algún daño específico, el Estado tiene una responsabilidad internacional residual por los daños que se generen por la falta de regulación adecuada y eficiente.

3.1.2. Reparación y mitigación

El *Informe de la Comisión* establece la responsabilidad de la empresa estatal en los efectos de la contaminación sufrida por sus ex trabajadores, “quienes exhibieron pruebas concluyentes respecto de los efectos que en su salud provocó la exposición crónica a las emanaciones de la refinera”,⁸⁹ e insta a Codelco a crear un plan de indemnización “destinado a resarcir los perjuicios sufridos por los trabajadores que acreditan, a través de informes médicos, que presentan algún trastorno, patología o cualquier otra afectación derivada de la exposición a materias contaminantes en el periodo que realizaron trabajos para Enami, considerando además a los familiares de los que perdieron la vida producto de la exposición a estos elementos”.⁹⁰ Por otro lado, el *Informe de la Comisión* responsabiliza a las autoridades competentes por haber permitido “construir un parque industrial sobredimensionado en la localidad de Ventanas, a pesar de los notorios efectos negativos de las emisiones contaminantes sobre la población aledaña a las instalaciones”.⁹¹

En este contexto, las vulneraciones más graves a los derechos humanos por parte del Estado serían las del derecho a la vida y el derecho a la salud, con respecto a los ex trabajadores de ENAMI y Codelco, quienes trabajaron en condiciones insalubres por muchos años, con material tóxico y peligroso. A pesar de que el artículo 2 del PIDESC permite a los Estados avanzar en la protección y el cumplimiento del derecho a la salud de manera progresiva, existen algunas obligaciones inmediatas, incluyendo el acceso a los servicios básicos de salud.⁹² En tal sentido, el Comité determina algunas obligaciones básicas, entre las que

88 Ver, específicamente, Directrices sobre los Desalojos, párr. 16.

89 El Mostrador.cl: “Codelco principal responsable de la mortal contaminación en Puchuncaví”, 18 de noviembre de 2011.

90 *Informe de la Comisión*, nota 11.

91 El Mostrador.cl: “Codelco principal responsable...”, op. cit.

92 *Observación General 14*, nota 58, párr. 30.

se cuentan: “Facilitar medicamentos esenciales, según las definiciones periódicas que figuran en el Programa de Acción sobre Medicamentos Esenciales de la [Organización Mundial de Salud] OMS”⁹³ y “velar por una distribución equitativa de todas las instalaciones, bienes y servicios de salud.”⁹⁴ En concreto, el derecho a la salud “incluye el acceso igual y oportuno a los servicios de salud básicos preventivos, curativos y de rehabilitación, así como a la educación en materia de salud”⁹⁵

Por lo tanto, aun cuando el Estado debe seguir investigando las causas de las muertes de las personas fallecidas, no se puede contentar con eso, sino que tiene la obligación, bajo los estándares del derecho a la salud, de proporcionar el tratamiento adecuado para esas enfermedades profesionales a ex trabajadores que hayan sido expuestos a agentes tóxicos.⁹⁶ También debe asegurar que los estudios que encarga para determinar los efectos de los contaminantes se hagan según la metodología indicada. Por ejemplo, investigadores han advertido significativas limitaciones en un estudio sobre intoxicación crónica realizado a la población infantil de La Greda.⁹⁷

En cuanto a los efectos de la contaminación de los recursos marinos, además de la gravedad de la situación ambiental, se debe tener presente los impactos que esta causa en la fuente de trabajo de los pescadores de la zona. En tal sentido, no solamente se ha violado el derecho de vivir en un ambiente sano, sino también la obligación internacional de no privar a una persona de su fuente laboral sin justificación. El Estado debería, como medida de reparación y mitigación, ofrecer proyectos de reinserción laboral y fomentar otras fuentes laborales que permitan el desarrollo de un trabajo de libre elección a las personas afectadas.

3.2. Responsabilidad de la empresa estatal

Según los estándares antes expuestos, Codelco-Ventanas, como división de una empresa pública, tiene una doble responsabilidad: la de cumplir con las obligaciones internacionales del Estado en materia de derechos humanos –por ser una entidad económica controlada y administrada por el Estado– en lo que a ella le compete y la de, cumplir con la prevención de violaciones, incluyendo las responsabilidades relacionadas a la debida diligencia empresarial.

93 Id., párr. 43d.

94 Id., párr. 43e.

95 Id., párr. 17.

96 No se ha podido recabar información en detalle en relación a si el Estado ha proporcionado, en el marco de su deber de protección y a través de los servicios de salud pública y la fiscalización de los regímenes de seguros prescritos por la ley, los remedios y tratamientos adecuados para mitigar los efectos de la intoxicación en los ex trabajadores de la Fundación de Ventanas.

97 Departamento de Salud Pública PUC, “Evaluación de los efectos en salud en escolares asistentes a la Escuela Básica La Greda”, 27 de diciembre de 2011, p. 5.

Constatamos que, *prima facie*, Codelco parece estar actualmente cumpliendo la debida diligencia empresarial y aplicando estándares razonables de prevención en cuanto a la seguridad laboral.⁹⁸ En su carta de valores, Codelco establece que “el respeto a la vida y dignidad de las personas es un valor central. Nada justifica que asumamos riesgos no controlados que atenten contra nuestra salud o seguridad”.⁹⁹ Explicita su compromiso de “posicionar la sustentabilidad como pilar, mejorar los estándares en materia socio-ambiental, de seguridad y salud ocupacional”. Dice también que la empresa se desafía a ser “un referente por su comportamiento socialmente responsable, transparencia y nivel de información”.¹⁰⁰ Además, aplica una política de prevención de daños para la población del lugar, incluyendo inversiones de 170 millones de dólares estadounidenses en filtros y otros mecanismos de manejo ambiental, hasta 2015, para reducir las emisiones en un 33%.¹⁰¹ Esta medida se puede interpretar como un paso importante de debida diligencia en materia de derechos humanos. También informó en su *Reporte de sustentabilidad 2011* sobre lo ocurrido en La Greda-Ventanas.¹⁰² Sin embargo, no se explica por qué el incidente se califica como “moderado”¹⁰³ y cuáles serían los criterios de esta calificación de riesgos.

La empresa estatal también reconoce su responsabilidad de proteger “la vida, la integridad física y la salud de los trabajadores propios, y de sus empresas contratistas, así como la de otras personas que estén en el entorno de sus operaciones”.¹⁰⁴ En este sentido, la responsabilidad de Codelco se extiende, por ejemplo, a la empresa RILES con que firmó un acuerdo BOT.¹⁰⁵ Esto es relevante en relación a los problemas de contaminación de las aguas marinas por riles reporteados en 2011.

Cumpliendo con el primer elemento de la debida diligencia empresarial, Codelco cuenta con una política de derechos humanos que dice “respetar y proteger los derechos humanos fundamentales, consagrados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de la ONU, y la dignidad de todas las personas que trabajan en sus operaciones”.¹⁰⁶ En 2010, la Fundición Ventanas se recertificó bajo la norma 18001. Actualmente cuenta con diferentes protocolos y documentos, de los cuales son relevantes, para la situación en análisis, el Protocolo estruc-

98 Codelco, *Reporte de sustentabilidad 2011*, p. 23.

99 Codelco, *Reporte de sustentabilidad 2010* y *Carta de valores*, 2010.

100 Codelco.cl: Políticas en materia de sustentabilidad.

101 Codelco, Comunicado, 12 de junio de 2012.

102 Codelco, *Reporte de sustentabilidad 2011*, p. 53 y ss.

103 *Id.*, p. 55.

104 Codelco, *Política corporativa de seguridad, salud ocupacional y gestión ambiental*, 2007.

105 Contrato “Build, Operate, and Transfer”, que significa que Codelco es propietario de un 100% de la empresa RILES y que la integrará a sus instalaciones después de un tiempo definido de operación. Un BOT presupone que la empresa propietaria mantiene un significativo control sobre el actuar de la empresa contratista.

106 Codelco, *Política corporativa de desarrollo sustentable*, 2003.

tural de salud y seguridad ocupacional,¹⁰⁷ la Norma Corporativa No. 24 y el Manual de Relaciones Comunitarias,¹⁰⁸ todos dirigidos a los empleados de la empresa. Codelco menciona también la norma ISO 26000 como “guía para su desempeño”¹⁰⁹ y reconoce que “una minería mal gestionada puede ser responsable de la contaminación del aire, el suelo y el agua, y de la presión excesiva sobre los recursos naturales”.¹¹⁰ La empresa participa en una evaluación continua (aunque todavía deficitaria en su diseño, según se sostiene más adelante) de impacto, a través de un sistema de monitoreo instalado en los años noventa y, desde 2011, por medio de un Plan de Vigilancia Epidemiológica de Metales.¹¹¹ No obstante, no existe monitoreo y evaluación de impactos de material pesado en el suelo. Un estudio del Ministerio de Salud con respecto a las escuelas del sector subsana parcialmente esta falencia, pero no puede reemplazar el monitoreo continuo.

El sistema de prevención diseñado por Codelco, AES Gener y diversos ministerios para Puchuncaví-Ventanas cumple solo parcialmente con lo requerido por el derecho internacional al Estado chileno, ya que si, bien Codelco, junto a órganos del Estado y otras empresas, concluyó el APL, este acuerdo carece de un ente fiscalizador eficiente. Además, falta implementar un protocolo claro de alerta temprana en caso de emisiones especialmente dañinas, mecanismo de aviso que se activaría en el mismo momento que el llamado a bomberos que emite la empresa. Esta sería una muestra creíble de la debida diligencia de las empresas en materia del derecho a la salud. Sí existe, desde 2012, un sistema de alerta temprana sobre calidad de aire.¹¹² Además, existe un protocolo de reacción ante emergencias, según el cual la ONEMI coordinaría a los bomberos profesionales de las diferentes empresas para hacer frente a un posible incendio. No obstante, estos esfuerzos deben sistematizarse y combinarse con un sistema de monitoreo adaptado a la situación actual de la bahía.

Según informaciones de Codelco, el gas óxido de nitrógeno que se detectó en una situación de alerta en marzo de 2012 no se genera en la Fundición, pero tiene efectos similares a los gases irritantes a la respiración que emanan de las instalaciones de Codelco. Como prueba de ello, aduce que durante el incidente en cuestión la Fundición

107 Codelco.cl: “Proyecto estructural de seguridad y salud ocupacional”, 13 de julio de 2011.

108 Ver Codelco, “Gestión comunitaria”, en *Reporte de sustentabilidad 2010*. La Norma Corporativa y el Manual fueron solicitados a Codelco ya que no están disponibles en la página web, pero la empresa explicó que son confidenciales.

109 Codelco.cl: Sustentabilidad, políticas de desarrollo comunitario.

110 Codelco, “Gestión comunitaria”, en *Reporte de sustentabilidad 2010*.

111 Codelco.cl: “Estudio demuestra que metales de Escuela La Greda corresponden a concentrados de cobre”, 20 de julio del 2011.

112 La Tercera.com: Puchuncaví: “En abril podría comenzar a operar sistema de alerta temprana”, 2 de febrero 2012. Ver también, Biobiochile.cl: “Autoridades inician protocolo de alerta temprana en caso de emergencias ambientales en Puchuncaví”, 31 de enero 2012.

estuvo completamente parada.¹¹³ Esta situación nos indica que podría ser importante estudiar y analizar, desde un punto de vista técnico y médico, las emisiones de las diferentes empresas de la bahía, con el afán de disponer de los datos necesarios para diseñar una política de reparaciones del daño ocurrido e implementar el APL.

No obstante los aspectos positivos arriba mencionados, incluyendo la implementación de una línea de denuncias anónimas abierta 24 horas al día¹¹⁴ –para hacer llegar comentarios, reclamos o denuncias por faltas al “Código de conducta y Ética en los Negocios de Codelco”, que corresponde al tercer elemento de debida diligencia mencionado con anterioridad–, la gran falencia en el ámbito de derechos humanos, y que constituye una violación de derecho internacional en la materia, es la falta de una política de reparación por los daños al derecho a la salud, la integridad física y el derecho a la vida de la población, especialmente el personal de la Fundición, entonces propiedad de Enami.¹¹⁵ Esta política podría ser compartida con otros órganos estatales y nutrirse de fondos de Codelco y del presupuesto general del Estado. Su ausencia constituye una violación a la obligación de garantizar los derechos humanos. En este sentido, el *Informe de la Comisión* recomienda al Ejecutivo estudiar la viabilidad de elaborar un plan de compensación y ayuda destinado a resarcir en parte los perjuicios sufridos por los trabajadores,¹¹⁶ lo que está respaldado por el derecho internacional de derechos humanos en la materia.

Cabe señalar que es irrelevante, para efectos de la responsabilidad internacional del Estado y la obligación de reparar los diferentes daños directos e indirectos causados, que la acción civil con respecto a la responsabilidad extracontractual de la empresa (predecesora de Codelco-Ventanas) haya prescrito, ya que Chile ratificó el PIDESC en 1972. A su vez, la responsabilidad internacional de reparar se aplica –en cuanto se pruebe la responsabilidad de la empresa estatal por los altos niveles de metales pesados en los moluscos y mariscos de la bahía– con respecto a la pérdida de la fuente laboral por parte de los pescadores artesanales en 2001.¹¹⁷

El Estado y la empresa tienen la obligación compartida de reparar estas violaciones al derecho a la propiedad y la afectación injustificada de la fuente laboral de los trabajadores. Si se probara que los metales pesados en los moluscos y mariscos provienen de empresas privadas, el Estado sería responsable de proporcionar acceso a la justicia con

113 Codelco.cl: “Ventanas registra episodios de contaminación a pesar de que fundición está detenida”, 15 de marzo de 2012.

114 Ethics-Points.com: línea de denuncias externas de Codelco.

115 Se solicitó el Contrato de Traspaso de la Fundición a Codelco, ya que la respectiva Ley es silenciosa sobre responsabilidades extracontractuales y laborales.

116 *Informe de la Comisión*, p. 94, propuesta n° 13.

117 Comité DESC, *Observación General n°18 (Derecho al Trabajo)*, párr. 6: “Además implica el derecho a no ser privado injustamente de empleo”, 6 de febrero 2006.

respecto a posibles demandas de daños. Además, resultaría responsable el Estado por no haber fiscalizado a la empresa que originó la contaminación, sino solamente a terceros (los pescadores, a quienes se retiraron las patentes en 2001), con el fin legítimo de proteger la seguridad alimenticia de la población. La medida adoptada habría afectado a actores que no tenían responsabilidad, habiendo el Estado actuado, en esta situación, de manera arbitraria.

Considerando la responsabilidad compartida entre el Estado y Codelco en estas materias, es necesario indicar cómo se definirían los límites de la responsabilidad (financiera) de una empresa pública que se rige por las leyes de la competencia y del mercado, y tiene una posibilidad restringida de influenciar las decisiones de los otros órganos estatales, según la definición de sus facultades. Específicamente, Codelco no tiene control sobre su presupuesto, que debe ser aprobado por los Ministerios de Hacienda y Minería.¹¹⁸ Entonces, la pregunta respecto a los límites de responsabilidad no surgen con respecto al derecho internacional –teniendo el Estado control sobre el directorio y presupuesto de la empresa pública, todo acto u omisión de aquella puede generar responsabilidad internacional– sino que se refiere a quién debe pagar la cuenta.

La empresa tiene la responsabilidad de usar el máximo posible del presupuesto que no requiere aprobación en detalle por los ministerios para cumplir con el deber de prevención y respeto de los derechos humanos, especialmente, el derecho de vivir en un medio ambiente sano y el derecho a la salud; además, tiene la obligación de usar toda la debida diligencia empresarial para hacer valer, en la negociación del presupuesto, sus necesidades de inversiones adicionales para estos efectos, incluyendo la reparación de daños ya ocurridos y las labores de descontaminación. Si el Estado no concede estos presupuestos, incurre en una violación de las obligaciones estatales en materia de derechos humanos. Esto significa que los actores de veto son los que deben hacer la diferencia necesaria para lograr el cumplimiento del Estado de Chile de sus obligaciones internacionales, mientras la empresa debe hacer todo lo que le permiten sus facultades para conseguir los fondos que se requieren, según los estudios de riesgo y evaluación de daños pertinentes, para que el Estado no se encuentre en violación del derecho internacional. Considerando que estos asuntos son de interés público, la empresa debería, transcurrido el año presupuestario, hacer transparentes los montos solicitados y otorgados en rubros asociados al respeto y la protección de los derechos humanos, ya que este interés está, a su vez, protegido por el derecho a la información pública, consagrado por ejemplo, en el artículo 13 CADH. Esta responsabilidad debería también cumplirse por parte de las empresas privadas.

118 Decreto Ley 1.350 de 1976, artículo 9 letra c); modificado por la Ley 20.392 de 2009.

3.3. Responsabilidades de las empresas privadas

Con respecto a las empresas privadas, hay que evaluar la responsabilidad de prevenir las violaciones a los derechos humanos y, más concretamente, el cumplimiento de las leyes y del estándar de debida diligencia establecido por Ruggie.¹¹⁹ Respecto a las emisiones que se deben atribuir a las empresas privadas,¹²⁰ el Estado retiene la obligación de prevenir, mediante la adopción de regulación eficiente, planificación territorial prudente, consideración de reasentamientos y de un procedimiento eficaz de fiscalización, las vulneraciones a estos derechos.

Cabe señalar que el Comité DESC ha desarrollado el siguiente estándar: “Si bien solo los Estados son Partes en el Pacto y, por consiguiente, son los que, en definitiva, tienen la obligación de rendir cuentas por el cumplimiento de este, todos los integrantes de la sociedad –particulares, incluidos los profesionales de la salud, las familias, las comunidades locales, las organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales, las organizaciones de la sociedad civil y el sector de la empresa privada– tienen responsabilidades en cuanto a la realización del derecho a la salud. Por consiguiente, los Estados Partes deben crear un clima que facilite el cumplimiento de esas responsabilidades”.¹²¹

Revisaremos, en el contexto limitado de este capítulo, los antecedentes relevantes de las dos empresas privadas más grandes en la bahía. Cabe destacar que enfrentamos una dificultad considerable para encontrar información, la que no pudimos subsanar con entrevistas porque las dos empresas no respondieron a nuestras reiteradas solicitudes.

AES Gener no cuenta con una política explícita de derechos humanos. No obstante, tiene políticas sobre medioambiente y seguridad laboral. Llama la atención que, a pesar de una certificación mayoritaria a nivel de la empresa, AES Gener Ventanas no está certificado bajo la norma 14001. La empresa indica hacer auditorías.¹²² Adicionalmente, cuentan con una línea de denuncias, “un instrumento para que los empleados, proveedores, clientes o cualquier otro interesado hagan preguntas, pidan asesoramiento o denuncien violaciones a la ley, al Pro-

119 En este sentido, Codelco, en su *Reporte de sustentabilidad*, informa de siete multas ambientales en 2011 por un valor total de 2.890 UTM, estando un gran porcentaje de ese monto asociado con la emisión en La Greda, p. 60. AES Gener, en tanto, en su *Informe 2011*, reconoce un procedimiento pendiente, cuyo monto asciende a 350 UTA, p. 92. Por último, Puerto Ventanas, en su *Memoria 2011*, si bien no menciona montos, sí reconoce la existencia de un procedimiento administrativo en desarrollo, en el que, en primera instancia, se determinó una multa por 1.000 UTM, monto que finalmente fue rebajado a 200 UTM en mayo de 2012, p. 96.

120 Por ejemplo, AES Gener reconoce ser emisor de NOx e implementa inversiones en este sentido. AESGener.cl: “AES Gener invierte US\$96 millones en sistemas de control ambiental en Ventanas”, 27 de marzo de 2012. En particular, señaló que: “De acuerdo a la norma de emisiones, AES Gener debe hacer también inversiones para instalar un quemador de bajo NOx en la unidad 1 de su Central Ventanas, que permitirá abatir estas emisiones en un 41%”.

121 *Observación General 14*. Ver nota 58, párr. 42.

122 AESGener.cl, Auditorías en materia ambiental.

grama de Ética y Cumplimiento o al Código de Conducta”. La empresa anunció en marzo de 2012 que invertirá US\$96 millones en sistemas de control ambiental en Ventanas. Más específicamente, la empresa adquirirá para Ventanas I y II un quemador de óxido de nitrógeno (NOx).¹²³ Desde la perspectiva preventiva de los Principios Rectores de Ruggie, se trata de un paso positivo porque promete reducir el impacto que las dos termoeléctricas tienen sobre la salud de la población.

Los esfuerzos de la empresa por cumplir con la prevención de violaciones a los derechos humanos se debería, no obstante, concentrar también en el manejo de carbón particulado o granulado, especialmente en sus contratos con Puerto Ventanas, para evitar posibles responsabilidades por los varamientos de carbón denunciados por pescadores de la bahía,¹²⁴ en perjuicio al derecho de vivir en un medioambiente sano y el derecho a la salud. A ello se aplican los estándares para proveedores y sub-contratistas, para las actuaciones de las cuales la empresa tiene responsabilidad en cuanto están ligadas a la producción desarrollada por ella. Además, debería actuar con debida diligencia en cuanto al material particulado respirable que emane de las mismas termoeléctricas y de las áreas de acopio. En este momento, parecen no existir procedimientos eficientes para la prevención de daños al derecho a la salud y el medioambiente. En conjunto con los esfuerzos empresariales, el Estado debería –como se ha explicitado antes– revisar la normatividad sobre concentraciones de material particulado y los procesos de fiscalización, para no seguir incurriendo en responsabilidad internacional. AES Gener, por último, no cumple con el estándar de la debida diligencia, al no proporcionar información para que una fiscalización de la ciudadanía sea posible.

En cuanto a Puerto Ventanas, la segunda empresa privada que hemos escogido revisar por su tamaño, no contamos con ninguna información que de cuenta de los elementos de debida diligencia. Tampoco contamos con información sobre medidas de prevención de violaciones a los derechos humanos. Ello implica que no está cumpliendo ni siquiera con el mínimo exigible de la debida diligencia empresarial. Esto es especialmente preocupante en relación con los reiterados varamientos de carbón en el agua y la playa de Ventanas. Aunque no se hayan probado causalidades, la empresa es, como todas las que manejan carbón, responsable de actuar con la debida diligencia, en adición a cumplir con la ley, para prevenir estos varamientos y reparar el daño causado.

123 *Latercera.cl*: “AES Gener invertirá US\$96 millones en sistemas de control ambiental en Ventanas”, 27 de marzo de 2012.

124 Comunicados de 2011 y 2012, en poder de las autoras.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

El *Informe de la Comisión Investigadora* concluye que el Estado ha incumplido sus obligaciones en cuanto a tutelar el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, agregando que, en este caso concreto, “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”.¹²⁵

La debida diligencia exigible a las empresas es una herramienta útil de intervención. La responsabilidad primera es respetar los derechos humanos y prevenir su violación. En este sentido, sin perjuicio de la responsabilidad empresarial, existe una obligación *de resultado* en cuanto a los derechos humanos que el mismo Estado debería monitorear y fiscalizar a través de su regulación aplicable a industrias peligrosas y de alto impacto ambiental.

El análisis realizado en este capítulo confirma la conclusión del *Informe de la Comisión* y establece que el Estado, –por medio de sus diferentes ministerios, agencias, y también a través de las empresas estatales Enami, Codelco y Chilgener– tiene responsabilidad internacional por la situación en Puchuncaví. Las empresas privadas analizadas son responsables por no hacer efectiva la prevención de la violación de los derechos humanos, especialmente de los derechos a la salud y a la vida. Además, observamos que las dos empresas privadas parecen no cumplir con la debida diligencia requerida, al menos, con su aspecto de transparencia, que permitiría evaluar si están cumpliendo con los otros elementos.

Por todo lo anterior, realizamos las siguientes recomendaciones:

1. Estado: establecer un procedimiento de evaluación de impacto a los derechos humanos (Human Rights Impact Assessment), incluyendo medidas de prevención, mitigación y reparación, para complejos industriales e industrias de alto impacto.
2. Estado: aprobar una ley de reparación de daño a personas y medioambiente por el actuar histórico de empresas públicas. Definir contribución de empresas privatizadas.
3. Estado: adoptar una planificación territorial basada en la justicia ambiental y en evaluaciones de impacto a los derechos humanos. Ajustar la regulación de suelos, aire y aguas a estándares internacionales de la OMS o la OCDE.
4. Empresas: adoptar políticas de derechos humanos, si no las tie-

¹²⁵ *Informe de la Comisión*, nota 11, p. 91.

nen, y asignar presupuestos correspondientes para asegurar la prevención de daño a los derechos humanos. Aplicar Evaluación de Impacto a los Derechos Humanos en todos los proyectos, integrada en la evaluación de riesgos técnicos y financieros.

5. Empresas públicas: proponer un plan de reparación de daños históricos. Hacer valer todas sus facultades para que los presupuestos requeridos en las áreas de medioambiente y derechos humanos sean aprobados por parte del Ejecutivo.
6. Todas las empresas: publicar los detalles de la inversión en medioambiente y derechos humanos (no solamente el monto global de la inversión), por lo menos una vez realizada.

