

MATERIA: Recurso de Protección

Ingreso: 20.754-2022

EN LO PRINCIPAL: Evacúa informe **OTROSI:** se tenga presente

ILUSTRÍSIMA CORTE DE APELACIONES DE CONCEPCIÓN

██████████ abogada, en representación del Servicio de Evaluación Ambiental, en autos sobre Recurso de Protección, caratulados ██████████ ██████████ Rol N°20.754-2022 (Vista Conjunta con causa Rol N°21.431-2022), A SS.I., respetuosamente digo:

Que, en la representación que invisto, mediante el presente acto, vengo en evacuar informe, al tenor del presente recurso, solicitando se rechace la acción de cautela de derechos fundamentales, de acuerdo a los antecedentes de hecho y fundamentos de derecho que se expondrán a continuación:

I

ANTECEDENTES DE HECHO

1. ANTECEDENTES GENERALES

1.1. Del proyecto Parque Eólico Viento Sur

1. El proyecto se denomina “**Parque Eólico Viento Sur**” (en adelante, proyecto), del titular Arauco Bioenergía S.A

2. En términos generales, el proyecto corresponde a la construcción y operación de un parque de generación de energía eólica compuesto por 43 aerogeneradores que en su conjunto permitirán contar con una potencia instalada del orden de 215 MW.

La energía generada será derivada a una subestación eléctrica en alta tensión que forma parte del Proyecto (subestación del PEVS), desde donde se conectará, a través de una Línea de Transmisión Eléctrica (LTE) de una longitud aproximada de 60 km, con una tensión de 220 kV con una capacidad de transmisión del orden de 400 MVA, a la Subestación de Planta Arauco para, finalmente, entregar la energía al Sistema Eléctrico Nacional (SEN).

Lo anterior se ilustra en la siguiente figura. La cual ha sido extraída desde el Capítulo 1 del EIA del proyecto, y que corresponde a la figura 1. del referido capítulo.

Figura 1. Ubicación del proyecto

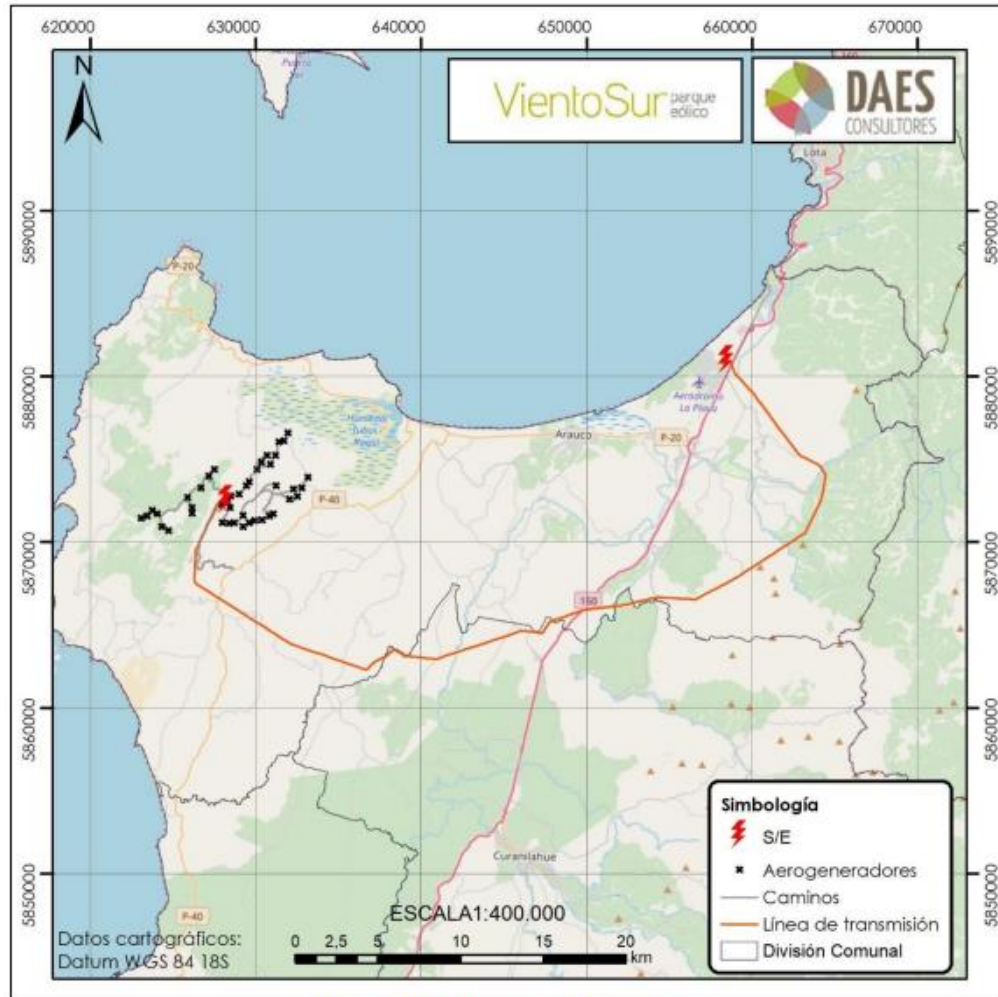


Figura 1: Localización del Proyecto

A continuación, se presenta una descripción general de las fases del Proyecto:

- Fase de construcción: considera la corta, despeje y preparación de sitios, habilitación de frentes de trabajo, movimientos de tierra, construcción y mejoramiento de caminos, construcción y montaje de los aerogeneradores, de la LTE y de instalaciones de apoyo y puesta en servicio. Se **considera que esta etapa tendrá una duración aproximada de 24 meses**, considerando el trabajo simultáneo de la construcción de los aerogeneradores y la LTE.
- Fase de operación: contempla todas las actividades asociadas a la generación, transformación y transmisión de energía eléctrica, como también, las actividades de mantención de las obras, equipos e instalaciones. Esta etapa se considera como indefinida

- Fase de cierre y abandono: en el caso de un escenario de término, se procederá al cierre del Proyecto.

1.2. De la evaluación ambiental del proyecto

1. El proyecto ingresó al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, SEIA), a través de un Estudio de Impacto Ambiental (en adelante, EIA) la que fue declarado admisible a través de la Resolución Exenta N°60 de fecha 02 de abril de 2019 (en adelante, RE N°60/2019).
2. El EIA fue derivado para su evaluación y revisión a 28 órganos del Estado con competencia ambiental, así como al Gobierno Regional y a la Ilustre Municipalidad de Coronel.
3. Los servicios que se excluyeron de participar en el proceso de evaluación correspondieron a Servicio Nacional de Pesca, Gobernación Marítima de Talcahuano, y Superintendencia de Electricidad y Combustibles Región del Biobío.
4. Con las observaciones formuladas por los órganos del Estado con competencia ambiental (en adelante, OAECA), se elaboró por el SEA Biobío, el Informe Consolidado de Solicitud de Aclaraciones, Rectificaciones y Ampliaciones (en adelante, ICSARA), publicado en el expediente electrónico con el N° 90 de fecha 01 de julio de 2019.
5. Por su parte, el titular dio respuesta a dicho informe, a través de la Adenda, la cual fue publicada con fecha 27 de diciembre de 2019, siendo ella remitida para su revisión a todos los órganos del Estado que tuvieron observaciones al EIA, como se indicó previamente.
6. Con fecha 07 de febrero de 2020, se emite con el N° 35 por el SEA Biobío, el ICSARA Complementario. Consecuentemente, el titular responde a dicho informe a través de la Adenda Complementaria publicada en el expediente electrónico del proyecto, con fecha 30 de junio de 2020.
7. Con fecha 03 de septiembre de 2020, se emite con el N° 145 por el SEA Biobío, el ICSARA excepcional. Consecuentemente, el titular responde a dicho informe a través de la Adenda excepcional publicada en el expediente electrónico del proyecto, con fecha 30 de junio de 2021. La citada Adenda, corresponde a la última instancia que tiene el titular de aclarar, rectificar y/o ampliar aspectos de la evaluación ambiental del proyecto.
8. Posteriormente, con fecha 25 de febrero de 2022, el SEA región del Biobío, publica el Informe Consolidado de la evaluación (en adelante, ICE).

Por medio de su ICE el SEA, recomendó a la Comisión de Evaluación de la región del Biobío, aprobar la DIA del Proyecto en atención a que éste: **i)** cumple con la normativa de carácter ambiental aplicable; **ii)** acredita el cumplimiento de los requisitos de carácter ambiental contenidos en los permisos ambientales sectoriales de otorgamiento de los Permisos Ambientales sectoriales de carácter mixto establecidos en los artículos 132, 138, 140, 142, 146, 148, 149, 156 y 160, todos del Reglamento del SEIA identificados en la sección 12 del referido documento; **iii)** ha propuesto medidas de mitigación, compensación o reparación apropiadas para hacerse cargo de los efectos, características o circunstancias generados por el proyecto, y **iv)** el Titular ha subsanado los errores, omisiones e inexactitudes planteados en cada uno de los ICSARA.

9. Finalmente la Comisión de Evaluación de la región del Biobío, resuelve aprobar el proyecto, según consta de la Resolución Exenta N° 202208101120 de fecha 10 de marzo de 2022 (en adelante, RCA del proyecto o acto recurrido, indistintamente).

2. ANTECEDENTES QUE DAN ORIGEN AL RECURSO DE PROTECCIÓN DE AUTOS

Con fecha 26 de abril del presente, se interpone recurso de protección en contra del Servicio de Evaluación Ambiental, de la región del Biobío, por el abogado señor [REDACTED] y otros, en representación de [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] todos con domicilio en [REDACTED] [REDACTED]; de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República por considerar que se han cometido actos y omisiones ilegales los que su juicio privan, perturban y amenazan, el ejercicio de sus derechos y garantías constitucionales consagradas en los números 2, 6 y 8 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, por tal motivo solicitan a Ssa. Ilustrísima, que conociendo de la acción presentada reestablezca el imperio del derecho, solicitando en concreto que: (i) se deje sin efecto el acto recurrido, ordenando dictar una resolución mediante la cual no se califique de forma favorable el proyecto, o en subsidio; (ii) que se suspendan los efectos del acto recurrido, en tanto no se revisen y modifiquen aquellos aspectos del proyecto que puedan afectar gravemente sitios y lugares de significancia religiosa y de culto de la cultura Mapuche, en especial, el Espacio Ceremonial Cancha de Niguillatuwe, donde se ubica el Rewe del Lof Paillakawe, Cementerio Los Huapes, entre otros, a los que se refiere el proyecto, evitando con ello la destrucción y grave afectación de estos sitios religiosos

Indican que la RCA del proyecto, correspondería al acto ilegal y arbitrario contra el cual recurren pues se aprueba un proyecto sin considerar factores arqueológicos, antropológicos, sociales, medioambientales, jurídicos, ancestrales y religiosos.

En síntesis, los argumentos esgrimidos por los recurrentes dicen relación con los siguientes aspectos:

1. Sostienen que el proyecto causará impactos sobre el Rewe de la comunidad, por lo que no se consideró el artículo 11 letra a) y siguientes de la Ley 19.300, ni tampoco lo establecido por el Convenio N° 169 de la OIT. En este contexto, afirman que el proyecto pretende instalarse en un territorio que cuenta con una historia asociada a su desarrollo histórico, el cual no ha sido considerado por el proyecto.
2. Agregan que, ante la imposibilidad de participar en el proceso de consulta indígena, dado que su Lof no sería reconocido por CONADI, ésta sería la única vía como personas naturales, que les permitiría proteger y salvaguardar sus derechos humanos, consagrados en los números 2, 6 y 8 del artículo 19 de la Constitución Política. Pues no les asistiría la reclamación citada en el resuelvo N° 6 del acto recurrido.
3. Existencia de un temor frente a la perturbación de las prácticas religiosas y culturales que el proyecto genere como consecuencia de sus acciones, como sería en este caso el tránsito de camiones. Así como una perturbación respecto del descanso y paz de sus ancestros quienes se encuentran sepultados en el cementerio “Eltun” Los Huapes. Con lo cual se alteraría los “Ngen” de aquellos espíritus, atendiendo al componente religioso que se vincula con las prácticas y ritos mortuorios de carácter religioso a sus antepasados.
4. Agregan que, las medidas de mitigación y compensación propuestas no resultan ser apropiadas, dado que ellas implicarían un detrimento en el ejercicio legítimo de sus tradiciones ancestrales de la forma que lo han realizado desde tiempos inmemoriales en relación a la tradición de sus prácticas religiosas asociadas al Eltun Los Huapes. Así mismo, se cuestionan las medidas establecidas en torno a la Flora y Fauna, sosteniendo que no se han considerado los aspectos normativos que permitan asegurar su protección y conservación, considerándose la relevancia que tiene en especial la Flora Nativa, para el pueblo Mapuche.

Como se demostrará a continuación, las imputaciones y pretensiones formuladas por la parte Recurrente no se ajustan a los hechos ni al Derecho, debiendo ser rechazadas en todas sus partes, en mérito a la falta de concurrencia de todos los requisitos de procedencia de la

presente acción constitucional, tal y como se expondrá en los argumentos que se revisan a continuación:

II

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. ARGUMENTOS DE FORMA POR LOS CUALES EL RECURSO DE PROTECCIÓN DE AUTOS DEBE SER RECHAZADO

1.1. El Recurso de Protección no es la vía idónea para resolver las materias planteadas en el recurso

Lo primero que se debe tener en consideración es que los recurrentes pretenden que en virtud de este recurso de protección se conozca de una materia de índole técnico, ya que cuestionan la resolución que calificó ambientalmente favorable el Proyecto, su evaluación y PCPI llevado a cabo. Ello es relevante, pues todas ellas son materias cuya naturaleza no puede ser conocida mediante esta acción de naturaleza cautelar.

Por lo anterior, y en consideración a lo que se dirá a continuación, es que esta parte sostiene desde ya, que **la acción presentada debe ser rechazada, dada la naturaleza cautelar del recurso de protección, éste no es el medio idóneo para debatir contenciosos administrativos de carácter ambiental**, en atención a su contenido de carácter técnico y discrecional, por lo cual, tales asuntos exigen un procedimiento de lato conocimiento ajeno a la naturaleza del recurso de protección y al carácter breve procedimental que lo rige.

En efecto, de la lectura del texto del recurso, es posible establecer que las supuestas omisiones alegadas por los Recurrentes dicen relación con cuestiones eminentemente técnicas, vinculadas a la evaluación y calificación ambiental del Proyecto, así como respecto de la idoneidad de las medidas propuestas para hacerse cargo de los impactos que el proyecto generara, aspectos respecto de los cuales ya se han pronunciado los órganos sectoriales legalmente competentes, de conformidad a la legislación vigente en materia ambiental.

Así, es de la mayor relevancia resaltar que los Recurrentes buscan que, por medio de una acción de naturaleza cautelar, y que tiene una finalidad específica y concreta, esta Ilustrísima Corte de Apelaciones realice consideraciones técnicas y legales sobre cuestiones que, por cierto, han sido ya, abordadas adecuadamente en el procedimiento administrativo reglado que el legislador ha contemplado para la evaluación de impacto ambiental de proyectos.

Así, se refieren, por ejemplo, a que el “(...) *Proceso de Consulta Indígena* (...) *no ha cumplido con las exigencias más elementales del derecho-deber de consulta indígena*”. Cuestionan las medidas propuestas indicando que estas no son adecuadas para hacerse cargo de los efectos, características o circunstancias establecidas en el artículo 11 de la Ley N° 19.300.

En este contexto, es necesario hacer presente desde ya que la evaluación de estas materias y la revisión de una RCA está entregada únicamente a la autoridad administrativa especializada, existiendo medios de impugnación *ad-hoc*, desde el punto de vista administrativo y judicial.

A mayor abundamiento, en lo que respecta a la competencia de los tribunales de justicia en estas materias, esta **se ha entregado específicamente a los Tribunales Ambientales el ámbito recursivo como control a la decisión administrativa, a través de la dictación de la Ley N°20.600, que crea los Tribunales Ambientales** (en adelante la Ley N° 20.600).

Lo anterior, tiene sustento en la historia fidedigna de la Ley N° 20.600, donde la presidenta de las Comisiones Unidas de ambas Cámaras, Senadora Soledad ALVEAR, indicó que:

“(...) una de las dificultades que presenta el recurso de protección es que un mismo tribunal, con formación general, resuelve una gran variedad de materias. En cambio, agregó, si se crean tribunales ambientales—como es el propósito- se obtendrá que un grupo significativo de jueces y profesionales se irán especializando y podrían, por lo tanto, contar con mejores instrumentos sobre estas materias, de forma que las decisiones que vayan adoptando van a ser mejor fundamentadas e, incluso, podrían alcanzarse soluciones técnicamente mejor encaminadas que las alcanzadas a través del recurso de protección. Entonces, prosiguió, tanto desde el punto de vista del acceso a la justicia como desde la perspectiva de la especialización del tribunal, señalo que es más probable que el tribunal ambiental atienda de mejor forma los conflictos que se presenten en el ámbito medioambiental” (énfasis agregado).

Por su parte, la Excma. Corte Suprema, por medio de su reiterada jurisprudencia, ha establecido que la cautela de protección, en relación con la jurisdicción ambiental especializada, posee un carácter excepcional y, por lo tanto, la tutela de los derechos de los recurrentes en estas materias debe buscarse por la vía idónea establecida en la ley. Por tanto, todas las impugnaciones de legalidad contra actos administrativos de carácter ambiental deben presentarse en la sede que corresponde, es decir, ante los Ilustres Tribunales Ambientales.

En este orden de ideas, a continuación, durante la última década la jurisprudencia sostenida de la Corte Suprema confirma lo expuesto, respecto de acciones de protección que se interponen en contra de Resoluciones de Calificación Ambiental que autorizan el funcionamiento proyectos o actividades, señalando que dicha acción no es la vía idónea de impugnación y que su contenido es de índole técnico. En este sentido, se han resuelto los casos (i) “Proyecto Inmobiliario Costa Laguna”, Rol Ingreso N°2.892-2014, en sentencia de fecha 29 de abril de 2014; (ii) “Proyecto Obras de Protección de Cauce CMCC”, Rol Ingreso N°22.461-2014, en sentencia de fecha 30 de octubre de 2014; (iii) “Proyecto Parque Eólico Tchamma”, Rol de ingreso N°1246-2014 acumulado con Ingreso N°1274-2014, sentencia de fecha de 10 de noviembre de 2014; (iv) “Proyecto Tramo Ferrocarril Santiago-Rancagua Express” Rol de Ingreso N°26198-2014, sentencia de fecha 29 de diciembre de 2014; (v) “Proyecto Pulpa Textil”, Rol de ingreso N° 10.640- 2015 sentencia de fecha 10 de noviembre de 2015; (vi) “Proyecto Centro Experimental de los Alimentos FTU Pargua”, Rol de Ingreso N° 44.037-2016 en sentencia de fecha 29 de noviembre de 2016; (vii) “Proyecto Terminal Cerros de Valparaíso TCVAl” Rol de ingreso N° 23.237-2019, sentencia de fecha 17 de diciembre de 2018; (viii) “Nuevas Líneas 2x220 Kv entre Parinacota y Cóndores”, Rol de Ingreso N°15053-2020 en sentencia de fecha 20 de febrero de 2020; (ix) “Sector de engorda de cerdos La Estrella N°1, 2, 3, 4, 5, 6, 7 y 8”, Rol de ingreso N° 29.992-2019 en sentencia de fecha 31 de julio de 2020; (x) “Proyecto de Urbanización y Loteo Lomas de Montemar 11B y 14 a 17”, Rol de ingreso N° 2980-2020 en sentencia de fecha 6 de agosto de 2020; (xi) “Proyecto Blanco”, Rol de ingreso N° 127.202-2020 de fecha 29 de junio de 2021; (xii) “Proyecto Subestación Metrenco 220/kk kV”, Rol de ingreso N° 18957-2021 en sentencia de fecha 15 de octubre de 2021 y (xiii) “Nuevo depósito de residuos industriales sólidos no peligrosos planta Constitución-Viñales”, Rol de ingreso N° 45145-2021.

En particular, cabe destacar las últimas sentencias de la Excma. Corte Suprema en esta materia:

- (i) El fallo de la Excma. Corte Suprema en causa Rol N°28861-2019, cuya sentencia de fecha sentencia 10 de agosto de 2020, en relación al proyecto “Loteo Antupirén 10.001”, confirma lo resuelto por la Corte de Apelaciones de Santiago (Rol N°52900-2019), en cuanto dicha Corte señala que “se está frente a cuestiones contencioso administrativas de naturaleza ambiental que naturalmente exigen un procedimiento de lato conocimiento para su resolución, que escapa entonces de la naturaleza cautelar del presente recurso de protección, puesto que se requiere conocer de aspectos técnicos y legales cuya competencia para su evaluación se encuentra entregada por ley a la autoridad administrativa y que, además, su control jurisdiccional fue

encomendado por el legislador a los tribunales ambientales creados por la Ley N°20.600” (considerando séptimo).

- (ii) En particular, cabe destacar las últimas sentencias de la Excma. Corte Suprema en esta materia: (i) El fallo de la Excma. Corte Suprema en causa Rol N°28861-2019, cuya sentencia de fecha 10 de agosto de 2020, en relación al proyecto “Loteo Antupirén 10.001”, confirma lo resuelto por la Corte de Apelaciones de Santiago (Rol N°52900-2019), en cuanto dicha Corte señala que “se está frente a cuestiones contencioso administrativas de naturaleza ambiental que naturalmente exigen un procedimiento de lato conocimiento para su resolución, que escapa entonces de la naturaleza cautelar del presente recurso de protección, puesto que se requiere conocer de aspectos técnicos y legales cuya competencia para su evaluación se encuentra entregada por ley a la autoridad administrativa y que, además, su control jurisdiccional fue encomendado por el legislador a los tribunales ambientales creados por la Ley N°20.600” (considerando séptimo).

De esta manera, se evidencia que el criterio en torno a que el Recurso de Protección no es la vía idónea para impugnar actos administrativos de carácter ambiental ha sido aplicado de forma reiterada y sistemática por nuestro más alto tribunal de justicia.

Este criterio también se encuentra asentado en diversos fallos de las Ilustrísimas Cortes de Apelaciones a lo largo del país, rechazando de Recursos Protección presentados en contra de actos administrativos relacionados a la evaluación ambiental de proyectos, donde precisamente se consigna que la acción cautelar no es la vía idónea para su impugnación. En efecto, las Ilustres Cortes de Apelaciones de nuestro país, han resuelto en este sentido en -al menos- los siguientes casos: (i) “Proyecto Terminal Marítimo GNL Talcahuano” resuelto por la I. Corte de Apelaciones de Concepción, Rol de ingreso N° 6170-2017 en sentencia de fecha 5 de septiembre de 2017; (ii) “Proyecto Galpón de Encalado de Lodos Cabrero” resuelto por la I. Corte de Apelaciones de Concepción, Rol de ingreso N° 9315-2017 en sentencia de fecha 27 de diciembre de 2017; (iii) “Proyecto Ampliación de 8 planteles destete-venta de cerdos y modificación de sistema de tratamiento sector La Estrella” resuelto por la I. Corte de Apelaciones de Rancagua, Rol de ingreso N° 5802-2019 sentencia de fecha 11 de octubre de 2019; (iv) “Pequeña Central Hidroeléctrica Llancalil” resuelto por la I. Corte de Apelaciones de Temuco, Rol de ingreso N°6749-2019, sentencia de fecha 6 de marzo de 2020; (v) “Modificación Piscicultura Curarrehue, Aumento de Biomasa” resuelto por la I. Corte de Apelaciones de Temuco, Roles de ingreso N°48-2020 y N°19-2020, sentencia de fecha 29 de julio de 2020; (vi) “Proyecto Inmobiliario Paihuén” resuelto por la I. Corte de Apelaciones de Temuco, en fallo de fecha 11 de septiembre de 2020; (vii) Proyecto “Central

Termoeléctrica Nueva Ventanas” resuelto por la I. Corte de Apelaciones de Valparaíso, Rol de ingreso N°25834-2019 sentencia de fecha 18 de marzo de 2021; (viii) “Pincheira con Servicio de Evaluación Ambiental” resuelto por la I. Corte de Apelaciones de Temuco, Rol de ingreso N° 1103-2020, sentencia de fecha 16 de abril de 2021 (ix) “Nuevo Depósito de Residuos Industriales Sólidos No Peligrosos Planta Constitución-Viñales” resuelto por la I. Corte de Apelaciones de Talca, Rol de ingreso 3684-2020, en sentencia de fecha 23 de junio de 2021; (x) “Parque Fotovoltaico Meli” resuelto por la I. Corte de Apelaciones de Rancagua, Rol de ingreso 11472-2021 de fecha 25 de agosto de 2021; (xi) “Construcción Nuevo Puente Ferroviario Biobío”, resuelto por la I. Corte de Apelaciones de Concepción en causa Rol de ingreso 487-2021, de fecha 30 de agosto de 2021 y (xii) “Central Termoeléctrica Angamos”, resuelto por la I. Corte de Apelaciones de Antofagasta, Rol de ingreso 6930-2021, con fecha 31 de agosto de 2021; (xiii) “Condominio Santa Úrsula”, resuelto por la I. Corte de Apelaciones de Santiago, Rol N° 93.199-2020 y Rol N° 93340-2020, con fecha 15 de septiembre de 2021; (xiv) "Agrupación Nelson Manríquez, Todos Juntos por Taltal", resuelto por la I. Corte de Apelaciones de Antofagasta, Rol N°8495-2021, con fecha 21 de septiembre de 2021; (xv) “Solución Transitoria para la provisión de los servicios de Tratamiento y Disposición de Aguas Servidas para un sector de la Concesión Parcela 7-Lote B, Quilicura”, resuelto por la I. Corte de Apelaciones de Santiago, Rol 2426-2021, de fecha 18 de octubre de 2021; (xvi) “Producción de Sales Maricunga”, resuelto por la I. Corte de Apelaciones de Santiago, causa Rol N°90.043-2020, de fecha 22 de octubre de 2021; “Extracción de Áridos Camino Viejo Pitrufulquén K de fecha 15 de noviembre de 2021M 2”, Corte de Apelaciones de Temuco, causa Rol N°8897-2021; (xvii) “Planta de Proceso de Hidrolizados”, de la Corte de Apelaciones de Punta Arenas, causa Rol 1072-2021, de fecha 23 de noviembre de 2021; (xviii) “Proyecto Dominga”, Corte de Apelaciones de La Serena Rol 1.825-2021, de fecha 10 de diciembre de 2021; y (xix) “Sondajes Mineros de Prefactibilidad Las Tejas”, Corte de Apelaciones de Valparaíso, Rol N°42824-202, de fecha 20 de diciembre 2021.

En particular, los últimos casos resueltos por esta I. Corte de Apelaciones han señalado lo siguiente:

- (i) La Sentencia de la Excm. Corte Suprema, por resolución de fecha 9 de enero de 2018, Rol Ingreso N°39.982-2017, que confirmó la decisión de la Sentencia de esta Ilustrísima Corte, de fecha 5 de septiembre de 2017, Rol N°6170-2017, la cual, declaró la inadmisibilidad del Recurso de Protección presentado en contra de la resolución de calificación ambiental del “Proyecto Terminal Marítimo GNL Talcahuano”, debido a que *“la presentación de los reclamantes, por sus características, debe ser resuelta en sede de la nueva institucionalidad en materia ambiental, esto es, por los Tribunales Ambientales, tanto si no se vislumbra en el*

presente caso quebrantamiento de un derecho que haya de restablecerse mediante la acción de protección intentada” (Considerando segundo).

- (ii) Igualmente, por sentencia de fecha 30 de agosto de 2021 de esta Ilustrísima Corte de Apelaciones de Concepción, Rol N°487-2021, rechazó el recurso de protección, interpuesto en contra de la autorización ambiental que calificó ambientalmente favorable el proyecto “Construcción Nuevo Puente Ferroviario Biobío”. En esta sentencia, esta Ilma. Corte señaló que la *“acción constitucional no resulta ser la vía idónea para impugnar actos administrativos relativos a materias de carácter ambiental, atendido su contenido técnico y discrecional, como sucede en la especie, pues estos asuntos contencioso administrativos de naturaleza ambiental requieren de un proceso idóneo para solucionar pretensiones como la de la recurrente a fin de determinar si se generan los efectos adversos denunciados en el libelo del recurso, cuya competencia le corresponde a la autoridad administrativa, habiéndose encomendado su control jurisdiccional a los Tribunales Ambientales creados por la Ley N 20.600”* (considerando séptimo).

Lo anterior cobra mayor relevancia en el caso de autos, donde lo objetado es un supuesto acto ilegal, de modo que el asunto discutido no puede ser conocido por la vía cautelar del recurso de protección dado que su impugnación exige un procedimiento de lato conocimiento, que contenga medios probatorios, de forma tal que permita probar que la decisión de la autoridad no es correcta, como resulta ser el contencioso administrativo especial creado a través de la Ley N°20.600.

Ahora bien, se debe hacer presente que lo planteado respecto a que el recurso de protección no sería la vía idónea no quiere decir que con ello se vulnere el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva, solamente se pretende aclarar que la vía idónea de los recurrentes para reclamar sus pretensiones en materia ambiental, cuando aquello implica conocer materias de contenido discrecional, como en la especie, no se condice con el ejercicio de la presente acción de protección, debiendo utilizarse las vías especialmente establecidas para aquello. En definitiva, la jurisdicción común debe ser deferente hacia las decisiones de la jurisdicción especializada, en el entendido que allí se resguarda por vías jurisdiccionales idóneas y especiales las posibles vulneraciones de derechos de los ciudadanos.

De este análisis se colige que el recurso de protección no es el medio idóneo para debatir materias contenciosas administrativas de carácter ambiental, atendido el carácter técnico de estas últimas, por lo cual, de acuerdo a su competencia, tales asuntos deben ser conocidos por la judicatura creada especialmente para tal efecto, esto es, los Tribunales Ambientales,

en un procedimiento de lato conocimiento, y por cierto, ajenos a la naturaleza cautelar del recurso de protección y al carácter breve y sumario del procedimiento que lo rige.

En razón de lo expuesto, se debe reiterar que materias como la de la especie no pueden ser discutidas en sede de protección, si consideramos la naturaleza cautelar de la misma, pues con ella se pretende que SS.I. establezca de la idoneidad del procedimiento llevado a cabo por el SEA, con la interposición de la acción constitucional los recurrentes buscan valerse incorrectamente de la vía más rápida a su juicio, para anular o dejar sin efecto el procedimiento de evaluación ambiental. Lo anterior, y conforme lo expuesto en nuestra jurisprudencia, atendido su contenido de carácter técnico y discrecional, por lo cual, tales asuntos exigen un procedimiento de lato conocimiento ajeno a la naturaleza cautelar del recurso de protección y al carácter breve del procedimiento que lo rige, y que supone la existencia de derechos indubitados.

Es indudable, que las materias discutidas no son de naturaleza cautelar, no existiendo, en consecuencia, derechos conculcados, por tanto, el recurso debe ser rechazado.

1.2. Origen y naturaleza jurídica del recurso de protección

Todo lo previamente señalado, cobra mayor sentido al comprender la naturaleza jurídica del recurso de protección, de la cual se desprende que ésta no fue creada con el objeto de conocer derechos cuestionados, ni mucho menos materias de complejidad técnica, lo cual se analizará a continuación.

Como bien conoce SS. Ilustrísima, la acción constitucional presente en el artículo 20 de la Constitución Política de la República del año 1980, dispone que:

“El que por causa de actos u omisiones arbitrarios o ilegales sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías establecidos en el artículo 19, números 1°, 2°, 3° inciso quinto, 4°, 5°, 6°, 9° inciso final, 11°, 12°, 13°, 15°, 16° en lo relativo a la libertad de trabajo y al derecho a su libre elección y libre contratación, y a lo establecido en el inciso cuarto, 19°, 21°, 22°, 23°, 24°, y 25° podrá ocurrir por sí o por cualquiera a su nombre, a la Corte de Apelaciones respectiva, la que adoptará de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes.

Procederá, también, el recurso de protección en el caso del N°8° del artículo 19, cuando el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación sea afectado

por un acto u omisión ilegal imputable a una autoridad o persona determinada” (énfasis agregado).

Esta acción constitucional ha sido entendida “como una acción cautelar de ciertos derechos fundamentales frente a los menoscabos que pueden experimentar como consecuencia de acciones u omisiones ilegales o arbitrarias de la autoridad o de particulares”¹ (énfasis agregado).

Es mediante la mencionada acción cautelar que se buscó introducir a nuestra Carta Fundamental, un procedimiento judicial y de emergencia mediante el cual se proteja el legítimo ejercicio de un derecho constitucional determinado, **sin que se emita un pronunciamiento sobre el fondo del derecho ni su titularidad**, toda vez que, parte de la base de ser una instancia de protección de derechos indubitados.

En este orden de ideas cabe preguntarse si el recurso de protección es el medio idóneo para debatir contenciosos administrativos de carácter ambiental. Ante tal interrogante, es necesario considerar la naturaleza de urgencia cautelar que presenta el recurso de protección, en la cual difícilmente es posible conocer materias de contenido técnico, las cuales muchas veces conllevan la inexistencia de derechos indubitados, por lo cual, tales asuntos exigen un procedimiento de lato conocimiento ajenos a la naturaleza cautelar del recurso de protección, y al carácter breve y sumario del procedimiento que lo rige.

Lo señalado, concuerda con los supuestos de procedencia de la acción cautelar, que requieren la existencia de una afectación a cualquier sujeto activo de alguno de los derechos fundamentales protegidos por el recurso de protección, por medio de actos u omisiones, arbitrarios o ilegales, y que, como consecuencia de esta conducta ilegal o arbitraria, el sujeto activo se vea afectado sufriendo una perturbación o amenaza en su legítimo ejercicio de los derechos y garantías que enumera el artículo 20 de la Constitución Política de la República.

En efecto, de los requisitos de procedencia de la acción cautelar, se vislumbra la necesidad **de estar ante una afectación de derechos indubitados, más no ante derechos cuestionados**, toda vez que éstos últimos requieren, como primer aspecto, un análisis de lato conocimiento sobre la existencia o no de tal derecho.

En este mismo sentido la doctrina nacional, entre ellos el profesor Emilio Pfeffer nos dice, a este respecto, que:

¹ NOGUEIRA, H., PFEFFER, E. y VERDUGO, M., Op. Cit. P. 338

“dada la naturaleza no contradictoria o bilateral y sumaria de este recurso, el ámbito de su aplicación se limita a aquellas actuaciones que deban repararse con prontitud, en las que simplemente se trate de mantener el statu quo vigente. En otras palabras, impedir que las partes se hagan justicia por sí mismas a través de conductas de facto que alteren el orden jurídico establecido. De allí que se haya afirmado que la infracción debe ser patente, manifiesta, grave y palmariamente antijurídica”² (énfasis agregado).

Nuestra jurisprudencia ha estimado, en diversas materias, que el recurso de protección no es una instancia mediante la cual se busque debatir sobre la procedencia o no de un derecho, sino más bien busca cautelares derechos indubitados. En este sentido la Segunda Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, en un fallo unánime, en la causa Rol N° 97232-2015 (confirmada por la Excelentísima Corte Suprema en causa Rol N° 47899 – 2016) resolvió que:

“La actuación de la SEREMI ha sido obligatoria pues fue legalmente requerida para emitir pronunciamiento, respecto de una cuestión que se encuentra dentro del marco de su competencia, pronunciamiento que además ha sido debidamente fundado, y para apreciar esto último basta con leer los oficios ordinarios reprochados, que entrega las razones de su parecer. Y al actuar, se reitera, lo hizo dentro del ámbito de sus legítimas atribuciones, de donde deviene su carencia de ilegalidad. La Dirección de Obras recurrida, por su parte, ha estado obligada a obedecer las instrucciones impartidas por la SEREMI, de tal modo que no tiene legitimación pasiva en la materia, y más aun conociendo su parecer favorable a quien recurre. Además, la materia que aborda el recurso, por su propia naturaleza, no puede ser debatida en el marco de la precariedad probatoria del procedimiento cautelar de protección, sino en un proceso de lato conocimiento. Además, y como se ha dicho, las recurrentes carecen de un derecho indubitado, pues el que enarbolan está en discusión, de lo que es prueba precisa la existencia de este recurso. Finalmente, no se ha afectado ninguna de las garantías constitucionales que invoca la recurrente, pues no se ha vulnerado la igualdad ante la ley, pues la SEREMI y la Dirección de Obras tienen facultades para actuar como lo hicieron, no han excedido el ámbito de la competencia que les entrega la ley, que son los puntos en que se funda la transgresión de esta garantía” (énfasis agregado).

² Pfeffer Urquiaga, Emilio (2000). “Naturaleza, Características Y Fines Del Recurso De Protección”. En: Acciones Constitucionales De Amparo Y Protección: Realidad Y Prospectiva En Chile Y América Latina Nogueira Alcalá, Humberto (Ed.), Talca: Editorial Universidad De Talca, P. 148.

En este mismo sentido, el Tribunal Constitucional ha dispuesto, en sentencia de 9 de septiembre de 2014, Rol N° 2538-2014, que respecto al Recurso de Protección:

“[...] su naturaleza jurídica es la de una acción cautelar, para la defensa de derechos subjetivos concretos, que no es idónea para declarar derechos controvertidos, sino tan solo para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, en presencia de una acción u omisión arbitraria o ilegal, que amerita una solución urgente” (énfasis agregado).

A mayor abundamiento, todo lo dispuesto se ve reforzado al observar el Auto Acordado N° 94, del año 2015, que trata sobre la tramitación y fallo del recurso de protección, el cual no contempla un periodo de discusión ni de prueba, toda vez que, **se entiende que mediante esta acción cautelar no se discutirá sobre la existencia o no de un derecho.**

De lo señalado se desprende la naturaleza jurídica del recurso de protección, la cual responde a una acción cautelar que busca tutelar ciertos derechos fundamentales evidentemente transgredidos mediante un procedimiento de urgencia, teniendo aplicación ante los evidentes casos de vulneración de las garantías constitucionales conculcadas, más no busca determinar derechos cuestionados, los cuales deben ser analizados en un procedimiento de lato conocimiento.

En definitiva, no queda sino concluir que el recurso de protección no es una instancia de lato conocimiento mediante la cual pueda ser analizada la procedencia o improcedencia de un derecho, sino que tan sólo reviste la finalidad de cautelar un derecho indubitado, por lo cual las pretensiones de autos - no pueden ser conocida mediante un recurso de protección el cual es una instancia cautelar de urgencia que no contempla en su procedimiento la posibilidad de determinar la existencia de un derecho.

1.3. Las acciones establecidas en la Ley N° 20.600 proporcionan a los recurrentes tutela judicial efectiva

El hecho que el recurso de protección no sea la vía idónea para plantear asuntos como el suscitado en autos, no implica, aun cuando sean ellos terceros absolutos al procedimiento, vulnerar el derecho a la tutela judicial efectiva de los recurrentes, como además ellos lo pretender hacer valer. Para dar cuenta de aquello, se debe hacer presente a SS.I. que la tutela judicial efectiva es un derecho constitucional implícito, constituido por un conjunto de garantías establecidas a favor de los sujetos, cuyo ámbito se extiende más allá del simple acceso a los tribunales de justicia, sino que dice relación con la posibilidad de ejercer la vía pertinente conforme a la normativa vigente.

Dicha garantía, se encuentra reconocida especialmente respecto de la Administración del Estado, en el artículo 38 de la CPR, el cual señala en su inciso segundo:

*“Cualquier persona que sea lesionada en sus derechos por la Administración del Estado, de sus organismos o de las municipalidades, **podrá reclamar ante los tribunales que determine la ley**, sin perjuicio de la responsabilidad que pudiere afectar al funcionario que hubiere causado el daño”* (Énfasis agregado).

En este orden de ideas, es preciso señalar que tal como nos recuerda el profesor HUMBERTO NOGUEIRA, el derecho a la tutela judicial efectiva, *“el derecho a la tutela judicial efectiva **no es un derecho absoluto ejercitable en todo caso**, sino que dicho derecho debe ejercerse dentro del procedimiento legalmente establecido”* (énfasis agregado).³

De esta forma, el derecho a la tutela judicial efectiva, implica que los titulares de la referida garantía, ejerciten su acción de conformidad a la configuración que a su respecto le ha dado el legislador. En efecto, del precepto constitucional anteriormente citado, se observa que el Constituyente entregó al legislador un papel fundamental en el desarrollo, contenido y ámbito de aplicación del derecho a la tutela judicial efectiva. Es al legislador a quien le corresponde, establecer legalmente los Tribunales (artículo 19 N° 3 inciso 4° y artículo 76 ambos de la CRP), determinando su organización y atribuciones que fueran necesarias para la pronta y efectiva administración de justicia (artículo 76 de la CPR). Este razonamiento, además, es

³ NOGUEIRA, Humberto (2009): “el derecho de acceso a la jurisdicción y al debido proceso en el bloque constitucional de derechos en Chile”, En: NOGUEIRA, Humberto (Coord.), la ciencia del derecho procesal constitucional, instituto de investigaciones jurídicas de la UNAM, Centro de Estudios Constitucionales de Chile, Universidad De Talca, P. 243.

coherente con lo sostenido la doctrina mayoritaria, siendo especialmente ilustrativo el trabajo del académico Andrés Bordalí, quien ha señala que:

“El derecho a la tutela judicial es un derecho de tipo prestacional que necesita de configuración legal [...]. No es por tanto el derecho a la tutela judicial un derecho absoluto que signifique siempre y en todo lugar la obligación de abrir las puertas de la jurisdicción al que reclama su intervención, tramitar el proceso y dictar sentencia definitiva sobre la pretensión deducida. La ley puede relativizar o condicionar el ejercicio del derecho a la tutela judicial en la medida que pueda predicarse razonabilidad o proporcionalidad en todo ello”⁴ (énfasis agregado).

En consecuencia, y dando cumplimiento a aquel mandato constitucional, el legislador dispuso, en el marco del Derecho Ambiental, un sistema especial de impugnación que tiene por finalidad garantiza el derecho a la tutela judicial efectiva. Ello, por lo demás, se advierte del Mensaje Presidencial de la Ley N° 20.600, en el cual se señaló lo siguiente:

“El Ejecutivo ha accedido a la creación de un Tribunal Ambiental, **pero en el contexto de un acceso a una tutela judicial efectiva por parte de los ciudadanos en estas materias**, de modo de no restringir su competencia sólo al control de las decisiones de la Superintendencia, **sino que también ampliarlo a todo el contencioso de la Ley N° 19.300**, permitiendo de ese modo, el igual acceso a la jurisdicción a todos los ciudadanos”⁵ (énfasis agregado).

En una misma línea la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Copiapó, en su fallo de fecha 12 de junio de 2014, Rol N° 124-2014, en su considerando 17° (confirmada por la Excelentísima Corte Suprema en la Causa Rol N° 16.603-2014, señaló lo siguiente:

“[...] dentro del contexto de la nueva institucionalidad ambiental, el recurso de protección reviste una acción de ‘ultima ratio’, por cuanto el legislador implementó una serie de acciones administrativas y judiciales, con medidas cautelares incluidas, para evaluar técnicamente las resoluciones de las Comisiones Regionales de Evaluación y para sancionar la implementación posterior de los proyectos. En efecto, para la primera evaluación de mérito técnico de las RCA se otorgó a todos los que

⁴ Bordalí, Andrés (2011), “Análisis Crítico De La Jurisprudencia Del Tribunal Constitucional Sobre El Derecho A La Tutela Judicial”, En: Revista Chilena De Derecho, Vol. 38, N° 2, Pp. 329-330. En El Mismo Sentido, Cea, José Luis (2012), Derecho Constitucional Chileno, Tomo Ii, 2da Edición, Ediciones Universidad Católica De Chile, P. 171; Verdugo, Mario, Pfeffer, Emilio Y Nogueira, Humberto (1994), Derecho Constitucional, Tomo I, Editorial Jurídica De Chile, P. 222; Y García, Gonzalo Y Contreras, Pablo (2013), Op. Cit. Pp. 240-241,

⁵ Historia De La Ley N° 20.600, P. 10.

hayan participado del periodo de evaluación el recurso de reclamación ante el Comité de Ministros con su correspondiente recurso al Tribunal Medio Ambiental correspondiente, y para los posibles riesgos o daños efectivos, se permite la denuncia la Superintendencia, la que incluye medidas cautelares desde el inicio del procedimiento de sanción” (énfasis añadido).

En definitiva, la Ley N° 20.600 establece un régimen completo de acciones judiciales en su artículo 17 y de medidas cautelares en su artículo 24 las que permiten tanto a los titulares de los proyectos evaluados, como a personas naturales o jurídicas que han sido parte de procesos de participación ciudadana, o a terceros absolutos, hacer valer pretensiones como las que se ventilan en el procedimiento de autos, ante una judicatura especializada a fin de que aquellas sean resueltas conforme a derecho, mediante resoluciones judiciales ejecutables en virtud de las facultades de imperio de que están dotados dichos tribunales.

Como señala el actual Contralor General de la República, dichas acciones procesales “(...) tienen como elemento en común que se trata de acciones impugnación o de revisión de actos de normas y actos administrativos, por lo que la competencia del tribunal es de naturaleza contencioso administrativo, la que solo se refiere a la facultad de examinar la legalidad de una norma o de un acto administrativo”.⁶

Así las cosas, se observan las siguientes acciones de competencia de los Tribunales Ambientales regulados en la Ley N°20.600:

- (i) Por un lado, se encuentran las acciones del artículo 17 N° 1, 2, 3, y 7 donde los justiciables pueden acceder directa e inmediatamente a la justicia ambiental, o porque se trata de autorizaciones solicitadas por la autoridad ambiental como en el caso del artículo 17 N°4.
- (ii) Por otro lado se observan la “acción de impugnación de RCA negativa” y “acción de impugnación de RCA por cambios sustantivos de variables ambientales” (artículo 17 N° 5) cuyo titular específico es en ambos casos única y exclusivamente el titular del proyecto, sea porque la autoridad ambiental al calificar ambientalmente el proyecto niegue lugar, rechace o establezca condiciones o exigencias a una Declaración de Impacto Ambiental, o bien rechace o establezca condiciones o exigencias a un Estudio de Impacto Ambiental, o, la Resolución de Calificación Ambiental haya sido

⁶ BERMÚDEZ SOTO, Jorge. Fundamentos De Derecho Ambiental, Euv, Segunda Edición, 2014, Pág. 526.

objeto de revisión por la autoridad ambiental en virtud de lo señalado por el artículo 25 quinquies de la Ley N°19.300.

(iii) También se advierta la existencia de la acción del artículo 17 N° 6, disponible para las personas naturales y jurídicas que hayan participado en procesos de participación ciudadana, en el marco de evaluaciones de impacto ambiental para el caso de que sus observaciones efectuadas en los procesos de participación ciudadana no hayan sido debidamente ponderadas, debiendo entenderse en el sentido de que o no han ponderado, o la ponderación no ha sido “adecuada”. Dicha acción ha permitido finalmente a estos sujetos impugnar las ilegalidades que a su juicio puedan viciar un proceso de evaluación ambiental.

(iv) Finalmente, la Ley N° 20.600 ha innovado introduciendo una nueva acción impugnatoria de carácter general, en el artículo 17 N° 8. En palabras del profesor Luis Cordero Vega, según constan en la Historia Fidedigna de la Ley N° 20.600:

"(...) la Comisión Técnica acogió dos sugerencias que se habían formulado al Ejecutivo en la etapa anterior, durante las observaciones del proyecto: la primera, incorporar la causal que permite revisar que haya actos administrativos que ejecutan planes o normas, que estaban sin recursos, y, la segunda, admitir la posibilidad de reclamación general en contra de actos administrativos ambientales que se consideren ilegales, permitiendo la invalidación. En este caso, informó, el Tribunal Ambiental va a conocer del reclamo después que se resuelva la solicitud de invalidación en sede administrativa. De ese modo, concluyó, se permite recoger una serie de hipótesis que no estaban cubiertas, hasta ahora, en las atribuciones del tribunal." ⁷ (Énfasis añadido).

Asentado lo anterior, cabe señalar que la comunidad Indígena Manuel Ignacio Ancán, presento en contra de la RCA del Proyecto con fecha 11 de mayo una solicitud de Invalidación, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 53 de la Ley N°19.880, cuyas pretensiones versan sobre las mismas materias planteadas en esta sede jurisdiccional.

Por lo tanto, se debió ejercer la vía de invalidación como vía idónea, lo cierto es que las materias objeto de este recurso serán conocidas y resueltas por la Comisión, en el marco del procedimiento de Invalidación y, eventualmente, por el tercer Tribunal Ambiental en el caso de deducirse un recurso de reclamación judicial de conformidad a lo dispuesto en el artículo 17 N°8 de la Ley N°20.600, con lo cual, de conocer SS.I. el fondo del asunto se podría dar

⁷ Historia Fidedigna De La Ley N° 20.600, Segundo Informe De Comisiones Unidas, Página 414.

que se dicte una sentencia que difiera de la que eventualmente dicte el Tribunal Ambiental al conocer de la reclamación judicial. Con lo anterior, se tendría que en el marco de un procedimiento de urgencia y de naturaleza cautelar se resuelva en un determinado sentido y en un procedimiento de lato conocimiento el órgano jurisdiccional especializado en la materia, para lo cual se integra de forma especial (dos abogados y un científico), resuelva en un sentido distinto, encontrándonos así con la existencia de vías paralelas y la dictación de sentencias contradictorias respecto de un mismo Proyecto y de iguales materias.

Por lo tanto, a la luz de todo lo señalado, no queda sino concluir que con la interposición de la acción constitucional los recurrentes buscan valerse de una vía que no es la idónea para decidir medidas provisionales como las solicitadas, cuyos elementos de juicio y convicción para ser otorgadas, poseen un alto contenido técnico.

Sin perjuicio de lo anterior, posteriormente se demostrará que tanto la evaluación de impacto ambiental del proyecto, como el plan de medidas presentado en tal contexto, se hace cargo de forma apropiada de los efectos, características y circunstancias que el Proyecto generará, y, asimismo, que el PCPI llevado a cabo dio estricto cumplimiento a la normativa que le resulta aplicable.

2. ARGUMENTOS DE FONDO POR LOS CUALES EL RECURSO DE PROTECCIÓN DE AUTOS DEBE SER RECHAZADO

Sin perjuicio de la causal de improcedencia antes señalada y de lo que se indicará más adelante, es necesario destacar que en la evaluación ambiental del proyecto **Parque Eólico Viento Sur**, se dio cumplimiento a todas y cada una de las normas aplicables. Ello permitió al SEA Biobío, a la luz de lo dispuesto en el artículo 9 bis de la Ley N° 19.300 y 44 del RSEIA, recomendar la aprobación del proyecto a la Comisión de Evaluación de la región del Biobío.

En tal contexto, la Comisión de Evaluación respectiva a calificar ambientalmente favorable el proyecto, así mismo al momento de emitir el acto impugnado se consideraron todos los antecedentes existentes en el expediente de evaluación del proyecto.

De acuerdo con lo dispuesto en la Constitución Política, en su artículo 20°, el que por causa de actos u omisiones arbitrarios o ilegales sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías establecidos taxativamente en dicha disposición, podrá ocurrir por sí o por cualquiera a su nombre, a la Corte de Apelaciones respectiva, la que adoptará de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, sin perjuicio

de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes.

Consecuentemente, se ha resuelto que el recurso de protección requiere de los siguientes presupuestos o requisitos copulativos para darle lugar:

- (i) Una acción u omisión ilegal o arbitraria.
- (ii) Una privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de un derecho fundamental de aquellos enumerados en el artículo 20 de la Constitución Política de la República.
- (iii) Relación de causa a efecto entre la acción u omisión ilegal o arbitraria y el agravio al derecho fundamental, en forma que dicha conculcación pueda considerarse como la consecuencia o resultado de aquel comportamiento antijurídico.

Es decir, ante la falta de cualquiera de los requisitos anteriormente indicados, SS.I. no debe dar lugar al recurso deducido. En consecuencia, ante la sola ilegalidad o arbitrariedad de una acción u omisión, o bien, la sola afectación de una garantía fundamental no procede acoger la acción de autos, pues los requisitos anteriormente indicados deben concurrir de forma copulativa y no disyuntivamente.

En efecto, en el caso de autos, los recurrentes fundan la acción de protección en las supuestas ilegales y arbitrariedades en que se habría incurrido al dictar la RCA del proyecto, producto de que, a su juicio: **a)** No se habría realizado un PCPI de buena fe, pues no se habría adecuado a las condiciones imperantes en dicho momento emergencia sanitaria por CODID-19 y declaratoria de Estado de excepción. Y, se habría excluido a la Comunidad Indígena Manuel Ignacio Ancán del PCPI; **b)** Las medidas propuestas sobre relocalización de fauna de baja movilidad en categoría de conservación, así como aquellas asociadas al Eltun Los Huape, son impertinentes desde el punto de vista cultural; y, **c)** no se habrían presentado los requisitos del PAS 131 del Decreto Supremo N° 40/2012 (en adelante, RSEIA). Ahora bien –y según se desarrollará en lo sucesivo– no solo se demostrará que la evaluación ambiental del Proyecto se realizó conforme a lo establecido en la Ley N°19.300 y el RSEIA, sino que las alegaciones dan cuenta de un desconocimiento del SEIA y cómo debe llevarse a cabo el PCPI en el marco del SEIA, de las facultades del SEA y de circunstancias que no se ajustan a la realidad.

2.1. No existe actuar ilegal o arbitrario

El primero de los presupuestos para conceder la acción de protección, es que exista un acto u omisión contra el cual se recurre. En este caso, y según señala el libelo de los recurrentes,

la protección se deduce en contra de la RCA del proyecto, toda vez que se habrían incurrido en su dictación en los vicios e ilegalidades señalados, convirtiéndolo por ello en uno de carácter arbitrario e ilegal.

En ese sentido, las recurrentes señalan que el PCPI desarrollado por el SEA, no ha cumplido con las exigencias más elementales del derecho-deber de Consulta Indígena, sostienen que las medidas propuestas de mitigación y compensación resultan invasivas y poco atinentes con las personas, familias y su territorio, por cuanto son atentatorias al mapuche kimün, o conocimiento mapuche y, finalmente señalan que existiría un incumplimiento en la entrega de antecedentes del Permiso Ambiental Sectorial contenido en el Artículo N° 131 D.S. N° 40/2012 del Ministerio del Medio Ambiente

Como un primer aspecto, cabe tener presente qué es lo que se ha entendido por una acción u omisión ilegal o arbitraria. En efecto, como señala el destacado constitucionalista, HUMBERTO NOGUEIRA, *“La ilegalidad supone algo contrario a los preceptos legales, por tanto, ilícito. El acto o hecho jurídico para ser ilícito requiere una actividad y su concreción, aun cuando puede surgir también de una amenaza inminente de agresión al derecho. La ilegalidad autoriza la defensa del orden constitucional para restablecer el imperio del derecho, ya que la ilegalidad implica algo contrario a derecho”*⁸ En este contexto, la aplicación del criterio ilegalidad resulta bastante literal, **se requiere un actuar contrario a una norma jurídica**, como ha dicho nuestra jurisprudencia a propósito del recurso de protección: *“la existencia de ilegalidad conjuga tanto la idea de lo contrario a derecho, o, más técnicamente, el no respetarse o infringirse una norma jurídica”*⁹.

A su vez, el profesor CEA EGAÑA ha señalado que *“al referirse a la conducta ilegal, el texto constitucional alude a lo que es contrario al derecho en sentido estricto o positivo, al ordenamiento jurídico oficial y vigente”*.¹⁰

Por su parte, **la arbitrariedad implica una falta de racionalidad**, en palabras del autor anteriormente citado, Humberto Nogueira *“El acto u omisión debe ser arbitrario o ilegal, lo*

⁸ Nogueira Alcalá, Humberto, *“La Acción Constitucional De Protección En Chile Y La Acción Constitucional De Amparo En México”*. Ius Et Praxis[Online]. 2010, Vol.16, N.1 [Citado 2018-10-10], Pp. 219-286, Acápate Vii, Número 2. Disponible En: <https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122010000100009&lng=es&nrm=iso>.

⁹ Corte de Apelaciones de Coyhaique, Rol N° 28 -2006, De Fecha 21 De Febrero De 2007, Considerando 4°.

¹⁰ Cea Egaña, José Luis, Derecho Constitucional Chileno, Tomo Ii; Página 669.

que significa que el acto u omisión debe ser contrario al ordenamiento jurídico o carecer de fundamento racional.”¹¹

Luego, el destacado académico indica que “La arbitrariedad está dada por la falta de fundamento racional de un acto, cuando el acto se desarrolla por mero capricho, cuando hay falta de proporcionalidad entre el fin y los medios que se utilizan, cuando hay falta de hechos que justifiquen un proceder. También es arbitrario aquello que es ilegítimo, en la medida que la legitimidad implica un concepto más amplio que el de ilegalidad, ya que, como señala Néstor Sagüés, agrega un juicio de justificación de algo o de alguien, y ello ocurre cuando se conjugan tres condiciones: "que la conducta estudiada sea sustancialmente justa (justificación en función de valores), lícita (justificación por la legalidad), y socialmente aceptada (justificación social)”¹² (énfasis agregado).

Asimismo, nuestra jurisprudencia ha señalado que “**la existencia de un acto ilegal, esto es, contrario a la ley según la acepción contenida en el artículo 7 ° del Código Civil, o arbitrario, producto del mero capricho** de quién incurre en él, que provoque algunas de las situaciones que se han indicado y que afecten una o más de las garantías constitucionales protegidas”¹³

En definitiva, para ser procedente el recurso de protección de autos, debemos encontrarnos ante un acto u omisión, y éste debe ser contrario a la normativa o, falto de justificación racional, sino que más bien, obedezca al capricho de la administración.

Sin embargo, como bien se explicará enseguida, ninguno de los dos requisitos concurre en el caso de autos.

2.2. De la correcta evaluación ambiental del proyecto y del correcto establecimiento del Plan de Medidas, lo cual determina la inexistencia de un acto omisión ilegal y arbitraria imputable al SEA

Habiendo ingresado a evaluación ambiental el proyecto antes referido, el SEA procedió a realizar la admisibilidad de este verificando el cumplimiento de los requisitos formales

¹¹ Nogueira Alcalá, Humberto. “La Acción Constitucional De Protección En Chile Y La Acción Constitucional De Amparo En México”, Acápate Vii, Número 2, Ius Et Praxis[Online]. 2010, Vol.16, N.1 [Citado 2018-10-10], Pp.219-286.

Disponible En: <https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122010000100009&lng=es&nrm=iso>.

¹² Idem.

¹³ Corte de Apelaciones de Puerto Montt, Rol N° 31 7-2006, de fecha 14 de febrero de 2007, Considerando Segundo.

mínimos para iniciar el procedimiento de evaluación, ya que se presentaron todos los contenidos formales requeridos, por la normativa aplicable.

En este sentido, de acuerdo a lo establecido en el capítulo 5 del EIA del proyecto Descripción pormenorizada de aquellos efectos, características o circunstancias del artículo 11 de la ley 19.300, que dan origen a la necesidad de elaborar un Estudio de Impacto Ambiental, se estableció que el ingreso a evaluación ambiental a través de la presentación de un Estudio de Impacto Ambiental, se debió a que se concluyó por su titular que el proyecto genera los efectos, características y circunstancias, establecidas en los literales b), c) y d) del artículo 11 de la Ley N° 19.300¹⁴, en relación a lo dispuesto en los artículos 6, 7 y 8 del DS N° 40/2012 Reglamento del Sistema de Evaluación Ambiental, respectivamente.

En este contexto, es que se llevó a cabo la evaluación ambiental del proyecto, determinándose al efecto el correspondiente plan de medidas, a lo cual nos referiremos en los párrafos siguientes. Además, respecto de los impactos VA-PP-01 y MH-PO-01, se dio lugar a la apertura de un Proceso de Consulta Indígena (PCPI) al cual nos referiremos en detalle más adelante.

2.2.1. De la correcta determinación de significancia del impacto generado por el proyecto, establecido en el artículo 11 letra a) de la Ley N°19.300

(i) De lo alegado por los recurrentes

Sin entregar mayores antecedentes los recurrentes indican que “...consideran...” no sería efectivo que el proyecto, se haga cargo de los efectos, características y circunstancias indicada en el literal a) del artículo 11.

¹⁴ Artículo 11 Ley N° 19.300: “Los proyectos o actividades enumerados en el artículo precedente requerirán la elaboración de un Estudio de Impacto Ambiental, si generan o presentan a lo menos uno de los siguientes efectos, características o circunstancias: a) Riesgo para la salud de la población, debido a la cantidad y calidad de efluentes, emisiones o residuos; b) Efectos adversos significativos sobre la cantidad y calidad de los recursos naturales renovables, incluidos el suelo, agua y aire; c) Reasentamiento de comunidades humanas, o alteración significativa de los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos; d) Localización en o próxima a poblaciones, recursos y áreas protegidas, sitios prioritarios para la conservación, humedales protegidos, glaciares y áreas con valor para la observación astronómica con fines de investigación científica, susceptibles de ser afectados, así como el valor ambiental del territorio en que se pretende emplazar; e) Alteración significativa, en términos de magnitud o duración, del valor paisajístico o turístico de una zona, y f) Alteración de monumentos, sitios con valor antropológico, arqueológico, histórico y, en general, los pertenecientes al patrimonio cultural. Para los efectos de evaluar el riesgo indicado en la letra a) y los efectos adversos señalados en la letra b), se considerará lo establecido en las normas de calidad ambiental y de emisión vigentes. A falta de tales normas, se utilizarán como referencia las vigentes en los Estados que señale el reglamento.”

- (ii) Acerca del impacto ambiental no significativo identificado sobre riesgo a la salud de la población

Sobre el materia el referido artículo 11 en su literal a) dispone que:

“Los proyectos o actividades enumerados en el artículo precedente requerirán la elaboración de un Estudio de Impacto Ambiental, si generan o presentan a lo menos uno de los siguientes efectos, características o circunstancias: A) Riesgo para la salud de la población, debido a la cantidad y calidad de efluentes, emisiones o residuos;”

Por su parte, y en estrecha relación, el artículo 5 del DS N° 40/2012, dispone:

“Riesgo para la salud de la población.

El titular deberá presentar un Estudio de Impacto Ambiental si su proyecto o actividad genera o presenta riesgo para la salud de la población, debido a la cantidad y calidad de efluentes, emisiones o residuos.

A objeto de evaluar si se genera o presenta el riesgo a que se refiere el inciso anterior, se considerará la presencia de población en el área de influencia, cuya salud pueda verse afectada por:

a) La superación de los valores de las concentraciones y períodos establecidos en las normas primarias de calidad ambiental vigentes o el aumento o disminución significativos, según corresponda, de la concentración por sobre los límites establecidos en éstas. A falta de tales normas, se utilizarán como referencia las vigentes en los Estados que se señalan en el artículo 11 del presente Reglamento.

b) La superación de los valores de ruido establecidos en la normativa ambiental vigente. A falta de tales normas, se utilizarán como referencia las vigentes en los Estados que se señalan en el artículo 11 del presente Reglamento.

c) La exposición a contaminantes debido al impacto de las emisiones y efluentes sobre los recursos naturales renovables, incluidos el suelo, agua y aire, en caso que no sea posible evaluar el riesgo para la salud de la población de acuerdo a las letras anteriores.

d) La exposición a contaminantes debido al impacto generado por el manejo de residuos sobre los recursos naturales renovables, incluidos el suelo, agua y aire.

Las normas de emisión vigentes serán consideradas para efectos de predecir los impactos sobre los recursos naturales renovables, incluidos el suelo, agua y aire de

acuerdo a los límites establecidos en ellas. A falta de tales normas, se utilizarán como referencia las vigentes en los Estados que se señalan en el artículo 11 del presente Reglamento.

Para efectos de este artículo, la exposición deberá considerar la cantidad, composición, concentración, peligrosidad, frecuencia y duración de las emisiones y efluentes del proyecto o actividad, así como la cantidad, composición, concentración, peligrosidad, frecuencia, duración y lugar de manejo de los residuos. Asimismo, deberán considerarse los efectos que genere sobre la población la combinación y/o interacción conocida de los contaminantes del proyecto o actividad.

En caso que el proyecto o actividad genere o presente riesgo para la salud de grupos humanos pertenecientes a pueblos indígenas, se entenderá que el proyecto o actividad es susceptible de afectarlos, en los términos del artículo 8 del presente Reglamento.”

En torno a los criterios antes expuestos, es que se llevó a cabo, durante el procedimiento de evaluación ambiental del proyecto, el análisis con la finalidad de establecer si dicho impacto sería o no generado por el proyecto.

Dicho análisis ha sido sistematizado en el punto 6.2. del Informe Consolidado de Evaluación (ICE) y en el considerando 6, punto 6.1. de la Resolución de Calificación Ambiental (RCA), evidenciándose con ello, que la materia fue debidamente evaluada y al respecto se concluyó que:

En primer lugar, las mayores concentraciones de contaminantes se registraron en la zona donde se emplazan los aerogeneradores y en menor proporción en la línea de transmisión eléctrica, estableciéndose que las principales emisiones de material particulado corresponden a circulación de vehículos por caminos no pavimentados y a labores de excavación y transferencia de material asociados principalmente a la fase de construcción, la cual tendrá una duración de 24 meses. En relación a lo anterior, se debe destacar que el Proyecto se encuentra emplazado en una zona que no está afecta a restricciones en materia de calidad del aire (por ejemplo, zona latente o saturada), ni en la cual aplican normas de emisión específicas que establezcan límites a las emisiones generadas (salvo las normas de emisión generales para vehículos).

Producto de lo señalado, se concluyó que **el proyecto en ninguna de sus fases producirá superación en los niveles de concentración de las normas primarias de calidad ambiental vigentes, definiéndose por ese motivo como impacto no significativo.**

Sin perjuicio que se estimó que las emisiones atmosféricas generadas por el proyecto serían poco significativas, el proyecto contempla ejecutar un conjunto de acciones para controlarlas, y con ello minimizarlas, en aquellos periodos del año más propicios al levantamiento de polvo, entre ellas, control de velocidad de circulación en el área de trabajo, humectación de caminos interiores principales mediante camiones aljibe, acopio de áridos con humectación frecuente y ubicación en sectores con cierre perimetral y protegidos de la acción directa del viento.

Por otra parte, en relación a superación de los valores de ruido establecidos en la normativa ambiental vigente, el proyecto en cada una de sus fases **generará emisiones de ruido que darán cumplimiento a los límites establecidos por el Decreto Supremo N° 38 de 2011**, del Ministerio del Medio Ambiente (en adelante, D.S. 38/11), que establece norma de emisión de ruidos generados por fuentes que indica.

La información que permitió acreditar el cumplimiento de la norma de ruido precitada se encuentra en el Capítulo 1 del EIA, en su anexo Estudio de Impacto Acústico, complementada con un Estudio de Impacto Acústico y Vibratorio presentado en el Anexo P de la Adenda 1.

Igualmente, **se realizó un análisis del impacto acústico acumulativo**, con la finalidad de establecer si dicho fenómeno se genera como consecuencia del desarrollo del proyecto. Para ello, se realizó una recopilación de antecedentes conducente a identificar los proyectos eólicos aprobados o en operación, cercanos al emplazamiento que comprende el proyecto y que pudiesen, a partir de su operación, aportar un nivel mayor al que se proporcionará de forma exclusiva por la fase de operación del proyecto en estudio. Cabe señalar que esta evaluación no aplica para efectos de cumplimiento de D.S. N°38/2011 MMA, por lo tanto, los niveles generados por efecto acumulativo se analizaron con el criterio de aceptabilidad OCDE.

Así, el efecto acumulativo se calculó por medio de la suma energética de niveles, es decir, la **suma del aporte exclusivo del proyecto, más la contribución de la operación de los proyectos cercanos** y, considerando los criterios antes indicados, se determinó que los valores estimados no superarían el criterio de aceptabilidad aplicable a la evaluación de impacto acumulativo, considerando la operación de los parques eólicos Las Peñas y Arauco.

En relación a las vibraciones del proyecto, se estableció que las actividades de construcción del proyecto pueden generar variados grados de vibración, dependiendo de la maquinaria utilizada y de los métodos constructivos empleados, considerando además que la

operación de las maquinarias genera ondas vibratorias que disminuyen en intensidad con la distancia.

Debido a que actualmente no existe normativa regulatoria nacional, se sigue la aplicación de criterios contenidos en normas de referencia internacionales, siempre y cuando dichos criterios pertenezcan a uno de los estados mencionados en el artículo 11 RSEIA. En este caso se utilizó el documento técnico “*Transit Noise and Vibration Impact Assessment*” de la *Federal Transport Administration* (en adelante, FTA) de Estados Unidos, en el cual se establece un modelo de cálculo por proyección de vibraciones mecánicas, evaluando su impacto en base a la molestia en las personas que ocupan dichos espacios y/o en base a valores de daño sobre estructuras a partir del descriptor PPV en [in/s].

Sobre la base de los criterios establecidos en la referida norma, se estableció que se da cumplimiento al criterio de daño en estructuras en todos los puntos. Así, también se da cumplimiento al criterio de molestia, toda vez que en todos los puntos se espera menos de 57 VdB.

Dado lo antes señalado, **se concluyó que el Proyecto en ninguna de sus fases producirá riesgo a la salud de la población, como consecuencia de la superación de los valores de ruido y vibraciones establecidos en la normativa nacional vigente y de referencia, respectivamente**, pues el proyecto acredita el cumplimiento de los límites máximos establecidos en dichos cuerpos normativos.

Lo anterior es **corroborado por la Autoridad Sanitaria** en su pronunciamiento respecto de la Adenda excepcional (Adenda N°3 del EIA), oficio ordinario N° 4.104 del 29 de julio del 2021, donde concluye, respecto al D.S. N° 38/2011:

“de los antecedentes entregados por el titular, éste acredita cumplimiento de esta normativa, condicionado a la implementación de la pantalla acústica en el Receptor 22 durante la etapa de construcción del proyecto (...). Según los antecedentes presentados por el titular durante el proceso de evaluación ambiental, es opinión de esta Autoridad Sanitaria que el proyecto no genera ni presenta ninguno de los efectos, características o circunstancias indicados en el artículo 11 de la Ley N° 19.300 sobre las Bases Generales del Medio Ambiente.” (Énfasis agregado).

En tercer término, cabe señalar que, en relación con la exposición a contaminantes debido al impacto de las emisiones y efluentes del proyecto, pudo identificarse que las principales emisiones generadas por el proyecto serán en la fase de construcción, correspondiendo a las emisiones de material particulado y gases por la preparación del terreno, tránsito de vehículos

y operación de maquinaria pesada, mientras que en la fase de operación las emisiones se generan debido al tránsito de vehículos y maquinarias.

Respecto de los efluentes líquidos, estos corresponderán principalmente a los servicios higiénicos ubicados en las instalaciones de faenas y baños químicos en los frentes de trabajo. Además, existirán aguas residuales del proceso de obtención y utilización del hormigón, las que, mediante un proceso de separación por decantación, se le extraerán los sólidos. El agua resultante de este proceso será reutilizada completamente en las mismas faenas de la planta de hormigón.

En consecuencia, en atención a lo antes referido teniendo especial consideración la naturaleza del proyecto, así como su área de emplazamiento se concluyó que el Proyecto no genera ni presenta riesgo para la salud de la población, debido a la cantidad y calidad de los efluentes que genera o produce.

Finalmente, y en último término, corresponde ilustrar a esta Il'tma. Corte respecto de la exposición a contaminantes debido al **supuesto impacto generado por el manejo de residuos** sobre los recursos naturales renovables, incluidos el suelo, agua y aire. Al respecto, cabe considerar que durante la evaluación ambiental del proyecto se determinó que en la fase de construcción los Residuos Sólidos Domiciliarios (en adelante, RSD) corresponderán básicamente a: papeles de oficinas, envoltorios, envases plásticos y restos de alimentos y en su fase de operación se generarán residuos sólidos domésticos (plásticos, papeles, cartones y residuos orgánicos) en la sala de control que serán almacenados temporalmente en contenedores tapados.

En relación a la generación de **Residuos Industriales No Peligrosos** (en adelante, RINP), se determinó que durante la fase de construcción el proyecto contempla la generación de RINP, que corresponderán principalmente a: materiales metálicos no contaminados, maderas de embalajes, restos de tuberías, cables, cartones y despuntes y, durante la fase de operación se determinó que el proyecto no generará residuos industriales sólidos no peligrosos de manera frecuente, únicamente se generarán, en una pequeña cantidad, cuando se realicen trabajos de mantenimiento.

Sobre los **Residuos Peligrosos** (en adelante, RESPEL), se determinó que durante la construcción del proyecto se generarán RESPEL, los que corresponderán principalmente a aceites usados y lubricantes, paños y elementos de protección personal (EPP) alterados con hidrocarburos, y envases metálicos y plásticos "contaminados" y durante la fase de operación del Proyecto no se generarán RESPEL. De todas maneras, se señala que, en la eventualidad

de generarse, cuando se realicen trabajos de reparación o mantenimiento, éstos serán destinados a un sitio de eliminación autorizado.

Al realizar el respectivo **análisis durante el procedimiento de evaluación ambiental, se concluyó que los residuos del Proyecto no representan efectos negativos significativos sobre los recursos naturales renovables, desde la perspectiva que ello pueda generar un riesgo para la salud de la población.**

Lo anterior, es corroborado por la **Autoridad Sanitaria en su pronunciamiento respecto de la segunda Adenda Complementaria**, donde **concluye que el proyecto acredita el cumplimiento de la normativa ambiental aplicable asociada al manejo y disposición de residuos**, así como el requisito de otorgamiento de los Permisos ambientales sectoriales asociados a instalaciones de almacenamiento de residuos sólidos en general y de residuos industriales peligrosos, contemplados en los arts. 140 y 142 del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

En suma, del análisis efectuado durante la evaluación ambiental del proyecto, al pronunciamiento de los organismos competentes, se concluyó que el manejo y disposición de residuos del proyecto, no será realizado sobre recursos naturales renovables, incluidos el suelo, agua y aire; y **de acuerdo a lo indicado en la Guía “Riesgo para la salud de la población de 2012** es posible indicar que dado que no hay posibilidad de contacto entre personas y contaminantes, no hay posibilidad de exposición y no hay riesgo a la salud de las personas.

En consecuencia, las alegaciones de los recurrentes en materia de riesgos para la salud de la población deben ser descartados por manifiesta falta de mérito, como bien podrá corroborar esta Il. Corta a partir del análisis de los antecedentes de derecho recién expuestos.

2.2.2. De la suficiencia del Plan de Medidas propuesto, y que permiten hacerse cargo del impacto del artículo 11 letra b) de la Ley N°19.300, en particular el impacto sobre la Fauna Silvestre en estado de conservación.

(i) De las alegaciones de los recurrentes.

i.1. Señalan los recurrentes que el sector de Paillakawe, cuenta con la presencia de flora y fauna nativa protegida por nuestra legislación Nacional, existiendo al respecto una serie de cuerpos normativos en materia medioambiental que protegen esta flora y fauna nativa, que establecen sus formas de protección, así como sanciones frente a su destrucción o daño de particulares. Al respecto, indican los recurrentes que se planteó a la empresa la necesidad de considerar este factor antes de proponer medidas de mitigación y compensación relacionadas

con el traslado, manejo e intervención sobre flora y fauna nativa, planteándoles que se hagan cargo de las afectaciones que podría generar el proyecto, evitando destruir y/o dañar estos ecosistemas, respetando la normativa legal vigente.

i.2. A juicio de los recurrentes las medidas propuestas no se harían cargo del cuidado de la flora y fauna, pues “(...) *realizar medidas de mitigación que involucren traslado y manipulación de flora y fauna nativa puede causar graves perjuicios al ecosistema local, contrariando el espíritu de la legislación ambiental aplicable al caso.*”

Afirman, que las medidas propuestas irían en contravención de lo dispuesto en la Ley N° 19.473 y su respectivo reglamento, especialmente, a lo dispuesto en su artículo 3°, el cual dispone una expresa prohibición de la caza y captura de ejemplares de fauna silvestre catalogados como especies en peligro de extinción, vulnerables, raras y escasamente conocidas, así como de las especies catalogadas como beneficiosas para la actividad silvoagropecuarias, para la mantención del equilibrio de los ecosistemas naturales, o que presenten densidades poblacionales reducida.

Así mismo, indican que para llevar a cabo la medida se deberán relocalizar especies, lo que de acuerdo con la norma antes referida estaría prohibido.

En consecuencia, **los recurrentes afirman que no se puede relocalizar la fauna y flora, afectando su hábitat y ecosistema, lo que va en contra del espíritu de la Ley.** Por ello, cuestionan la medida indicando que el titular no especifica como afrontara las limitantes legales, cuál será el protocolo a seguir para relocalizar estas especies sin que esto signifique una irreparable destrucción de las especies en estado de conservación, por lo cual la medida no resulta apropiada para hacerse cargo de los impactos que el proyecto generara sobre ella.

i.3. Respecto de la flora estiman que el proyecto afectara especies de flora nativa y que, conforme al artículo 19 de la ley N° 20.283 sobre Bosque Nativo, hay una expresa prohibición de corta, eliminación, destrucción o descepado de individuos de especies vegetales nativas clasificadas en algún grado de conservación, o la alteración del hábitat de individuos de especies nativas, afectando incluso sus prácticas tradicionales como sería la recolección de flora nativa para uso medicinal.

Por lo anterior, estiman y les llama la atención que no se haya propuesto una medida de mitigación para haberse cargo de lo que sucedería con la flora y el bosque nativo, no se explican cómo se preservará el bosque nativo presente en el sector, más aun si se considera que “(...) *destruir la flora nativa es destruir la esencia de la medicina Mapuche del territorio de Arauco (...).*”

- (ii) Sobre el impacto ambiental significativo reconocido denominado Afectación/perturbación de fauna en categoría de conservación por obras de construcción. (Cod: ET-FS-01)

Tal como se indica en el punto 6.1. del ICE y el Considerando 5.1 de la RCA, este impacto se consideró como significativo dado que se estableció que en el área de influencia del proyecto existen especies de fauna que serán afectadas y que se encuentran en estado de conservación, en particular anfibios, reptiles y micromamíferos considerados de baja movilidad.

Ello, por cuanto el proyecto contempla la alteración de lugares donde fue identificada presencia de especies de fauna en categoría de conservación, por corta de plantaciones o intervención de bosque nativo. El proyecto afectara de forma directa aproximadamente 145,3 ha de superficie, entre instalaciones temporales y permanentes. Además, en relación a la corta o despeje de vegetación que será necesaria para la instalación de aerogeneradores, construcción de caminos, torres de la línea de transmisión, servidumbre, y otras obras asociadas al proyecto, **alcanzan aproximadamente 1,3 hectáreas para el caso de bosque nativo y a 474,5 hectáreas de plantaciones de pino y eucaliptus.**

En consideración, se estableció como **medida de mitigación un Plan de rescate y relocalización de fauna de baja movilidad en categoría de conservación**, contenida en el punto 8.1.1. del ICE y Considerando 7.1.1 de la RCA, con el fin de mitigar el impacto sobre el grupo de fauna en categoría de conservación (anfibios, reptiles y micromamíferos considerados de baja movilidad) mediante el rescate de los individuos de este grupo presentes en el área en que se ejecutarán las obras, relocalizándolas en ambientes similares.

Esta medida se justificó en la necesidad de proteger a la fauna en categoría de conservación presente en el área del Proyecto y de esta forma favorecer la continuidad genética y biológica de la fauna que pudiera ser afectada. La medida será implementada previo a cualquier intervención y en un tiempo inferior a una semana antes del inicio de las obras, para cada frente de trabajo. Con esto se entenderá por liberado el sector para el inicio de las obras como máximo cinco días previos al inicio de las actividades de intervención del área, considerando dichos tiempos máximos con el objetivo de evitar la recolonización por individuos de fauna.

Sin embargo, contrario a lo afirmado por los recurrentes en autos, **la medida sí cumple con la legislación y el estándar técnico vigente y aplicable.** De ello da cuenta Capítulo 11 de ICE del proyecto y el Considerando 10 de la RCA, por cuanto se consigna el análisis realizado durante la evaluación referido, entre otros asuntos, a la referida Ley de Caza, cuya competencia se encuentra entregada al Servicio Agrícola y ganadero (en adelante, SAG).

En este contexto, la medida fue presentada al órgano con competencia ambiental en la materia, quien a través de su oficio ordinario N° 806 de fecha 26 de julio de 2021, de manera tal que **el SAG se pronunció conforme**, así como con el cumplimiento de la normativa aplicable y, de los requisitos de otorgamiento del permiso ambiental sectorial (PAS) del artículo 146 del RSEIA (en adelante, PAS 146).

Así las cosas, **no existe incumplimiento de las prohibiciones que se puedan establecer en la referida ley, las que por cierto no son absolutas**, ya que como hemos señalado la captura y relocalización que se llevara a cabo con ocasión de ejecutar la medida se encuentra autorizada no solo por la autoridad ambiental sino también por el órgano sectorial.

En el Capítulo 8.1.1. de ICE y en el Considerando 7.1.1 de la RCA se sistematizan los antecedentes de la medida que se ha definido, indicándose en términos generales que:

El objetivo de la medida corresponde a mitigar el impacto sobre el grupo de fauna en categoría de conservación (anfibios, reptiles y micromamíferos considerados de baja movilidad) mediante el rescate de los individuos de este grupo presentes en el área en que se ejecutarán las obras, relocalizándolas en ambientes similares.

Esta se llevará a cabo, a través de la ejecución de un Programa de Rescate y Relocalización de aquellos ejemplares de especies de interés de conservación que presenten una baja movilidad, **previa obtención del permiso sectorial respectivo con el SAG**, cuyos antecedentes técnicos y formales para acreditar el requerimiento de otorgamiento se encuentra en Anexo G de la Segunda Adenda Complementaria. En tal contexto, se dio cuenta del detalle de esta, señalándose que (i) las tareas de rescate de fauna se efectuarán previo a las actividades de construcción que afecten directamente el suelo, escarpes o movimientos de tierra; (ii) Las áreas donde se relocalizarán las especies de fauna serán aquellas que se especifiquen en el permiso a solicitar ante el SAG; y (iii) El ambiente de liberación será lo más cercano posible al sitio de captura, pero fuera del área de intervención del Proyecto.

Adicionalmente, **con la finalidad de asegurar la efectividad de la medida, se estableció un Plan de seguimiento de esta**, según da cuenta el punto 10.1.1. del ICE y Considerando 8.1.1. de la RCA, dicho seguimiento se llevará a cabo en las áreas definidas para la relocalización de las especies. Además, durante la evaluación ambiental, que se realizara una **evaluación del éxito del Plan de rescate y relocalización**, con la finalidad de determinar la adaptación de los individuos relocalizados en términos de su sobrevivencia y su potencial efecto sobre los individuos residentes. El monitoreo se realizará como lo sugiere la Guía de Evaluación Ambiental: Componente Fauna Silvestre (SAG, 2012).

Se debe destacar que las áreas donde se relocalizarán las especies de fauna serán aquellas especificadas en el PAS 146, **permiso respecto del cual el SAG durante la evaluación ambiental se pronunció conforme**. Por su parte, el ambiente de liberación de las especies será lo más cercano posible al sitio de captura, pero fuera del área de intervención del Proyecto.

Tanto los resultados, así como el cumplimiento de las exigencias para dar cumplimiento a la medida como sus formas de control y seguimiento serán reportadas al Servicio Agrícola y Ganadero (en adelante, SAG) y la Superintendencia de Medio Ambiente (en adelante, SMA)

(iii) Sobre el impacto no significativo afectación de la Flora y Vegetación

Por otra parte, cabe señalar que en el Capítulo 6.2. del ICE y en el Considerando 6.2. de la RCA, se identifica en relación con este componente un impacto y, fundadamente, se estimó que no era significativo. Lo anterior, por cuanto **se estableció que, en virtud de las singularidades ambientales para el área de influencia del proyecto, éste no afectará significativamente** a ninguna de las circunstancias previstas en el artículo 6 del RSEIA, esto es: formaciones vegetales únicas o de baja representatividad nacional (las que no existen en el área de influencia); formaciones vegetales relictuales; formaciones vegetales remanentes; formaciones vegetales frágiles ni bosque nativo de preservación. Asimismo, tampoco se afectarán especies de distribución restringida o especies nativas cercanas a sus límites de distribución geográfica.

Enseguida, **en relación con la flora y vegetación terrestre** se indica que de las 95 especies de flora vascular registradas se detectaron un total de 6 especies en categoría de conservación bajo amenaza (Vulnerable, En Peligro, Casi Amenazada); a saber: (i). Trilobum (Vulnerable); (ii) Corallina (En Peligro); (iii) Mucronata (Vulnerable); (iv) Subintegerrimum (Casi Amenazada); (v) Patensis (Vulnerable); y (vi) R. integrifolium (Vulnerable).

No obstante, lo anterior, las obras del proyecto se definieron de tal forma que su emplazamiento no intervenga ejemplares de dichas especies.

En efecto, se estableció que para la ejecución del proyecto será necesaria la corta o despeje de bosque nativo de 1,3 ha, para ello se presentó en el marco del proceso de evaluación ambiental el plan de manejo corta y reforestación de bosques nativos para ejecutar obras civiles, según dispone el Permiso Ambiental Sectorial (PAS) del artículo 148 del DS N° 40/2012, definiéndose que las especies a intervenir o tipo forestal corresponderá a roble-raulí-coihue, esclerófilo, siempreverde.

Se destaca que **durante el proceso de evaluación ambiental se realizaron ajustes en algunas obras, o cambios menores de trazados de tramos de caminos u otras, permitiendo con ello descartar totalmente la afectación a especies protegidas que formen parte de bosque nativo**, ajustes que también han contribuido a reducir la superficie total de bosque nativo a intervenir, respecto a la propuesta original del EIA.

En consecuencia, de lo antes señalado, y respecto de las preocupaciones y cuestionamientos de los recurrentes podemos afirmar que, durante la evaluación ambiental se concluyó que, (i) **no existirán como consecuencia de la ejecución del proyecto, impactos significativos sobre la flora y vegetación** y, asimismo, (ii) según se indica en el Capítulo 11.2.18 del ICE del proyecto, **éste acredita el cumplimiento de la Ley N° 20.283 del Ministerio de Agricultura. sobre Recuperación de Bosque Nativo y Fomento Forestal**, habiéndose elaborado un Plan de Manejo Forestal (en adelante, PMF) y señalándose que la corta de bosque se efectuará posterior a la aprobación del PMF por parte de la Corporación Nacional Forestal (en adelante, CONAF).

No obstante, lo anterior, frente al Impacto no significativo “Perdida Cobertura Vegetal” (ET-FV-02), se establecieron como compromisos ambientales voluntarios, conforme se indica en el Capítulo 13 del ICE y el Considerando 11.3. de la RCA, los siguientes:

- a) Enriquecimiento de naranjillos (*Citronella mucronata*) en bosque nativo.
- b) Enriquecimiento de *Berberis corallina* y *Ribes integrifolium* en bosque nativo
- c) Plan Preventivo de Contingencias y Emergencias para la población de naranjillo (*Citronella mucronata*).
- d) Protección individuos adultos de *Citronella mucronata*.

Por tanto, no cabe lugar a dudas, que este impacto fue debidamente evaluado, descartándose la generación de efectos adversos significativos en base a los antecedentes y análisis presentados en el proceso de evaluación, no correspondiendo la proposición de medidas al respecto. Y, acreditándose, además, el cumplimiento del PAS 148 de CONAF así como lo dispuesto en la Ley N° 20.283. Ministerio de Agricultura. Ley sobre Recuperación de Bosque Nativo y Fomento Forestal, de lo cual da cuenta el punto 11.2.18 del ICE del proyecto.

En definitiva, a raíz de todo lo señalado, **queda en evidencia que no son efectivos los cuestionamientos realizados por los recurrentes en torno a lo inadecuado de las medidas** y que por otra parte, **estas incumplan la legislación vigente, lo anterior, dado que la materia fue debidamente evaluada**. Así, el proyecto da cumplimiento a la normativa que le resulta aplicable en la especie y que, habiéndose identificándose un efecto significativo se

estableció una correcta y apropiada medida de mitigación, resultando por tanto los cuestionamientos formulados por los recurrentes carentes de sustento técnico y jurídico, constando en el ICE y el expediente de evaluación los antecedentes que sustentan esta conclusión. Por lo tanto, se solicita el rechazo de la presente alegación por carecer esta de mérito alguno para perseverar.

Sin perjuicio de lo anterior, cabe prevenir que el análisis sobre la posible afectación a la calidad de vida de los recurrentes, dada la intervención de la Fauna, Flora y vegetación, debe ser analizado a la luz de lo dispuesto en el inciso final del artículo 6 del RSEIA, el cual indica que, para determinar si el proyecto genera impacto significativo en su calidad de vida, debe “(...) *ser especialmente analizada la posible afectación a sus sistemas de vida de acuerdo a lo señalado en la letra a) del artículo 7 (...) del RSEIA.* En consecuencia, nos referimos a ello en los siguientes acápite.

2.2.3. De la suficiencia del Plan de Medidas propuesto, y que permiten hacerse cargo de los impactos del artículo 11 letra c) de la Ley N°19.300, en especial, sobre el detrimento de la conectividad de acceso al cementerio Los Huape

(i) Lo alegado por los recurrentes

i.1. Estiman los recurrentes que las medidas propuestas de mejora integral del Eltun, con la finalidad de hacerse cargo del impacto establecido y que corresponde al **detrimento de la conectividad de acceso al cementerio Los Huapes**, no generaría el efecto con ellas pretendido, es decir, potenciar el valor cultural del cementerio, todo lo contrario, ellas significan una merma y un irreparable perjuicio al ejercicio legítimo de sus tradiciones ancestrales de la forma que lo han venido haciendo desde tiempos inmemoriales. Alejándose ellas de su cosmovisión, dado que estas se plantearían desde la visión occidental capitalista, lo cual dejaría al Eltun “...*muy semejante a los cementerios parque actuales -muy ad hoc a la mercantilización de la muerte de los tiempos modernos*”.

Afirman, además, que la medida referida a la suspensión del transido para fechas importantes no sería acorde con la religiosidad mapuche, donde se considera que todos los días son importantes, por lo cual no resultaría adecuada la medida propuesta. Pues, para la practica de sus ritos mortuorios asociados al culto de sus ancestros requerirían silencio, contemplación y un profundo respeto, que no darán los camiones que por allí transiten.

Señalan que, a mayor abundamiento, que para realizar cualquier alteración o intervención en el Monumento Nacional Los Huape, se debe dar cumplimiento a lo dispuesto en la Ley N° 17.288 sobre Monumentos Nacionales.

ii.2. Por otra parte, indican que recurren, en consideración a que, se generaría respecto de ellos, un impacto significativo a su forma de vida, así como de otras comunidades con las que comparten la realización de prácticas tradicionales culturales dentro de la comuna de Arauco, por lo que no se consideró el artículo 11 letra a) y siguientes de la Ley 19.300, ni tampoco lo establecido por el Convenio N° 169 de la OIT a la hora de aprobar este proyecto.

Sostienen que dicha afectación se habría generado, como consecuencia de haber sido excluidos del PCPI, al no ser reconocidos por CONADI, por lo cual, no se habría establecido la afectación que el proyecto generaría sobre su espacio ceremonial, el cual se encontraría ubicado en la localidad de Paillakawe, sector que indican les habría sido arrebatado a los troncales más antiguos de esta familia -Huenchumán- dentro del contexto del llamado proceso de Pacificación de la Araucanía, terreno que en la actualidad se mantienen en reivindicación y procesos judiciales en curso.

Agregan que, al sitio afectado, donde se ubicaría su Rewe y Künintun, se llega utilizando el camino frente al cementerio Los Huape, sitio que, además, sería compartido con la Comunidad Kudawfe Peñi -comunidad que sí participo del PCPI-, y con quien mantendrían un vínculo por linaje, parentesco y prácticas rituales comunes.

Sin embargo, **como veremos a continuación, los impactos sobre el medio humano, así como las medidas para hacerse cargo de los mismos, fueron debidamente evaluados, concluyéndose fundadamente que estos cumplen con el estándar técnico y normativo aplicable.**

(ii) Del reasentamiento de comunidades humanas.

Respecto a un eventual reasentamiento de comunidades, el proyecto no considera generar efectos adversos significativos de esa naturaleza, tal como se detalla en la Tabla 6.2.3. del ICE y el considerando 6.3. de la RCA, por cuanto no considera la reubicación de grupos humanos ni efectos adversos sobre comunidades indígenas consecuencia de un reasentamiento, como bien se explica en el punto 5.3.3. del capítulo 5 Línea de Base del EIA del proyecto, se informa que los terrenos que serán ocupados para el emplazamiento de las obras del Proyecto corresponden a zonas que, casi en su totalidad, son de propiedad del titular y/o de sus empresas relacionadas, cuyos predios al momento del levantamiento de la línea de base del EIA del proyecto, se encontraban deshabitados, y sin infraestructura ni elementos que indiquen la presencia de grupos humanos, respecto de los cuales se requiera efectuar un reasentamiento por la ejecución de las partes y obras del proyecto.

En siguiente figura N° 41 extraída de la adenda del EIA se puede observar la ubicación de las partes del proyecto, en relación con los predios de la titular.

Figura 2. Ubicación del proyecto en relación a los predios en que se emplaza

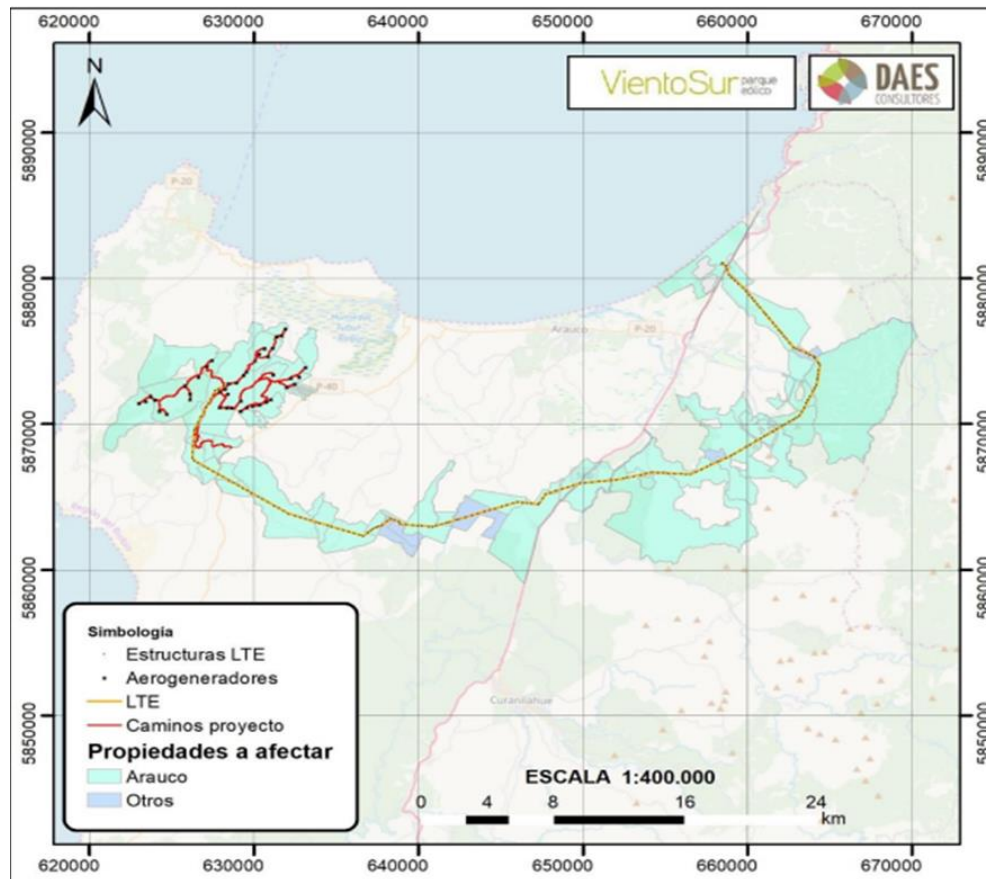


Figura 41: emplazamiento partes y obras PEVS y predios de Arauco

Lo anterior además se indica, en punto 1.5.2. del capítulo 3.5 Línea de Base -Patrimonio Cultural, Prospección Arqueológica, área del Proyecto, al establecer que las partes del proyecto serán emplazadas en predios de propiedad de Celulosa Arauco.

En torno a lo anterior, se indica en el referido documento que, a partir de la revisión de antecedentes arqueológicos se estableció que el área de emplazamiento del proyecto se trata de un área sensible en cuanto a la potencial detección de restos arqueológicos. Precisamente por lo anterior, se tuvo especial cuidado en **la inspección pedestre** que se llevó a cabo con la finalidad de levantar la línea de base asociada a este componente.

Se indica que para la etapa de levantamiento de la información en terreno, **se procedió a definir un Área de Influencia dada por la superficie física ocupada** por el futuro Proyecto Eólico, la cual incluye caminos de acceso, plataformas, áreas de aprovisionamiento, instalación de faenas, oficinas y áreas de estacionamiento, lo que debiera asegurar que ningún recurso cultural con valor patrimonial con evidencia superficial, pueda llegar a ser afectado directamente por las obras proyectadas, al tomarse los debidos resguardos si así fuese necesario.

La metodología utilizada para inspeccionar el Área de Influencia consistió en la aplicación de la técnica de inspección visual de la superficie, la que es parte inicial de la prospección arqueológica. De esta forma, se pudo recorrer de forma general la superficie del territorio a utilizar por el proyecto. **Dicha labor se realizó los días 17 y 22 de diciembre de 2018**, y se representa en la figura que a continuación se acompaña.

Figura 3. Track de inspección del proyecto

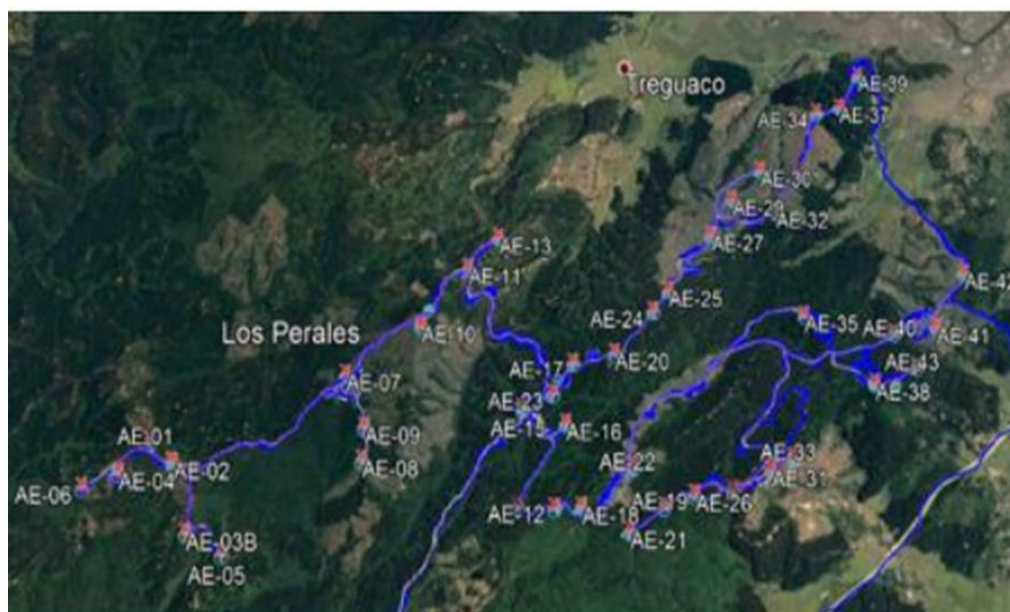


Figura 7: Track de inspección efectuado en el predio

Sobre la inspección visual se debe señalar que ella corresponde a la exploración de un área determinada con el objetivo de detectar la eventual presencia de restos culturales (artefactuales y/o eco factuales), a partir de la observación de la superficie del terreno.

Esta actividad cuyo recorrido se presenta en la figura anterior, cobra relevancia, en tanto puede, de su observación, establecerse que el sector Paillakawe al cual se refieren los recurrentes, por una parte, forma parte de predios que actualmente son de propiedad de Celulosa Arauco (se desconoce si existe a la fecha existe algún convenio asociado a el, en pos de los procesos de recuperación de los terrenos, a los que aluden los recurrentes) y, por otra parte, y más relevante aun, es que de la inspección visual llevada a cabo, no se estableció por los profesionales que realizaron el track de inspección pedestre, la existencia del Rewe al cual se refieren los recurrentes así tampoco se constató la existencia de viviendas en el área.

Adicionalmente, el profesional que la concreto ha señalado que ella abarcó la totalidad de los predios a intervenir para desarrollar tanto el proyecto eólico como la LTE. Agrega que, como resultado de la inspección se puede señalar que sólo se encontró un fragmento de cerámica y

que, debido a la buena visibilidad existente en la mayor parte del área del Proyecto, éste ha sido considerada como satisfactoria.

(iii) Sobre la alteración significativa de los sistemas de vida o costumbres de grupos humanos

Al respecto, cabe dar cuenta de que dicha materia también fue analizada en el proceso de evaluación detalladamente, como bien se consiga en los Capítulos 6.1.2. y 6.2.3. del ICE. Estableciéndose para cada caso lo siguiente:

iii.1. En relación a una supuesta “intervención, uso o restricción al acceso de los recursos naturales utilizados como sustento económico del grupo o para cualquier otro uso tradicional, tales como uso medicinal, espiritual o cultural”.

Sostienen los recurrentes que, realizar medidas de mitigación que involucren traslado y manipulación de flora y fauna nativa puede causar perjuicios al ecosistema local, contrariando la norma aplicable.

Agregan que, dentro de las especie de flora que será afectada se mencionan especies nativas, las que se relacionan con la importancia que tienen algunas de ellas para su uso medicinal. Afirmando que destruir la flora nativa es destruir la esencia de la medicina Mapuche del territorio de Arauco.

Al respecto, y como se explica en el Capítulo 6.2.3. del ICE, esta materia fue analizada en el proceso evaluación descartándose de forma adecuada la generación de impacto significativo. Ello en atención a que durante el desarrollo de las actividades de terreno con la finalidad de elaboración de la línea de base de medio humano establecido en el Capítulo 3.9 del EIA, se identificó que en las áreas entorno al Proyecto se realizan actividades de recolección de recursos silvestres, tales como: frutos, hierbas y hongos.

En concreto, pudo acreditarse que la entidad más cercana a la zona de emplazamiento del Proyecto es la entidad de Raqui Alto, emplazada a más de 1,5 km de esta. Asimismo, se identificó la presencia de comunidad indígena a aproximadamente 1 km de la zona de aerogeneradores, quienes declaran realizar actividades de recolección con fines culturales durante la primavera de cada año. Se estableció también que en el área de influencia del proyecto, personas o grupos familiares de la Comunidad Indígena Los Huape, practican la recolección de nalkas y de otras especies vegetales (maqui, murtillas, flores de copihue u otros). En suma, se identificaron un total de 9 áreas de recolección tradicionales en el área de influencia a través de puntos de referencia. De estos lugares, seis se encuentran en predios del proyecto, a los cuales las personas y grupos de la comunidad acceden de manera

tradicional, mientras que los otros dos lugares se encuentran en predios de terceros, estando uno ubicado en un Área de Restauración de bosque nativo.

En tal contexto, considerando las áreas de emplazamiento del proyecto, se estableció que tres de estas 6 áreas de recolección podrían relacionarse en algún grado con las partes, obras, o acciones del Proyecto, específicamente durante su fase de construcción y operación de la LTE, igualmente por la habilitación temporal de la planta de hormigón del Proyecto. Dichas tres áreas se encuentran en predios del proyecto a los que acceden cotidianamente los miembros de la comunidad, de manera que no se generaría restricción alguna al acceso a tales recursos para la realización de actividades de recolección.

Adicionalmente, si bien a partir del análisis de las figuras 98 y 99 de la Adenda, dos de las áreas podrían situarse en alguna extensión dentro de la franja de seguridad de la línea de transmisión, se acreditó que no existirá impedimento para la recolección por parte de los GHPPI y familias de la comunidad de Los Huape, dado que el Proyecto no intervendrá este tipo de vegetación que crece a ras de suelo y su crecimiento en altura no intercede con los conductores. La tercera área de recolección de nalcas se encuentra parcialmente en el área que se contempla para la instalación temporal de la planta de hormigón del Proyecto. En Figura 100 del Adenda, se muestra el polígono aproximado del área de recolección y su relación con el polígono para la planta.

En consecuencia, se estableció que el emplazamiento de las partes, obras y acciones del Proyecto **no intervendrá o restringirá el acceso de los recursos naturales utilizados como sustento económico del grupo o para cualquier otro uso tradicional**, tales como uso medicinal, espiritual o cultural, toda vez que no se proyectan obras en los sitios de recolección, ni tampoco se restringirá el acceso a dichos sitios.

En este sentido, en la evaluación ambiental del Proyecto no se verificaron efectos adversos significativos sobre la calidad de vida de comunidades indígenas, en torno a la materia antes analizada.

iii.2. Por su parte, en relación a la *“obstrucción o restricción a la libre circulación, conectividad o el aumento significativo de los tiempos de desplazamiento”*, asunto que no es reclamado la recurrente, el mismo Capítulo 6.2.3 del ICE y Considerando 6.3 de la RCA, indica que la operación del Proyecto no generará una obstrucción o restricción de esta naturaleza como bien se detalla en el Capítulo 3 del EIA.

iii.3. No hacen referencia los reclamantes a una posible *“la alteración al acceso o a la calidad de bienes, equipamientos, servicios o infraestructura básica”*, no obstante, ello debemos indicar que en el mismo Capítulo 6.2.3 del ICE y Considerando 6.3 de la RCA, se indica que

la operación del Proyecto no generará una alteración de esta naturaleza como bien se detalla en el Capítulo 3 del EIA.

iii.4. A su vez, en cuanto a *“la dificultad o impedimento para el ejercicio o la manifestación de tradiciones, cultura o intereses comunitarios, que puedan afectar los sentimientos de arraigo o cohesión social del grupo”*, tal como se indica en el Capítulo 6.1.2. del ICE y Considerando 5.3 de la RCA, se consideró que a consecuencia de la ejecución de proyecto, **se generaría un impacto de carácter significativo, durante la fase de construcción del Proyecto.** Ello, específicamente debido a las actividades de mejoramiento del camino y de transporte de piezas y partes de los equipos de aerogeneración, a realizar en el camino P-342, el cual conecta la Ruta P-40 con el acceso al proyecto y con el acceso al Cementerio Los Huape, Monumento Histórico reconocido y valorado por la comunidad indígena y no indígena. Lo anterior, por cuanto dichas, actividades pudieran restringir o acotar temporalmente el acceso a este monumento, y con ello, dificultar el ejercicio de manifestaciones o prácticas culturales de los grupos humanos del área de influencia.

Dicho impacto se definió como **“Detrimento en las condiciones conectividad para el acceso al Cementerio Los Huape” (MH-PO-01)**, y para hacerse cargo de él, se propuso una medida de mitigación y de compensación idónea y adecuada, como se explicará enseguida. En la siguiente figura extraída del Capítulo 5 del EIA, es posible ver la ubicación del Cementerio Los Huape y las rutas de transporte de las partes y piezas del proyecto.

Figura 4. Ubicación de Cementerio Los Huape y camino Los Huape

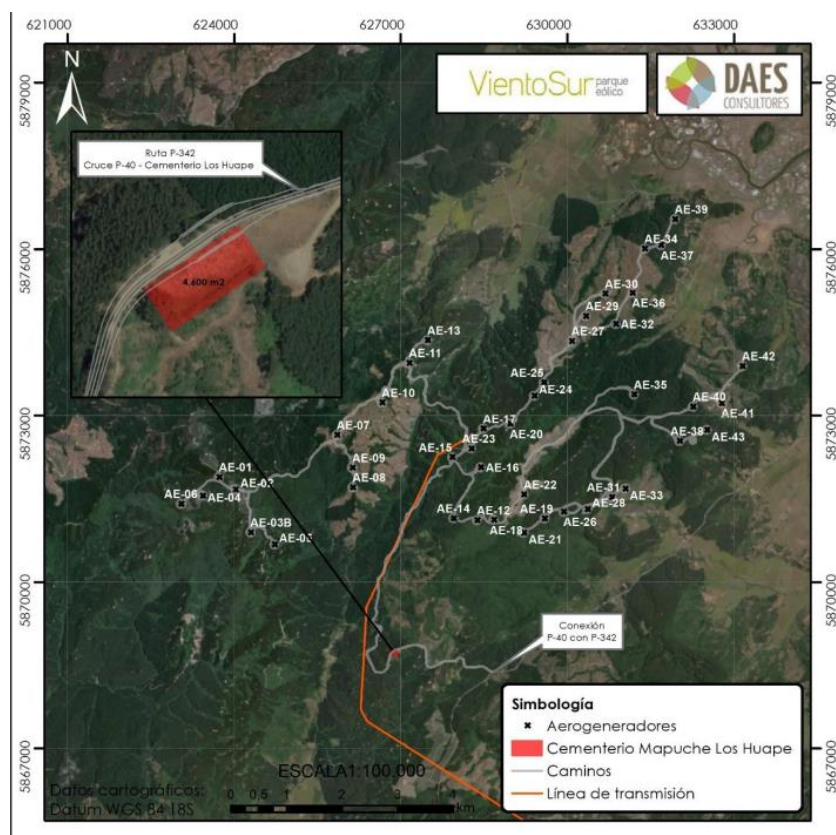


Figura 3: Ubicación de Cementerio Los Huape y camino Los Guape que será utilizado por el Proyecto en su etapa de construcción.

Lo anterior, trajo como consecuencia que se concluyera además la pertinencia de dar inicio a un PCPI en el marco de la evaluación ambiental del proyecto, según se detallara en los párrafos siguientes.

Se estableció como **medida de mitigación** la “Suspensión de trabajos y de circulación de vehículos pesados en la vía P-342 que conecta con la P-40 con los Huape, en fechas especiales”, contenida en el Capítulo 8.2.1. del ICE y Considerando 7.1.2 de la RCA, con el fin de mitigar el impacto sobre el detrimento de las condiciones de conectividad vial para acceder al Cementerio Los Huape.

La medida que fue cuestionada por los recurrentes, señalando que el tránsito de camiones, maquinarias y otros elementos propios de la construcción, no pueden permitirse en ninguna fecha del año, pues con ello se alterara inevitablemente el descanso de los difuntos.

Adicionalmente, como **medida de compensación** correspondiente un “Proyecto de mejoramiento de infraestructura del Cementerio Los Huape”, contenida en el Capítulo 8.2.2. del ICE y Considerando 7.1.3 de la RCA, cuyo fin se orienta compensar a la comunidad vinculada con el cementerio de Los Huape, por el impacto sobre el detrimento de las condiciones de conectividad vial para acceder a este cementerio.

Esta medida igualmente ha sido cuestionada por los recurrentes indicándose al respecto que se rechaza la materialidad propuesta para los Chemamüll, pues ella no se ajusta a la tradición y simbolismos propios de la cultura, sostienen que ellos deben ser de madera y no de hormigón.

iii.5. Al proponerse las medidas se ha considerado la descripción del proyecto y los antecedentes presentados en el capítulo de la línea de base levantada, para el medio humano, en relación a sus prácticas en torno al Cementerio Los Huape así como aquella información referida a la caracterización de las rutas que serán utilizadas por el proyecto. Se debe destacar que ambas medidas fueron objeto de consulta en los términos establecidos en el Convenio 169 de la OIT. No obstante, el cuestionamiento de los recurrentes, dichas medidas fueron aceptadas así también rechazadas, por lo grupos que participaron del PCPI. Como se detallará en los párrafos siguientes.

En relación a las actividades y las prácticas culturales realizadas por la población en torno al cementerio, se estableció en el capítulo 5 del EIA que éstas se encuentran vinculadas a la festividad del 01 de noviembre (“Día de todos los Santos”) y los rituales de funeral cuando un miembro de la comunidad fallece.

En el capítulo 3.5. Línea de Base-Patrimonio Cultural, se presentan las imágenes que siguen y que corresponden a las figuras 4 y 5, en las cuales es posible observar las características tanto del sitio como de la ruta por donde transitarán los camiones al realizar el transporte de las partes y piezas del proyecto.

Figura 5. Ubicación de Cementerio Los Huape



Figura 6. Camino Los Huape de acceso al Cementerio Los Huape



Figura 5: Ingreso al Cementerio frente al camino público

Además, en el referido Capítulo 3.5 en relación con el Eltún o Cementerio Mapuche de Los Huape se indica que éste alberga los restos de las familias tradicionales del sector, por lo cual a este recinto se le asignan valores sagrados. Aquí, los oficiantes ceremoniales incorporan en sus discursos y oraciones la memoria del lugar y honran a los antepasados, trayendo al presente el Cupalm (la traza histórica de los linajes). Las actividades religiosas tradicionales realizadas en el Eltun Los Huape se desarrollan en las festividades de Wetripantu (solsticio de invierno) y el 1° de noviembre. Está emplazado de oriente a poniente, la disposición característica de los cementerios mapuche relacionados con la salida y la puesta del sol.”

Por otra parte, ´cabe dar cuenta también de la caracterización realizada en relación con la **infraestructura vial**, que será utilizada para el desarrollo del proyecto.

En concreto, en el Capítulo 1.4.2 de1 EIA sobre “Caminos de Acceso al Proyecto”, explícitamente se reconoce la existencia del camino que permite acceder al Eltún Los Huape, **el cual se trata de un camino de ripio de acceso público existente, que actualmente se utiliza para variadas actividades** (entre ellas, para el transporte de biomasa de las operaciones forestales y como vía de conexión de las comunidades que habitan en el sector). El Proyecto sólo usará dicho camino para el traslado de materiales, equipos y personal principalmente en su fase de construcción, incluso mejorando su estándar. Se indica que las actividades de mejoramiento de la ruta podrían extenderse por 3 meses, en que se realizarán bloqueos temporales debido a la operación de maquinaria pesada para ambos sentidos del tráfico, como así también, un aumento en los tiempos de desplazamiento por esta ruta, debido a bloqueos en un sólo sentido del tráfico, el que será realizado con apoyo de banderilleros; estos últimos se extenderán por más tiempo que los bloqueos totales. Por otra parte, el paso de los camiones sobredimensionados por las rutas también producirá bloqueos temporales y locales en los sectores de curvas cerradas, debido a que la longitud de los vehículos que portan las palas de los aerogeneradores requiere de todo el ancho del camino en los giros cerrados.

En el mismo Capítulo 1.4.2. se señala, además, que, de acuerdo a la Guía elaborada por el SEA, en este acápite se deben identificar los caminos de accesos al Proyecto y su representación cartográfica de acuerdo a las cartas camineras de la Dirección de Vialidad del Ministerio de Obras Públicas (Figura 2), que considera las categorías de: ruta internacional, ruta nacional, caminos principales, caminos secundarios. Del mismo modo, se deben incluir otros caminos existentes.

En tal sentido, el acceso a la zona del Proyecto, se utilizará la Ruta 160 como vía de acceso principal; posteriormente, se conectará con la ruta P-400 en dirección noroeste, continuando por la ruta P-230, ruta P-360 y, empalmando con la ruta P-40 o aquel camino público que se encuentre habilitado en su oportunidad; por último, se debe hacer ingreso la zona de aerogeneradores por la ruta P-342 "Cruce P-40 - Cementerio Los Huape". Alternativamente, para vehículos menores y otros inferiores a 15 toneladas de carga, desde el centro urbano de Arauco, el acceso se realizaría inicialmente a través de la vía P-20, siguiendo después por la ruta P-40, vía por donde se accede al Parque Eólico cuando conecta con la P-342.

Figura 7. Accesos al proyecto

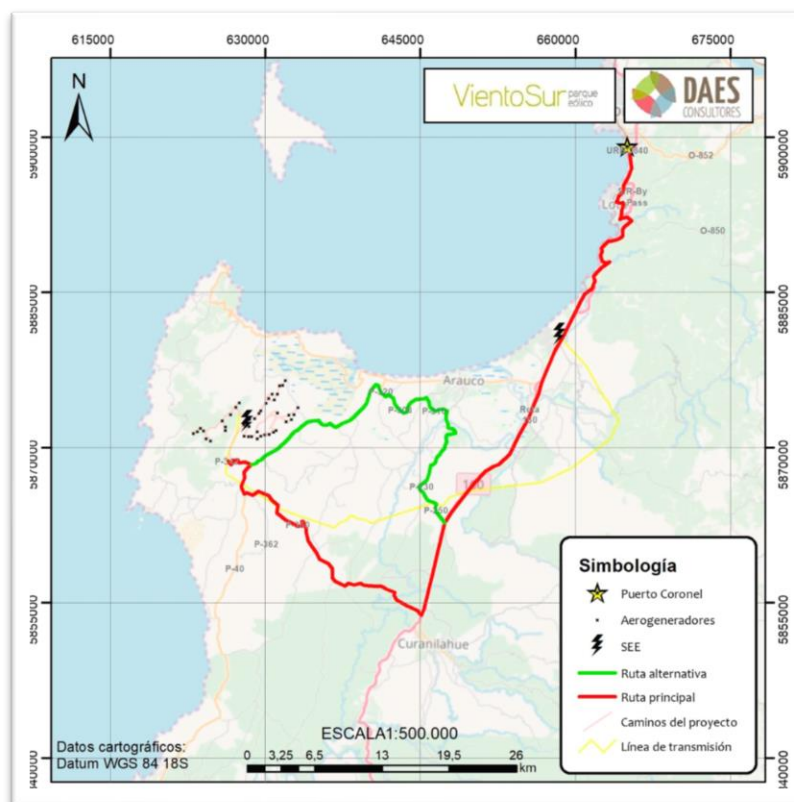


Figura 2: Acceso principal al Proyecto, sector Parque Eólico (Fuente, Capítulo 1 EIA)

En tal sentido, se prevé como ruta alternativa a la Ruta 160 en su empalme con la ruta P-250, para luego tomar la P-230 hacia el norte, hasta la P-310 que conecta con la P-300 y posteriormente con la ruta P-308, P-316, P-320, P-40 y ruta P-342.

En capítulo 3.8 relativo a la Línea de Base-Uso del Territorio, se estableció que las rutas estructurantes que serán utilizadas para el transporte de las partes y piezas del proyecto corresponden a la Ruta 160 y la P-40. La primera Ruta tiene una longitud aproximada de 80 km y une las ciudades de Concepción y Lebu. La Ruta P-40 tiene una longitud aproximada de 60 km y comunica a las ciudades de Lebu, Ranquil y Curanilahue.

Por su parte, en el Capítulo 4 del EIA, sobre Predicción y Evaluación de Impactos, se acompaña un Estudio de Impacto Vial, el cual, entre otros antecedentes, analiza el flujo en la situación “sin proyecto”; es decir, reconoce que las vías actualmente (en particular, la vía que conecta con el Eltún Los Huape) son utilizadas y muestran flujos para diferentes actividades.

A modo de ejemplo, se realizaron mediciones de flujo vehicular en el **Punto de Control PC-03**, correspondiente a la intersección de la ruta P-40 con la ruta P-342 (es decir, por uno de los puntos mediante los cuales se accede al Eltún), acompañados en el Anexo 4.5 del Capítulo 4 del EIA.

En base a los resultados consignados en tal anexo, pudo concluirse que, **incluso en la situación “sin proyecto”, existe un flujo vehicular actual en la zona** (específicamente en el Punto de Control PC03).

Con la finalidad de reafirmar el uso actual de la ruta P-342, hemos ingresado a Google Earth, observando imágenes en las cuales se observa que la ruta que accede al Eltún Los Huape, muestra imágenes de camiones que circulando por ellas.

En la siguiente figura, en color amarillo el sector del Eltún y encerrados en círculo color rojo, se identifica el registro de la circulación de dos camiones.

Figura 8. Caminos de acceso a Eltún Los Huape y sus usos actuales



Fuente: Elaboración Propia en base a Google Earth

- (iv) Los antecedentes expuestos dan cuenta de una correcta evaluación y determinación de la medida cuestionada

Al momento de analizar la pertinencia de las medidas, se debe considerar que los impactos respecto de los cuales deben hacerse cargo corresponden a impactos que se producirán solo durante la fase de construcción, específicamente, al momento que se deba realizar el mejoramiento de los caminos y cuando sean transportadas las piezas de los aerogeneradores, por lo cual además estos camiones transitarán a una velocidad muy limitada, dado el sobredimensionamiento al cual estarán expuestos.

En atención a los impactos que se identificaron, se propusieron las medidas antes señaladas las cuales además fueron objeto de consulta en el marco del PCPI llevado a cabo, en la evaluación ambiental del proyecto, a lo cual nos referiremos en los párrafos siguientes.

En consecuencia, la medida de Suspensión de trabajos y de circulación de vehículos pesados en la vía P-342 que conecta la P-40 con Los Huape, en fechas especiales se justifica dado que, con ella se permitirá dar cumplimiento a su finalidad, es decir, minimizar el impacto, de acuerdo a lo identificado en relación a la caracterización del medio humano, el cementerio es utilizado para el desarrollo de prácticas culturales, como el día de Todos los Santos, la sepultura de sus familiares y miembros de la comunidad y celebración de Wetripantu; por lo tanto, suspender las labores de trabajos en la vía de acceso al cementerio y el transporte de cargas sobredimensionadas esos días, mitigará el detrimento de las condiciones de

conectividad al cementerio, en especial en fechas significativas para la comunidad vinculada. La suspensión de estas labores será en los días 31 de octubre y 1 de noviembre, We Tripantu, entre el 21 y 24 de junio, y los días en que haya un cortejo fúnebre; mientras dure la fase de construcción del Proyecto.

Además, de lo anterior la medida ha sido propuesta considerando el uso actual de la ruta, que como se dijo antes el camino que permite acceder al Eltún Los Huape, **se trata de un camino de ripio de acceso público existente, que actualmente se utiliza para variadas actividades** entre ellas, para el transporte de biomasa de las operaciones forestales y como vía de conexión de las comunidades que habitan en el sector.

La medida permitirá de forma efectiva minimizar el impacto, considerando que el cementerio es utilizado para el desarrollo de prácticas culturales, como el día de Todos los Santos, la sepultura de sus familiares y miembros de la comunidad y, celebración de Wetripantu; por lo tanto, suspender las labores de trabajos en la vía de acceso al cementerio y el transporte de cargas sobredimensionadas en esos días, **permitirá minimizar e incluso evitar el detrimento de las condiciones de conectividad al cementerio** Además, de lo anterior la medida ha sido propuesta considerando el uso actual de la ruta, la cual permite acceder al Eltún Los Huape, tratándose **de un camino de ripio de acceso público existente, que actualmente se utiliza para variadas actividades** entre ellas, para el transporte de biomasa de las operaciones forestales y como vía de conexión de las comunidades que habitan en el sector.

La medida considerara las siguientes acciones para llevarla a cabo, las cuales fueron acordadas especialmente con la comunidad Yani Mapu Lafken, en el marco del PCPI llevado a cabo.

- a. Existirá un protocolo para cortejo fúnebre, fechas de relevancia cultural y conmemoraciones
- b. Existirá coordinación y comunicación para las fechas indicadas, durante la etapa de construcción del Proyecto, donde se necesite suspender las labores de mejoramiento y el transporte de carga en la vía P-342.
- c. Existirán campañas informativas a las casas de la localidad de El Huape, que habitan en el entorno de estas vías, con información relacionada con los trabajos en las vías y el transporte de carga sobredimensionada.
- d. Existirán paleteros y banderilleros que regularán el tránsito de vehículos, como en las curvas cerradas que deban transitar las cargas

sobredimensionadas. Lo señalado, se acompañará con permisos y/o avisos, a la autoridad competente.

- e. Se instruirá a los contratistas de las obras sobre la suspensión de labores de mejoramiento del camino y de transporte de carga sobredimensionada en la vía P-342 durante las siguientes fechas: 31 de octubre y 1 de noviembre por el día de Todos los Santos; We Tripantu, entre el 21 y 24 de junio, y los días de cortejo fúnebre al cementerio.
- f. El titular asegurará una buena condición del camino de acceso al cementerio (ruta P-342) durante toda la fase de construcción del proyecto, velando por la disponibilidad de uso vehicular, así como el tránsito a pie.
- g. Como medio de verificación, el titular deberá mantener y enviar copia las comunidades usuarias de la ruta P-342 del documento que acredite la orden de suspensión de los trabajos.

Por lo anterior, **las alegaciones de los recurrentes en torno a dicha materia resultan carentes de sustento.**

Adicionalmente, se propuso una medida de compensación asociada al Elún o Cementerio Los Huape, como bien se expondrá enseguida.

- (i) Como medida de compensación se propuso un **“Proyecto de mejoramiento de infraestructura del Cementerio Los Huape” cuyas especificaciones se definirán en conjunto con las comunidades”.**

La medida de *“mejoramiento de la Infraestructura”* del cementerio, ha sido particularmente cuestionada por los recurrentes, en especial en lo que dice con la intervención propuesta a los Chemamüll, cuestionando que se haya propuesto su construcción en un material diferente a madera y que la intervención en el monumento no cuenta con el PAS 131 del RSEIA.

Esta se encuentra contenida en el Capítulo 8.2.2. del ICE y Considerando 7.1.3 de la RCA, para hacerse cargo tanto del impacto **Detrimiento en las condiciones conectividad para el acceso al Cementerio Los Huape” (MH-PO-01).**

- (ii) Además, como **medida de compensación** se propuso un **“Proyecto de potenciamiento del valor cultural del Cementerio Los Huape, ,** contenida en el Capítulo 8.3.2. del ICE y considerando 7.2.1. de la RCA, para hacerse cargo del impacto Detrimiento en las condiciones conectividad para el acceso a sitios de relevancia cultural de poblaciones protegidas (Cod: VA-PP-01)

La finalidad de esta medida consiste en **desarrollar actividades de investigación antropológica sobre el cementerio y su vinculación con las comunidades** y, también la elaboración de material gráfico informativo, tales como: libros, videos, fotografías, dípticos, etc., que permitan dar a conocer y realzar la importancia de este Monumento Histórico. Ello en consideración al valor histórico y de importancia cultural para los miembros de las comunidades del sector. Esta medida no ha sido cuestionada por los recurrentes, por lo cual no nos referiremos a ella.

Sobre las medidas propuestas debemos indicar que estas fueron consideradas como apropiadas, y cumplirías con la finalidad de la misma, es decir, **generar o producir un efecto positivo frente al impacto adverso establecido.**

Lo anterior, en consideración a que la medida fue presentada, desde sus inicios para ser **acordada con los miembros del Comité de Administración del Cementerio Los Huepe.** En este sentido, el proyecto que comprende la medida se indicó que tendría tres etapas: etapa de diagnóstico, etapa de diseño, y etapa de ejecución y entrega. Estableciéndose que las precisiones de la medida, sus finalidades específicas y mayores detalles de formas de implementación, plazos, lugares e indicadores de cumplimiento y verificación, se llevarían a cabo de forma participativa y colaborativa, siendo ellas especificadas en conjunto y durante las instancias de diálogo que se desarrollaran con las comunidades indígenas convocadas en el PCPI del proyecto.

De esta manera la medida se podría desarrollar, lo cual implica que no sería ni será posible especificar la implementación de la medida de compensación propuesta en concreto, sin la aquiescencia de las comunidades indígenas involucradas en la administración del Cementerio o Eltún Los Huape y el acuerdo de las mismas a nivel de detalle. **Por lo tanto, el eventual cambio o intervención que pudiera realizarse a los Chemamull, será acordado por las comunidades.**

Por su parte, en el marco del PCPI llevado a cabo, al momento de suscribir el protocolo de acuerdo final, la comunidad indígena Yani Mapu Lafquen señaló como propuesta que dentro de este programa de mejoramiento se incluiría la *“restauración de chemamunes: incorporación de simbología con **madera nativa**, correspondientes a dos parejas, una mayor y otra menor, orientadas a la salida del sol.”*, **lo cual fue acogido por el titular del proyecto.**

Por su parte, la Comunidad Indígena Quiñimil Pirul, en relación a la Reposición de Chemamull existente, no estuvo de acuerdo indicando que la reposición de Chemamull constituye una práctica propia del pueblo mapuche, por lo que, la intervención del titular no tendría pertinencia para estos efectos. Al respecto, resulta también pertinente poner de relieve

que, precisamente por consideraciones como aquella, es que la medida fue establecida en el sentido que serán finalmente las **comunidades que administran el Cementerio, en conjunto, quienes establecerán el Proyecto de mejoramiento del Eltún Los Huape**, quienes decidirán el detalle del mismo.

En relación con el supuesto incumplimiento del PAS 131 del RSEIA, no es efectivo que exista incumplimiento de dicha normativa, a lo cual nos referiremos más adelante, particularmente en el *acápite II.2.4* de este Informe.

En consecuencia, de todo lo señalado, queda en evidencia que no es efectivo lo cuestionado por los recurrentes en torno a lo inadecuado de las medidas y que por otra parte, estas incumplan la legislación vigente, lo anterior, dado que la materia fue debidamente evaluada, dando cuenta que, el proyecto da cumplimiento a la normativa que le resulta aplicable en la especie y que, habiéndose identificándose un efecto significativo se estableció una correcta y apropiada medida de mitigación y compensación, resultando por tanto los cuestionamientos formulados por los recurrentes carentes de sustento técnico y jurídico, constando en el ICE y el expediente de evaluación los antecedentes que sustentan esta conclusión.

El detalle de los acuerdos y desacuerdos a los que se llegó sobre la medida en el PCPI, será expuesto en los párrafos siguientes. Se advierte desde ya que, no obstante que durante el PCPI, se lograron acuerdos parciales respecto de las medidas propuestas, teniendo especial consideración la naturaleza del PCPI, es que el SEA debió analizar en el marco del SEIA si las medidas propuestas son apropiadas para hacerse cargo de los impactos significativos que el proyecto genera, concluyendo que las medidas propuestas son adecuadas y permiten mitigar y compensar en los términos dispuestos en los artículos 97, 98, 100 y 101 del RSEIA, los impactos generados por el proyecto.

En consecuencia, de todo lo señalado, queda en evidencia que no es efectivo lo cuestionado por los recurrentes en torno a lo inadecuado de las medidas y que por otra parte, estas incumplan la legislación vigente, lo anterior, dado que la materia fue debidamente evaluada, dando cuenta que, el proyecto da cumplimiento a la normativa que le resulta aplicable en la especie y que, habiéndose identificándose un efecto significativo se estableció una correcta y apropiada medida de mitigación y compensación, resultando por tanto los cuestionamientos formulados por los recurrentes carentes de sustento técnico y jurídico, constando en el ICE y el expediente de evaluación los antecedentes que sustentan esta conclusión.

2.2.4. De la suficiencia del Plan de Medidas propuesto, y que permiten hacerse cargo del impactos del artículo 11 letra d) de la Ley N°19.300 sobre localización en o próxima a poblaciones, recursos o áreas protegidas.

(i) Lo alegado por los recurrentes

Estiman los recurrentes que las medidas propuestas de mejora integral del Eltun, con la finalidad de hacerse cargo del impacto establecido y que corresponde al **Detrimento en las condiciones conectividad para el acceso a sitios de relevancia cultural de poblaciones protegidas**, no generaría el efecto con ellas pretendido, es decir, potenciar el valor cultural del cementerio, todo lo contrario, ellas significan una merma y un irreparable perjuicio al ejercicio legítimo de sus tradiciones ancestrales de la forma que lo han venido haciendo desde tiempos inmemoriales. Alejándose ellas de su cosmovisión, dado que estas se plantearían desde la visión occidental capitalista, lo cual dejaría al Eltun "...muy semejante a los cementerios parque actuales -muy ad hoc a la mercantilización de la muerte de los tiempos modernos".

Afirman, además, que la medida referida a la suspensión del tránsito para fechas importantes no sería acorde con la religiosidad mapuche, donde se considera que todos los días son importantes, por lo cual no resultaría adecuada la medida propuesta. Pues, para la práctica de sus ritos mortuorios asociados al culto de sus ancestros requerirían silencio, contemplación y un profundo respeto, que no darán los camiones que por allí transiten.

Señalan, a mayor abundamiento, que para realizar cualquier alteración o intervención en el Monumento Nacional Los Huape, se debe dar cumplimiento a lo dispuesto en la Ley N° 17.288 sobre Monumentos Nacionales, pero no se consideró en ningún sentido al momento de la dictación de la Resolución de Calificación Ambiental reclamada.

(ii) De la correcta evaluación sobre la localización en o próxima a poblaciones, recursos y áreas protegidas, susceptibles de ser afectados

En relación sobre la eventual afectación a poblaciones protegidas, tal como se indica en el punto 6.1.4. del ICE y considerando 5.3 de la RCA, se consideró que, en el área de influencia del proyecto existen grupos humanos indígenas pertenecientes al Pueblo Mapuche. Lo que puede observarse en la figura 21 y 22 del Adenda del EIA, las cuales muestran la ubicación Comunidades Indígenas en relación a Obras y Partes del proyecto.

Dicho impacto fue definido como "Detrimento en las condiciones conectividad para el acceso a sitios de relevancia cultural de poblaciones protegidas" (Cod: VA-PP-01) y para hacerse cargo de el, se propuso una medida de mitigación y de compensación.

Como **medida de mitigación** se estableció la "Suspensión de trabajos y de circulación de vehículos pesados en la vía P-342 que conecta con la P-40 con los Huape, en fechas especiales para comunidades indígenas", contenida en el punto 8.3.1. del ICE y Considerando

7.2.1. de la RCA, con el fin de mitigar el impacto sobre el detrimento de las condiciones de conectividad vial para acceder al Cementerio Los Huape.

La medida consiste en desarrollar un proyecto de mejoramiento de infraestructura del cementerio, en conjunto con la comunidad vinculada a éste.

No obstante, lo anterior, la medida fue cuestionada por los recurrentes, dado que éstos señalan que el tránsito de camiones, maquinarias y otros elementos propios de la construcción, no pueden permitirse en ninguna fecha del año, pues con ello se alterara inevitablemente el descanso de los difuntos.

Y, como **medida de compensación** se propuso un “Proyecto de potenciamiento del valor cultural del Cementerio Los Huape, cuyas especificaciones se definirán en conjunto con las comunidades”, contenida en el punto 8.3.2. del ICE y Considerando 7.2.1. de la RCA, cuyo fin se orienta a compensar el impacto sobre el detrimento de las condiciones de conectividad vial para acceder a un sitio de relevancia cultural para poblaciones protegidas, específicamente las comunidades indígenas vinculadas al cementerio Los Huape.

Indicándose que el proyecto consiste en desarrollar actividades de investigación antropológica sobre el cementerio y su vinculación con las comunidades y, también la elaboración de material gráfico informativo, tales como: libros, videos, fotografías, dípticos, etc., que permitan dar a conocer y realzar la importancia de este Monumento Histórico. Ello en consideración al valor histórico y de importancia cultural para los miembros de las comunidades del sector.

Esta medida igualmente ha sido cuestionada por los recurrentes indicándose al respecto que se rechaza la materialidad propuesta para los Che Mamull, pues ella no se ajusta a la tradición y simbolismos propios de la cultura, sostienen que ellos deben ser de madera y no de hormigón.

Sobre el cuestionamiento que los recurrentes efectúan, rechazando la materialidad de los Che Mamull, debemos indicar que sus alegaciones no se condicen con la realidad, ello quizás sea consecuencia de la circunstancia de no conocer a cabalidad como en definitiva fue establecida la medida luego de formar parte del proceso de discusión y análisis en el PCPI. Consta del punto 8 del ICE y de la tabla 7.2.1. la RCA del proyecto, que la materialidad cuestionada, es parte de un proyecto de “potenciamiento” del valor cultural del Cementerio Los Huapes, y en este sentido el proyecto propuso diversas acciones para el logro de la medida, las que serán acordadas en conjunto por las comunidades de participaron del PCPI, y que forman parte del Comité de Administración del Eltun Los Huapes. Respecto de esta propuesta, es posible indicar que se estableció que dado que ello, constituye una práctica propia del pueblo

mapuche, la intervención del titular no tendría pertinencia, en consecuencia, solo se realizara la reposición de los Che Mamull, respetando las tradiciones y simbolismos de la cultura, aspecto que como se dijo será en todo caso acordado entre las comunidades.

Por lo anterior, las alegaciones de los recurrentes en torno a dicha materia resultan ser carentes de sustento, en atención a lo que se acordó en el PCPI, lo cual detalla en los párrafos que siguen.

Ambas medidas fueron objeto de consulta en los términos establecidos en el Convenio 169 de la OIT. Y, no obstante, el cuestionamiento de los recurrentes, dichas medidas fueron aceptadas así también rechazadas, por lo grupos que participaron del PCPI. Como se detallará en los párrafos siguientes.

Durante la evaluación ambiental del proyecto se estableció que el proyecto no se emplaza en o próximo a Recursos protegidos colocados bajo protección oficial, Áreas protegidas, Humedales protegidos.

ii.2. En relación a la *fauna terrestre* se identificaron especies en el área del proyecto especies de fauna que serán afectadas y que se encuentran en estado de conservación, en particular anfibios, reptiles y micromamíferos considerados de baja movilidad, en virtud de lo cual se declaró el impacto significativo comprometiéndose como medida de mitigación la contenida en el punto 8.1.1. del ICE y considerando 7.1.1 de la RCA denominada “Plan de rescate y relocalización de fauna de baja movilidad en categoría de conservación”.

Luego, sobre la *Flora y Vegetación Terrestre*, podemos indicar que las obras del proyecto se definieron de tal forma que su emplazamiento no intervenga ejemplares de especies que se encuentren en algún estado de conservación con lo cual se descartó la afectación a especies protegidas. Sobre tales materias, solo cabe remitirnos al análisis ya realizado en el *Acápita II. 2.2.2* de este informe, en base al cual se acreditó la debida evaluación ambiental de tales componentes.

ii.3. Así mismo se concluyó que no se afectará recursos y áreas protegidas, sitios prioritarios para la conservación, humedales protegidos, glaciares o territorios con valor ambiental.

En Capítulo 3.5 Línea de Base -Patrimonio Cultural, Prospección Arqueológica, área del Proyecto, se indica que las partes del proyecto serán emplazadas en predios de propiedad de Celulosa Arauco. A partir de la revisión de **antecedentes arqueológicos** se estableció que el área de emplazamiento del proyecto se trata de un área sensible en cuanto a la potencial detección de restos arqueológicos. Precisamente por lo anterior, se tuvo especial cuidado en la inspección pedestre.

Se indica que, para el **levantamiento de la información en terreno**, se procedió a definir un Área de Influencia dada por la superficie física ocupada por el proyecto. Dicha área incluye caminos de acceso, plataformas, áreas de aprovisionamiento, instalación de faenas, oficinas y áreas de estacionamiento, lo que debiera asegurar que ningún recurso cultural con valor patrimonial con evidencia superficial, pueda llegar a ser afectado directamente por las obras proyectadas, al tomarse los debidos resguardos si así fuese necesario. La metodología utilizada consistió en la aplicación de la técnica de inspección visual de la superficie, la que es parte inicial de la prospección arqueológica. Dicha labor se realizó los días 17 y 22 de diciembre de 2018, y se representa en la figura que a continuación se acompaña

Figura 9: Track de inspección efectuado en el predio



Figura 7: Track de inspección efectuado en el predio

Sobre la inspección visual, se tiene presente que el objetivo de detectar la eventual presencia de restos culturales, a partir de la observación de la superficie del terreno. Las posibilidades de hallazgo se limitan, en general, por la abundancia y recurrencia de los restos culturales presentes, entre otros, agregándose el grado de alteración de los depósitos subyacentes, durante el proceso de formación de sitios arqueológicos.

De tal análisis, **pudo establecerse que:**

- (i) **El sector Paillakawe al cual se refieren los recurrentes, por una parte, forma parte de predios que actualmente son de propiedad de Celulosa Arauco**
- (ii) De la inspección visual llevada a cabo, **no se estableció por los profesionales que realizaron el track de inspección, la existencia del Rewe al cual se refieren los recurrentes.**

Sobre la inspección llevada a cabo, el profesional que la concretó ha señalado que ella abarcó la totalidad de los predios a intervenir para desarrollar el proyecto. Agrega que, como resultado de la inspección se puede señalar que sólo se encontró un fragmento de cerámica y que, debido a la buena visibilidad existente en la mayor parte del área del Proyecto, éste ha sido considerada como satisfactoria.

En otras palabras, a la época de evaluación del Proyecto, el mentado Rewe no existía en el área en que se aduce en la acción de protección de autos que existiría. Para efectos de corroborar las conclusiones a las que se arribó adecuadamente durante la evaluación ambiental, se presentará enseguida un análisis de fotografías satelitales de la mentada área, de elaboración propia en base a la revisión de Google Earth, que precisamente dan cuenta de que, a la época de evaluación del Proyecto no existía Rewe alguno.

Imagen 1. Fotografía del Área del Proyecto de diciembre de 2011 (sin Rewe)

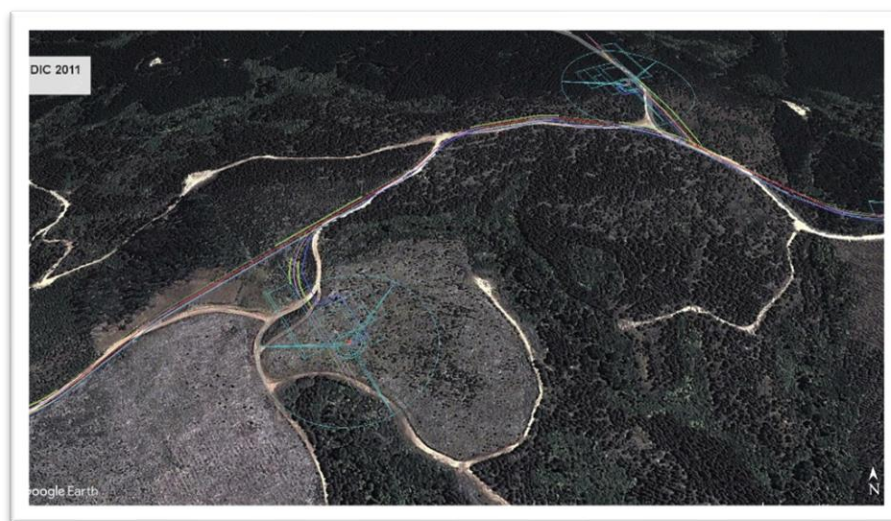
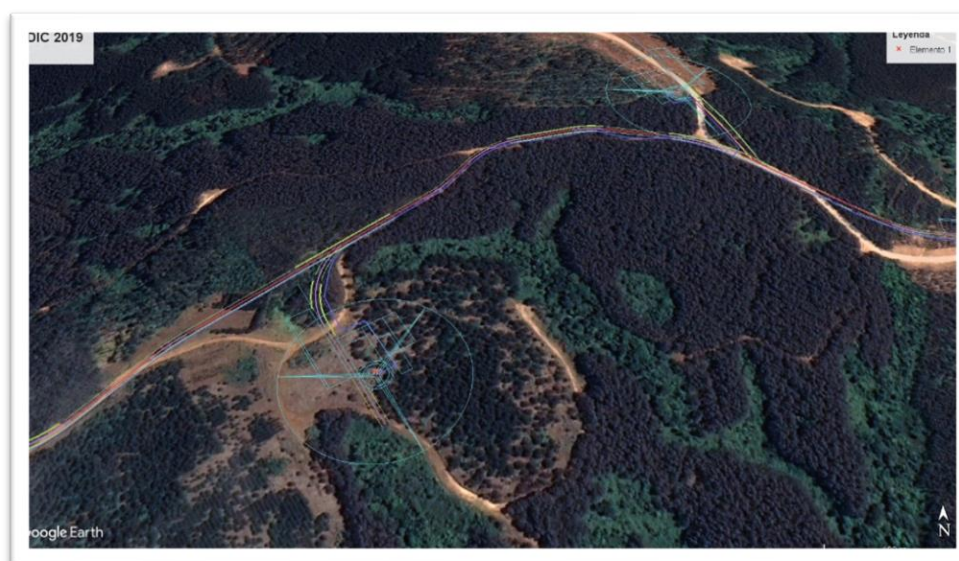


Imagen 2. Fotografía del Área del Proyecto de diciembre de 2019 (sin Rewe)



Vistas estas figuras, es posible advertir, por una parte, que las alegaciones relativas a la existencia en el Informe Antropológico se distorsiona la extensión del área de influencia en general, pues no se presenta la imagen en una escala adecuada, lo que se agudiza para el sector sureste de ésta. Por otra parte, en la imagen presentada en el informe se agregan elementos exógenos a la caracterización del Medio Humano Indígena y del Patrimonio Cultural Indígena en la referida área de **Paillakawe**.

En tal sentido, tales imágenes hacen fe suficiente de que la existencia del mentado Rewe es posterior a la evaluación del proyecto, teniendo presente que este ingresa el SEIA a inicio del año 2019, siendo admitido a trámite mediante la RE N°69/2019 de fecha 02 de abril de 2019, esto es, con posterioridad al levantamiento de las Líneas de Base de las antes referidas componentes.

- (iii) Los antecedentes expuestos dan cuenta de una correcta evaluación y determinación de la medida cuestionada

En atención a los impactos que se identificaron, se propuso la medida de mitigación de Suspensión de trabajos y de circulación de vehículos pesados en la vía P-342 que conecta la P-40 con Los Huape, en fechas especiales señaladas y la medida de compensación Proyecto de potenciamiento del valor cultural del Cementerio Los Huape, las cuales además fueron objeto de consulta en el marco del PCPI llevado a cabo, en la evaluación ambiental del proyecto, a lo cual nos referiremos en los párrafos siguientes.

Respecto de la medida de mitigación es posible señalar que esta medida se justifica dado que, durante las fechas señaladas -días 31 de octubre y 1 de noviembre-, y de acuerdo a lo identificado en caracterización del medio humano, el cementerio es utilizado para el desarrollo de festividades del We Tripantu (solsticio de invierno) tal como es consignado en el Decreto 126 del Ministerio de Educación, que declara Monumento Histórico al cementerio de Los Huape; por lo tanto, suspender las labores de trabajos en la vía de acceso al cementerio y el transporte de cargas sobredimensionadas durante esos días, mitigará el detrimento de las condiciones de conectividad al cementerio, evitando dificultar el ejercicio de manifestaciones o prácticas culturales de los grupos humanos indígenas vinculados al cementerio.

En relación a la medida de compensación correspondiente a la realización de un proyecto de potenciamiento del valor cultural del Cementerio Los Huape, y cuya finalidad corresponde a compensar el impacto sobre el detrimento de las condiciones de conectividad vial para acceder a un sitio de relevancia cultural para poblaciones protegidas, específicamente las comunidades indígenas vinculadas al cementerio Los Huape, debemos indicar que el SEA

luego de su análisis concluyo que las medidas propuestas son adecuadas y permiten mitigar y compensar de forma adecuada los respectivos impactos.

La medida se justifica dado que este cementerio es un sitio de valor histórico y de importancia para los miembros de las comunidades del sector, donde tienen sepultados a sus ancestros y además desarrollan actividades religiosas tradicionales; por lo tanto, un proyecto de potenciamiento del valor cultural, que contemple actividades de investigación, como también elaboración de material gráfico ayudará a difundir la importancia de este cementerio, como así también de la cultura mapuche. Con la medida, entre otras finalidades, se busca rescatar los ritos religiosos y fúnebres tradicionales, y realizar la información sobre el cementerio y su vinculación con las comunidades indígenas del sector.

No obstante, que durante el PCPI se llegó a un acuerdo parcial respecto de las medidas propuestas. En tal sentido, teniendo especial consideración la naturaleza del PCPI, es que el SEA, debió analizar en el marco del SEIA si las medidas propuestas eran apropiadas para hacerse cargo de los impactos significativos que el proyecto generará, concluyendo que las medidas propuestas son adecuadas y permiten mitigar y compensar, en los términos dispuestos en los artículos 97, 98, 100 y 101 del RSEIA, los impactos generados por el proyecto.

En consecuencia, de todo lo señalado, **queda en evidencia que no es efectivo lo cuestionado por los recurrentes en torno a lo inadecuado de las medidas** y que, por otra parte, **estas incumplan la legislación vigente**. Lo anterior, dado que la materia fue debidamente evaluada, dando cuenta que, el proyecto da cumplimiento a la normativa que le resulta aplicable en la especie y que, habiéndose identificándose un efecto significativo se estableció una correcta y apropiada medida de mitigación y compensación, resultando por tanto los cuestionamientos formulados por los recurrentes carentes de sustento técnico y jurídico, constando en el ICE y el expediente de evaluación los antecedentes que sustentan esta conclusión.

2.2.5. De la correcta evaluación de los impactos del artículo 11 letra f) de la Ley N°19.300 sobre alteración del patrimonio cultural

i) Durante la evaluación ambiental del proyecto, quedó establecido que si bien, durante su fase de construcción, el proyecto desarrollará **actividades de transporte en las proximidades del Cementerio Indígena de Los Huape**, categorizado como Monumento Histórico reconocido y valorado por la comunidad indígena de Los Huapes y otras como uno de los principales símbolos que otorga sentido de pertenencia e identidad mapuche. Sin embargo, **dichas actividades en caso alguno implicarán la afectación física del lugar o**

sitio Cementerio Los Huape, como se ha venido adelantando y como bien se explicará en detalle enseguida.

ii) Así mismo, se descartó que partes, obras y acciones del proyecto generen afectación a lugares o sitios en que se lleven a cabo manifestaciones habituales propias de la cultura o folclore de alguna comunidad o grupo humano, derivada de la proximidad y naturaleza de las partes, obras y/o acciones del proyecto o actividad, considerando especialmente las referidas a los pueblos indígenas, dado que la totalidad de las partes del proyecto se emplazaran en predios de propiedad de Celulosa Arauco, de tal forma respecto del sector Paillakawe, al cual se refieren los recurrentes, es posible señalar por una parte, que forma parte de predios que actualmente son de propiedad de Celulosa Arauco (se desconoce si existe a la fecha convenio de ocupación del mismo en pos de los procesos de recuperación de los terrenos, a los que aluden los recurrentes) y por otra parte, y más relevante aun, es que de la inspección visual llevada a cabo, con la finalidad de establecer hallazgos o presencia de vestigios arqueológicos, no se estableció en dicha oportunidad por los profesionales que realizaron el track de inspección, la existencia del Rewe al cual se refieren los recurrentes. De acuerdo a lo indicado en el *literal ii.4 del acápite 2.1.1.4.* de este Informe.

Entonces, se concluyó que el Proyecto no genera ni presenta alteración de monumentos, sitios con valor antropológico, arqueológico, histórico y, en general, los pertenecientes al patrimonio cultural.

No obstante, las conclusiones del proceso de evaluación en los términos antes indicados los recurrentes sostienen que, como consecuencia de haber sido excluidos del PCPI, no se habría establecido la afectación que el proyecto generaría sobre su espacio ceremonial, el cual se encontraría ubicado en la localidad de Paillakawe, sector que indican les habría sido arrebatado a los troncales más antiguos de esta familia -Huenchumán- dentro del contexto del llamado proceso de Pacificación de la Araucanía, terreno que en la actualidad se mantienen en reivindicación y procesos judiciales en curso.

Indican que, al sitio afectado, donde se ubicaría su Rewe y Künintun, se llega utilizando el camino frente al cementerio Los Huape, sitio que, además, sería compartido con la Comunidad Kudawfe Peñi -comunidad que sí participo del PCPI-, y con quien mantendrían un vínculo por linaje, parentesco y prácticas rituales comunes.

Dado lo anterior, los recurrentes indican se generaría un impacto significativo a la forma de vida de los miembros del lof recurrente, así como de otras comunidades con las que comparten estas prácticas dentro de la comuna de Arauco.

Respecto de la afectación alegada por los recurrentes como consecuencia de la afectación que sufriría su sitio ceremonial ubicado en el sector Paillakawe, dada la instalación de areogeneradores en dicho sitio debemos indicar que durante el procedimiento de evaluación ambiental no se constató la existencia del sitio al cual aluden los recurrentes, así mismo no se constató la existencia de un Rewe que pudiera ser afectado.

Es relevante hacer presente, que durante la evaluación ambiental se estableció que ninguna de las partes y obras del proyecto intervendría ni tendría lugar en sitios de significancia cultural incluido el sitio antes referido, por este motivo es que se descartó que el proyecto genere el impacto significativo establecido en el literal f del artículo 11 de la Ley 19.300 en relación con lo dispuesto en el artículo 10 del DS N° 40/2012.

Con todo, durante el PCPI llevado a cabo con la **Comunidad Indígena Kudawfe**, se tuvo conocimiento de la circunstancia antes indicada, a través de los informes presentados por la asesora en antropología, que se contrató por el SEA a solicitud de la comunidad para ser asesorada durante el desarrollo del PCPI. Finalmente, la comunidad suscribe con fecha 23 de febrero de 2021, un protocolo de acuerdo, mediante el cual rechaza todas las medidas propuestas por el titular, efectuando la siguiente declaración que consta en el referido documento, en el cual consta el rechazo del proyecto.

Por tanto, es dable sostener que el proyecto evaluó adecuadamente la componente patrimonio cultural, de manera que solo cabe el rechazo de la presente alegación, por carecer de mérito alguno al efecto.

2.3. El PCPI llevado a cabo en el marco de la evaluación ambiental del proyecto satisfizo el estándar técnico que establece el marco normativo aplicable

Atendida la circunstancia de que, en la especie, se verifican los presupuestos de procedencia de la apertura de un PCPI, en tanto se generan los efectos, características y circunstancias referidos a los literales c) y d) de la Ley N°19.300, en relación con lo dispuesto en el artículo 7 y 8 del RSEIA, se determinó por el SEA la procedencia de dar inicio a un PCPI, en el marco del procedimiento de evaluación ambiental del proyecto.

En este sentido, y con la finalidad de dar inicio a la PCPI se dictó la Resolución Exenta N° 079, de fecha 30 de septiembre de 2019 (en adelante, R.E. N°79/2019), por la cual la autoridad ambiental dispuso en su resuelvo N°1, precisamente dar inicio al PCPI con las siguientes Comunidades Indígenas: (i) Los Guapes, (ii) Kiñilco, (iii) Kudawfe Peñi, (iv) Locobe, (v) Yani Mapu Lakken y la (vi) Sucesión Quiñimil Pirun, todas de la comuna de Arauco. Posteriormente, la RE N° 79/2019, fue modificada por Resolución Exenta N°2020081015, de fecha 9 de junio de 2020 de la Dirección Regional del SEA Biobío, en el sentido de ampliar, el procedimiento de PCPI a la comunidad Indígena de Yani.

A continuación, se expondrán los antecedentes que llevarán a la convicción de SS. Ilتما., que el SEA de la Región ha dado pleno cumplimiento a la legislación vigente y a los principios que gobiernan el desarrollo de los procesos de Consulta Indígena en conformidad al Convenio N° 169 de la OIT.

Así mismo, se relatará como y porque, se resolvió dar inicio al PCPI, con las comunidades que indica la resolución exenta 079/2019 y sus posterior ampliación a la Comunidad Indígena de Yani.

En tal contexto, **se dará también cuenta de la suficiencia y pertinencia de las actividades llevadas a cabo durante el PCPI**, de modo de explicar en detalle que este proceso se realizó dando cumplimiento a las normas y estándares establecidos para su ejecución.

2.3.1. Del marco normativo o regulatorio de la Consulta Indígena en el SEIA

El Convenio N° 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes¹⁵, fue adoptado por la Conferencia General de la OIT en el año 1989 y aprobado por el Congreso Nacional de Chile en marzo del 2008, después de 17 años de tramitación, entrando en vigencia en Chile un año después, esto es el 15 de septiembre de 2009¹⁶.

Dicho Convenio, entre otras materias, establece el deber de consulta indígena para los Estados parte, señalando en el artículo 6, lo siguiente:

“Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán:

a) consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente; [...]

2. Las consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas.” (Énfasis agregado).

De acuerdo a lo anterior, el Convenio N° 169 establece el deber de los gobiernos de consultar a dichos pueblos, a través de sus organizaciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas y administrativas susceptibles de afectarlos directamente.

En relación a la consulta, la OIT ha señalado que ésta “debe considerarse una forma clave de diálogo que sirve para armonizar los intereses contrapuestos y evitar, así como también resolver, conflictos”¹⁷, y advierte que “el establecimiento de mecanismos apropiados y eficaces para la consulta (...) es fundamental para garantizar la participación efectiva de los pueblos indígenas en la toma de decisiones”¹⁸, dejando de manifiesto la interrelación que existe entre ambas disposiciones.

¹⁵ Promulgado Por Medio Del Decreto Supremo N° 236, De 2008, Del Ministerio De Relaciones Exteriores. Disponible En: [Http://www.bcn.cl/Lc/Tinterna/Tratados_Pdf/Dto-236.Pdf](http://www.bcn.cl/Lc/Tinterna/Tratados_Pdf/Dto-236.Pdf).

¹⁶ De Conformidad Con El Artículo 38, Párrafo 3 Del Convenio. Disponible Tramitación Del Tratado En Historia De La Ley. Biblioteca Del Congreso Nacional. Bcn: [Http://bcn.cl/13tsn](http://bcn.cl/13tsn)

¹⁷ Observación General Sobre El Convenio Núm. 169, 79ª Sesión, 2008, (Publicación 2009), Citada Por La Guía De Aplicación Del Convenio 2009, P. 59.

¹⁸ El Informe 2010 De La Comisión De Expertos En Aplicación De Convenios Y Recomendaciones Examina De Manera Particular El Significado Y Los Alcances De La Consulta Indígena. Conferencia Internacional Del Trabajo, 100ª Reunión, 2011 Pp. 860 Disponible En: [Http://bcn.cl/3y17](http://bcn.cl/3y17)

En el Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, CEACR 2004/75ª reunión, párrafo 3º, se señala que “(...) *la aplicabilidad y eficacia misma del Convenio en cualquier ordenamiento, dependerá de cómo se hace efectivo el mencionado artículo. No obstante, cada sistema jurídico las adoptará de acuerdo a su realidad legislativa e idiosincrasia, toda vez que el Convenio no impone un procedimiento, y deja la puerta abierta para un margen de apreciación en cada Estado. En efecto, en su artículo 34 se dice que “La naturaleza y el alcance de las medidas que se adopten para dar efecto al presente Convenio deberán determinarse con flexibilidad, teniendo en cuenta las condiciones propias de cada país”* (énfasis agregado).

La jurisprudencia se ha pronunciado en este sentido. En efecto, en sentencia de fecha 01 de diciembre de 2010, en causa Rol N° 401-2010 de ésta la Iltma. Corte de Apelaciones, en relación a la aplicabilidad del Convenio 169 de la OIT, se ha señalado:

“Que, sin embargo, la aparición de un nuevo texto normativo no conlleva la primacía del mismo sobre el resto del ordenamiento jurídico, toda vez que habría que situarlo dentro del modelo sistémico que adopta nuestra organización jurídica. En la especie, de estimar que el Convenio 169 consigna un derecho de rango constitucional, ello no lo exime de someterse al método de resolución de colisión de derechos que nuestro ordenamiento jurídico contempla (...)”.

En este sentido, la Iltma. Corte de Apelaciones de Copiapó, en causa Rol N° 26-2013 ha declarado en su Considerando 12º que:

“(...) el procedimiento de consulta, pese a que en la reglamentación del procedimiento de evaluación aún no se han dictado normas relativas a la oportunidad en que ésta deba efectuarse, sin embargo, atendido el carácter de instrumento internacional cuya aplicación debe efectuarse en armonía en relación a las restantes disposiciones de orden nacional que regulan la materia, ello en razón de las normas contenidas en los artículos 6 del propio Convenio 169 OIT, además de las disposiciones contenidas en los artículos 5º, 6º y 7º de la Constitución Política de la República de Chile (...)”.

Así las cosas, **la Consulta Indígena no corresponde a una institución separada del resto del ordenamiento**, sino que viene a **complementar** la normativa indígena y, que guarda perfecta armonía con las normas del SEIA.

Efectivamente los principios que informan el SEIA son perfectamente conciliables con el Convenio N° 169, en el entendido que el artículo 6 N° 1 letra a) y N° 2 opera bajo la lógica que el derecho a consulta se hace exigible para el Estado, en el evento que la medida legislativa o administrativa produzca grados de afectación directa en las comunidades indígenas, **debiendo darse cumplimiento a los estándares que Convenio establece** y que pueden enmarcarse en que la Consulta Indígena exige que se lleve a cabo *“de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas.”*

En el marco de la evaluación de impacto ambiental, la materialización de la obligación de consulta indígena se encuentra en el inciso segundo del artículo 4 de la Ley N° 19.300, y el artículo 85 del RSEIA.

De este modo, en conformidad al artículo 4 de la Ley N° 19.300, el SEA tiene el deber de diseñar y desarrollar un PCPI, por cuanto *“Los órganos del Estado, en el ejercicio de sus competencias ambientales y en la aplicación de los instrumentos de gestión ambiental, deberán propender por la adecuada conservación, desarrollo y fortalecimiento de la identidad, idioma, instituciones y tradiciones sociales y culturales, de los pueblos, comunidades y personas indígenas, de conformidad a lo señalado en la ley y en los convenios internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.”*

Por su parte, el inciso primero del artículo 85 del RSEIA, dispone:

“Artículo 85.- Consulta a Pueblos Indígenas. Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 83 de este Reglamento, en el caso que el Proyecto o actividad genere o presente alguno de los efectos, características o circunstancias indicados en los artículos 7, 8 y 10 de este Reglamento, en la medida que se afecte directamente a uno o más grupos humanos pertenecientes a pueblos indígenas, el Servicio deberá, de conformidad al inciso segundo del artículo 4 de la Ley, diseñar y desarrollar un proceso de consulta de buena fe, que contemple mecanismos apropiados según las características socioculturales propias de cada pueblo y a través de sus instituciones representativas, de modo que pueda participar de manera informada y tengan la posibilidad de influir durante el proceso de evaluación ambiental. De igual manera, el Servicio establecerá los mecanismos para que estos grupos participen durante el proceso de evaluación de las aclaraciones, rectificaciones y/o ampliaciones de que pudiese ser objeto del Estudio de Impacto Ambiental”.

De esta manera, el PCPI procederá cuando dentro del área de influencia de un proyecto existe susceptibilidad de afectación directa sobre uno o más grupos humanos pertenecientes a

pueblos indígenas. Esto, por cuanto, el propio Convenio N° 169 establece el deber de los gobiernos de consultar a dichos pueblos cada vez que se prevean medidas legislativas y administrativas **susceptibles de afectarlos directamente**.

Ahora bien, el Convenio N° 169 no establece los alcances del concepto “afectación directa”, pero éste si ha sido establecido dentro de nuestro ordenamiento interno. En efecto, el artículo 7 del Reglamento de Consulta Indígena entrega una fórmula para determinar la susceptibilidad de afectación directa, requiriéndose de “un impacto significativo y específico”, lo cual, en el contexto del SEIA, ocurre en cuanto se genere alguno de los efectos del artículo 11 letra c), d) y e) de la Ley N° 19.300. Así también se establece en el RSEIA, en el que la susceptibilidad de afectación directa es entendida como la generación, por parte del proyecto o actividad, de alguno de los impactos ambientales significativos dispuestos en el artículo 7, 8 y 10 del RSEIA.

En este contexto, se concluye de conformidad a lo señalado por el Instructivo N° 161116, de 24 de agosto de 2016, del Servicio de Evaluación Ambiental, sobre implementación del proceso de consulta a pueblos indígenas en conformidad con el Convenio N° 169 de la OIT en el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, desde una perspectiva procedimental, el proceso de consulta indígena es una cuestión incidental del procedimiento administrativo de evaluación ambiental, desarrollado en los términos establecidos en el artículo 9 inciso final de la Ley N° 19.880, sobre bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los órganos de la Administración del Estado.

De lo señalado anteriormente, se evidencia que existirían dos procedimientos administrativos, uno de carácter principal y otro de carácter incidental, a saber: **(a)** La Evaluación de impacto ambiental, que tiene por objeto calificar ambientalmente un proyecto, certificando que éste cumple con las normativas ambientales que le son aplicables, que acreditó los requisitos ambientales de los permisos ambientales sectoriales que requiere y que justifica la inexistencia de impactos ambientales significativos o, en caso de que genere dichas circunstancias, que presenta medidas de mitigación, compensación y/o reparación adecuadas. Este procedimiento se inicia con la presentación de un Estudio o una Declaración de Impacto Ambiental y concluye con la dictación de la Resolución de calificación Ambiental; **(b)** El PCPI, que puede ser iniciada de oficio o a solicitud del Grupo Humano Pertenciente a Pueblos Indígenas, y se le dará inicio, en forma incidental al proceso de evaluación, cuando en el área de influencia del Proyecto existan Grupos Humanos Pertencientes a Pueblos Indígenas (“GHPPI”) susceptibles de ser afectados directamente, susceptibilidad que se configurará cuando el proyecto genere los efectos contenidos en los literales c), d), y f) del artículo 11 de la Ley N° 19.300 (cuyos correlativos reglamentarios son

los artículos 7, 8 y 10 del RSEIA y, en tanto exista además, susceptibilidad de afectación directa sobre los GHPPI. Concurriendo los requisitos antes referidos, entonces, se procedió a decretar un PCPI.

A mayor abundamiento, nuestra Corte Suprema en materia de procedencia de la consulta indígena entiende que: “en cuanto a la afectación directa, ya sea al territorio, formas de vida, vivienda, sitios de significación cultural, etc., debe ser explicitada fundadamente por los recurrentes. De lo contrario, se entiende que no existe tal afectación.

Así, queda de manifiesto en el fallo de la Corte Suprema, rol 1.602, de 8 de junio de 2012, considerando 5° y 6°:

“Quinto: Que tal como lo señalaran los diversos organismos con competencia ambiental que intervinieron en este procedimiento de evaluación, no es posible vislumbrar de qué manera este tendido eléctrico pueda provocar una alteración significativa de los sistemas de vida y costumbres de los grupos reclamantes, puesto que no afecta viviendas, servicios, accesos o sitios de significación cultural, teniendo en consideración que el trazado en la comuna de Freire corresponde a una zona ya intervenida por un ex ramal ferroviario de propiedad de la Empresa de Ferrocarriles del Estado.

Sexto: Que la alegación de proximidad a población protegida tampoco es un criterio suficiente por sí mismo si no se ha justificado algún grado de afectación a aquélla. En la especie, no se ha explicitado ningún impacto concreto a las comunidades aledañas que pueda generar este proyecto. Es así como ninguno de los siete sitios de significación cultural que fueron catastrados en el proceso de evaluación se encuentran dentro del trazado de la línea, y el más cercano denominado “sitio de los caballos”, ubicado a una distancia de veinte metros del proyecto, se halla emplazado en un sector colindante a un camino público en que ya existen postes de distribución de energía eléctrica, de modo que no se producirá un cambio relevante en la situación actual.”¹⁹ (Énfasis agregado).

En ese mismo sentido, la Corte Suprema ha reiterado dicha doctrina en los siguientes fallos: Rol N° 1602-2012, de 8 de junio de 2012; Rol N° 9889-2010, de 11 de abril de 2011; Rol N° 7079-2012, de 30 de noviembre de 2012; Rol N° 12457-2013, de 16 de enero de 2014; Rol N° 6427-2014, de 3 de abril de 2014 y; Rol N° 12450-2014, de 3 de septiembre de 2014,

¹⁹ Informe N° 62 De La Dirección De Estudios De La Corte Suprema.

entre otros, de acuerdo la información que forma parte del informe de estudios de la Corte Suprema.

Así, la susceptibilidad de afectación directa es entendida como la generación, por parte del proyecto o actividad, de alguno de los impactos ambientales significativos dispuestos en el artículo 7, 8 y 10 del RSEIA, esto es, cuando se genera afectación a los sistemas de vida, uso y costumbres de la comunidad, localización próxima a población protegida (que requiere magnitud del impacto) y afectación al patrimonio cultural. En el caso del proyecto en análisis se determinaron los impactos significativos del artículo 7 y 8 del RSEIA.

2.3.2. Sobre la correcta realización del PCPI que se llevó a cabo durante la evaluación ambiental del proyecto

A continuación, me permito SS. Iltna. exponer en detalle todos los antecedentes que obran en poder de la Administración a fin de que pueda apreciar todas las gestiones desplegadas por el SEA, en orden a crear instancias y espacios necesarios para desarrollar un diálogo genuino y concretar un correcto PCI del EIA del proyecto.

Como se indicó anteriormente, el proceso de consulta indígena se inició a través de la Resolución exenta N°079 del 30 de septiembre de 2019, en ella solo se consideraron a seis grupos, luego fue ampliada a la C.I. de Yani, a través de Resolución Exenta N°202081015 de fecha 9 de junio de 2020, ambas del SEA Biobío.

Por lo anterior, finalmente se resolvió iniciar dicho proceso de PCPI, con un total 7 comunidades todas integrantes del Comité Administrador del Elton Los Huape, comuna de Arauco.

Las 7 comunidades indígenas que conforman el Comité son las siguientes:

1. Comunidad Indígena Los Huapes
2. Comunidad Indígena Quiñilco
3. Comunidad Indígena Kudawfe Peñi
4. Comunidad Indígena Locobe
5. Comunidad Indígena Yani Mapu Lafken
6. Sucesión Quiñimil Pirul
7. Comunidad Indígena Yani

Es importante señalar que sólo las Comunidades Indígenas Quiñilco, Yani Mapu Lafken y Kudawfe Peñi, **participaron ejerciendo su derecho, en el desarrollo del proceso y sus etapas**, decretándose de forma anticipada el término para las otras 4 comunidades indígenas, ya que pese a los esfuerzos realizados por el SEA Biobío, no se logró con ellas, concretar ninguna de las etapas correspondientes.

Se debe señalar que el referido PCPI fue iniciado por el SEA y realizado de manera independiente al proceso de Participación Ciudadana contemplado en el RSEIA y se desarrolló según las reglas y principios que gobiernan el derecho y deber general de consulta consagrado en el Convenio N°169 de la OIT, contemplando las etapas contenidas en el artículo 16 del Decreto Supremo N° 66, de 2013, que aprueba el Reglamento que Regula el Procedimiento de Consulta Indígena.

El PCPI del proyecto tuvo una duración de 28 meses aproximadamente, si consideramos que se le dio inicio mediante la RE N° 79/2019 y se le puso término a través de la RE N° 202208101103, de fecha 24 de enero de 2022. Periodo en el cual **se desarrollaron actividades previas de comunicación y acercamiento** con los grupos humanos consultados, para luego proceder a la suscripción del respectivo Acuerdo Metodológico entre el Servicio de Evaluación Ambiental Región del Biobío y los GHPPI correspondientes, acto que dio inicio formal al proceso con cada Grupo Humano Indígena convocado.

Una vez finalizada la etapa de "diálogos y encuentros" del PCPI, con las comunidades participantes del proceso, se generó con cada una de ellas un Protocolo de Acuerdos Final (en adelante, PAF), el cual incorporó el consolidado de los distintos trabajos, propuestas, acuerdos y desacuerdos de todas las partes participantes. Estos documentos servirán de base para el establecimiento, complementación y ejecución de las medidas establecidas para hacerse cargo de los impactos ambientales del proyecto que afecten a los grupos humanos, así como para el seguimiento de los compromisos del titular con las Comunidades, formando parte de la Resolución de Calificación Ambiental (RCA).

2.3.3. De las actividades que se desarrollaron en el PCI del proyecto, según consta del expediente de Consulta Indígena del EIA del proyecto

Presentado a evaluación ambiental el EIA del proyecto, se llevó a cabo reunión en los términos indicados en el artículo 86 del RSEIA, dicha reunión fue celebrada con fecha 24 de

abril de 2019, concurriendo a ella además de profesionales del SEA Biobío, el presidente de la Comunidad de los Guapes²⁰.

Además, previo a dictar la resolución que da inicio al PCPI, se realizaron actividades de convocatoria, acercamiento e información a los Grupos Humanos Pertenecientes a Pueblos Indígenas a ser consultados, se realizaron cuatro reuniones de forma previa al inicio de la PCPI, en las que se celebraron con fecha 26 de junio, 11 de julio, 25 de julio y 30 de julio todas del año 2019, según consta de sus actas 1, 2, 3 y 4 respectivamente.

Estas reuniones se llevaron a cabo con la finalidad de realizar un acercamiento hacia las comunidades, en consideración, que, en el EIA, se estableció que el proyecto generaría impactos significativos como consecuencia de las actividades de transporte de sus partes y mejoramiento de caminos, respecto de los componente medio humano y dimensión antropológica, los que corresponden como se indicó antes a **i) “Detrimento en las condiciones conectividad para el acceso al Cementerio Los Huape” (MH-PO-01)** y **ii) “Detrimento en las condiciones conectividad para el acceso a sitios de relevancia cultural de poblaciones protegidas (Cod: VA-PP-01)** referido también al “Eltun” Cementerio Los Huape.

En las reuniones de los días 11 y 30 de julio de 2019, profesionales del SEA de la Dirección Regional del Biobío se reunieron con el Comité Administrador del Cementerio Los Huape, con la finalidad de solicitar aclarar información respecto a los GHPPI vinculados al sitio “Eltun” cementerio Los Huape, en relación con lo informado por el Titular. Informándose, dicha oportunidad que existen GHPPI que sólo visitan este Eltun y otros que además son parte de su comité. Respecto a estas últimas, se indicó que quienes forman parte de la administración del cementerio son las comunidades indígenas Los Guapes (GHPPI señalado explícitamente por el Titular como afectado por el Proyecto), Kiñilco, Kudawfe Peñi, Locobe, Yani Mapu Lafken y la Sucesión Quiñimil Pirul. Lo anterior consta en el acta respectiva, que forma parte del expediente del proceso de evaluación del Proyecto.

En ese marco, de acuerdo a los antecedentes del EIA y a la información contenida en las actas levantadas por el SEA, antes descritas, así como la información presentada en la adenda del proyecto, se reconoce en definitiva la alteración significativa sobre los sistemas de vida y costumbres de los GHPPI, dado el detrimento en las condiciones de conectividad para el

²⁰ Acta De La Reunión Se Encuentra Disponible En El Siguiete Link: https://seia.sea.gob.cl/Expediente/Expedientesevaluacion.Php?Modo=Ficha&Id_Expediente=2142831870#-1

acceso al Cementerio Los Huape, como consecuencia de la actividad de mejoramiento de caminos y transporte de partes del proyecto.

En tal contexto, se dictó la RE N°079/2019, que decreta el inicio de PCPI del proyecto. Según consta en la mentada resolución, **se determinó al Comité Administrador del Eltún Los Huapes, como la organización representativa para llevar adelante el PCPI, dada la gestión cultural que ha desarrollado en relación al referido Eltún.**

En otras palabras, se estimó como organización representativa a dicha entidad, en tanto se ha acreditado que esta **representa los intereses de las comunidades del sector en torno a la recuperación del Eltún,** realizando diversas gestiones para que este sitio mantenga su significado cultural para los GHPPI del área de influencia del Proyecto. Lo anterior en atención a lo que a continuación se indica.

Con fecha 27 de diciembre de 2019, (posterior a la RE N° 079/2019) y en respuesta al ICSARA de fecha 1 de julio de 2019, el titular ingresa la respectiva Adenda, en la cual indica en la **respuesta 62** que, “(...) *durante el año 2018, estas comunidades llevaron a cabo un proceso de constitución de una orgánica que los representara en la gestión y administración del Eltún o Cementerio Indígena Los Huape, conformando así a principios del año 2019 la organización llamada Comité de Administración de Eltún Los Huape. Las seis comunidades indígenas que conforman el Comité son las siguientes: (i) Comunidad Indígena Los Huapes; (ii) Comunidad Indígena Quiñilco; (iii) Comunidad Indígena Kudawfe Peñi; (iv) Comunidad Indígena Locobe; (v) Comunidad Indígena Yani Mapu Lafken; y (vi) Sucesión Quiñimil Pirul.*

En tal contexto, en el 4.3.3.2 del Capítulo 3.9 del EIA relativo a la caracterización de la localidad y Comunidad Indígena Los Huape, se reitera que corresponde a un lugar sagrado para las comunidades y personas indígenas de los sectores mencionados y al que se vinculan en su gestión y administración seis comunidades indígenas (Los Huapes, Quiñiquilco, Kudawfe Peñi, Yani Mapu Lafquén, Locobe y Sucesión Quirimil Pirul), organizadas en el Comité de Administración de Eltún Los Huape.

En el punto B.1. de la citada respuesta, el titular indica que actualmente el Eltún está en uso y que “*fue parte de una campaña y gestión de puesta en valor oficial por las comunidades indígenas (CI) Quiñiquilco, Kudawfe Peñi y Yani Mapu Lafken, quienes lo inscriben bajo la Ley de Monumentos Nacionales, **sumándose como parte de su cuidado y administración las CI Los Huapes, Locobe, Yani y asociación indígena Sucesión Quiñimil Pirul** (...).* (Énfasis agregado).

Al respecto, cabe señalar que durante el reciente año se conforma oficialmente el Comité del Eltún los Huapes, para lo cual **se invitó a participar a todas las comunidades indígenas que tuvieran a familiares y ancestros sepultados en este cementerio**. Lo anterior tiene como principal referencia una **entrevista realizada al presidente de la Comunidad Indígena Los Huapes, incluida en el Acápite 5.2 del Anexo 20 de la Adenda**.

Recibidos estos antecedentes, respecto a la relación de los GHPPI del área de influencia del Proyecto con el Eltun Los Huape, y con la finalidad de profundizar en estos, se recurrió a revisar los antecedentes del procedimiento de evaluación ambiental del proyecto “Parque Eólico Vientos del Pacífico” (actualmente en evaluación desde el 30 de octubre de 2018) en los cuales se indica que el Comité Administrador del Eltun Los Huape forma parte de su área de influencia, y tanto en su EIA como Adenda se ha abordado también la composición y constitución de esta organización. En esta línea, en el Acápite B.4 de la respuesta 10 de la Adenda del citado proyecto, se indica que las comunidades cercanas al Cementerio han sido parte de un proceso de puesta en valor del sitio y fortalecimiento de la organización e identidad mapuche. Resultado de lo anterior es la declaratoria del sitio como Monumento Nacional, lo cual ha revitalizado el territorio a través del reconocimiento de los distintos linajes presentes en él, como las familias “*Yaupe, Vilo, Licancura, Ancán, Millán, Pirul, Quñimil, Huenchuman, Antileo, Huenumilla; Mariman, Marican y Lincopi.*”.

Adicionalmente, y como forma de complementar el análisis y la información entregada por el titular del proyecto, el SEA realizó la **revisión bibliográfica de la tesis para optar al título de antropóloga de doña Makarena Vargas Garai**, en dicho documento se destaca la importancia de la labor cultural de aquellas **organizaciones que forman parte del Comité Administrador del Eltun Los Huape**, relatando el proceso de recuperación y puesta en valor del Eltun, a través de las gestiones realizadas por las comunidades indígenas Quñiquilco, Kudawfe Peñi, Yani Mapu Lafken y Locobe ante Forestal Arauco (propietarios iniciales del terreno del Cementerio), CONADI y el CMN, donde el actual presidente del comité tuvo un rol central, lo que se observa en el decreto que declara monumento nacional al Cementerio Los Huape, en el año 2011, al señalarlo como una de las dos personas que solicitaron este reconocimiento.

Por lo antes indicado, y en atención a que el impacto significativo que se determinó generaría el proyecto, tiene relación directa con el Eltun Los Huape, **se resolvió realizar el procedimiento de PCPI con las comunidades que conforman el comité de administración y gestión cultural del sitio**, por cuanto es precisamente la finalidad que con las medidas propuestas se persigue, esto es hacerse cargo de los impactos generados por el proyecto, en su fase de construcción y que corresponden a: i) Detrimiento en las condiciones

de conectividad para el acceso al Cementerio Los Huape (Cod: MH-PO-01); y ii) Detrimento en las condiciones conectividad para el acceso a sitios de relevancia cultural de poblaciones protegidas (VA-PP-01).

En este orden de ideas, no es efectivo lo afirmado por los recurrentes en torno a que habrían sido excluidos del PCPI, de forma arbitraria o por el mero hecho de incluir previamente a otra comunidad que en su denominación consigna la palabra “Yani”, pues como hemos indicado en los párrafos anteriores se determinó la realización del PCPI con las comunidades que integran el Comité de Administración del cementerio Los Huape, dada la gestión por ellos, hasta la fecha llevada a cabo en torno al referido sitio.

La ampliación del PCPI a la Comunidad Indígena Yani, responde precisamente a dicho razonamiento, puesto que el titular al presentar su adenda, señala en el Acápite B1 de la respuesta a la pregunta 62 entre otros aspectos señala que “...*el Eltun está en uso y que “fue parte de una campaña y gestión de puesta en valor oficial por las comunidades indígenas (CI) Quiñiquilco, Küdawfe Peñi y Yani Mapu Lafken, quienes lo inscriben bajo la Ley de Monumentos Nacionales, sumándose como parte de su cuidado y administración las CI Los Huapes, Locobe, Yani y asociación indígena Sucesión Quiñimil Pirul (...). Agregando además que, durante el reciente año 2019 “... se conforma oficialmente el Comité del Eltún los Huapes, para lo cual se invitó a participar, a todas las comunidades indígenas que tuvieran a familiares y ancestros sepultados en este cementerio”.*

Ante tales afirmaciones de los recurrentes, debemos establecer que ellas corresponden a suposiciones o creencias, más aún si se considerara que ellos no solicitaron al SEA ser incorporados al PCPI, pues teniendo conocimiento que esté se llevaba a cabo tampoco presentaron a la autoridad los antecedentes que hoy hacen valer como fundamentos de su acción.

- (i) Dictación de la resolución exenta N°2020081015 de fecha 9 de junio de 2020, a través de la cual se resuelve ampliar la RE N° 079/2019, que decreta el inicio de PCI en el EIA del proyecto “Parque Eólico Viento Sur”.
- (ii) Generación y suscripción de acuerdos metodológicos, documento que tiene como objetivo adoptar un acuerdo respecto de la forma o metodología en que

se desarrollará el Proceso de Consulta a Pueblos Indígenas con las comunidades que integran el comité de administración.²¹

(iii) Contratación de Asesores para las Comunidades que lo solicitaron. Ello con la finalidad que las comunidades pueden participar de forma efectiva en igualdad de condiciones. Las asesorías especializadas contratadas por el SEA, correspondieron a Asesoría Jurídica, Asesoría Socioambiental, Asesoría Antropológica, asesoría Arqueológica y asesoría Intercultural.²²

(iv) **Protocolo de Acuerdo Final de la Consulta**: el documento oficial en donde se registraron todos los trabajos, propuestas, resultados, acuerdos y desacuerdos producto de este Proceso de Consulta Indígena. El cual fue suscrito por el SEA y los grupos humanos indígenas participantes y que corresponden a:

(a) Comunidad Indígena Quiñiquilco, suscrito con fecha con 19 de enero de 2022. Ejerciendo su derecho a consulta, la comunidad participo del PCPI, presentando contrapropuestas a las medidas propuestas por el titular. Finalmente, **la comunidad accedió a suscribir un protocolo de acuerdo final**, el cual contiene acuerdos parciales sobre las medidas propuestas. En el PAF además la comunidad realizo una declaración en la cual consigno su desacuerdo con el proyecto.

(b) Comunidad Indígena Yani Mapu Lafken, suscrito con fecha 22 de octubre de 2020. Ejerciendo su derecho a consulta, la comunidad participó del PCPI, presentando contrapropuestas a las medidas propuestas por el titular. La comunidad accedió a suscribir un protocolo de acuerdo final, el cual contiene acuerdos parciales sobre las medidas propuestas. En el PAF además la comunidad realizo una declaración en la cual consigno que sin perjuicio de su pronunciamiento respecto de las medidas estas deberán al momento de sus realización considerar el aporte que cada uno de los grupos en consulta, pudiendo variar dichas medidas en la forma de su realización según lo que estos grupos puedan indicar.

(c) Comunidad Indígena Kudawfe Peñi, suscrito con fecha 17 de febrero de 2022. Ejerciendo su derecho a consulta, la comunidad participo del PCPI,

²¹ El Detalle De Las Actividades Puede Revisarse En El Documento Informe Final De La Pcpí Del Eia Vientos Del Pacífico. https://seia.sea.gob.cl/archivos/2022/02/28/Informe_Final_Pcpí_Pevs_Firmado.Pdf

²² Ídem

En suma, es dable sostener que se determinó la realización del PCPI con las comunidades que integran el Comité de Administración del cementerio Los Huape, dada la gestión por ellos, hasta la fecha llevada a cabo en torno al referido sitio y su vinculación histórico como forma de organización representativa de los GHPPI cuyo objeto de interés es revalorar el Eltún o Cementerio Los Huape.

En tal contexto, a continuación, se dará cuenta de los motivos que llevaron a poner término anticipado al PCPI respecto de determinadas Comunidades Indígenas.

2.3.4. De los motivos fundados que llevaron a poner término anticipado del PCPI respecto de determinadas Comunidades Indígenas

Sin perjuicio de lo anterior, a pesar que el SEA en el ejercicio de sus atribuciones, realizó los esfuerzos en cumplimiento al principio de la buena fe, tendientes a establecer un diálogo con las comunidades: (i) Comunidad Indígena Yani; (ii) Comunidad Indígena Los Huapes; (iii) Comunidad Indígena Locobe; y (iv) Comunidad Indígena Sucesión Quiñimil Pirul, no fue posible concretar la realizaciones de reuniones del proceso de consulta indígena después de realizado los esfuerzos necesarios (llamados telefónicos, correos, mensajería whatsapp, asistencia a terreno, reuniones, etc.) para el ejercicio del derecho de consulta a los pueblos indígenas; de acuerdo al artículo 2°, 3°, 9°, 10° y 11° del Decreto N°66/2013, Reglamento que regula el procedimiento de consulta indígena. En este escenario, la Directora Regional del SEA Biobío, en su condición de Secretaria de la Comisión de Evaluación puso término al Proceso de Consulta Indígena respecto de citadas comunidades.²³

i) Comunidad Indígena Yani

El SEA Biobío en el ejercicio de sus atribuciones realizó, en cumplimiento al principio de la buena fe, todos los esfuerzos tendientes a establecer un diálogo con la Comunidad Indígena Yani, expresión de ello es que se realizaron con dicha comunidad todas las gestiones y actos necesarios, con la finalidad de llegar a un acuerdo respecto de la medida consultada la resolución de Calificación Ambiental (RCA) y especialmente las medidas de mitigación, y/o compensación para los impactos significativos del proyecto sobre dicho grupo humano perteneciente a los pueblos indígenas. Sin embargo, luego de diversas comunicaciones con sus dirigentes, tanto por medios escritos, electrónicos y llamados telefónicos no fue posible concretar su participación, a pesar incluso de comunicarle que se contaba con el presupuesto para la contratación de las asesorías especializadas requeridas.

²³ Ídem

Finalmente, y considerando lo dispuesto en el Acápite 4.1.3.4. del oficio ordinario de la Dirección Ejecutiva del SEA N° 161116 de fecha 24 de agosto de 2016, instructivo sobre implementación del proceso de consulta a pueblos indígenas en conformidad con el Convenio N° 169 de la OIT en el SEA, **transcurridos aproximadamente 3 meses desde la última comunicación y debido a que la Asociación Indígena no manifestó intención alguna de participar en este PCPI**, la Directora Regional del SEA Biobío, en su condición de Secretaria de la Comisión de Evaluación puso término al Proceso de Consulta Indígena respecto de la *Comunidad Indígena Yani*, a través de la Resolución Exenta N° 20220810199 del 22 de febrero de 2022.

ii) Comunidad Indígena Los Huapes

El SEA Biobío en el ejercicio de sus atribuciones realizó, en cumplimiento al principio de la buena fe, todos los esfuerzos tendientes a establecer un diálogo con la comunidad, expresión de ello es que se realizaron con dicha comunidad todas las gestiones y actos necesarios, con la finalidad de llegar a un acuerdo respecto de la medida consultada la (RCA) y especialmente las medidas de mitigación, y/o compensación para los impactos significativos del proyecto sobre dicho grupo humano perteneciente a los pueblos indígenas. **Sin embargo, luego de diversas comunicaciones con sus dirigentes, tanto por visitas en terreno, medios escritos, electrónicos y llamados telefónicos, no fue posible concretar su participación.**

Finalmente, y considerando lo dispuesto en el Acápite 4.1.3.4. del oficio ordinario de la Dirección Ejecutiva del SEA N°161116 de fecha 24 de agosto de 2016, instructivo sobre implementación del proceso de consulta a pueblos indígenas en conformidad con el Convenio N° 169 de la OIT en el Sistema de Evaluación Ambiental, transcurridos **aproximadamente 3 meses desde la última comunicación y debido a que la Asociación Indígena no manifestó intención alguna de participar en este pcpi**, la Directora Regional del SEA Biobío, en su condición de Secretaria de la Comisión de Evaluación puso término al Proceso de Consulta Indígena respecto de la Comunidad Indígena Los Huapes, a través de la Resolución Exenta N° 20220810196 del 22 de febrero de 2022.

iii) Comunidad Indígena Locobe

El SEA Biobío en el ejercicio de sus atribuciones realizó, en cumplimiento al principio de la buena fe, todos los esfuerzos tendientes a establecer un diálogo con la Comunidad Indígena Yani, expresión de ello es que se realizaron con dicha comunidad todas las gestiones y actos necesarios, con la finalidad de llegar a un acuerdo respecto de la medida consultada la RCA y especialmente las medidas de mitigación, y/o compensación para los impactos significativos del proyecto sobre dicho grupo humano perteneciente a los pueblos indígenas.

Sin embargo, **luego de diversas comunicaciones con sus dirigentes, tanto por visita a terreno, medios escritos, electrónicos y llamados telefónicos no fue posible concretar su participación.**

Finalmente, y considerando lo dispuesto en el Acápite 4.1.3.4. del oficio ordinario de la Dirección Ejecutiva del SEA N° 161116 de fecha 24 de agosto de 2016, instructivo sobre implementación del proceso de consulta a pueblos indígenas en conformidad con el Convenio N° 169 de la OIT en el SEIA, transcurridos aproximadamente 3 meses desde la última comunicación y debido a que la Asociación Indígena no manifestó intención alguna de participar en este Proceso de Consulta Indígena, la Directora Regional del SEA Biobío, en su condición de Secretaria de la Comisión de Evaluación **puso término al Proceso de Consulta Indígena respecto de la Comunidad Indígena Locobe**, a través de la Resolución Exenta N° 20220810197 del 22 de febrero de 2022.

iv) Comunidad Indígena Sucesión Quiñimil Pirul

El SEA Biobío en el ejercicio de sus atribuciones realizó, en cumplimiento al principio de la buena fe, todos los esfuerzos tendientes a establecer un diálogo con la Comunidad Indígena, expresión de ello es que se realizaron con dicha comunidad todas las gestiones y actos necesarios, con la finalidad de llegar a un acuerdo respecto de la medida consultada la resolución de Calificación Ambiental (RCA) y especialmente las medidas de mitigación, y/o compensación para los impactos significativos del proyecto sobre dicho grupo humano perteneciente a los pueblos indígenas. Sin embargo, luego de diversas comunicaciones con sus dirigentes, tanto por medios escritos, electrónicos y llamados telefónicos no fue posible concretar su participación.

Finalmente, y considerando lo dispuesto en el Acápite 4.1.3.4. del oficio ordinario de la Dirección Ejecutiva del SEA N° 161116 de fecha 24 de agosto de 2016, instructivo sobre implementación del proceso de consulta a pueblos indígenas en conformidad con el Convenio N° 169 de la OIT en el Sistema de Evaluación Ambiental, transcurridos aproximadamente 3 meses desde la última comunicación y debido a que la Asociación Indígena no manifestó intención alguna de participar en este Proceso de Consulta Indígena, la Directora Regional del SEA Biobío, en su condición de Secretaria de la Comisión de Evaluación puso término al Proceso de Consulta Indígena respecto de la Comunidad Indígena, a través de la Resolución Exenta N° 20220810198 del 22 de febrero de 2022.

2.3.5. No ha existido vulneración del principio de Buena Fe, por parte del SEA Biobío en la realización del PCPI

Al contrario de lo sostenido por los recurrentes, en torno a que el SEA, no habría, al desarrollar la PCPI, brindado las condiciones adecuadas, en el desarrollo del PCPI se dio cumplimiento a cada uno de los principios que lo inspiran, de tal forma este fue llevado a cabo de forma previa, pues como consta de los antecedentes del expediente, **se convocó a los GHPPI y llevo a cabo el proceso de consulta antes que se adoptara la medida administrativa, participando de el de forma libre**, pues cada uno de los grupos convocado pudo determinar si participar o no ejerciendo su derecho.

Así mismo consta que se llevaron a cabo en cumplimiento del principio de buena fe, diversas instancias de participación y dialogo, permitiendo con ello que las organizaciones consultadas pudieran, sin impedimentos, presentar sus inquietudes, fomentando su participación en forma permanente y manteniendo una actitud efectiva tendiente a procurar todos los espacios posibles para generar instancias de diálogo genuino, incluso disponiendo el SEA - según lo permitió el presupuesto con que cuenta el SEA para tales efectos- de sumas importantes de dinero para efectos de contratar asesoría y estudios especializados.

Sobre el particular, el mandato del Convenio N° 169 de la OIT relativo a la buena fe en el desarrollo de un proceso de Consulta, **implica la realización de una Consulta bajo un clima de confianza y respeto mutuo y participación plena**, mediante la realización de reuniones genuinas y constructivas, así como evitar demoras injustificadas y cumplir con los acuerdos pactados en su implementación.

Todas estas fases abarcaron un **período de 28 meses** (septiembre de 2019 a febrero de 2022) **lo cual que pone de manifiesto la real disposición del SEA Biobío, de propender a un diálogo genuino en el marco de la PCPI.**

Lo anterior, da cuenta que las afirmaciones de los recurrentes distan de lo que realmente aconteció en el PCPI.

Ello, pues como ha quedado demostrado en los párrafos anteriores el SEA, para llevar a cabo el PCPI, no escatimo en esfuerzos orientados a promover la participación y propender al dialogo. Así entre las acciones desplegadas **el SEA convoco a reuniones tanto presenciales como telemáticas**, brindando a las comunidades los tiempos requeridos en torno a la flexibilidad del proceso.

Adicionalmente, **la autoridad ambiental acogió las solicitudes de contar con asesorías técnicas especializadas requeridas por las comunidades.** En este sentido, la exclusión de

la comunidad Manuel Ignacio Ancán, del proceso de PCPI, en caso alguno obedece como hemos señalado antes a un actuar irracional del SEA, inclusión que tampoco fue solicitada por la recurrente.

No ha existido por tanto vulneración alguna y especialmente al principio de la buena fe, el cual debe orientar las actuaciones de todas las partes que participan de un proceso de Consulta Indígena. Tal principio impone estándares de comportamiento tanto al SEA de la Región del Biobío, como a las Organizaciones objeto de la Consulta.

De otro lado, cabe mencionar que en el documento de Adición al Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas (James Anaya, año 2009), titulado “La situación de los pueblos indígenas en Chile: seguimiento a las recomendaciones hechas por el Relator Especial anterior”, se expresó claramente que **los principios de consulta están más bien encaminados a evitar que se imponga la voluntad de una parte sobre la otra y a que, en lugar de ello, se procure llegar a un entendimiento mutuo y adoptar decisiones por consenso.**

Por otra parte, en el Manual para los mandantes tripartitos de la OIT, del año 2013, señala que, en la consulta, *“ambas partes deben procurar llegar a un acuerdo, efectuar negociaciones genuinas y constructivas, evitar demoras injustificadas, cumplir con los acuerdos pactados y ponerlos en práctica de buena fe”*²⁴.

En efecto, la participación efectiva de los pueblos consultados implica necesariamente que éstos se encuentren genuinamente dispuestos a entregar información oportunamente y a arribar a acuerdos y en caso de ser procedente, expresar sus desacuerdos. En este sentido, la nuestra Excma. Corte Suprema ha resuelto que “en el artículo 6 N°2 del Convenio N°169, se establece que: “Las consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas”²⁵.

2.3.6. El proceso de Consulta Indígena desarrollado en el marco de la evaluación ambiental del proyecto se ha realizado mediante procedimientos adecuados y previamente consensuados.

²⁴ Disponible En: [Http://Www.Ilo.Org/Wcmsp5/Groups/Public/---Ed Norm/--Normes/Documents/Publication/Wcms_205230.Pdf](http://Www.Ilo.Org/Wcmsp5/Groups/Public/---Ed Norm/--Normes/Documents/Publication/Wcms_205230.Pdf), P. 16

²⁵ Sentencia De Fecha 3 De Septiembre De 2014, Dictada En Los Autos Sobre Recurso De Protección Caratulados “Comunidades Indígena Inalafquen Y Otra Contra “Central Hidroeléctrica Neltume”, Considerando Décimo

Sobre este Acápite se puede indicar que el SEA Biobío ha procurado la proposición de un procedimiento adecuado a los estándares antes indicados, arbitrando todas las gestiones necesarias para cumplir estos fines.

Las organizaciones indígenas convocadas que suscribieron sus respectivos Protocolos de Acuerdo Final, documento en el que constan los acuerdos logrados y desacuerdos producidos en el PCPI, así como un informe final sobre todo el PCPI. En concreto, dicho documento da cuenta que participaron de manera sistemática y consistente del proceso de Consulta del proyecto, **de ello dan cuenta visitas a terreno, reuniones, cartas, llamados telefónicos y correos electrónicos.**

En suma, sobre los resultados del PCPI, debemos indicar que representan el resultado del ejercicio del derecho de los grupos indígenas que han participado de él y, en consecuencia, es posible apreciar que la evaluación ambiental del proyecto contó con un PCPI, ajustado a derecho, y desarrollado de conformidad a los principios de buena fe, de forma previa a la dictación de la RCA, libre e informado. Otro asunto, es que las comunidades participantes del PCPI, no hubieren estado de acuerdo con las medidas propuestas por el titular, cuestión que no es asimilable a la existencia de un procedimiento viciado.

En consecuencia, de todo lo antes indicado es posible concluir en relación a la supuesta vulneración de garantías constitucionales que se denuncia y, por ende, el recurso de autos no puede prosperar, debiendo ser rechazada por esta Iltrma. Corte.

3. NO EXISTE VULNERACIÓN DE LAS GARANTÍAS FUNDAMENTALES ALEGADAS POR LOS RECURRENTES

Los recurrentes señalan que la resolución impugnada ha vulnerado su i) derecho a la igualdad ante la ley, (ii) culto y (iii) el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación.

Sin embargo, resulta que no existen los actos ilegales o arbitrarios invocados por los recurrentes de autos, razón por la cual, de suyo sería improcedente acoger la pretensión contenida en su acción de protección. Sumado a lo anterior, es menester tener en la mayor de las consideraciones que la recurrente ha atribuido prácticamente una relación de causa/efecto que existiría entre las supuestas ilegalidades o arbitrariedades y las supuestas garantías vulneradas (pese a que realmente no indican como se produce la afectación de la garantía, ni en qué grado). Es por ello que, demostrado que no existió la causa, se deduce que tampoco se produjo el efecto que se le atribuye, es decir, no se ha afectado garantía fundamental alguna.

3.1. No existe vulneración de la garantía constitucional consagrada en el artículo 19 N°2 de la CPR.

Afirman los recurrentes que se vulnerado este derecho fundamental de igualdad ante la Ley, pues frente a proyectos que se ubican en un sector muy cercano a donde habitan los recurrentes, en efecto, dentro de su misma comuna, el SEA habría recomendado el rechazo del proyecto dado que *“El proyecto No se hace cargo los efectos, características o circunstancias del artículo 11 de la Ley N° 19.300 que dieron origen a la presentación de un Estudio de Impacto Ambiental. Toda vez que las medidas de mitigación, compensación o reparación propuestas por el titular no se hacen cargo de los impactos identificados en especial hacia los grupos humanos pertenecientes a pueblos indígenas participantes de la PCPI (Artículos 8 y 9 del D.S 95/2001).”*

En este sentido, los recurrentes afirman que donde existe “una misma razón debió existir una misma disposición ...” entonces, indican si en el caso de Tubul-Lagunillas tuvo importancia el que la empresa no se haya hecho cargo de los impactos identificados en especial hacia los grupos humanos pertenecientes a pueblos indígenas participantes del Proceso de Consulta a Pueblos Indígenas, ¿Por qué razón en este caso se omitió este pronunciamiento, siendo que las circunstancias son iguales o peores respecto al impacto que el Proyecto Eólico Viento Sur causará sobre un Rewe de la comunidad, sin perjuicio de afectar otros lugares como el Eltún Los Huape.

Por tanto, existiendo a juicio de los reclamantes, otra situación análoga, dentro de la misma comuna de Arauco, donde una comunidad indígena si fue considerada al plantear sus discrepancias frente a un proyecto industrial que causará impactos significativos, se vulnera la igualdad ante la ley, a la luz de lo establecido en el artículo 19 N° 2 de la Constitución Política de la República, respecto de las personas que hoy recurren, todos miembros del Lof Paillakawe.

Agregando, además, que esta supuesta vulneración se fundamentaría en atención a que el Lof no es, por ahora, reconocido por CONADI. En su análisis, los recurrentes insisten en establecer que la supuesta no consideración o exclusión del PCPI habría sido como consecuencia de no estar reconocido por el Estado.

Al respecto, lo primero es señalar que el inciso primero del artículo 19 N° 2 de la CPR establece que la CPR asegura a todas las personas “2°. - La igualdad ante la ley. En Chile no hay persona ni grupo privilegiados” y que “Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias”.

Con respecto al sentido y alcance del concepto de igualdad ante la ley, se ha señalado por la doctrina que “de ella se siguen consecuencias jurídicas, que se traducen en una facultad jurídica, a saber, el derecho a no ser discriminado ni tratado de manera diferente. No obstante, hay que precisar que ello no implica que no se pueda diferenciar, pues este derecho ampara y protege frente a las diferenciaciones arbitrarias, caprichosas, carentes de razonabilidad. En otros términos, la igualdad no impide establecer diferenciaciones, en la medida en que éstas sean razonables”²⁶

En este orden de ideas, la igualdad ante la ley es un concepto relacional, se vulnera o se respeta en relación a otros que se encuentran en la misma situación de derecho, no pudiendo vulnerarse tal garantía por la sola circunstancia de aplicar la Ley.

Así, la violación a esta garantía constitucional sólo se produce cuando se ha tratado en forma desigual a quienes se encuentran en la misma situación. En este sentido, según el profesor Evans *“se entiende por discriminación arbitraria toda diferencia o distinción, realizada por el legislador o por cualquiera autoridad pública, que aparezca como contraria a la ética elemental o a un proceso normal de análisis intelectual; en otros términos, que no tenga justificación razonable.”*²⁷

Al respecto, lo primero es relevar que los recurrentes, en caso han sido excluidos del PCPI por corresponder a un Lof, y no a una organización como ellos indican reconocida por el Estado, pues los PCPI llevados a cabo por el SEA Biobío, en caso de corresponder, se realizan con los grupos humanos indígenas “...independiente de su forma de organización”, en atención a lo dispuesto en el inciso 3° del artículo 8 de DS N° 40/2012, lo que ha sido ya detallado en el punto 2.2. anterior.

Así mismo, y sobre los cuestionamientos de los recurrentes en torno a su no participación del proceso de participación ciudadana en atención a una supuesta interpretación restrictiva de la norma por parte del SEA, refiriéndose al artículo 30 bis. y citando, con la finalidad de fundar sus dichos al fallo de la Excma. Corte Suprema recaído en la causa Rol N°197/2019, debemos indicar que, tratándose de la evaluación ambiental de un proyecto a través de un EIA como es el caso, el periodo de participación ciudadana, según ya nos hemos referido en los párrafos anteriores, opera de pleno, es decir, es la propia norma la que contempla su hito de inicio, así como el plazo de duración de este. Pudiendo participar, de dicha instancia

²⁶ BRONFMAN VARGAS, Alan; MARTÍNEZ ESTAY, José Ignacio; NÚÑEZ POBLETE, Manuel (coordinadores) (2012), “Constitución Política comentada”, Editorial Legal Publishing, 2012, pp.9

²⁷ EVANS DE LA CUADRA, Enrique (1986), Los Derechos Constitucionales, Tomo II, Editorial Jurídica de Chile, p. 124.

cualquier persona natural o jurídica, sin excepción alguna, según dispone el artículo 90 del RSEIA.

Luego, no es efectivo lo señalado por los recurrentes en cuanto a que habrían sido excluidos en atención a que no contaban con el reconocimiento de CONADI.

Ahora, y en relación, a la circunstancia que el SEA habría recomendado la aprobación del proyecto a diferencia del proyecto LAT Tubul Lagunillas, respecto del cual el SEA recomendó su rechazo, debemos indicar que lo único similar que podrían tener ambos proyectos es encontrarse emplazados en alguna de sus partes en la comuna de Arauco, a pesar que las partes del proyecto cuyo rechazo se recomendó se emplazarían en tres comunas diferentes. Así, debemos afirmar que ambos proyectos correspondían a circunstancias muy diferentes, no siendo efectivo que haya existido discriminación al respecto.

Además, como bien se ha reiterado en innumerables ocasiones, el procedimiento de evaluación ambiental corresponde a una herramienta de gestión que se aplica al caso específico y que, si bien existe un marco general dado por las normas y criterios aplicables, cada evaluación ambiental debe llevarse a cabo en atención a las características técnicas y jurídicas propias de cada proyecto.

Por lo tanto, podemos sostener que no existe eventual discriminación arbitraria, encontramos con que los supuestos fácticos que sustentan sus alegaciones no se ajustan a la realidad, no vislumbrándose cómo se habría incurrido en una situación como esta.

3.2. No existe vulneración de la garantía constitucional consagrada en el artículo 19 N°6 de la CPR.

Los recurrentes estiman que existirá una afectación a la manifestación y ejercicio libre de culto, toda vez que con el proyecto aprobado con la Resolución recurrida se alteraran sitios de carácter sagrados de carácter ceremonial, para los recurrentes, con los cual se altera la realización de ciertos ritos y prácticas mortuorias propias de la Cosmovisión Mapuche, así como las prácticas culturales de carácter ancestral, que los recurrentes realizan en el espacio Ceremonial de la Cancha del Nguillatuwe donde el Lof Paillakawe tiene su Rewe, ya que sobre éste se busca construir una de las torres aerogeneradores del proyecto. Afirman los recurrentes que para llevar a cabo el culto a sus antepasados que se encuentran en el Eltun los Huape, requieren de contemplación, silencio y respeto, lo que no se logrará dado el tránsito de los camiones, detallado en el Acápite 2.1.1.3 anterior. En este contexto, entonces, a su juicio, se produciría la afectación del ejercicio libre de todos los cultos y la libertad religiosa.

Sin embargo, contrario a lo aseverado en autos, la libertad de culto no es susceptible de afectarse en razón del proyecto, en razón de que no concurre elemento que detente la aptitud mínima para ello, desde la perspectiva de la interpretación y aplicación del mentado artículo 19 N°6 de la Constitución. Ello, dado que se evaluaron correctamente las componentes Medio Humano Indígena y Patrimonio Cultural Indígena, particularmente pues (i) no se prevén intervenciones del Cementerio Los Huape; (ii) se prevén medidas adecuadas e idóneas de mitigación, compensación y/o reparación, asociadas al libre tránsito en los caminos cercanos al mentado cementerio, como bien se explicará enseguida; y (iii) el Rewe del Lof Paillakawe señalado, fue instalado en el área con posterioridad a la evaluación ambiental del proyecto en el marco del SEIA, de manera que mal pudo haber sido advertido por la autoridad ambiental.

En cuanto a la libertad de culto, se ha señalado por la doctrina autorizada²⁸ la que permite el ejercicio de todas las actividades que constituyen manifestaciones o expresiones del fenómeno religioso, entre ellos la práctica de los actos correspondientes a las ceremonias representativas vinculadas a la respectiva creencia religiosa, el derecho a recibir asistencia religiosa, recibir e impartir enseñanza e información religiosa de toda índole de acuerdo con las propias convicciones. Así, la fe trasciende el plano del fuero interno de la persona y se manifiesta socialmente, facultando al creyente para concurrir a los lugares de culto, practicar los ritos ceremoniales, desarrollar y exhibir símbolos religiosos, observar las fiestas religiosas, solicitar y recibir contribuciones de carácter voluntario, erigir y conservar templos o iglesias destinadas al culto.

Al respecto, cabe señalar primeramente que, desde una óptica regulatoria, en nuestro ordenamiento constitucional por el artículo 19 N°6 de la Constitución, como asimismo por el derecho convencional internacional ratificado por Chile y vigente, que aseguran tal derecho, siendo las normas más relevantes aquellas contenidas en la Convención Americana de Derechos Humanos, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales de Naciones Unidas; la Convención para la Prevención y sanción de delito de Genocidio; Convención sobre Derechos del Niño.

La Constitución chilena en su artículo 19 N°6 de la Constitución, asegura a las personas:

²⁸ NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. La libertad de conciencia, la manifestación de creencias y la libertad de culto en el ordenamiento jurídico chileno. Ius et praxis - Núm. 12-2, Junio 2006. Pp. 9.

"La libertad de conciencia, la manifestación de todas las creencias y el ejercicio libre de todos los cultos que no se opongan a la moral, a las buenas costumbres o al orden público".

"Las confesiones religiosas podrán erigir y conservar templos y sus dependencias bajo las condiciones de seguridad e higiene fijadas por las leyes y ordenanzas".

"Las iglesias, las confesiones e instituciones religiosas de cualquier culto tendrán los derechos que otorgan y reconocen, con respecto a los bienes, las leyes actualmente en vigor. Los templos y sus dependencias, destinados exclusivamente al servicio de un culto, estarán exentos de toda clase de contribuciones".

La Convención Americana de Derechos Humanos precisa los contenidos del derecho a la libertad de conciencia y de religión en su artículo 12, en los siguientes términos:

"1. Toda persona tiene derecho a la libertad de conciencia y de religión. Este derecho implica la libertad de conservar su religión o sus creencias, o de cambiar de religión o de creencias, así como la libertad de profesar y divulgar su religión o sus creencias, individual y colectivamente, tanto en público como en privado.

"2. Nadie puede ser objeto de medidas restrictivas que puedan menoscabar la libertad de conservar su religión o sus creencias o de cambiar de religión o de creencias.

"3. La libertad de manifestar la propia religión y las propias creencias está sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley y que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos o los derechos y libertades de los demás".

A su vez, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas, en su artículo 18, precisa:

"1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección, así como la libertad de manifestar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, mediante el culto, la celebración de los ritos, las prácticas y las enseñanzas".

1. Nadie manifestar la propia religión o las propias creencias estará sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley que sean necesarias para proteger la será

objeto de medidas coercitivas que puedan menoscabar su libertad de tener o adoptar la religión o las creencias de su elección.

3. *La libertad de seguridad, el orden, la salud o la moral públicos, o los derechos y libertades fundamentales de los demás".*

En cuanto a la libertad de culto en particular, NOGUEIRA²⁹ señala que está configurada en el artículo literales b, c, d y e de la Ley N° 19.638 que establece normas sobre constitución jurídica de las iglesias y organizaciones religiosas:

El literal b) establece la facultad de las personas para practicar en público o en privado, individual o colectivamente, actos de oración o de culto, conmemorar las festividades, celebrar sus ritos, observar su día de descanso semanal; recibir a su muerte una sepultura digna, sin discriminación por razones religiosas; no ser obligado a practicar actos de culto o a recibir asistencia religiosa contraria a sus convicciones personales y no ser perturbada en el ejercicio de estos derechos".

El literal c) establece la facultad de recibir asistencia religiosa de su propia confesión dondequiera que se encuentre. La forma y condiciones de acceso de pastores, sacerdotes y ministros del culto, para otorgar asistencia religiosa en recintos hospitalarios, cárceles y lugares de detención y en establecimientos de las Fuerzas Armadas o de Orden y Seguridad, se regula mediante reglamentos que dictará el presidente de la República, a través de los Ministerios de Salud, Justicia y Defensa Nacional, respectivamente.

El literal d) determina la facultad para recibir e impartir enseñanza o información religiosa por cualquier medio, elegir para sí la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones. En el caso de menores no emancipados serán los padres y en el caso de los incapaces bajo tuición serán los guardadores, los que determinen la educación religiosa y moral de las personas puestas bajo su tutela.

En tal contexto, cabe recordar que, como bien se explicó latamente en el *acápito II.2.2.2 y siguientes*, **se descartó en el marco del SEIA que las partes, obras y acciones del proyecto generen afectación a lugares o sitios en que se lleven a cabo manifestaciones habituales propias de la cultura o folclore de alguna comunidad o grupo humano y, asimismo, sobre el patrimonio cultural considerando especialmente las referidas a los pueblos indígenas.**

²⁹ NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. La libertad de conciencia, la manifestación de creencias y la libertad de culto en el ordenamiento jurídico chileno. Ius et praxis - Núm. 12-2, Junio 2006. p. 9.

Lo anterior, particularmente debido a que se debe considerar que la totalidad de las partes del proyecto se emplazaran en predios de propiedad de Celulosa Arauco y, por otra, las obras del Parque Eólico y su LTE no impactarán significativamente pues, no se modificará o deteriorará en forma permanente construcciones, lugares o sitios que por sus características constructivas, por su antigüedad, por su valor científico, por su contexto histórico o por su singularidad, pertenecen al patrimonio cultural, incluido el patrimonio cultural indígena.

Consecuencia de lo anterior se concluyó que el Proyecto no genera ni presenta alteración de monumentos, sitios con valor antropológico, arqueológico, histórico y, en general, los pertenecientes al patrimonio cultural.

Por otra parte, en relación con los impactos asociados a los caminos cercanos al Cementerio, se establecieron medidas de mitigación y compensación idóneas y adecuadas, de acuerdo a lo explicado latamente en el *acápite II.2.2* precedente.

Bajo dicho contexto, habiéndose sometido el Proyecto al SEIA, habiéndose evaluado y obtenido una calificación ambiental favorable de conformidad a lo dispuesto en la normativa ambiental vigente, certificándose además que se han presentado las medidas para hacerse cargo de los impactos generados, no se explica cómo es que habría una vulneración a esta garantía, debiendo rechazarse la alegación al respecto.

En otras palabras, se hace presente que no existirá impedimento alguno para el ejercicio de la libertad de culto de los GHPPI del área de influencia del proyecto, atendido precisamente que se evaluó ambiental el proyecto en el marco del SEIA, que constituye un Instrumento de Gestión Ambiental regulado en la Ley N°19.300 y el RSEIA, el cual precisamente incorpora la variable cultural en su evaluación.

En consecuencia, atendida la falta de mérito de la presente alegación es dable sostener que solo cabe el rechazo de esta por parte de esta Il. Corte.

3.3. No existe vulneración de la garantía constitucional consagrada en el artículo 19 N°8 de la CPR.

Estiman los recurrentes que ha existido vulneración del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, como consecuencia de los vicios que se han detectado durante el proceso de consulta indígena relacionado con la normativa interna en materia medio ambiental.

Lo anterior en consideración a la afectación que estiman los recurrentes, generara el proyecto sobre la fauna y flora nativa, según se ha detallado en los acápites 2.1.1.2., 2.1.1.3., 2.1.1.4. y 2.2. especialmente.

Al respecto, lo primero que debemos señalar es que el derecho a vivir en un medioambiente libre de contaminación ha sido denominado de diversas formas por la doctrina y el derecho comparado, “tales como el derecho a un medio ambiente sano, saludable, adecuado, ecológicamente equilibrado y apto para el desarrollo y el bienestar de las personas”³⁰

En nuestro país, por la forma en que fue finalmente incorporado en la CPR, se ha señalado que .

“la Carta Fundamental no consagra el derecho a vivir en un medio ambiente exento de toda contaminación. Lo que ella asegura es sólo el derecho a vivir en un medioambiente libre de aquella contaminación que sea nociva para la vida o la salud del hombre, como asimismo dañina para el ecosistema en que él desenvuelva normalmente su existencia”³¹

Ahora bien, la manera como está reconocida la acción cautelar, también presenta particularidades. Al respecto, el inciso segundo del artículo 20 de la CPR, que regula esta garantía, señala:

“Procederá, también, el recurso de protección en el caso del N° 8° del artículo 19, cuando el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación sea afectado por un acto u omisión ilegal imputable a una autoridad o persona determinada”.

De la sola lectura del inciso previamente mencionado, se advierte que se entiende vulnerada la garantía sólo con la afectación, este aspecto no es baladí, toda vez, que en lo que respecta a las demás garantías protegidas se habla de “privación, perturbación o amenaza”. Es así que, en lo que respecta a la garantía del artículo 19 N° 8, el constituyente exige para la procedencia de la acción cautelar que estemos ante una afectación propiamente del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación.

En relación con esta garantía constitucional, la jurisprudencia emanada del Tribunal Constitucional, en su sentencia de veintiséis de abril de dos mil siete, en causa Rol N° 577, señala que:

“DECIMOTERCERO. - Que [...] jurídicamente contaminación no es cualquier impacto o alteración ambiental sino la situación que supera los parámetros

³⁰ CAVALLO, Gonzalo (2016), “Las deficiencias de la fórmula ‘derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación’ en la Constitución chilena y algunas propuestas para su revisión”, en: Centro de Estudios Constitucionales de Chile Universidad de Talca, p. 368.

³¹ CEA EGAÑA, José Luis (1988), “Tratado de la Constitución de 1980. Características Generales. Garantías constitucionales”, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, página 325

ambientales establecidos, y la norma que se ataca no contiene una autorización de tal índole. [...] De tal forma, [...] no corresponde hablar de contaminación, a menos que se acredite inequívocamente la presencia en el ambiente de un contaminante, en términos tales que constituya un riesgo cierto a la vida, a la salud de la población, a la conservación del ambiente o la preservación de la naturaleza, o bien que exista una situación de pública e indiscutida notoriedad de la presencia gravemente nociva en el ambiente de un contaminante.” (énfasis agregado).

En concordancia con lo manifestado anteriormente, la Corte de Apelaciones de Puerto Montt, en su sentencia de fecha 03 de octubre de 2008, en causa caratulada “José Cisternas Lara y otros con Comisión Regional Medio Ambiente, Corema X Región”, establece que:

*“Sexto.- Que a mayor abundamiento no puede aparecer vulnerada por la recurrida la garantía constitucional invocada 19 N° 8 de la Constitución Política del Estado - pues por su propia naturaleza, **este acto no ha producido las situaciones que dichos principios constitucionales intentan precaver, desde que se trata de la valoración técnica que hizo una autoridad**, esto es, un acto administrativo de opinión y no un acto de resultado material que haya producido una amenaza, perturbación o privación en el derecho invocado por los recurrentes y menos aún que haya originado una contaminación en el medio ambiente” (énfasis agregado).*

De conformidad a la jurisprudencia citada y las alegaciones de los recurrentes, nuevamente nos encontramos con que los fundamentos expuestos por los recurrentes se refieren a supuestos vicios que ha quedado demostrado que no concurren, por cuanto se acreditó que el SEA actuó de conformidad a derecho y la calificación ambiental favorable del Proyecto se hizo con apego a lo dispuesto en la Ley N°19.300 y el RSEIA, conforme se ha explicado a lo largo de esta presentación

En ese sentido, el Plan de medidas presentado para hacerse cargo de los efectos, características y circunstancias que el proyecto genera resultan ser apropiadas, dando cumplimiento al objetivo que con ellas se pretende.

Así, habiéndose sometido el Proyecto al SEIA, habiéndose evaluado y obtenido una calificación ambiental favorable de conformidad a lo dispuesto en la normativa ambiental vigente, no se explica cómo es que habría una vulneración a esta garantía, debiendo rechazarse la alegación al respecto.

III

CONCLUSIONES

1. La acción de protección no constituye la vía idónea para el reclamo de las alegaciones formuladas, por la recurrida. existiendo medios de impugnación especiales que permiten acudir a los Tribunales Ambientales para que puedan resolver de estas materias en un procedimiento de lato conocimiento.
2. El hecho que el recurso de protección no sea la vía idónea para plantear asuntos como el suscitado en autos, **no implica vulnerar el derecho a la tutela judicial efectiva** de los recurrentes.
3. En la dictación de la resolución recurrida se ha dado pleno cumplimiento de la normativa vigente en materia de Evaluación de Impacto Ambiental, no siendo en consecuencia ni ilegal ni arbitraria.
4. Durante el proceso de evaluación ambiental se estableció correctamente el plan de Medidas que permiten al proyecto hacerse cargo de los efectos, características y circunstancias que el proyecto genera.
5. El acto de la autoridad ambiental no vulnera las garantías constitucionales 2,3, 6 y 8 del artículo 19 de la CPR referidas por los recurrentes, Lo anterior porque tales supuestas vulneraciones no se encuentran justificadas en forma coherente en la relación de los accionantes, ni tampoco tienen un acto ilegal que les preceda como antecedente.

POR TANTO,

Ruego a SS. Ilustrísima, tener por evacuado informe solicitado en estos autos y rechazar el Recurso de Protección de autos en todas sus partes, en virtud de los antecedentes expuestos, con expresa condenación en costas.

OTROSI: Solicito a S.S. Ilustre tener presente que todos los antecedentes del expediente de evaluación ambiental del Proyecto así como del proceso de Consulta indígena se encuentran disponibles para su revisión, en el siguiente link:
https://seia.sea.gob.cl/expediente/expedientesEvaluacion.php?modo=ficha&id_expediente=2142831870#-1

CONTENIDO

ANTECEDENTES DE HECHO..... 1

1. Antecedentes generales 1
 - 1.1. Del proyecto Parque Eólico Viento Sur 1
 - 1.2. De la evaluación ambiental del proyecto..... 3
2. Antecedentes que dan origen al recurso de protección de autos 4

II..... 6

FUNDAMENTOS DE DERECHO..... 6

1. Argumentos de forma por los cuales el recurso de protección de autos debe ser rechazado 6
 - 1.1. El Recurso de Protección no es la vía idónea para resolver las materias planteadas en el recurso..... 6
 - 1.2. Origen y naturaleza jurídica del recurso de protección 12
 - 1.3. Las acciones establecidas en la Ley N° 20.600 proporcionan a los recurrentes tutela judicial efectiva 16
2. Argumentos de fondo por los cuales el recurso de protección de autos debe ser rechazado 20
 - 2.1. No existe actuar ilegal o arbitrario 21
 - 2.2. De la correcta evaluación ambiental del proyecto y del correcto establecimiento del Plan de Medidas, lo cual determina la inexistencia de un acto omisión ilegal y arbitraria imputable al SEA..... 23
 - 2.3. El PCPI llevado a cabo en el marco de la evaluación ambiental del proyecto satisfizo el estándar técnico que establece el marco normativo aplicable..... 62
3. No existe vulneración de las garantías fundamentales alegadas por los recurrentes 80
 - 3.1. No existe vulneración de la garantía constitucional consagrada en el artículo 19 N°2 de la CPR..... 81

3.2. No existe vulneración de la garantía constitucional consagrada en el artículo 19 N°6 de la CPR..... 83

3.3. No existe vulneración de la garantía constitucional consagrada en el artículo 19 N°8 de la CPR..... 87

CONCLUSIONES90