APELACIÓN

ILTMA. CORTE DE APELACIONES DE ANTOFAGASTA

FRANCISCO LABRAÑA ARAYA, abogado por la parte recurrente en autos sobre recurso de protección caratulados "SINDICATO DE TRABAJADORES DE EMPRESA SOCIEDAD MARITIMA Y COMERCIAL LTDA SOMARCO Y OTROS CON MINISTERIO DE ENERGIA", **ROL PROTECCION 318-2021**, a S.S.I. respetuosamente digo:

Que, en este acto, y dentro de plazo legal, vengo en interponer recurso de apelación en contra de la sentencia dictada con fecha 26 de marzo de 2021, la cual resolvió rechazar el recurso de protección deducido por esta parte, solicitando a S.S.I. se sirva tenerlo por interpuesto, concederlo, y ordenar que se eleven los autos para ante la Excelentísima Corte Suprema, a fin de que dicho Tribunal, conociendo del presente recurso, enmiende con arreglo a derecho la resolución recurrida, la revoque y en su lugar declare que se acoge con costas el recurso de protección interpuesto a favor de la recurrente, en consideración a los siguientes argumentos:

I. LOS HECHOS

1. Con fecha 25 de enero de 2021 esta parte interpuso una acción de protección en contra del Ministerio de Energía (En adelante, "El Ministerio") debido a la modificación arbitraria del Decreto Nº 62, de 2006, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, que aprueba el Reglamento de Transferencias de Potencia entre Empresas Generadoras establecidas en la Ley General de Servicios Eléctricos, e introduce modificaciones al decreto que indica en virtud del Decreto N°42 del año 2020.

2. El motivo de la acción antes indicada radica en la vulneración de las garantías contenidas en el artículo 19 N°2, 16, 19 y 24 de la Constitución Política de la República, por parte de la recurrida respecto a los sindicatos de trabajadores representados por el suscrito.
3. En efecto, tal como se planteó en la acción constitucional incoada en estos autos, en el marco del proceso de descarbonización diseñado por el Gobierno de Chile, se inició el día 23 de junio de 2020 la denominada "Estrategia de Transición Justa", la cual tenía como objeto publicar el primer semestre del año 2021 "La estrategia de Transición Justa de energía" para el proceso de descarbonización, ciñéndose a diversas experiencias internacionales, las cuales debían ser replicadas en nuestro país, produciéndose a la fecha un importante desfase temporal respecto a los procesos de descarbonización y transición justa..
4. En cuanto a la experiencia comparada, la Organización Internacional del Trabajo ha entregado luces sobre los principios rectores que deben guiar los procesos de transición justa, los que contemplan el consenso social, **el respeto a los derechos fundamentales del trabajo**, la consideración de la dimensión de género, políticas que promuevan la creación de empleos y protección social frente a pérdida de los mismos, entre otros (Énfasis añadido)
5. Asimismo, el Banco Interamericano de Desarrollo, elaboró recomendaciones y un estudio para una transición justa, especialmente para el Ministerio de Energía de nuestro país, contenidas en el estudio "Impacto económico y laboral del retiro y/o reconversión de unidades a carbón en Chile", especialmente en relación al impacto económico y laboral que se debe considerar.
6. Por lo tanto, la recurrida conocía los alcances del proceso de descarbonización respecto a los derechos de los trabajadores que prestan servicios esenciales para la producción energética en base a Carbón.
7. En este mismo sentido, es necesario señalar que uno de los aspectos latamente estudiados a nivel internacional es el impacto laboral de la descarbonización, lo cual importa la necesidad de involucrar activamente a

los Sindicatos y trabajadores afectados por estos procesos. Por esta misma razón, ha sido la propia Organización Internacional del Trabajo, la que ha acuñado y desarrollado el concepto de "Transición Justa", ya tratado precedentemente.

8. Así las cosas, el día 04 de junio de 2019, el Ministerio suscribió acuerdos para la descarbonización con cuatro empresas, a saber: COLBÚN S.A.; ENGIE Energía Chile S.A.; ENEL Generación Chile S.A. y AES GENER S.A, lo que implicó la obligación de modificar el D.S. N°62 de 2006 que aprueba el Reglamento de Transferencias de Potencia entre Empresas Generadoras. A su vez, las partes que participaron en los acuerdos, suscribieron un anexo que fijó un plazo y contenido esencial para la modificación el D.S.
9. Así, las modificaciones acordadas están destinadas a definir un nuevo "Estado Operativo de Reserva Estratégica", acordándose como plazo el mes de enero de 2021, para incorporar a nuestro ordenamiento jurídico las modificaciones legales necesarias para incorporar el referido estado de reserva estratégica.
10. De esta forma, en cumplimiento de estos acuerdos, el 26 de diciembre de 2020, el Ministerio publicó el Decreto N°42 de 2020, el cual modifica el decreto Nº62 de 2006.
11. En consecuencia, el Ministerio de Energía sólo suscribió acuerdos con las empresas indicadas en el punto 8 de esta presentación, para impulsar la ejecución del proceso de descarbonización, desconociendo los derechos de los trabajadores afectados por el Decreto N°42 de 2020.
12. El actuar de la recurrida ha afectado a los sindicatos de Trabajadores Portuarios de Tocopilla y sus afiliados que prestan servicios esenciales, los que representan a un total de 111 trabajadores, de los cuales 86 prestan servicios destinados exclusivamente para la producción de energía en base a Carbón.

    Asimismo, los trabajadores afiliados a los sindicatos recurrentes prestan servicios en recintos portuarios propiedad de ENGIE Energía Chile S.A, una de las empresas con las que el Ministerio firmó acuerdos.

13. Por su parte, el recinto portuario propiedad de la referida empresa, fue construido exclusivamente para la transferencia de carga "carbón", como fuente de alimentación para las termoeléctricas emplazadas en Tocopilla. Por ello, a la fecha de interposición de la acción de protección, han cesado sus operaciones las unidades termoeléctricas 12 y 13, en junio de 2019, lo que ha implicado una importante lesión a los derechos de los trabajadores portuarios afiliados a los Sindicatos recurrentes.

    Estas lesiones se traducen en pérdida de empleo, baja en las remuneraciones, baja en los ahorros previsionales e incertidumbre respecto al futuro de la fuente laboral.

14. De esta manera el sindicato de trabajadores transitorios y eventuales del carbón N°2 es el más afectado, pues agrupa a trabajadores eventuales que trabajan únicamente en la descarga de carbón desde los buques, motivo por el cual sus ingresos han disminuido en un setenta por ciento. Además, cuando se concrete el cierre de las unidades 14 y 15, se proyecta la pérdida total del empleo para los trabajadores de este Sindicato
15. Asimismo, el S.T.T.N2 de marineros auxiliares de bahía de Puerto de Tocopilla que tiene movimiento de carga por parte de SQM y de carbón, ha disminuido sus ingresos en los últimos tres años en un 30%. Y en el caso del sindicato de trabajadores de empresa sociedad marítima y comercial SOMARCO LIMITADA, a raíz del cierre de las unidades, ha sufrido una baja de afiliados por reducciones de personal, un aumento en la carga laboral para los trabajadores que han continuado prestando servicios y la incerteza respecto a su estabilidad laboral.
16. A mayor abundamiento, cada trabajador y trabajadora del Puerto de Tocopilla vive en las llamadas zonas de sacrificio, estando expuestos/as a altos niveles de contaminación diariamente. Según indican diversos estudios las enfermedades cardiacas y respiratorias son notoriamente más elevadas que en otras zonas de Chile, por lo tanto, identificamos que, si bien el cierre de las termoeléctricas ayudará al medio ambiente, el daño está hecho, en lo que a los recurrentes afectados se refiere.

17. Con fecha 26 de enero de 2021 se tiene por interpuesto el recurso de protección en contra del Ministerio de Energía, otorgándole un plazo de 15 días hábiles para evacuar el correspondiente informe, plazo que con fecha 15 de febrero del corriente fue ampliado por 05 días hábiles a petición del recurrido con el objeto de recabar mayores antecedentes, evacuándose finalmente este con fecha 19 de febrero de 2021.
18. Con fecha 26 de marzo de 2021 vuestra Ilustrísima Corte dicta sentencia, rechazando el recurso de protección interpuesto por el recurrente, fundamentándose en los siguientes argumentos que paso a reproducir:

> *"Que de conformidad a lo señalado en el considerando cuarto precedente, siendo la arbitrariedad o ilegalidad una de las condiciones de procedencia de la acción de protección, en primer lugar debe establecerse que en este caso* ***no puede afirmarse que en el pronunciamiento del Decreto Supremo N°42, exista una acción ilegal o arbitraria por parte del Poder Ejecutivo – a través del Ministerio recurrido*** *- pues su dictación encuentra su origen en una habilitación expresa para ello, en virtud de una potestad reglamentaria de ejecución entregada por la Constitución Política de la República, en sus artículos 32 N°6 y 35. En consecuencia, no es posible utilizar esta acción constitucional como una forma de control jurisdiccional de las normas jurídicas legalmente dictadas por el poder público, en el ejercicio de sus potestades"* (CONSIDERANDO SEXTO) (El destacado es nuestro).
>
> *"Que, asimismo****, tampoco se advierte que el Decreto Supremo que se impugna produzca la privación, perturbación o amenaza concreta de algunos de los derechos o garantías que sostienen los recurrentes****, pues como ha expuesto latamente el Ministerio recurrido, el acto dictado no obliga a las empresas al cierre de las centrales eléctricas en base a carbón, sino más bien, entrega directrices para estas, en el caso que voluntariamente se sometan en dicho proceso. Sumado a ello, de las garantías que se denuncian, en especial el derecho a la libertad del trabajo, no existe vinculo jurídico alguno entre las recurrentes y el*

Ministerio recurrido, por cuanto la naturaleza de las funciones desarrolladas por los actores, no revierten en carácter de funcionarios públicos que puedan accionar en contra de un Órgano de la Administración del Estado por el término de su relación laboral, ya que esta dependen directamente con las empresas referidas, y no con el Ministerio de Energía. En consecuencia, no se advierte una relación de causalidad entre la dictación del Decreto y las garantías invocadas como conculcadas" (CONSIDERANDO SÉPTIMO) (El destacado es nuestro).

"Que finalmente, ***tampoco se vislumbra que en el ámbito de su competencia, esta Corte de Apelaciones pueda restablecer el imperio del derecho en la forma solicitada por los recurrentes****, ya que ello supondría suspender los efectos de una reglamentación emanada del poder ejecutivo, excediendo los fines de esta acción cautelar*". (CONSIDERANDO OCTAVO) (El destacado es nuestro)

2.- FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES Y LEGALES DEL RECURSO QUE SE INTERPONE

El acto recurrido es el Decreto Nº42 de 2020 del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, que modificó el Decreto N°62 de 2006 del mismo Ministerio, el cual aprueba el Reglamento de Transferencias de Potencia entre Empresas Generadoras establecidas en la Ley General de Servicios Eléctricos e introduce modificaciones al decreto que indica. Este acto, es reconocido tanto por la recurrida como por la propia sentencia apelada, como una expresión del ejercicio de la potestad reglamentaria de ejecución que detenta el Presidente de la República.

Ahora bien, este Decreto, desde la perspectiva de contenido viene específicamente a reconocer el derecho de propiedad que tienen las empresas generadoras de electricidad en base a carbón, por cuanto establece derechos en favor de estas, ante el supuesto de que se adscriban al "Estado Operativo de

Reserva Estratégica" o "ERE", creado por el acto recurrido. Estos derechos en definitiva se traducen en el pago de una contraprestación económica en favor de las empresas generadoras de energía en base a carbón, que la recurrida denomina en su informe "nueva forma de remuneración", por acogerse a este nuevo estado de operaciones, el "ERE".

Así las cosas, el problema jurídico que deviene de esta situación radica precisamente en que el ejercicio de los derechos creados por el acto recurrido en favor de las empresas, implica necesariamente la afectación de derechos de los recurrentes, toda vez que éstos perderán su fuente de empleo, desaparecerán sus organizaciones sindicales y recibirán un trato discriminatorio por parte del Estado respecto al reconocimiento de sus derechos, en el marco del proceso de descarbonización.

En este sentido, según lo informado por la propia recurrida las afectaciones en materia de empleo son las siguientes:

	Comuna en que se ubican las centrales					
	Iquique	Mejillones	Tocopilla	Huasco	Puchuncaví	Coronel
Impacto total en PIB regional %	0,53%	2,64%	1,01%	3,89%	2,24%	1,45%
Empleo directo	150	1.533	589	533	808	777
Distribución local del empleo (contratos y subcontratos)*						
Comuna en que se ubica la central	86,0%	18,5%	73,4%	56,7%	15,8%	15,9%
Otras comunas de la región	6,0%	70,0%	24,4%	33,9%	75,1%	71,5%
Otras regiones del país	8,0%	11,5%	2,2%	9,4%	9,1%	12,6%
% Empleo directo comuna**	0,14%	3,82%	4,39%	6,77%	1,57%	0,28%
% Empleo directo región	0,09%	0,48%	0,20%	0,41%	0,09%	0,11%
Empleo indirecto	326	3.319	1.275	1.154	1.750	1.682

*Para Iquique y Coronel los datos corresponden sólo a contratos. No se cuenta con información de la comuna para 90% de los datos de subcontratos.

**Para Iquique y Coronel la estimación considera la distribución local observada para contratos, pues en el caso de subcontratos, no se tiene información de la comuna para 90% de los datos

Por lo anterior, que las unidades U14 y U15 de Tocopilla pasen al "ERE", significa necesariamente para los recurrentes una amenaza grave y fundamentada de afectación de las garantías constitucionales alegadas en esta acción.

Todo lo expuesto queda de manifiesto al revisar el acuerdo de París suscrito por Chile el año 2015, el cual no solo obliga a nuestro país a disminuir sus emisiones de carbono, obligación que la recurrida está cumpliendo por medio del acto recurrido, sino que también se obliga a orientar este proceso en base a las directrices de la transición justa.

Al respecto, la propia recurrida ha informado a esta corte que la actualización del compromiso de contribución determinada a nivel nacional (NDC, bajo sus siglas en inglés) y parte del tratado internacional antes referido, incorporó en el punto 3 el "Pilar Social de Transición Justa y Desarrollo Sostenible".

La actualización de la NDC del año 2020 incorporó el punto 3 "Pilar Social de Transición Justa y Desarrollo Sostenible", señalando:

> *"(...) una condición habilitante para la implementación de una NDC ambiciosa, alineada con las metas globales y nacionales, es la incorporación e integración del concepto de transición justa. La Organización Internacional del Trabajo (OIT) desarrolló la guía «Directrices de política para una transición justa hacia economías y sociedades ambientalmente sostenibles para todos», donde se reconoce que una transición hacia una economía social y ambientalmente sostenible puede ser un importante motor para la creación de empleo decente, justicia social y erradicación de la pobreza.*

En este escenario, es innegable que ambas obligaciones deben cumplirse en forma al unísona, descarbonización y transición justa, toda vez que son coyunturas interdependientes, por cuanto es un hecho internacionalmente reconocido que los procesos de descarbonización afectan los derechos de empresas, trabajadores y comunidades.

Así, en la actualidad nos encontramos con que las empresas afectadas por este proceso, negociaron con el Estado de Chile los mecanismos de resguardo de sus derechos, gozando de certeza jurídica respecto a las compensaciones que recibirán a propósito del retiro o cese de operaciones de las unidades a carbón, mientras que los trabajadores se encuentran en un estado de incerteza y

desamparo absoluto respecto a los derechos y garantías constitucionales afectadas por este proceso, cuestión abiertamente discriminatoria.

Ahora es necesario expresar que, el Gobierno, por el solo hecho de haber efectuado los talleres de transición justa **no da cumplimiento a sus obligaciones en materia de transición justa**, sino que tal como lo hizo con las empresas afectadas por la descarbonización, esta obligación se cumple por la suscripción de acuerdos que garanticen a los trabajadores afectados la indemnidad de sus derechos.

Por otra parte, es necesario hacer presente que el acuerdo de París regula las obligaciones de nuestro país en materia de disminución de las emisiones de carbono, de modo general, sin que exista entre el referido tratado y el acto recurrido una ley intermedia que regule de forma armónica los distintos derechos afectados por el proceso de descarbonización.

Así, la recurrida sostiene que el acto recurrido tiene por finalidad exclusiva la ejecución de disposiciones contenidas en el Decreto con Fuerza de Ley N°4/20.018, de 2006, del Ministerio de Economía, fomento y reconstrucción, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto con Fuerza de Ley N°1, de Minería, de 1982, Ley General de Servicios Eléctricos, en materia de energía eléctrica, en el sentido de incorporar un nuevo estado operativo denominado "Estado de Reserva Estratégica" o "ERE".

Sin embargo, el contenido de la ley que viene a complementar el acto recurrido es distinto y distinguible del contenido, sentido y alcance del Tratado Internacional que en los hechos es la causa final del Decreto N°42/2020. Lo anterior, por cuanto, este último se incorporó a nuestro ordenamiento jurídico 10 años después del referido DFL y con un sentido especial, disminuir las emisiones de carbón.

A mayor abundamiento la propia recurrida reconoce la ley General de Servicios eléctricos como fuente para el ejercicio de la potestad reglamentaria, en cuyo ejercicio se dictó el acto recurrido, la que establece los límites del reglamento, en los siguientes términos.

Artículo 72º-22.- Disposiciones Reglamentarias. Un reglamento regulará las materias necesarias para la debida y eficaz implementación de las disposiciones contenidas en el presente título.".

A propósito de este sutil análisis de límites normativos, es necesario citar a don Pedro Pierry, quien señala respecto a la potestad reglamentaria de ejecución "la función del reglamento es facilitar la aplicación de las leyes sin añadir derechos, ni imponer cargas; regula aspectos de detalle, no pudiendo agregar requisitos; por ejemplo: si se dicta una ley que crea un impuesto del 5% sobre la renta a pagarse en abril de cada año, el Presidente deberá dictar los decretos que fuere menester para la recaudación de impuestos, pero no podría aumentar ni disminuir la tasa; no podría ampliar su plazo si la ley dice que se paga en abril; no podría incluir en el pago bienes exentos del mismo conforme a ley, etc. En suma, debe guardar estricta concordancia con la ley, detallando la aplicación práctica de ello. Esto es lo que puede hacer el Presidente de la República cuando reglamenta estas leyes que no señalan que el Presidente debe dictar un reglamento" (Pierry Arrau, Pedro, El ámbito de la ley, en el AA. VV, Proceso Legislativo en Chile (Valparaíso, CEAL-UCV, 1991), p. 82.).

Así las cosas, esta parte reconoce la importancia de que nuestro país cumpla los tratados internacionales, las facultades del presidente de la República en materia de potestad reglamentaria, autónoma y ejecutiva. Sin embargo, insiste en que, ante este tipo de supuestos, de expresa y grave colisión de derechos, deben atenderse estrictamente los límites legales, por cuanto como se señaló anteriormente el ejercicio de los derechos creados por el decreto N°42/2020, afecta necesariamente, al menos, los derechos de los trabajadores que prestan servicios en la cadena de producción energética en base a carbón.

POR TANTO, en virtud de lo expuesto precedentemente,

RUEGO A S.S.I. se sirva tener por interpuesto recurso de apelación en contra de la sentencia de fecha 26 de marzo de 2021, admitirlo a tramitación y ordenar que se eleven los autos a la Excelentísima Corte Suprema a fin de que este Tribunal, conociendo del presente recurso, enmiende la sentencia y resuelva concretamente revocar la resolución recurrida, y en su lugar, acoja en todas sus partes el recurso de protección interpuesto por mi representada, con expresa condenación en costas, decretando:

1. La suspensión de todos los efectos jurídicos del acto recurrido, mientras no se publique la estrategia de transición justa emprendida por el Ministerio de Energía, junto a los Ministerios del Trabajo y Previsión Social y Medio Ambiente y a la vez se garantice la indemnidad de los derechos fundamentales de los afectados, a raíz del proceso de descarbonización.

2. Que, en subsidio de lo anterior, V.S.I. decrete todas las medidas que estime pertinente, para reestablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección de los afectados.