

ANÁLISIS DE JURISPRUDENCIA RELATIVA AL CASO DEL ASBESTO EN CHILE Y LA VULNERACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES DE LAS VÍCTIMAS

ANALYSIS OF JURISPRUDENCE RELATED TO THE ASBESTOS CASE IN CHILE AND THE VIOLATION OF FUNDAMENTAL RIGHTS OF VICTIMS

*Leticia Suárez Donaire**

*Edgar Malebrán Guerra***

Resumen

El asbesto ha sido identificado como un material causante de diversos daños tanto en la salud humana como en el ambiente, por lo cual, el derecho nacional e internacional ha prohibido su utilización, sin perjuicio de lo cual en Chile se ha seguido utilizando bajo ciertas excepciones, con los consecuentes daños que de ello se derivan, lo que ha motivado la interposición de numerosas demandas de indemnización de perjuicios, muchas de las cuales han concluido por la vía de conciliación y transacción. Frente a esto, el presente trabajo invita a reflexionar sobre la disponibilidad de la indemnización por vulneración de los derechos fundamentales, y la eficacia de dejar su salvaguarda únicamente a los tribunales de justicia.

Palabras clave: asbesto, vulneración de derechos fundamentales, indemnización de perjuicios, conciliación, transacción.

* Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales por la Universidad Central. Profesora de Estado en Historia y Geografía por la Universidad de La Serena. Magister en Historia por la Universidad Católica de Valparaíso. Correo electrónico: Suarez.abogados.estudiojuridico@gmail.com

** Licenciado en Ciencias Jurídicas por la Universidad Católica del Norte. Profesor de Derecho Constitucional en la Universidad del Alba. Correo electrónico: edgarmalebranabogado@gmail.com

Artículo enviado el 7 de enero de 2023 y aceptado para su publicación el 7 de marzo de 2023.

Abstract

The asbestos has been identified as a material that causes various damages to both human health and the environment, for which reason national and international law has prohibited its use, notwithstanding which in Chile it has continued to be used under certain exceptions, with the consequent damages that derive from it, which has led to the filing of numerous claims for compensation for damages, many of which have concluded by way of conciliation and compromise. Faced with this, the present work invites us to reflect on the availability of compensation for violation of fundamental rights, and the effectiveness of leaving its safeguard only to the courts of justice.

Keywords: Asbestos, violation of fundamental rights, compensation for damages, conciliation, transaction.

I. Marco general regulatorio del asbesto en Chile

En Chile, hasta el año 2000 estuvo permitido el uso del asbesto como materia prima en la construcción. Luego, ese año entró en vigencia el decreto supremo n.º 656 del Ministerio de Salud, que estableció la prohibición de su uso, así como la importación, exportación, distribución, venta y uso de productos que contengan este elemento; prohibición fundamentada en los conocidos perjuicios para la salud humana y el ambiente que la utilización de este elemento conlleva.

Previo a la dictación del citado decreto supremo, la legislación y reglamentación existente relativas a este material no cumplían con la obligación de proteger a la población en general, ni en especial respecto de los trabajadores que se desempeñaban en las empresas que lo utilizaban como material de construcción.

Si bien la incorporación de dicha norma reglamentaria significó un avance en la regulación jurídica de esta materia, hasta la fecha el Estado chileno no ha asumido en su cabalidad el problema que representa, involucrando en sus políticas públicas a la sociedad civil y a las empresas, como se ha hecho en otros países. Así, quienes han debido suplir este vacío, han sido los tribunales de justicia, pues las víctimas de los efectos nocivos que este material ocasiona, ya sean los extrabajadores o sus familiares, se han visto en la obligación de judicializar estos hechos, para zanjar la responsabilidad derivada de emplear un metal nocivo para la salud de las personas¹.

¹ Para la realización de este estudio se han tomado en consideración causas como las que a continuación se indican: CAUSAS CIVILES: I. Demandada: Sociedad Industrial Pizarreño

II. Fundamentos generales de las demandas y sentencias analizadas por enfermedades provocadas por el asbesto

Las materias objeto de las demandas interpuestas en relación con la problemática que se viene comentando, han sido la indemnización de perjuicios por responsabilidad extracontractual o por enfermedades profesionales, derivadas del hecho de que las empresas, conociendo las consecuencias de la contaminación que producía el asbesto, no ordenaron o propusieron medidas correctivas y preventivas al respecto.

A mayor abundamiento, el sustento de estas demandas de indemnización de perjuicios ha radicado, principalmente, en padecer enfermedades tales como: *asbestosis* o *mesotelioma*, siendo este último un tipo de cáncer que afecta la pleura en el pulmón. Ambas enfermedades se desarrollan producto de la inhalación de sus partículas, ya sea en el desempeño de las funciones laborales, como es el caso de las demandas de indemnización de perjuicios por enfermedad profesional o como ocurre en el caso de las demandas de responsabilidad extracontractual que han sido interpuestas por los extrabajadores o por aquellas personas que, sin ser trabajadores de las empresas, también inhalaban dichas partículas porque vivían en las inmediaciones de las fábricas, como es el caso de la empresa Pizarreño en la comuna de Maipú, o porque eran familiares directos de un trabajador, y este, en sus ropas transportaba el material particulado a sus hogares, en la época en que debían llevar la ropa de trabajo para ser lavada en sus casas.

S.A. RUT 96569760-8: a) 20.º Juzgado Civil de Santiago, rol C-23826-2018; b) 8.º Juzgado Civil de Santiago, rol C-11411-2016; c) 20.º Juzgado Civil de Santiago, rol C-9703-2016; d) 22.º Juzgado Civil de Santiago, rol C-23498-2014; e) 16.º Juzgado Civil de Santiago, rol C-19240-2014; f) 30.º Juzgado Civil de Santiago, rol C-15659-2014; g) 23.º Juzgado Civil de Santiago, rol C-15154-2014; h) 21.º Juzgado Civil de Santiago, rol C-477-2014; i) 5.º Juzgado Civil de Santiago, rol C-4732-2013; j) 25.º Juzgado Civil de Santiago, rol C-3181-2013; k) 30.º Juzgado Civil de Santiago, rol C-22871-2012; l) 24.º Juzgado Civil de Santiago, rol C-31577-2011; II. Demandada: Empresas Pizarreño S.A., RUT 90707000-k: a) 30.º Juzgado Civil de Santiago, rol C-28879-2010; b) 27.º Juzgado Civil de Santiago, rol C-15419-2012; c) 30.º Juzgado Civil de Santiago, rol C-22871-2012. CAUSAS LABORALES: I. Demandada: Sociedad Industrial Pizarreño S.A., RUT 96569760-8: Primer Juzgado Laboral de Santiago: RIT O-7792-2018; RIT O-7768-2018; RIT O-5051-2018; RIT O-3308-2017; RIT O-4728-2016; RIT O-500-2016; RIT O-4400-2015; RIT O-4045-2014 (terminada en conciliación, por \$10000000); RIT O-4418-2012 (terminada en transacción, por \$33000000); RIT O-2912-2012 (terminada en conciliación, por \$8000000). II. Demandada: Sociedad Industrial Pizarreño S.A., RUT 96569760-8: Segundo Juzgado Laboral de Santiago: RIT O-7039-2018 y RIT O-3608-2016.

Los tribunales de justicia, para fundamentar las sentencias que acogen la indemnización de perjuicios, han sostenido que la seguridad de los trabajadores es una obligación para las empresas, impuesta por la ley y los reglamentos de seguridad sanitaria e industrial. Por ende, tal obligación de seguridad y protección emana de un contrato de trabajo, que subsiste y produce efectos con respecto a terceros cuando se infringe, porque no solo se daña al trabajador, sino que, además, existen “víctimas por repercusión”, que, en este caso, corresponden a los familiares de los trabajadores, y que, al demandar, pueden invocar las normas de seguridad, que define el contenido del deber de diligencia y cuidado de las empresas, y que se incumplió.

En este sentido, la Corte de Apelaciones de Santiago, en un fallo del año 2000², en relación con una demanda de indemnización de perjuicios por asbesto se refirió en su argumentación a la doctrina de la *faute virtuelle*, que viene al caso comentar.

² *Gaceta Jurídica*, n.º 243, Santiago, septiembre 2000, p. 74. En este sentido, el Tribunal de Alzada estimó: “1.- Que conforme el artículo 2329 del Código Civil, por regla general, todo daño que puede reputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por ésta. La norma establece a juicio de esta Corte, una presunción general de culpabilidad, si el perjuicio causado es consecuencia de un hecho que, por su naturaleza o por las circunstancias en que se realizó, es susceptible de atribuirse a culpa o dolo del agente.

2.- Que, para arribar a tal conclusión se ha considerado especialmente: a) la redacción misma de dicha disposición, pues al utilizarse por el legislador la expresión subjuntiva ‘pueda’ se está queriendo aludir en general, a cualquier daño que sea posible, probable o racional de imputar a malicia o negligencia. De manera que, cualquier perjuicio que provenga de haberse alterado el normal, rutinario y consecencial desenvolvimiento de un determinado quehacer, trabajo o actividad, debe presumirse que proviene de dolo o culpa del agente; b) los ejemplos que contiene la misma disposición, todos los cuales se refieren a hechos que suponen la característica antes anotada, en el sentido de que todos ellos alteran el comportamiento normal con el que se ha de proceder en cada una de las circunstancias descritas en cada ejemplo. Así, lo normal es que aquel que dispara un arma de fuego no lo haga en forma imprudente. Así también, lo normal es que aquel que remueve las losas de una acequia o cañería en calle o camino tome las precauciones necesarias para que no caigan los que por allí transitan de día o de noche. Así finalmente, lo normal es que aquel que se encuentra obligado a la construcción o reparación de un acueducto o puente que atraviesa un camino, lo tanga en estado de no causar daño a los que transitan por él.

3.- Que, tal disposición, no puede constituir una repetición de la regla general contenida en el artículo 2314 del Código Civil, tanto porque ello supondría una redundancia poco frecuente en la obra del legislador civil, cuanto porque la norma se encuentra precisamente inserta al final de las presunciones de responsabilidad por el hecho ajeno y por el hecho de las cosas las que se sugiere que ella ha querido instituir la regla general en materia de presunción de responsabilidad por el propio hecho.

Atendidas las condiciones y situación de las propias víctimas, el riesgo de usar el asbesto, operar en un enclave poblacional y habiéndose alterado el quehacer regular, queda en evidencia la culpa como refiere la sentencia, aludiendo a que los hechos hablan por sí solos o lo que en doctrina se denomina ‘faute virtuelle’ ”.

En efecto, dicha doctrina conocida también como culpa virtual, citada por la Corte en su fallo, tiene su punto de origen en el hecho desde el cual se infiere la culpabilidad, donde aparece constituido, precisamente, por incardinarse en la anomalía del daño sufrido por la víctima, excluyendo la probabilidad de tal resultado en atención a la naturaleza intrínseca de la conducta desplegada³.

En otras palabras, en la culpa virtual, la negligencia es deducida desde la acreditación del nexo causal existente entre la conducta en apariencia desplegada en una situación normal y la producción de un perjuicio que reviste caracteres de “anormalidad”⁴.

La doctrina señala que, en este tipo de situaciones, es el demandante quien tiene la carga procesal de demostrar que el resultado lesivo no constituye un riesgo usual asociado a la esfera de la actividad en que el daño producido es verificado, por lo que debe aportar antecedentes que permitan inferir, desde dicha anormalidad, que el perjuicio, en efecto, se debió a un déficit del agente en el control de tales riesgos⁵.

En las sentencias analizadas, los tribunales de justicia han establecido que el incumplimiento de la demandada de su obligación de seguridad, para con el demandante, ha sido real, y que el demandante durante el tiempo que laboró para la demandada estuvo expuesto al polvo de asbesto en concentraciones ambientales mayores a las máximas permitidas en la época, y que, además, la demandada no adoptó todas las medidas necesarias para proteger en forma eficaz su salud, lo que ocasionó la enfermedad profesional derivada de la exposición a dicho contaminante ambiental, existiendo, por ende, una relación causal entre el incumplimiento de la demandada y la declaración de enfermedad profesional del demandante. De lo anterior, se deriva la negligencia de la empresa en el cumplimiento de su deber de protección y seguridad, y deviene en que quien provocó el daño, está obligado a indemnizar el mismo.

Este incumplimiento de las empresas trae como consecuencia la indemnización de perjuicios, específicamente, el daño moral, que la doctrina y la jurisprudencia lo han definido como todo menoscabo, dolor o sufrimiento psicológico o físico producido por un acto ilícito, experimentado por las personas, lesionando sus derechos fundamentales, que debe ser reparado por medio de una cifra en dinero, con el objetivo de paliar el dolor sufrido

³ Marta SÁNCHEZ, “El daño desproporcionado”, p. 250.

⁴ Margarita RODRÍGUEZ, “Aspectos básicos de la doctrina del daño desproporcionado en la responsabilidad civil sanitaria”, p. 207.

⁵ Rodrigo BARRÍA, “El daño causado por el miembro indeterminado de un grupo y su posible recepción en el derecho chileno, p. 157.

o atenuar las consecuencias de este; el monto de dinero no es compensatorio, porque el daño moral es imposible medirlo, cuantificarlo⁶; noción que concuerda con la establecida en la jurisprudencia de los tribunales de justicia⁷.

Sobre la base de esta comprensión del daño moral, el siguiente paso es cuantificar en una cifra determinada la indemnización, objetivo en pos del cual los tribunales de justicia han señalado que la cifra de la indemnización de perjuicios tiene por finalidad reparar el daño, razonando de la siguiente forma:

“el quantum de la indemnización por daño moral, no es compensatorio, desde que no es objetivamente medible, sino que debe ser sólo reparatorio, por lo que debe estar destinado a morigerar, disminuir o atenuar las consecuencias del mal sufrido”⁸.

⁶ Enrique Barros Bourie define el concepto de daño en los siguientes términos: “en el derecho de la responsabilidad civil se habla de daño moral en simple oposición al daño económico o patrimonial. Por eso, la definición más precisa de daño moral parece ser negativa: se trata de bienes que tienen en común carecer de significación patrimonial de modo que el daño moral es el daño extrapatrimonial o no patrimonial”. Enrique BARROS BOURIE, *Tratado de responsabilidad extracontractual*, p. 287.

⁷ “Toda lesión, menoscabo o perturbación a los derechos inherentes a la personalidad de un sujeto, y por ende deben someterse a la reparación no sólo del dolor sufrido por la pérdida que le ha afectado a la persona sino que también considerar los perjuicios que ha ocasionado en lo familiar, el agrado de vivir y las expectativas de vida”; o el “sufrimiento, dolor o aflicción psicológica y aún físico que se experimenta a raíz de un suceso determinado que lesiona el espíritu del afecto y de familia, y que se manifiesta en pesadumbre y depresiones de ánimo. Estos daños, en consecuencia, son aquéllos que se refieren al patrimonio espiritual, a los bienes inmateriales, tales como la salud, el honor, la libertad y otros análogos; y cuya concepción y aplicación como consecuencia de la responsabilidad extra contractual y contractual, muy particularmente esta última, se ha incrementado por la vía de la creación jurisprudencial”. SEGUNDO JUZGADO DE LETRAS DEL TRABAJO DE SANTIAGO (2011): RIT O-1461-2011, considerando 11.º.

⁸ Continúa la sentencia citada argumentando: “el demandante experimenta actualmente dolor y sufrimiento como consecuencia de saber perfectamente que la enfermedad que padece es de mal pronóstico, a tal punto que sabe, que aun cuando sea tratada no tiene remedio, lo que lo coloca en circunstancia de representarse la pérdida de la vida, bien jurídico máspreciado por nuestro ordenamiento jurídico, que es posible para el tribunal tener por acreditada la existencia de un daño moral en el actor, entendido como el dolor y sufrimiento espiritual del mismo, por la circunstancia expresada y por la pérdida de libertad que le significa tener que concurrir a controles médicos; no poder desarrollar las mismas actividades que antes le producían placer, haber perdido su autoestima, ver su ánimo deteriorado y su aspecto cansado; finalmente, todo unido a la preocupación que le genera el futuro de su núcleo familiar, al representar también su ausencia”, *op. cit.*

III. Análisis de las causas terminadas por conciliación y desistimiento

En este orden de ideas, una causa emblemática sobre el asbesto es la conocida vía recurso de casación de forma y fondo por la Corte Suprema⁹, en la cual con fecha 22 de enero de 2015 se arribó a una conciliación, cuyo análisis es importante, por cuanto es el máximo tribunal de justicia del país quien reconoce su obligación de zanjar un problema, ante el cual la legislación vigente presenta un vacío, al señalar que la firma de este acuerdo tiene el:

“objeto de contribuir a la paz social en relación a este tema, aún, cuando en otros lugares como Europa este problema ha sido asumido correctamente por la sociedad, el Estado y las empresas en conjunto”.

Este aspecto es del todo relevante, porque este material en Chile sigue siendo un problema latente, no reconocido de forma satisfactoria por el Estado, por cuanto, a pesar de que el decreto supremo n.º 658 del año 2000, formalmente prohibió su uso, mediante las excepciones que esta norma contempla se permite del mismo modo su comercialización, siempre y cuando se adopten medidas para “controlar el riesgo”, con lo cual se da la paradoja de que, aunque existe una reglamentación de prohibición del asbesto en el país, es el propio cuerpo normativo el que plantea excepciones que terminan transformándose en la regla general¹⁰.

En efecto, a pesar de la prohibición formal de su uso, es un material muy utilizado en Chile en la elaboración de techumbres y cañerías: el 42,2 % de las casas están construidas con planchas tipo Pizarreño, mezcladas con cemento-asbesto según el Censo del año 2002; y el año 2011 la Superintendencia de Servicios Sanitarios reveló que Esval tenía a esa fecha el 44 % de su red de cañería con cemento asbesto, Aguas Andinas un 58 %, ESSBIO un 30% y Aguas Antofagasta un 44 %¹¹.

Ante esta falta de protección, los futuros afectados por la exposición a este componente tóxico, deberán recurrir a los tribunales de justicia, en busca de reparación del mal causado. Esto, aunque existen herramientas suficientes en el derecho interno como para resolver estas incongruencias sin precisar una reforma constitucional o legislativa, por cuanto constituye doctrina y jurisprudencia ya asentada la integración al derecho nacional del derecho inter-

⁹ CORTE SUPREMA (2014): rol de Corte 2017-2014.

¹⁰ Leticia SUÁREZ y Edgar MALEBRÁN, “El principio precautorio y la eficacia del derecho en el cuidado del medio ambiente y la salud: el caso del asbesto en Chile”, pp. 340-341.

¹¹ Daniela MACHTING, *El asbesto. Una tarea pendiente. Informe sobre el panorama actual de control y retiro de asbesto en Chile*, p. 5.

nacional de los derechos humanos. Además, el propio texto constitucional mantiene una estructura principal abierta al regular los derechos fundamentales a la salud y a vivir en un ambiente libre de contaminación, siendo los principios normas jurídicas propiamente tales que pueden y deben tener una aplicación directa por parte de los operadores jurídicos, sin que sea lícito, por tanto, excusarse en la inexistencia de una consagración positiva expresa de subprincipios que permitan volver eficaces estos derechos¹².

Señalado lo anterior, y retomando el análisis de la conciliación efectuada ante la Corte Suprema en la causa precitada¹³, es necesario mencionar:

- 1) El alto número de causas¹⁴ que incorpora; pues, en esta sentencia, junto con pronunciarse acerca del recurso de casación de forma

¹² SUÁREZ y MALEBRÁN, *op. cit.*, p. 344.

¹³ CORTE SUPREMA (2017): rol de Corte 2017-2014.

¹⁴ a) Trece casos comprendidos en la causa caratulada “Fuenzalida y otros con Empresa Pizarreño S.A. y otros”, rol n.º 3014-2002, del 28.º Juzgado Civil de Santiago. b) Un caso comprendido en la causa caratulada “Cereño y otros con Empresa Pizarreño S.A. y otros”, rol n.º 13564-2005, del 15.º Juzgado Civil de Santiago. c) Un caso comprendido en la causa caratulada “Pincheira y otros con Sociedad Industrial Pizarreño S.A. y otros (acumulada a “Espinoza y otros con Sociedad Industrial Pizarreño S.A. y otros”, rol n.º C-31883-2011 del 6.º Juzgado Civil de Santiago”, rol n.º C - 33377-2011, del 6.º Juzgado Civil de Santiago. d) Un caso comprendido en la causa caratulada “Avilés y otros con Sociedad Industrial Pizarreño S.A. y otros (acumulada a “Espinoza y otros con Sociedad Industrial Pizarreño S.A. y otros”, rol n.º C-31883-2011 del 6.º Juzgado Civil de Santiago), rol n.º C-33449-2011, del 7.º Juzgado Civil de Santiago. e) Un caso comprendido en la causa caratulada “Pérez y otros con Sociedad Industrial Pizarreño S.A. y otros (acumulada a “Jiménez y otros con Sociedad Industrial Pizarreño S.A. y otros”, rol n.º C-31577-2011 del 24.º Juzgado Civil de Santiago), rol n.º C-32786-2011, del 27.º Juzgado Civil de Santiago. f) Un caso comprendido en la causa caratulada “Jiménez y otros con Sociedad Industrial Pizarreño S.A. y otros”, rol n.º C-31577-2011, del 24.º Juzgado Civil de Santiago. g) Un caso comprendido en la causa caratulada “Muñoz y otros con Sociedad Industrial Pizarreño S.A. y otros (acumulada a “Jiménez y otros con Sociedad Industrial Pizarreño S.A. y otros”, rol n.º C-31577-2011 del 24.º Juzgado Civil de Santiago)”, rol n.º C-31728-2011, del 14.º Juzgado Civil de Santiago. h) Un caso comprendido en la causa caratulada “Araneda y otros con Sociedad Industrial Pizarreño S.A. y otros (acumulada a “Jiménez y otros con Sociedad Industrial Pizarreño S.A. y otros”, rol n.º C-31577-2011 del 24.º Juzgado Civil de Santiago)”, rol C-6131-2012, del 27.º Juzgado Civil de Santiago. i) Un caso comprendido en la causa caratulada “Godoy Pincheira, Georgina y otros con Sociedad Industrial Pizarreño S.A. y otra (acumulada a “Jiménez y otros con Sociedad Industrial Pizarreño S.A. y otros”, rol n.º C-31577-2011 del 24.º Juzgado Civil de Santiago)”, rol n.º C-9653-2012, del 29.º Juzgado Civil de Santiago. g) Un caso comprendido en la causa caratulada “Jáuregui Peña, Omar con Sociedad Industrial Pizarreño S.A. y otro”, rol n.º C-15419-2012, del 27.º Juzgado Civil de Santiago. k) Un caso comprendido en la causa caratulada “Terán Marín, María Angélica y otros con Sociedad Industrial Pizarreño S.A. y otra”, rol n.º C-3181-2013, del 25.º Juzgado Civil de Santiago. l) Un caso comprendido en la causa caratulada “Jáuregui Jorquera, Alexandra Jazmín y otros con Sociedad Industrial Pizarreño S.A. y otra”, rol n.º C-19999-2013, del 1.º Juzgado Civil de Santiago. m) Un caso comprendido en la causa caratulada “Jáuregui Vásquez, Oscar y otros con Sociedad Industrial Pizarreño S.A. y otra”, rol n.º C-510-2014, del 3.º Juzgado Civil de Santiago.

y fondo, que es la causa en sentido estricto, se acordó la firma de otras conciliaciones, respecto de otras causas¹⁵, para terminar en términos amistosos los diversos juicios en el marco de “un acuerdo global que comprende a diversos demandantes”, como señala la sentencia en comentario.

- 2) Que los problemas de salud vinculados con el asbesto se comenzaron a manifestar en los demandantes entre quince y veinte años después de haber estado expuestos a este mineral, realizando hasta esa fecha una vida normal (las enfermedades que presentan los demandantes son *asbestosis* y *mesotelioma* y, en algunas circunstancias, el cáncer pulmonar).
- 3) Que las acciones judiciales tienen como demandadas a las Empresas Pizarreño S.A. y Sociedad Industrial Pizarreño S.A., quienes no reconocen responsabilidad jurídica alguna sobre las enfermedades de los demandantes, bajo el argumento de que actuaron siempre con suma diligencia de acuerdo con la normativa, pero que, pesar de esto, deciden voluntariamente poner término a dichos procesos.
- 4) Que las empresas se comprometen a estar disponibles para revisar nuevos diagnósticos de *mesotelioma* y *asbestosis* que se presenten, debiendo tal control efectuarlo un médico experto broncopulmonar especialista en enfermedades laborales neumoconeógenas, escogido por la(s) empresa(s).
- 5) Que los antecedentes médicos necesarios para acreditar un *mesotelioma* o *asbestosis* serán:
 - i) Informe médico o epicrisis completa;
 - ii) Exámenes radiológicos;
 - iii) TAC de tórax y
 - iv) Biopsia con estudio inmunohistoquímico completo (solo para mesotelioma).
- 6) Que debido a que el *mesotelioma* es una enfermedad de difícil diagnóstico que requiere exámenes específicos para diferenciarse de otro tipo de afecciones pulmonares, la(s) empresa(s) solo aceptarán certificados emitidos por la Mutual de la Cámara Chilena de la Construcción, Asociación Chilena de Seguridad, hospital de la Pontificia Universidad Católica de Chile, hospital del Tórax y hospital clínico de la Universidad de Chile.

¹⁵ Se refiere a las causas individualizadas en la nota anterior, todas las cuales pueden consultarse en el portal web del Poder Judicial de Chile, sección Consulta de causas, disponible en <https://oficinajudicialvirtual.pjud.cl/indexN.php>.

- 7) Que, para iniciar un reclamo o una futura demanda, se debe acreditar una relación indubitada con la actividad fabril de antes del año 1999, con la Sociedad Industrial Pizarreño S.A., ya sea como trabajador o familiar directo.
- 8) Y que en la conciliación se arribó al pago de una suma única y total, de acuerdo con el tipo de enfermedad que presentaba el demandante: en los casos de *mesotelioma* fue de \$38 000 000 (treinta y ocho millones de pesos) y, en el caso de *asbestosis*, se pagó la suma proporcional al porcentaje de invalidez que la *asbestosis* haya causado, siendo el 100 % equivalente a la suma de \$38 000 000 (treinta y ocho millones de pesos).

De acuerdo con el análisis de las diversas causas incoadas ante los tribunales de justicia chilenos, los demandantes de estas acciones son dos veces víctimas, pues deben enfrentar la muerte como consecuencia de la exposición porque, si bien la empresa cumplió la normativa implementada en Chile para trabajar con este mineral, no se cumplían los estándares mínimos de protección a los trabajadores y sus familiares, por lo que vieron vulnerados su derecho a la vida, a la salud y a vivir en un ambiente libre de contaminación. Paralelo a esto, deben enfrentar procesos judiciales de lato conocimiento, donde por fin los demandantes terminan firmando conciliaciones como la que se ha estado analizando, o las causas finalizan en desistimientos, firmados por demandantes y demandados, por lo que se puede concluir que esta decisión procesal que adoptan, es porque se ha firmado alguna transacción y la parte demandada solicita expresamente la reserva de esta¹⁶.

A diferencia de la conciliación ante la Corte Suprema, en la causa del Primer Juzgado del Trabajo de Santiago, rol O-4418-2012¹⁷, se arribó a una transacción, con fecha 6 de febrero de 2013, en que el demandante, previo a abordar los términos de la transacción de manera exacta, debió realizar una serie de declaraciones, que, si bien las efectuó “libre y voluntariamente”, es lógico pensar que la única forma de llegar a un término previo a que

¹⁶ Como ha ocurrido en las siguientes causas, todas las cuales pueden consultarse en el sitio web del Poder Judicial de Chile, específicamente en la sección Consulta de causas, disponibles en <https://oficinajudicialvirtual.pjud.cl/indexN.php>: 20.º Juzgado Civil de Santiago, rol C-23826-2018; 8.º Juzgado Civil de Santiago, rol C-11411-2016; 20.º Juzgado Civil de Santiago, rol C-9703-2016; 22.º Juzgado Civil de Santiago, rol C-23498-2014; 16.º Juzgado Civil de Santiago, rol C-19240-2014; 30.º Juzgado Civil de Santiago, rol C-15659-2014; 23.º Juzgado Civil de Santiago, rol C-15154-2014; 21.º Juzgado Civil de Santiago, rol C-477-2014; 5.º Juzgado Civil de Santiago, rol C-4732-2013; 25.º Juzgado Civil de Santiago, rol C-3181-2013; 30.º Juzgado Civil de Santiago, rol C-22871-2012; 24.º Juzgado Civil de Santiago, rol C-31577-2011.

¹⁷ PRIMER JUZGADO DEL TRABAJO DE SANTIAGO (2012): rol O-4418-2012.

se dicte una sentencia y que tenga el carácter de firme y ejecutoriada, es arribar a un acuerdo donde debió declarar que el *mesotelioma pleural* que padecía el demandante no era responsabilidad de los demandados, ni de las filiales de Chile, ni del extranjero, ni de los accionistas, representantes, ejecutivos y dependientes, y que el pago que efectuó el demandado no fue un reconocimiento de responsabilidades, como se observa en la siguiente cita textual:

“No es atribuible a negligencia o dolo, ni a un incumplimiento de la normativa legal, por acción u omisión, ni de Tecnología Aplicada Limitada, ni de Sociedad Industrial Pizarreño S.A., ni sus respectivos accionistas, directores, representantes, ejecutivos, dependientes, ni de cualquier otra sociedad relacionada directa o indirectamente con ellas, sean afiliadas, coligadas o subsidiarias, tanto en Chile como en el extranjero, como también de sus respectivos accionistas, directores, representantes, ejecutivos y dependientes. TERCERO: Pago: Sin que ello implique reconocimiento de responsabilidad de ninguna especie, Tecnología Aplicada Limitada”.

Además, declaró que el dinero que recibió (\$33 000 000), fue una cifra total y única que incluyó:

“el daño moral, sufrimiento físico y psíquico, y a cualquier otro perjuicio o concepto indemnizable en relación con la eventual participación que en los hechos pudo haber tenido”,

y

“que no tiene otros familiares que hubieran sido afectados material o psicológicamente con los hechos descritos en la cláusula primera de este instrumento, y que para el evento existiere, la cantidad pagada cubre el valor de todos los daños o perjuicios, directos, indirectos, pasados, presentes o futuros, eventualmente sufridos por ellos como consecuencia directa o indirecta de los hechos descritos”;

y se estipuló:

“renuncia en este acto a todas y cada una de las acciones civiles contractuales y extracontractuales, criminales, laborales –en especial las contempladas en la ley número dieciséis mil setecientos cuarenta y cuatro, administrativas u otras que eventualmente pudiere corresponderle en contra de Tecnología Aplicada Limitada, a Sociedad Industrial Pizarreño S.A.”¹⁸.

¹⁸ PRIMER JUZGADO DEL TRABAJO DE SANTIAGO (2012): rol O-4418.

Reflexiones finales

La incorporación de este tipo de declaraciones, si bien todas se encuentran dentro del marco legal establecido, no significa que deban ser aceptadas de forma acrítica, pues las empresas demandadas han estado en conocimiento del tipo de enfermedades que desarrollan las personas vinculadas con la manipulación del asbesto, y de que se requieren como mínimo entre quince a veinte años para manifestar los primeros síntomas. Los demandantes se ven conminados a firmar este tipo de acuerdos, porque una vez judicializada la causa, que es de lato conocimiento, pueden pasar años antes que los tribunales de justicia emitan su veredicto, tiempo con el que no cuentan las víctimas, y ante la pasividad del Estado de Chile para abordar el tema, terminan aceptando las condiciones impuestas por estas, que durante décadas han trabajado con las “fibras grises”, como también es conocido el estudiado material.

A partir de este punto, cabe preguntarse, ¿qué tan cubiertos se encuentran, en la práctica, los derechos fundamentales de las víctimas del asbesto? Y, ¿hasta dónde es aceptable, para la salvaguarda de los derechos fundamentales involucrados, que estos casos sigan dependiendo de su judicialización para su resolución?

De la lectura de las sentencias individualizadas en este estudio, es posible afirmar que los derechos fundamentales a la vida, a la salud y a vivir en un ambiente libre de contaminación no fueron ni han sido respetados para los trabajadores y sus familias, y solo a través de la judicialización de sus casos, es que han obtenido “justicia”, la que se expresa por medio de una reparación monetaria, pero sin que las empresas hayan reconocido responsabilidad alguna en el origen de la enfermedad, ya que siempre cumplieron la normativa legal en Chile, y sin que el Estado aborde el tema en su conjunto, tal como indica el mandato constitucional que lo sustenta.

Lo anterior, además, deja abierta la reflexión acerca de la juridicidad de los acuerdos conciliatorios en materia de derechos fundamentales. Así, si en materia de estado civil, por ejemplo, no resultan lícitas las conciliaciones, ¿por qué han de serlo en materia de afectación de derechos fundamentales? o, en otras palabras, ¿qué tan disponibles por las partes son los derechos fundamentales y la reparación civil a que su vulneración confiere derecho?

Bibliografía

BARROS BOURIE, Enrique, *Tratado de responsabilidad extracontractual*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2006.

- BARRÍA DÍAZ, Rodrigo, “El daño causado por el miembro indeterminado de un grupo y su posible recepción en el derecho chileno”, en *Revista de Derecho Escuela de Postgrado*, n.º 1. Disponible en www.revistas.uchile.cl/index.php/RDEP/article/viewFile/22788/24174 [fecha de consulta: 7 de enero de 2023].
- MACHTING, Daniela, *El asbesto. Una tarea pendiente. Informe sobre el panorama actual de control y retiro de asbesto en Chile*, 2017. Disponible en <https://sustempo.com/website/wp-content/uploads/2018/07/INFORME-ASBESTO.pdf> [fecha de consulta: 8 de enero de 2023].
- RODRÍGUEZ, Margarita, “Aspectos básicos de la doctrina del daño desproporcionado en la responsabilidad civil sanitaria”, en *Anuario Facultad de Derecho (Universidad de Alcalá)*, n.º 6, 2013. Disponible en https://ebuah.uah.es/dspace/bitstream/handle/10017/20095/aspectos_rodriguez_AFDUA_2013.pdf?sequence=1&isAllowed=y [fecha de consulta: 5 de febrero de 2023].
- SÁNCHEZ, Marta, “El daño desproporcionado”, en *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, n.º 8, 2013. Disponible en <https://revista.uclm.es/index.php/cesco/article/view/417/359> [fecha de consulta: 30 de enero de 2023].
- SUÁREZ, Leticia y Edgar MALEBRÁN, “El principio precautorio y la eficacia del derecho en el cuidado del medio ambiente y la salud: el caso del asbesto en Chile”, en *Actualidad Jurídica*, año XXI, n.º 4, Santiago, 2020.

JURISPRUDENCIA

- CORTE SUPREMA (2014): rol de Corte 2017-2014. Elgueta Ariztía Manuel Eugenio con Empresas Pizarreño, Mutual de Seguridad de la Cámara Chilena de la Construcción.
- PRIMER JUZGADO DEL TRABAJO DE SANTIAGO (2012): rol O-4418-2012. González Con Tecnología Aplicada y Sociedad Industrial Pizarreño S.A.
- SEGUNDO JUZGADO DE LETRAS DEL TRABAJO DE SANTIAGO (2011): RIT O-1461-2011, sentencia, considerando 11.º.

Siglas y abreviaturas

ESSBIO	Empresa de Servicios Sanitarios del Bío-Bío
Esva	Empresa Sanitaria de Valparaíso, Aconcagua y Litoral
https	Hypertext Transfer Protocol Secure
n.º	número
<i>Op. cit.</i>	<i>Opus citatis</i> (obra citada)
p.	página
pp.	páginas
RIT	Rol interno del tribunal

RUT rol único tributario
S.A. Sociedad anónima
www World Wide Web