

**Sentencia Corte Suprema Rol N° 72.198-2020
“Gallardo con Anglo American Sur S.A.”**

Tribunal	Corte Suprema
Rol	N° 72198-2020
Fecha	18 de enero de 2021
Partes	- Recurrentes: Ximena Ailyn GALLARDO CASTRO, Juana del Carmen BRICEÑO MUÑOZ, Isidora Rossio GALLARDO CASTRO, Marcela Constanza PINCHEIRA TAUCANO, Andrés Santiago MARÍN NIETO, Héctor Alonso ARCAYA GALLARDO, Fabián Elías VILLARROEL LÓPEZ, Javiera Constanza MERA SÁNCHEZ, Maribel Andrea SAAVEDRA PINTO, Alejandro Enrique LÓPEZ NÚÑEZ, Víctor Manuel ARANCIBIA FERNÁNDEZ y Eduardo Antonio MERCADO TAPIA. - Recurrido: Anglo American Sur S.A.
Tipo de recurso	Recurso de Apelación
Materia General	Derecho al agua, derecho humano, tratados internacionales.
Materia Específica	- Los recurrentes señalan que la recurrida les vulnera su derecho a la vida e integridad física y psíquica (art. 19 n° 1 de la Carta Fundamental), pues ha incurrido en un uso desmedido, ilegal –al extraer una cantidad de agua que triplica el consumo de la población, vulnera el principio de que el uso de las aguas no debe afectar la vida y salud de terceras personas (art. 14, 22 y 65 del Código de Aguas)- y arbitrario –a sabiendas del problema hídrico de la comunidad, no ha disminuido su uso del agua- de sus derechos de aprovechamiento de aguas (DAA) a fin de abastecer su yacimiento minero “ <i>El Soldado</i> ”, impactando negativamente en el acceso y abastecimiento de agua para la población El Melón, de la comuna de Nogales, pues fue causa de la disminución o agotamiento de los pozos que la abastecen (c. 1° y 2°). - La recurrida sostiene que la causa del problema hídrico está en la falta de lluvia, el exceso de DAA concedidos y, en especial, la deficiente infraestructura para extraer agua del pozo que abastece a la comunidad. Además, señala que extrae poco más de la décima parte de lo que sus DAA le permite, aportando un tercio del agua extraída a la Municipalidad de Nogales, además una serie de otros recursos, como camiones aljibes o mantención y profundización y construcción de nuevos pozos municipales (c. 3°).
Decisión	Se acoge parcialmente el Recurso de Apelación interpuesto por la Sra. Gallardo Castro y otros, respecto de la sentencia de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, por la que se rechazó el Recurso de Protección interpuesto en contra de Anglo American Sur S.A., confirmándola en tal sentido, pero revocándola en cuanto ordena a la Municipalidad de Nogales adoptar todas las medidas necesarias para garantizar un abastecimiento de agua potable no inferior a 100 litros diarios por persona, para lo cual debe coordinarse con las autoridades centrales –específicamente con la Subsecretaría del Interior- y regionales competentes.
Normativa	Art. 1°, 4° y 5° inc. 2° de la Constitución Política; art. 4°, 5° n° 1 y 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos; art. 25 de la Convención Interamericana sobre Derechos de las Personas Mayores; y, art. 24.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño.
Principales Argumentos	- Que, es un hecho público, notorio e incontrovertido que diversas regiones y comunas del país han sido declaradas como zonas de escasez hídrica, situación en la que se encuentra la comuna de Nogales (c. 6°). - Que, Chile ha adquirido voluntariamente una serie de obligaciones, mediante la ratificación de diversos Tratados Internacionales en materia de Derechos Humanos y otros instrumentos del Derecho Internacional, que resultan vinculantes por expresa disposición del art. 5° inc. 2°, en relación art. 1° y 4°, de la Constitución Política.



	<p>Así, el derecho a la vida es garantizado en el art. 4º, y el derecho a la integridad personal en el art. 5º n° 1 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), incluyéndose en el primero, según el desarrollo jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el derecho al agua. Además, en el caso “<i>Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) v. Argentina</i>”, de 6 de febrero de 2020, se entendió amparado en el art. 26 de la CADH.</p> <p>Adicionalmente, el art. 25 de la Convención Interamericana sobre Derechos de las Personas Mayores reconoce el derecho al agua como parte del derecho a vivir en un medio ambiente sano; también se halla en el art. 24.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño (c. 7º).</p> <ul style="list-style-type: none">- Que, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de Naciones Unidas, mediante su Observación General 15, ha señalado que los Estados tienen el deber de satisfacer la obligación de protección, de establecer garantías destinadas a impedir que terceros menoscaben o pongan en peligro el disfrute del derecho al agua. A éste lo ha definido como “<i>el derecho de todos a disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para uso personal y doméstico</i>”, sin considerar su destinación para la agricultura y el pastoreo, que se comprende en el derecho a una alimentación adecuada. <p>Por otra parte, la Organización Mundial de la Salud ha entregado como directrices para proteger el derecho al agua su disponibilidad, calidad, accesibilidad y derecho a obtener información cabal y completa sobre el uso del agua en la comunidad (c. 8º).</p> <ul style="list-style-type: none">- Que, es una conclusión nítida e irredargüible que toda persona, por su dignidad de tal, tiene el derecho humano de acceso al agua potable en condiciones de igualdad y no discriminación. En correlato, el Estado tiene el deber de garantizar tal derecho (c. 9º).- Que, con mayor razón este derecho humano puede predicarse de grupos vulnerables y categorías protegidas por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos: pobres, mujeres –Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer-, niños –Convención sobre los Derechos del Niño-, personas con discapacidad –Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad-, refugiados y personas internamente desplazadas, y pueblos indígenas (c. 10º). A su respecto la obligación del Estado es especialmente intensa, por lo que el Estado, mediante el Ministerio del Interior y Seguridad Pública y demás órganos competentes, debe asegurar la provisión de a lo menos 100 litros diarios de agua por persona de estos grupos (c. 11º), entre los cuales se encuentran los recurrentes y la población de Nogales (c. 12º).
Comentarios generales	<p>A nuestro parecer, esta sentencia llama la atención por:</p> <ol style="list-style-type: none">1. La proximidad argumental y de decisión con el voto de minoría de la sentencia del Tribunal Constitucional, Rol 8484-2020, de 8 de octubre de 2020¹;2. Que establece que el Estado, mediante el Ministerio del Interior y Seguridad Pública y demás órganos competentes, debe asegurar la provisión de a lo menos 100 litros diarios de agua por persona de estos grupos (c. 11º);3. Que afirma que la Municipalidad de Nogales una deficiente actuación al no adoptar las medidas necesarias para asegurar el acceso al agua, lo que deviene en una omisión ilegal y arbitraria que vulnera la garantía de igualdad ante la ley (c. 12º). Por lo demás ¿podría interpretarse tal omisión ilegal y arbitraria como una falta de servicio y, así, dar lugar a su responsabilidad patrimonial?; y

¹ Ficha-Resumen disponible en:

https://www.pucv.cl/uuaa/site/docs/20201210/20201210022918/oct_2_ficha_stc_rol_n_8484_2020.pdf.



CÁTEDRA DE
DERECHO PÚBLICO
PUCV

	4. Que al menos resulta ser cuestionable la afirmación de que, si bien la Municipalidad de Nogales no fue formalmente recurrida, al haber informado la acción de protección, se le brindó la tutela correspondiente y, por lo tanto, puede prosperar en su contra la acción constitucional (c. 13°).
--	--

Por Andrés Vergara Soto
Ayudante Cátedra Derecho Público