

COMENTARIO I:

LA GARANTIA DE LIBRE TRANSITO DE MERCADERIA BOLIVIANA
POR TERRITORIO CHILENO EN VIRTUD DEL TRATADO DE PAZ,
AMISTAD Y COMERCIO ENTRE CHILE Y BOLIVIA, DE 1904. EL CASO
DE LA CONTAMINACION POR ACOPIO Y TRANSPORTE DE PLOMO
EN LA CIUDAD DE ANTOFAGASTA

Eduardo Cordero Quinzacara
Profesor de Derecho Administrativo
Universidad de Antofagasta
Universidad Católica del Norte

“Luis Pozo y otros con Ferrocarril de Antofagasta-Bolivia (F.C.A.B.)”, es una sentencia de protección de particular relevancia, tanto por los hechos que enfrenta, la doctrina cautelar que sienta sobre los mismo al momento de resolverlos, como por su proyección en la interpretación de normas contenidas en la Constitución chilena y del Tratado Internacional de Paz, Amistad y Comercio entre Chile y Bolivia del año 1904. Expondremos algunos antecedentes de hecho en cuyo contexto se interpuso el recurso (1), para después comentar la doctrina contenida en la sentencia (2).

persona natural o jurídica, que intervenga en dicho proceso deba adecuarse en sus operaciones a los preceptos legales que le sean aplicables en relación con la actividad que desarrollan.

Se trata de una acción arbitraria e ilícita, porque nadie está autorizado para dejar que materias volátiles de concentrado de plomo contaminen el ambiente y nadie en nuestro Derecho está obligado a soportarlas, y además es ilegal, porque infringe precisas normas constitucionales, legales y administrativas. La arbitrariedad del actuar de la recurrida la constituye, en este caso, la pasividad en que se ha mantenido frente a una situación que se arrastra desde hace varios años y que de haber cumplido lo ordenado por la autoridad de Salud de esa época se habría evitado el daño que hoy sufre parte importante de la población infantil de esta ciudad.

La circunstancia que la autoridad no haya aplicado medidas realmente efectivas de protección para la integridad física y salud de la población no libera a la re-

currida —como ya se dijo— del deber esencial de cumplir con las normas que regulan la contaminación, la salud pública, sanidad vegetal, etc., y de tomar por iniciativa propia todas las medidas indispensables de protección.

Esta Corte hará uso de las facultades que le otorga la ley para poner pronto remedio al mal producido, teniendo presente que sobre el particular deberá fallar en conciencia, esto es, de acuerdo a la lógica, considerando, además, que la prueba en materia ambiental se rige por el principio precautorio más que por la prueba científica propiamente tal.

No se infringe la inmunidad territorial de un país extranjero cuando los derechos discutidos están garantizados por la Constitución Política de la República y afectan intereses superiores de ciudadanos de este país. No es el Estado boliviano quien ha infringido la Ley, sino un nacional que con motivo de sus operaciones comerciales con mercadería extranjera ha contaminado el ambiente. En consecuencia, no se interfiere la obligación impues-

1. Los hechos previos a la interposición del recurso

El problema de la contaminación por el traslado, manipulación y acopio de plomo dentro de los límites urbanos de la ciudad de Antofagasta era una cuestión que comenzó a cobrar relevancia a partir de las denuncias hechas por el Servicio de Salud de Antofagasta desde 1989, lo que dio origen a tres sentencias vinculadas al tema, las que, sin embargo, no daban la claridad suficiente sobre la cuestión, al ser incluso contradictorias.

En efecto, con fecha 3 de julio de 1992 la Corte de Apelaciones de Antofagasta no acogió un recurso de protección interpuesto por doña Flora del Carmen Fuentes Fernández en contra de la Empresa de Ferrocarriles Antofagasta-Bolivia (en adelante F.C.A.B.), Rol N° 8007, en razón de que el Servicio de Salud estaba tomando las medidas de prevención necesarias para que las facilidades de tránsito y almacenamiento no afectasen los derechos de los particulares¹.

Posteriormente, con fecha 4 de septiembre de 1992, a través de la Resolución N° 2078, se le otorga el plazo de un año a F.C.A.B. para trasladar los

¹ Esta medida decía relación con la Resolución N° 1115 de 1992, dictada por dicho Servicio, en la cual se otorgaba un plazo de 60 días para que la Empresa de Ferrocarriles Antofagasta-Bolivia presentara un proyecto de control de contaminación atmosférica producida por el almacenamiento, transporte y manipulación de concentrados de minerales y otros materiales fragmentados. Sin embargo, y a pesar de lo señalado en la sentencia citada, por resolución N° 1708 de fecha 7 de julio de 1992 se le aplicó a F.C.A.B. una multa por su incumplimiento.

ta a Chile por el Tratado de Paz y Amistad cuando se exige por autoridad competente que el traslado y acopio del mineral contaminante se haga de manera tal que no dañe la salud de los ciudadanos de la República.

Resulta inadmisibles pretender que este Tribunal pueda inhibirse del conocimiento sobre una infracción a derechos de rango constitucional, cuando precisamente la normativa le ha otorgado esa facultad en el artículo 20 de la Carta Fundamental, mediante el recurso de protección, pudiendo, al efecto, adoptar medidas precautorias inmediatas, sin perjuicio de los demás derechos que puedan hacerse valer ante otra autoridad, como en este caso lo han sido las medidas adoptadas por el Servicio Nacional de Salud de Antofagasta en cumplimiento del deber del Estado de proteger la salud de la población.

Sin perjuicio de lo anterior, respecto de la jerarquía y naturaleza de un Tratado Internacional, este al interior del país reviste la forma de una Ley, y, por tanto,

debe ajustarse en su tramitación y vigencia a las disposiciones previstas en la Carta Fundamental. Dentro de tales disposiciones se reconoce la superioridad de las garantías individuales, al tenor de lo dispuesto por el artículo 5° inciso 2° de la Constitución Política de la República.

NORMAS APLICADAS: Artículos 5, inciso 2°; 19 N°s. 1, 8, 21 y 24; y 20 de la Constitución. Artículos 51 y 52 de la Ley 19.300. Tratado Internacional de Paz, Amistad y Comercio entre Chile y Bolivia, de 1904.

I. CORTE SUPREMA

Santiago, cuatro de junio de mil novecientos noventa y ocho.

A fojas 154: a lo principal y primer otrosí, téngase presente; al segundo, a sus antecedentes.

A fojas 165: a lo principal, téngase presente; al otrosí, no ha lugar a los alegatos solicitados.

depósitos de minerales que mantenía en el interior de sus recintos a un sector fuera del radio urbano. Esto da origen a un nuevo recurso de protección, esta vez interpuesto por F.C.A.B. en contra del Servicio de Salud de Antofagasta, causa Rol N° 8258, solicitando que se dejara sin efecto dicha resolución. Con fecha 2 de noviembre de 1992 la Corte de Apelaciones de Antofagasta rechazó dicho recurso señalando en sus considerandos 2° y 8° que no estaba sometido a discusión la contaminación atmosférica por plomo y que la recurrente no podía depositar las mercancías en sus patios en condiciones de hacer peligrar la salud de la población².

Con fecha 8 de octubre de 1993 el F.C.A.B. presentó al Servicio de Salud un proyecto de acopio de mineral, a fin de acumular los minerales en un sector alejado de los límites urbanos de la ciudad, denominado "Portezuelo". En virtud de la Resolución N° 3407 del 12 de noviembre de 1993, se aprobó el proyecto

² Dichos considerandos señalan: "2° Que de los antecedentes de autos, fundamentalmente de las Resoluciones que rolan a fs. 11 y siguientes, consta como un hecho no sometido a discusión, que los acopios de minerales en los patios a que se refiere el presente recurso, contaminan la atmósfera en los sectores aledaños a tales recintos, lo que se determinó mediante la medición de partículas en suspensión en las poblaciones afectadas, arrojando valores que sobrepasan el máximo permitido por las normas de calidad del aire..."; 8° Que evidentemente la recurrente como empresa de transporte ferroviario no puede depositar las mercancías en sus patios en condiciones de hacer peligrar la salud de la población, como ocurre con los concentrados que se almacenan en el patio norte del Ferrocarril de Antofagasta a Bolivia, los que por ser volátiles alcanzan a las poblaciones Iquique, Paraguay, Yarur Lolas, además de las calles Calama, Bellavista, Zenteno y Tarapacá, afectando el derecho de sus habitantes a vivir en un medio ambiente libre de contaminación".

A fojas 167; a lo principal, al primer y tercer otrosí, téngase presente; al segundo a sus antecedentes.

A fojas 182, a sus antecedentes.

A fojas 183 y 191, téngase presente.

A fojas 184, a sus antecedentes.

Vistos:

Se confirma la sentencia apelada de cuatro de marzo último, escrita a fojas 116.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

N° 822-98.

Pronunciado por los ministros señores Osvaldo Faúndez V., Arnaldo Toro L., Ricardo Gálvez B. y José Pérez Z. y el abogado integrante señor José Fernández R.

En Santiago a cuatro de junio de mil novecientos noventa y ocho notifié que por el Estado Diario la resolución precedente

II. CORTE DE APELACIONES DE ANTOFAGASTA.

Antofagasta, cuatro de marzo de mil novecientos noventa y ocho.

Vistos:

A fojas 10, don Luiz Pozo Ruz, domiciliado en Antofagasta, calle Schwager N° 4283-B, en representación de sus hijos Verónica y Francisco Pozo Marabolf; y don Juan Torres Agüero, domiciliado en calle Schwager N° 4229-A de esta ciudad, en representación de sus hijos Jandyr y Jair Torres Morales, recurren de protección en contra de la Empresa de Ferrocarriles Antofagasta a Bolivia, representada por su Gerente General, don Miguel Sepúlveda Campos, ambos domiciliados en Antofagasta, calle Bolívar N° 255, por atentar contra el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de sus hijos, ya mencionados, y además por atentar contra el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, derechos

para el acopio de minerales en "Portezuelo" presentado por el F.C.A.B. y se le otorgó un plazo de seis meses para ejecutar el proyecto, el que no se realizó sino después de pronunciada la sentencia de protección comentada en primera instancia, y pendiente su apelación en la Corte Suprema.

El tercer recurso fue presentado por el Diputado de la zona don Felipe Valenzuela Herrera, recurriendo en contra de F.C.A.B., el que fue rechazado en sentencia de fecha 10 de enero de 1997, Rol N° 10.724, por carecer de medios idóneos para acreditar la contaminación y la imputación de la misma a la empresa recurrida³.

En el mismo año, y después de un estudio parcial realizado por el Servicio de Salud de Antofagasta, se determinó la existencia de altos niveles de plomo en la sangre en menores que habitan en torno a los patios de acopio. En virtud de este antecedente se adopta la resolución N° 5601, de 12 de diciembre de 1997, prohibiendo a F.C.A.B. el acopio, transporte y manipulación de concentrados de minerales de plomo, para restringir posteriormente tal prohibición sólo a los patios de acopio de la recurrida, por resolución N° 5634 de 15 de diciembre de 1997.

³ Dicha sentencia señala en su considerando 14° que: "así las cosas, no se ha demostrado por el recurrente que en esta ciudad exista contaminación en tal grado, que constituya un atentado al derecho constitucional consagrado en el N° 8, del artículo 19 de la Carta Fundamental, que justificaría la adopción de las gravosas medidas por él solicitadas, toda vez que para ello se requiere su plena demostración, mediante antecedentes científicos, serios, completos y actuales". Se puede ver en la "Revista Anuario de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad de Antofagasta", N° 3, año 1997, pp. 327-341.

que están protegidos y garantizados en los numerales primero y octavo del Artículo 19 de la Constitución Política de la República.

Fundan el recurso en los siguientes antecedentes:

1. Con fecha 2 de diciembre de 1997 los exámenes de sangre tomados a la menor, Verónica Pozo Marabolí, arrojaron un resultado de "34 UG/DL" de un valor aceptable menor a 20 UG/DL y al menor Francisco Pozo Marabolí, con resultado de plomo en la sangre de "30 UG/DL" también sobre un valor aceptable inferior a "20 UG/DL", lo que demuestra que poseen una grave contaminación en la sangre, que supera con creces los valores aceptables que en otros países como Estados Unidos alcanzan a 15 UG/DL.

Con la misma fecha, los exámenes de sangre tomados a los menores Jair y Jandy Torres Morales de tres y cinco años de edad respectivamente, dieron como resultado 19 UG/DL que constituye un "nivel de plomo en la sangre elevado" según concluye el Servicio Nacional de

Salud, lo que objetivamente implica reconocer que ambos niños están fuertemente contaminados por el elemento plomo en su sangre.

Agregan que la contaminación por plomo que han sufrido los niños se debe única y exclusivamente a que la Empresa recurrida posee patios de acopio con gran cantidad de concentrado de plomo, en las cercanías del domicilio de los menores.

2. Refieren que conocidos los resultados de los exámenes de sangre, el Sr. Intendente Regional suscribió un Acta de Compromiso con el representante de la empresa recurrida, a fin de trasladar el lugar de acopio de concentrado de plomo, desde los recintos del Ferrocarril de Antofagasta a Bolivia hasta terrenos ubicados en el Sector La Chimba, frente a una empresa alimenticia, que provee de alimentos, huevos y carne de ave a gran parte de la ciudad y la Región. De concretarse el señalado compromiso ya no sólo se contaminaría a las personas que viven cerca de los lugares de acopio sino indirectamente a quienes consumen dichos

2. La doctrina de la sentencia de protección

Se pudiera estimar que esta sentencia corresponde a una más de las dictadas en materia de protección al derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación⁴. Sin embargo, tanto en el recurso como en la sentencia se comprende además la protección del derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de toda persona, de forma tal que el amparo constitucional no se basa en este caso sólo en la protección del medio ambiente, sino que en el resguardo de otros derechos fundamentales de la persona. Por esta razón, el caso en cuestión no se enmarca dentro de los tradicionales casos de protección ambiental.

Varios son los puntos que estimo conveniente comentar sobre esta sentencia, a fin de destacar el interés que reviste. En primer lugar, analizaré la forma de determinar la concurrencia de la doble antijuridicidad exigida para la procedencia del recurso (i); para después tratar el concepto y tipo de contaminación (ii), los mecanismos para establecer la imputabilidad de la acción a la empresa recurrida (iii), la interpretación del Tratado Internacional de Paz, Amistad y Comercio entre Chile y Bolivia, y (iv) la medida de protección adoptada.

⁴ Al efecto, se puede ver: BERTELSEN REPETTO, Raúl: "El Recurso de protección y el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Examen de quince años de jurisprudencia", en "Revista Chilena de Derecho", Vol. 25 (1998) N° 1, pp. 139-174.

alimentos, situación que esta Corte debe prever, arbitrando también las medidas para que este proyecto de traslado se suspenda.

3. Argumentan que la contaminación por plomo es un problema antiguo que ha sido tratado a partir del año 1989, en que un residente próximo a los patios de acopio denunció a la recurrida por la contaminación atmosférica. Como consecuencia de lo anterior, el Servicio Nacional de Salud ha cursado multas a la recurrida.

Además, con fecha 8 de octubre de 1993, la empresa presentó un proyecto de acopio de minerales en Portezuelo fuera de los límites urbanos de la ciudad. Por resolución N° 3704 de 12 de noviembre de 1993, el Servicio Nacional de Salud de Antofagasta aprobó dicho proyecto y otorgó un plazo de seis meses a la empresa para ejecutarlo. Han pasado cuatro años y la recurrida ha continuado contaminando; y en la actualidad pretende buscar una solución absurda y de parche con el traslado de mineral a lugares habitados.

Señalan finalmente que es necesario que se proteja de salud no solamente de los niños que representan, sino que se tomen medidas urgentes para paralizar el peligro de amenaza de la contaminación general de Antofagasta, toda vez que la aplicación del libre traslado de bienes y servicios que contempla el Tratado de Paz firmado por Chile con la República de Bolivia debe estar condicionado a que no se infrinja el derecho constitucional a vivir en un medio ambiente libre de contaminación y a proteger la vida y la salud de las personas.

Hacen presente que el incumplimiento de lo ordenado por la Resolución N° 3407 del Servicio Nacional de Salud, constituye un acto arbitrario e ilegal imputable a la recurrida.

Conforme lo dispuesto por el Artículo 20 de la Constitución Política de la República solicitan se dé lugar al recurso y se adopten de inmediato las medidas y las providencias necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección de los afectados. Al efecto su-

i) Arbitrariedad e ilegalidad

Esta sentencia precisa y se preocupa de diferenciar con mediana claridad la ilegalidad y la arbitrariedad de la conducta imputada a la empresa recurrida.

La ilegalidad se describe en su considerando 8°, donde señala que dejar que materiales volátiles de plomo contaminen el ambiente infringe normas constitucionales (inc. 2 art. 20 CPR), legales (arts. 51 y 52 de la Ley 19.300) y administrativas (Resoluciones N° 2078 y N° 3407). No fue obstáculo para ello el hecho de que el Servicio de Salud hubiera dictado dos resoluciones (N°s. 5601 y 5634 del año 1997) que prohibían el acopio y manipulación de concentrado de plomo sólo en los patios de depósito de la empresa recurrida, las que estaban siendo a tal fecha cumplidas, por cuanto, a criterio del sentenciador, existían obligaciones pendientes y más amplias sobre la materia que no se habían respetado, y que emanaban de dos resoluciones previas del mismo Servicio.

La arbitrariedad la entiende como la *pasividad* en orden a no haber cumplido lo ordenado por la autoridad de salud, lo que habría evitado el *daño que hoy sufre parte importante de la población infantil de esta ciudad*.

Cabe hacer las siguientes observaciones sobre este punto:

a) La sentencia trata de encuadrar la conducta que se imputa a la empresa recurrida dentro de esta doble antijuridicidad de manera bastante forzada. Tal problema no es exclusivo del caso comentado, por cuanto en diversas sentencias las Cortes de Apelaciones, junto con establecer la ilegalidad desde una perspectiva objetiva (contrastando la conducta con la norma jurídica), se detienen en

gieren las siguientes: a) Se ordene la suspensión inmediata del transporte de concentrado de plomo a granel por los límites urbanos de la ciudad de Antofagasta; b) Se requiera el cumplimiento urgente de la Resolución N° 3407 del Servicio Nacional de Salud de Antofagasta; y, c) Se ordene la suspensión definitiva del traslado de los recintos de acopio de concentrado de plomo a La Chimba, con costas.

A fojas 57, don Rodrigo Marín Eterovic, como mandatario y en representación de la recurrida, Ferrocarril Antofagasta a Bolivia, informa el recurso señalando que este es totalmente equivocado, con fundamentos no efectivos y contrario a Derecho por las siguientes razones:

a) La situación, materia del recurso, está bajo el imperio del derecho, pues la autoridad de salud, quien es la natural y jurídicamente competente para tomar medidas relativas a la salubridad pública, conoce del problema y ha dispuesto una serie de medidas que han sido estrictamente acatadas por la empresa recurrida.

Sobre el particular, expresa que la Resolución N° 5601 de 16 de diciembre de 1997 del Servicio Nacional de Salud de Antofagasta prohibió a su representada el acopio, transporte y manipulación de concentrado de minerales de plomo, estableciendo que el traslado de los acopios existentes deberán ser efectuados de conformidad a las indicaciones que el Servicio imparta al efecto y a un lugar que cuente con las autorizaciones sanitarias ambientales correspondientes. Posteriormente, el 15 del mismo mes y año el mismo Servicio dictó la Resolución Complementarla N° 5634, en el sentido que la prohibición que establecía la primera resolución sólo afectaba al patio de acopio del Ferrocarril Antofagasta a Bolivia.

En cumplimiento de las resoluciones indicadas, la recurrida no ha transportado, manipulado ni acopiado un gramo de concentrado de plomo, sin cumplir en cada caso con lo dispuesto por el Servicio de Salud de esta ciudad, razón por la cual no ha incurrido en ilegalidad o arbitrariedad alguna, entendidos estos conceptos como

determinar la actitud subjetiva del agente, de forma de establecer su actuar injusto e irracional intencionado⁵.

b) Lo señalado no está exento de cierta complejidad, por cuanto la ilegalidad y arbitrariedad de un acto se han vinculado habitualmente a la forma antijurídica del ejercicio de una potestad reglada y discrecional respectivamente⁶. Sin embargo, en un recurso de protección interpuesto en contra de un particular no se puede entender que su actuar sea en ejercicio de alguna potestad pública, por cuanto su conducta es libre siempre que la realice dentro de los márgenes del derecho. En tal sentido, lo único que puede verificarse es una ilegalidad que además es arbitrariedad por el marco de libertad en que se encuentra un particular. Por tal razón esta tendencia jurisprudencial en orden a indagar en la intención del agente trata de salvar este problema, lo que no está exento de reparos⁷.

⁵ Al respecto se pueden ver las siguientes sentencias: "Bórquez Muñoz", RDJ, tomo 88 (1991), p. 144, y "Carrasco Daza", IC N° 822, p. 4. Estos casos también son citados por BERTELSEN REPETTO, ob. cit. nota 4, p. 167.

⁶ SOTO KLOSS, Eduardo: "El recurso de protección. Orígenes, Doctrina y Jurisprudencia" (1982), pp. 187-191; EVANS DE LA CUADRA, Enrique: "Los Derechos Constitucionales" T. II (1986), pp. 160 y 549; MOHOR ABUUAUD, Salvador: "El recurso de protección", Gaceta Jurídica N° 44 (1984), pp. 20 y 26; VALENZUELA FUENZALIDA, Rafael: "Derecho", en Fernando Soler Riosco, editor: "Medio Ambiente en Chile (1985)", pp. 338-339; CEA EGAÑA, José Luis: "Tratado de la Constitución de 1980" (1988), pp. 346-348.

⁷ No nos podemos extender demasiado sobre el punto, pero cabe señalar que bajo este supuesto cabría entender que toda conducta ilegal de un particular es arbitraria, por cuanto violenta el orden jurídico sin fundamento racional alguno, ya que si existiera tal fundamento racional, dicho acto dejaría a su vez de ser ilegal. En sentido contrario, tratándose de un acto de un órgano del

contrariedad con el derecho, o de conductas antijurídicas de modo que mediante el recurso de protección se restablezca el imperio del derecho quebrantado por la vía de hecho.

b) Conforme con los términos del Tratado de Paz y Amistad y Comercio entre Chile y Bolivia del año 1904, los organismos de poder chilenos, entre los que se cuenta esta Corte, están impedidos de decretar medidas que puedan vulnerar el derecho a libre tránsito comercial que tiene Bolivia respecto a los puertos de Chile, como ocurre con las medidas solicitadas por los recurrentes.

A este Tratado, Chile reconoció en favor de Bolivia "el más amplio y libre derecho de tránsito comercial por el territorio de Chile y sus puertos del Pacífico". Este reconocimiento está concebido como un "derecho a perpetuidad", es de orden público, no está sujeto a condición de reciprocidad, y está garantizado por Chile al asegurar su cumplimiento por parte de los servicios públicos y particulares que intervengan en el proceso.

Las limitaciones consisten en que el tránsito garantizado es exclusivamente comercial y su reglamentación debe hacerse sin perjuicio para los intereses fiscales de Chile y Bolivia.

Sobre el particular, la Convención de 1937 y la Declaración de Arica de 1953, establecieron que si los productos de exportación bolivianos no son embarcados inmediatamente, serán depositados en almacenes de tránsito de la Agencia Aduanera de Bolivia u otros recintos privados utilizados al efecto por el plazo máximo de un año. Los recintos privados referidos se considerarán recinto aduanero boliviano.

Esta es precisamente la situación de los patios de acopio del Ferrocarril Antofagasta a Bolivia, que jurídicamente son de su dominio, pero, para efectos aduaneros, están sometidos a la jurisdicción de la aduana boliviana, no pudiendo, autoridad alguna chilena interferir en la entrega de la carga a la autoridad aduanera boliviana, conforme con el texto expreso de los Artículos 2° y 3° de la Declaración de Arica

c) Se señala como infringido el inc. 2° del art. 20 CPR, lo cual creemos que es erróneo, por cuanto esta norma se limita a establecer un recurso constitucional cautelar que no ha sido impedido ni limitado en su ejercicio por parte del recurrente. Hubiera sido más afortunado citar las disposiciones que amparan los derechos que se alegan afectados (art. 19 N^{os}. 1 y 8), con su respectiva legislación complementaria.

d) Por último, se citan como infringidos "*los artículos 21 y 52 de la Ley N° 19.300*". Esta referencia contiene un error de transcripción, por cuanto la Corte alude a los arts. 51 y 52 de dicha ley que establecen el régimen o sistema subjetivo de responsabilidad por daño ambiental. No siendo clara la referencia, al parecer la Corte de Apelaciones de Antofagasta declara que existiría una acción dolosa de la recurrida en la contaminación que se le imputa. Si fuera este el sentido de la cita, significaría que por la vía de la protección se estaría declarando la responsabilidad por daño ambiental de la recurrida, quedando pendiente sólo la determinación del monto de los perjuicios, lo que atenta en contra de normas procesales básicas, sobre todo si se considera que el proceso general que se aplica en materia de daño ambiental es el juicio ordinario. El alcance de esta declaración quedará a criterio del juez de la instancia que conoce

Estado en ejercicio de una potestad pública, este es arbitrario o es ilegal, ya que la potestad es discrecional o reglada, salvo que sea en parte discrecional y en parte reglada, en cuyo caso se satisface la doble antijuridicidad. De ahí que existan sentencias en que la determinación de la doble antijuridicidad se trata de modo insuficiente o no se observe preocupación por establecerla.

ción de Arica de 1953, ya aludida, limitando la intervención de la autoridad chilena a normas de vigilancia externa, a fin de impedir que la carga boliviana salga clandestinamente al consumo local, sin los trámites aduaneros respectivos, y, asimismo evitar la comisión de hechos delictuosos. Hace presente que la citada Declaración, si bien, no constituye un tratado internacional ni tiene su fuerza, constituye un acto de interpretación oficial.

c) En relación con la petición de los recurrentes en orden a requerir de la Empresa Ferrocarril Antofagasta a Bolivia el cumplimiento urgente de la Resolución N° 3407 de 12 de noviembre de 1993 que dispondría la construcción de lugares de acopio en el sector de Portezuelos, estima la recurrida que tal petición debe dirigirse al Estado de Chile, único obligado frente a Bolivia, a garantizar el libre tránsito de mercaderías bolivianas por territorio nacional.

Hace presente que el proyecto de acopiar el concentrado de plomo en el sector de Portezuelos es un plan elaborado

por la recurrida y presentado a las autoridades. Sin embargo, para ejecutarlo se necesita de la venia de varias autoridades, algunas de las cuales deben, a su vez, lograr ciertos acuerdos con las autoridades de Bolivia, y además que alguien se haga cargo de pagar el costo del proyecto que por su naturaleza es de gran envergadura y relevancia medioambiental.

Afirma que presentado el proyecto, el Servicio Nacional de Salud de Antofagasta emitió la mencionada Resolución N° 3407, que no sólo aprobó el proyecto, sino que excediéndose de su competencia otorgó a la recurrida un plazo de seis meses para ejecutarlo; estableció la obligación de informar mensualmente el grado de avance de la implementación del mismo y ordenó la fiscalización de la mencionada resolución.

d) Respecto de la solicitud en orden a suspender definitivamente el traslado de los recintos de acopio de concentrado de plomo al sector de La Chimba, se trata de una idea de las autoridades regionales frente al retardo de una solución definitiva

a la fecha de las acciones por daño ambiental en la ciudad de Antofagasta, y que tiene a la vista esta sentencia.

ii) El concepto de contaminación y su tipo

No cabe duda que este caso corresponde a un tipo de contaminación atmosférica. Sin embargo, la sentencia no considera el concepto legal de contaminación contenido en la letra c) del art. 2 de la Ley N° 19.300. El problema es que dicho concepto es formal, es decir, no exige cualquier nivel de contaminación sino que los niveles de concentración y permanencia deben ser establecidos por la legislación vigente. Sin embargo, no existe ninguna norma primaria general de calidad ambiental sobre niveles de plomo en la sangre que se entienda que pueda constituir un riesgo para la vida o la salud de la población. Sólo existe un Decreto Supremo bajo el N° 745, del Ministerio de Salud, del año 1993, que aprueba el reglamento sobre Condiciones Sanitarias y Ambientales Básicas en los lugares de Trabajo, que en su art. 101 establece un límite máximo de 50 ug/dl.

Por tal razón, la Corte se atuvo a una pauta seguida por el Servicio de Salud de Antofagasta: el riesgo para la salud surge cuando el nivel es superior a 10 ug/dl, cifra recomendada por la Organización Mundial de la Salud.

Se ha señalado que el concepto legal de contaminación contenido en la Ley N° 19.300 no impide que los tribunales de protección entiendan los términos

y respecto de la cual la recurrida ha manifestado su disposición a colaborar. Sin embargo, no es materia que puede resolver esta última por sí sola, razón por la cual estima totalmente improcedente que la Corte le ordene suspender el citado proyecto.

e) El estudio que realiza el Servicio Nacional de Salud de Antofagasta no está concluido y no hay resultados preliminares relevantes que permitan tener por acreditada la existencia de la situación denunciada.

En efecto, la circunstancia que aparezcan índices de plomo elevados en la sangre de cuatro menores no significa necesariamente que ello se deba a la cercanía de una cancha de acopio de concentrado de plomo, pues para ello es preciso comparar los resultados ahí obtenidos, con los de los niños que viven en lugares lejanos a ella; análisis que no se ha efectuado.

Por otra parte, hay muchos otros productos que provocan aumento en los niveles de plomo en la sangre, como por ejemplo el agua potable transportada en

cañerías de plomo, los lápices de gráfito, pinturas, pilas, baterías y otros. En el país hay situaciones que revelan que la contaminación por plomo es un problema a nivel nacional.

En definitiva, es imposible que haya conclusiones que establezcan alguna relación entre los supuestos elevados niveles de plomo en la sangre y la cercanía con las canchas de acopio.

Termina afirmando que de lo expuesto, sólo es posible concluir que el Ferrocarril Antofagasta a Bolivia ha actuado en todo momento conforme a Derecho, respetando la ley y las decisiones de las autoridades; que no ha incurrido en conductas arbitrarias o ilegales, y, que la situación que eventualmente pudiere existir, está totalmente controlada y sujeta a la acción de la autoridad competente en la materia, razón por la cual solicita declarar sin lugar el recurso y negar las medidas de protección solicitadas, condenando a los recurrentes en las costas del recurso.

Se trajeron los autos en relación, y, en la vista de la causa se escucharon los alegatos de los apoderados de las partes.

usados por la Carta Fundamental en otro sentido⁸. Si bien no es el caso de la sentencia examinada, por cuanto no era posible aplicar el concepto legal indicado, debemos hacer presente que tal doctrina conlleva a entender que las Cortes al conocer de estos recursos podrían pronunciarse en contra de normas legales y reglamentarias vigentes y constitucionalmente dictadas, lo cual llevaría a pronunciamientos contrarios a derecho, lo que bajo ningún respecto ampara el constituyente (arts. 6 y 7), razón por la cual no compartimos de dicha opinión.

iii) La prueba de la contaminación y la imputabilidad de la acción contaminante a la recurrida

Para acoger un recurso de protección al derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, el constituyente ha sido más exigente, por cuanto no basta con sólo acreditar una acción o hecho contaminante sino que este debe ser atribuido "a una autoridad o persona determinada" (inc. 2º art. 20 CPR). Este fue el fundamento del rechazo del recurso "Valenzuela Herrera con F.C.A.B. y otros", Rol N° 10.724, de 10 enero de 1997, ratificado por la Corte Suprema, que exigía una demostración científica, seria, completa y actual de la contaminación y de su imputación a los recurridos, entre los cuales estaba F.C.A.B.

⁸ BERTELSEN REPETTO, ob. cit. nota 4, p. 156.

Cumplidas las medidas para mejor resolver decretadas a fojas 73, 83 y 106 volvió la causa al acuerdo.

Con lo relacionado y considerando:

Primero: Que, con Luis Pozo Ruz y don Juan Torres Agüero en representación de sus hijos, Verónica y Francisco Pozo Marabolí y Jair y Jandyr Torres Morales, han recurrido de protección en contra de la Empresa Ferrocarril Antofasta a Bolivia en defensa de la integridad física y psíquica de sus hijos y del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación.

Fundan su recurso en el hecho que como consecuencia de los exámenes de sangre tomados a sus hijos, han resultado parámetros de contaminación de concentrado de plomo que superan los valores aceptables, lo que demuestra una grave contaminación del elemento plomo en la sangre de los menores, situación de la que es representante única y exclusivamente la empresa recurrida, que posee patios de acopio con gran cantidad de concentrado

de plomo, ubicados en las cercanías de sus domicilios.

Señalan que la conducta denunciada amenaza, además, con contaminar a toda la población de Antofagasta y que la recurrida, al no dar cumplimiento a la Resolución N° 3407 del Servicio Nacional de Salud de Antofagasta que le otorgó un plazo de seis meses para ejecutar el proyecto de acopio de minerales en el sector de Portezuelos, ha incurrido en un acto arbitrario e ilegal.

Terminan solicitando que se dé lugar al recurso y sugieren la adopción de las siguientes medidas cautelares: a) Se ordene la suspensión inmediata del transporte de concentrado de plomo a granel por los límites urbanos de la ciudad; b) Se requiera el cumplimiento urgente de la Resolución N° 3407 del Servicio Nacional de Salud de Antofagasta de fecha 12 de noviembre de 1993; y c) Se ordene la suspensión definitiva del traslado de los recintos de acopio de concentrado de plomo a La Chimba.

Sin embargo, en la sentencia que estamos comentando la Corte de Apelaciones de Antofagasta cambia radicalmente de criterio, señalando en la parte final del considerando 9° que *“la prueba en materia ambiental se rige por el principio precautorio más que por la prueba científica propiamente tal”*. Lo que más llama la atención es que este pronunciamiento fue hecho por la misma Sala e integrada por las mismas Ministras y Abogada integrante que conocieron y se pronunciaron en el recurso anteriormente citado. Las sentenciadoras han seguido por lo demás la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, de 1992, y que se expresa: *“Con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente”*.

Esto significa un gran avance en los mecanismos para determinar la contaminación y la relación de causalidad con el acto impugnado, por cuanto no siempre es posible contar con una prueba científica irrefragable de estos elementos, y menos aún que un particular pueda producirla. La doctrina señalada cobra mayor fuerza si se considera que el recurso de protección procede ante la amenaza de privación o perturbación del derecho constitucional reconocido, existiendo además en este caso otros derechos involucrados: la vida y la integridad física y psíquica de toda persona.

Segundo: Que, la Constitución Política de la República establece el recurso de protección en favor de los que por causa de actos u omisiones arbitrarias o ilegales, sufran privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías establecidas en el Artículo 19, con el objeto que se tomen las medidas necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección de los ofendidos, sin perjuicio de los demás derechos que puedan hacer valer ante la autoridad o los Tribunales correspondientes. Por su parte, el numeral octavo de la disposición transcrita hace procedente este recurso cuando el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación se vea afectado por un acto arbitrario o ilegal imputable a una autoridad o persona determinada.

Tercero: Que, el Ferrocarril Antofagasta a Bolivia, informando el recurso, afirma que este es infundado y contrario a Derecho por las siguientes razones: a) La situación materia del recurso es de competencia del Servicio Nacional de Salud, el

que ha dispuesto una serie de medidas estrictamente cumplidas por la recurrida. Entre ellas, la Resolución N° 5601 de 16 de diciembre de 1997, que prohibió a la recurrida el acopio, transporte y manipulación de concentrado de plomo, obligando a que el traslado de los existentes deberá efectuarse de conformidad con las indicaciones que el Servicio imparta y a un lugar que cuente con las autorizaciones sanitarias y ambientales correspondientes. A partir de la fecha de la resolución mencionada, la empresa ha actuado con estricto apego a sus términos; b) Conforme al Tratado de Paz y Amistad y Comercio suscrito entre Chile y Bolivia en el año 1904, esta Corte está impedida para decretar las medidas solicitadas por la recurrente sin vulnerar el derecho a libre tránsito comercial que tiene Bolivia respecto de los puertos chilenos, en la medida que los recintos de acopio privados, como el de autos, se consideran recinto aduanero boliviano, limitándose la intervención de la autoridad chilena a normas de vigilancia externa; c) La construcción de recintos de

iv) La aplicación e interpretación del Tratado Internacional de Paz, Amistad y Comercio entre Chile y Bolivia.

Una de las alegaciones más interesantes hecha por F.C.A.B. es la de que los órganos del Estado chileno, entre los cuales se comprende al Poder Judicial, están impedidos de decretar medidas que puedan vulnerar el derecho al libre tránsito comercial que tiene Bolivia, conforme a los términos del Tratado de Paz, Amistad y Comercio entre Chile y Bolivia del año 1904.

Sobre este supuesto la Corte tuvo que determinar si dicho tratado era aplicable al caso y cuál era el alcance de sus disposiciones.

a) Sobre la aplicación del Tratado

Respecto al primero punto, es decir, de la aplicabilidad de dicho Tratado a la empresa recurrida, la Corte señaló de forma terminante en su considerando 8° que la circunstancia que existiera un Tratado que asegura a Bolivia el libre tránsito de sus mercaderías por territorio nacional no significa que un particular quede exento de los deberes que emanan del ordenamiento jurídico nacional, dentro del cual se encuentra la obligación de no contaminar.

En definitiva, los privilegios o derechos que confiere el Tratado no significan que las empresas nacionales que prestan un servicio a empresarios bolivianos puedan realizarlo sin respetar las normas nacionales. El orden público económico establece un régimen general de libertad, pero con los límites razonables que una convivencia social exige: orden público, moral y seguridad nacional

acopio en el Sector de Portezuelos dispuesta, a juicio de los recurrentes por la Resolución N° 3704 de 12 de noviembre de 1993 del Servicio Nacional de Salud de Antofagasta, es una obligación que compete al Estado chileno, único obligado frente a Bolivia a garantizar el libre tránsito de mercaderías bolivianas por territorio nacional; d) Es improcedente que este Tribunal ordene la suspensión definitiva del traslado de los recintos de acopio al sector de La Chimba, por cuanto se trata de una solución impulsada por las autoridades regionales, en la cual a la recurrida no le ha cabido otra participación que su disposición a colaborar, y e) Resulta imposible atribuir al Ferrocarril Antofagasta a Bolivia, responsabilidad en la contaminación denunciada, tomando como base los resultados del estudio que realiza el Servicio Nacional de Salud, en tanto este no está concluido no hay resultados preliminares relevantes que sólo se conocerán cuando sean comparados con los obtenidos en lugares lejanos a los patios de acopio de la recurrida. Concluye señalando

que su representada ha actuado conforme a derecho y que la situación que eventualmente pudiere existir, está controlada y sujeta a la acción de la autoridad competente, razón por la cual solicita rechazar el recurso y no hacer lugar a las medidas de protección solicitadas.

Cuarto: Que, en relación a lo dicho por la recurrida, se encuentra agregado el oficio del Director del Servicio Nacional de Salud de fecha 21 de enero de 1998, rolante a fojas 78 y que señala que las Resoluciones N° 5601 y N° 5604 dictadas en diciembre de 1997 por dicho Servicio, prohíben el acopio, transporte y manipulación de concentrado de plomo "*en los patios del Ferrocarril Antofagasta a Bolivia*" y que los acopios que allí se encuentren al momento de dictar dichas resoluciones sólo podrán movilizarse con autorización previa del Servicio a un sitio autorizado por este "*hasta agotar el mineral de plomo acopiado en dichos patios*" y, en cada caso, adoptando las medidas necesarias para minimizar los impactos ambientales. Efectivamente el Servicio

(art. 19 N° 21), y en virtud de estas cláusulas las actividades económicas son reguladas y son objeto de intervención por parte de la administración.

Por tal razón, esta alegación no fue acogida, lo cual viene a ratificar un criterio uniforme en la materia, por cuanto la Corte ya se había pronunciado en el mismo sentido en el recurso interpuesto por Flora del Carmen Fuentes Fernández en contra del F.C.A.B., Rol N° 8007, el cual, sin embargo, fue rechazado⁹.

b) Sobre la interpretación del Tratado.

Sin lugar a dudas este es uno de los aspectos más interesante de la sentencia, por cuanto se hace cargo muy acertadamente de un problema de interpretación del Tratado mencionado y la Constitución.

El Tratado en cuestión precede en casi ocho décadas a la Constitución chilena, razón por la cual es muy probable encontrar alguna contradicción o

⁹ En el considerando 4° esta sentencia señala: "Que, no obstante ser cierto lo afirmado por la recurrida, en orden a la existencia de los aludidos Tratados, las actuaciones de las autoridades chilenas, así como pueden tener el carácter de vigilancia externa, a fin de impedir, por ejemplo, que determinada carga salga clandestinamente al consumo local sin los trámites aduaneros respectivos, o evitar la comisión de otros hechos delictuosos, también deben ir dirigidas a velar porque el derecho que tienen todas las personas a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, no sea afectado, lo cual está consagrado como una obligación del Estado, de acuerdo a los término del artículo 19 N° 8 de la Constitución Política de la República".

está realizando un estudio destinado a determinar si los niños que residen en las cercanías de los recintos de acopio de concentrado de plomo presentan niveles de exposición a este metal riesgoso para la salud, esto es, superior a 10 UG/DL de sangre venosa. El estudio incluye un monitoreo ambiental, en el cual la concentración atmosférica se mide semanalmente, a partir de filtros ubicados dentro de las zonas consideradas como de alta exposición al plomo provenientes de los acopios y finalmente se considera un estudio de polvo sedimentado y suelo. En relación con los análisis de sangre de menores residentes en el sector del Patio Norte del Ferrocarril Antofagasta a Bolivia y el Puerto de Antofagasta se han recibido 227 resultados del Instituto de Salud Pública, cuyo análisis revela que el 33,4% de los niños muestreados presentan niveles de plomo en su sangre superiores a 10 UG/100 ML, cifra límite recomendada por la Organización Mundial de la Salud. Incluso se registran dos casos que presentan sobre 40 UG/100 ML. Si bien estos resulta-

dos son parciales y no permiten elaborar conclusiones definitivas, porque no se han comparado con menores de 7 años, residentes en lugares suficientemente alejados de los acopios, los niveles detectados son altamente peligrosos para la salud de los niños y es conveniente aplicar las medidas preventivas dispuestas al respecto por el Centro de Control de Enfermedades de Estados Unidos, entre las cuales está la eliminación de todas las fuentes ambientales de plomo.

Quinto: Que, a fojas 86, 87 y 90 rolan nuevos exámenes de sangre de los menores, Francisco Pozo con un valor de 40 UG/DL; de Richard Pozo con 38 UG/DL y de Verónica Pozo con 40 UG/DL de contaminación por plomo. Los exámenes corresponden al Instituto de Salud Pública de Chile y son de fecha 29 de enero de 1998.

Desde fojas 94 a fojas 98, rolan exámenes de sangre tomados por el Colegio Médico de Chile (AG) a 84 niños residentes en las cercanías de los patios de acopio de concentrado de plomo, con fecha 16 de

antinomía entre ambos cuerpos normativos. Sin embargo, en la sentencia se establece con claridad el sentido de dicho Tratado, por cuanto su alcance y extensión —señala la sentencia— debe ser interpretado en armonía con las disposiciones de la Carta Fundamental, en particular el inc. 2º del art. 5 de la CPR¹⁰. De esta manera, además de los tradicionales criterios de interpretación de los tratados seguidos por los tribunales chilenos, que se desarrollan en un artículo del profesor Santiago Benadava, se agrega el de la interpretación conforme a la

¹⁰ Sobre la materia, doña PABLA B. GAÍNZA ARAGONÉS, en su Memoria de Prueba para optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas de la Universidad Católica de Valparaíso, 1989, p. 145 y ss., titulada "La Tramitación de los Tratados Internacionales en la Constitución Política de la República", señala que "la constitucionalidad de los tratados dice relación con el principio de la 'Supremacía Constitucional', esto es, la superioridad de la Carta Fundamental sobre todo el ordenamiento jurídico que ella deriva. En la Constitución de 1980 observamos la fuerza con que se proclama la Supremacía Constitucional en los artículos 6, 7, 24 inc. 2, 27 inc. final, 48 N° 2 letras a y b, 82, 80, 83, 88 inc. 3, etc. La Constitución de 1980, reconoce la existencia de bases supraconstitucionales, esto es principios y valores que están por sobre su propia normativa, como son los principios consagrados en las bases institucionales y en las garantías individuales. Un artículo que demuestra esta situación es el N° 5 en su inciso 2, que reconoce la superioridad del derecho natural, aquellos derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, son reconocidos y respetados por la nueva Constitución".

enero de 1998. todos ellos con resultado positivo.

A fojas 102, rola análisis comparativo de suelo efectuado por el Servicio Nacional de Salud entre el sector de los patios de acopio del Ferrocarril Antofagasta a Bolivia y el Sector Coviefi, dando como resultado un promedio de 12,63 MG/KG para el primer sector y de 47,25 MG/KG para el segundo, lo que representa una concentración de plomo 27 veces mayor para el sector de los patios de acopio del Ferrocarril.

A fojas 112 rola informe de la Intendencia Regional de 27 de febrero de 1998 en que se da cuenta que con fecha 9 de febrero del mismo año el Sr. Subsecretario de Relaciones Exteriores de Chile envió una Nota Diplomática al Sr. Viceministro de Relaciones Internacionales y de Culto de la República de Bolivia, en la cual se informó lo siguiente: a) el Gobierno de Chile determinó la habilitación en la Estación Portezuelos de la Cía. de Ferrocarril Antofagasta a Bolivia como lugar de acopio, el cual entrará en operaciones en

el plazo de 60 días; b) que se entiende que el traslado de la mercadería desde Portezuelos se hará mediante el uso del sistema ferroviario del Ferrocarril Antofagasta a Bolivia; c) la habilitación de Portezuelos contempla medidas tales como carpeta impermeabilizada, levantamiento de una red perimetral, electrificación, etc.; d) se garantiza en el período intermedio la exportación de minerales.

A su vez, mediante Nota Diplomática de 9 de febrero del año en curso, el Sr. Viceministro de Relaciones Exteriores de Bolivia, sin perjuicio, de manifestar su preocupación por la suspensión de embarques de concentrado de plomo en el mes de diciembre, vulnerando los Tratados Internacionales sobre Libre Tránsito que regulan las relaciones entre los dos países, acepta las garantías ofrecidas por el Gobierno de Chile a fin de lograr una solución de mutua conveniencia.

Sexto: Que, a la luz de lo señalado por las partes y de la documental agregada a los autos, la cuestión controvertida ha quedado centrada en determinar: A) Si

Constitución, hecha presente con particular brillo por el profesor Ramón Domínguez Aguila en el ámbito del Derecho Civil¹¹.

iv) La medida de protección adoptada

La medida cautelar adoptada consiste en disponer el cese de la actividad contaminante dentro de los límites urbanos de la ciudad, para que esta se desarrolle fuera de los mismos bajo la vigilancia de la autoridad de Salud. En definitiva se traduce en un prohibición y en un imperativo, el cual tiene efectos obligatorios permanentes sobre la empresa.

En efecto, la prohibición impuesta es de tal índole, que no podría ser alterada sino por una nueva decisión judicial por parte del mismo tribunal, o en virtud de una modificación de las normas legales o reglamentarias que regulan dicha actividad.

En atención a dicha circunstancia se puede entender que la medida adoptada afecta a terceros no partes en dicha causa: los empresarios bolivianos, quienes

¹¹ BENADAVA, Santiago: "Las Relaciones entre el Derecho Internacional y Derecho Interno ante los Tribunales chilenos", RDJ, T. LIX (1962), N^{os}. 1 y 2, pp. 14-20. DOMÍNGUEZ AGUILA, Ramón: "Aspectos de la constitucionalización del Derecho Civil chileno", RDJ, T. XCIII (1996), N^o 3, pp. 107-137.

como consecuencia del acopio y transporte de concentrado de plomo en la ciudad se ha producido contaminación en el medio ambiente, vulneratoria de la garantía constitucional consagrada en el Artículo 19 N° 8 de la Carta Fundamental; B) De ser afirmativo este hecho, a quién debe atribuirse responsabilidad por tal contaminante, y; C) Ambito jurisdiccional de este Tribunal para aplicar medidas cautelares.

Séptimo: Que en relación con el primer presupuesto y, en mérito de la prueba rendida, resulta innegable que un porcentaje de la población infantil de esta ciudad que habita en las cercanías de los patios de acopio del Ferrocarril Antofagasta a Bolivia, está contaminada con partículas de plomo procedentes de los recintos de almacenamientos referidos.

En efecto, y, aun cuando el análisis que efectúa el Servicio Nacional de Salud de Antofagasta no está concluido porque resta un estudio comparativo de menores residentes en otros lugares de la ciudad, lo cierto es que al tenor del informe de fojas 78, un 34,4% de la población infantil se-

ñalada, presenta niveles de contaminación por plomo que ponen en peligro su salud, en la medida que, de acuerdo al mismo documento, cualquiera que sean los niveles permitidos, lo normal es no tener plomo en la sangre.

Los análisis de sangre practicados indican que la población contaminada está sujeta a riesgos irreversibles en su salud que dicen relación con efectos neurológicos, psicológicos, hematológicos, metabólicos, digestivos y cardiovasculares. Y en casos de intoxicación con niveles altos de plomo se puede producir la muerte.

Por su parte, los análisis comparativos de suelo revelan que el sector aledaño a los patios de la empresa recurrida presentan un promedio de concentración de plomo veintisiete veces mayor que el sector de la Población Coviefi de esta ciudad.

Frente a los resultados de los análisis tenidos a la vista, es evidente que se ha producido y continúa produciéndose una contaminación del medio ambiente con grave peligro para la salud y vida de la

verán agravados en los costos, si es que no limitado el transporte del concentrado de plomo. Sin embargo, la obligación recae sobre la empresa recurrida, la que puede optar en seguir prestando el servicio bajo dichas condiciones o no. Nada impide que el servicio de manipulación, transporte y acopio de concentrado de plomo sea prestado por terceros (en similares condiciones) o realizado directamente por empresarios bolivianos, pero tal circunstancia no puede significar afectar derechos constitucionalmente reconocidos.

3. Comentarios finales

Este caso corresponde a un problema complejo y de gran envergadura, en el cual se ha corregido un caso grave de contaminación. Sin embargo, quedan en evidencia algunos vacíos de nuestra legislación, que a falta de la vía de la protección no se hubieran resuelto. El caso demuestra que la aplicación de principios y normas constitucionales permiten resolver un caso de conflicto de derechos (libertad para realizar actividades económicas, derecho de propiedad, vida e integridad física y psíquica, medio ambiente libre de contaminación) sobre la base de su diversa jerarquía, fijando sus límites y respetando su integridad. Sin perjuicio de las observaciones realizadas, el contexto en el cual se resolvió el recurso le da cierta singularidad al fallo, y demuestra que con una argumentación jurídica bien estructurada se otorga una suerte de legitimidad y autoridad a lo resuelto, como a las medidas adoptadas.

población que atenta contra las garantías constitucionales señaladas en el Artículo 19 N° 1 y N° 8 del mismo cuerpo legal, cuya protección constituye un deber preferente del Estado.

Octavo: Que, en relación con el segundo aspecto que resolver, la recurrida ha argumentado que en virtud de lo preceptuado por el Tratado de Paz y Amistad suscrito por nuestro país y la República de Bolivia el año 1904, sólo el Estado chileno debe responder por los posibles efectos que se deriven del depósito y tránsito de la mercadería boliviana por nuestro país, y que al efecto, el Servicio Nacional de Salud de Antofagasta ha tomado las providencias necesarias para evitar las consecuencias de la contaminación producida, medidas que en su integridad han sido cumplidas por la misma, no constituyendo, por tanto, su conducta un acto arbitrario e ilegal.

Sobre el particular, debe tenerse presente que la circunstancia que exista un Tratado Internacional que asegure a Bolivia el libre tránsito de sus mercaderías por

territorio nacional no puede significar que un particular quede exento de su obligación de no contaminar el ambiente, ni que el compromiso que obliga a Chile lo habilite para quedar inmune a la legislación vigente. Una cosa es que se asegure al país vecino el libre tránsito de sus mercaderías y otra distinta es que cualquier persona natural o jurídica, que intervenga en dicho proceso, deba adecuarse en sus operaciones a los preceptos legales que le sean aplicables en relación con la actividad que desarrollan.

En este sentido, si se analiza el cuerpo jurídico internacional invocado, en él se establecen ciertas limitaciones al libre tránsito que se refieren, por una parte, a la naturaleza comercial de las mercaderías transportadas, y, por la otra, a que la reglamentación correspondiente debe hacerse sin perjuicio para los intereses fiscales de Chile y de Bolivia. En la situación en estudio ¿qué duda cabe! del perjuicio irrogado a los derechos de numerosos ciudadanos de este país, cuya vulneración ha puesto en peligro su vida e integridad física.