

[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED] todos con domicilio en [REDACTED]
[REDACTED] a US. Ilustrísima, con respeto, decimos:

Que, encontrándonos dentro de término legal, y de conformidad con lo prescrito por el artículo 20 de la Constitución Política de la República, venimos en interponer el presente Recurso de Protección de Garantías Constitucionales en contra **DEL SERVICIO DE EVALUACIÓN AMBIENTAL DE LA REGIÓN DEL BÍO-BÍO**, representado legalmente por su directora **DOÑA SILVANA SUANES ARANEDA**, con domicilio en [REDACTED] ello, dada la dictación de la Resolución Exenta N° 202208101120, que califica favorablemente el Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto denominado Parque Eólico VientoSur, publicada en sistema informático E-SEIA con fecha 23 de marzo de 2022, y notificada a esta parte con fecha 28 de marzo de 2022 mediante publicación en Diario Oficial de esa misma fecha.

El acto administrativo – a nuestro juicio, arbitrario e ilegal – dictado por la Directora Regional del Servicio de Evaluación Ambiental de la Región del Bío-Bío, vulnera en grado de perturbación, privación u/o amenaza, el **Derecho de Igualdad ante la Ley** de las personas naturales en cuyo favor concurrimos, reconocido por el artículo 19 número 2) de la Constitución Política de la República; perturbando y amenazando, asimismo, su **Derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación**, reconocido por el artículo 19 número 8) de la Constitución, y también perturbando y amenazando *su libertad de conciencia, su 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, consagrado en el artículo 19 número 6) de la Constitución Política de la República.*

Por tanto, solicitamos a SS. Ilustre restablecer el imperio del derecho, **dejando sin efecto la Resolución Exenta N° 202208101120, que califica favorablemente el Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto denominado Parque Eólico VientoSur, de la Directora Regional del Servicio de Evaluación Ambiental de la Región del Bío-Bío y ordenando en su lugar que se revoque la resolución impugnada y en su lugar se resuelva dictar una nueva resolución donde no se califique favorablemente el Proyecto Parque Eólico Viento Sur, o en subsidio, que se suspendan los efectos de la Resolución recurrida mientras no se revisen y se modifiquen todas aquellas aristas del proyecto que puedan afectar gravemente sitios y lugares de significancia religiosa y de culto de la cultura Mapuche, en especial aquellos a los que se hace referencia en este recurso**

(el Espacio Ceremonial Cancha de Niguillatuwe, donde se ubica el Rewe del Lof Paillakawe, Cementerio Los Huapes, entre otros), evitando con ello la destrucción y grave afectación de estos sitios religiosos, todo ello en atención y fundamento a la primacía del interés general por sobre el interés particular. Ello, SS. I., de conformidad a los antecedentes de hecho y consideraciones de derecho que seguidamente pasamos a exponer.

I.- ANTECEDENTES ACERCA DE NUESTROS REPRESENTADOS

1.- Los recurrentes pertenecen todos al Lof Paillakawe, de la misma localidad, los que permanecen unidos bajo una lógica comunitaria, siendo miembros del pueblo Mapuche, ligados por una dinámica familiar y social jerarquizada, desarrollando formas de vida propias del pueblo originario al que pertenecen, subsistiendo principalmente del desarrollo de actividades agrícolas, manteniendo sus cultivos en las cercanías de sus hogares y su Rewe, ubicado en este mismo sector.

2.- Históricamente, es la familia Huenchumán una de las principales del Lof Paillakawe, del sector homónimo, sector que ancestralmente fue arrebatado a los troncales más antiguos de esta familia dentro del contexto del llamado proceso de Pacificación de la Araucanía, de donde derivan una serie de reivindicaciones territoriales actuales. No cuentan con un título de merced puesto que ni siquiera se les dió este reconocimiento con posterioridad, a pesar de la forma violenta en la que se les desconoció su presencia inmemorial en este sector, que, de hecho, da el nombre a todo el Lof o comunidad.

3.- La familia mencionada, a su vez, es un brazo del árbol genealógico que conforma a la Comunidad Küdawfe Peñi -que si es reconocida por CONADI- y a su actual ubicación, donde se ubica el Rewe del Lof que comparte con la mencionada Comunidad Kudawfe Peñi con quien tienen un vínculo por linaje, parentesco y prácticas rituales comunes, se llega utilizando el camino frente al cementerio Los Huapes, cementerio que es un Monumento Nacional, donde se encuentran enterrados los más importantes líderes de ambas comunidades, tales como machis y lonkos.

4.- La principal preocupación es que la cancha de Nguillatuwe, donde se ubica el Rewe y Künintun -que es en la praxis un lugar de culto, tal como una iglesia o templo religioso- se hallan justamente donde está trazada la instalación de uno de los aerogeneradores del Proyecto Parque Eólico Viento Sur. Además a 500 metros hacia el mar se pretende instalar un segundo aerogenerador significando un total de 4 aerogeneradores sobre los sitios de significación cultural y a menos de 50 metros de las casas del núcleo familiar donde hoy habitan 3 menores de edad,

y de los cultivos de los cuales subsiste esta Comunidad.

5.- Habiéndose aprobado el Proyecto por la RCA recurrida, sin que se sopesa el impacto que causará la instalación de estas torres aerogeneradoras sobre el Rewe de la comunidad, y cercanas a sus casas, además de la intervención profunda en las inmediaciones e interior del Cementerio-Eltún Los Huapes, donde también celebran prácticas rituales y ceremoniales de tributo, homenaje y meditación con las energías de sus ancestros allí enterrados, práctica mortuoria que realizan desde tiempos inmemoriales, se causaría un impacto significativo a la forma de vida de los miembros de este Lof, así como de otras comunidades con las que comparten estas prácticas 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, desconociendo las prácticas, costumbres, tradiciones de carácter religioso que los miembros de esta comunidad celebran en estos sitios sagrados, temiendo su profanación y destrucción total. Al no ser reconocidos por CONADI no pudieron participar de Consulta Indígena, lo que no quita su calidad de mapuche ni que posean templos y sitios de significancia religiosa en el sector, lo que no fue considerado.

6.- Por lo tanto, buscan el auxilio de S.S.Iltma. a fin de evitar que se vulneren sus derechos fundamentales vinculados a la igualdad ante la ley, libertad religiosa y ejercicio libre de sus cultos, así como a vivir en un medio ambiente libre de contaminación.

II.- RESPECTO DEL PROYECTO PARQUE EÓLICO VIENTO SUR Y EL TERRITORIO ANCESTRAL DONDE SE PRETENDE INSTAURAR

1.- El Proyecto Parque Eólico Viento del Sur, considera la construcción y operación de un parque de generación de energía eólica compuesto por 43 aerogeneradores, montados sobre estructuras metálicas, con el fin de la generación de energía eléctrica del orden de 215 MW. Tal proyecto se busca desarrollar dentro del territorio de las comunas de Arauco y Curanilahue.

Se ubica en la Provincia de Arauco, territorio donde se ubican varias comunidades indígenas, entre las cuales está el Lof Paillakawe y la Comunidad Indígena Kudawfe Peñi, con la que comparte un Rewe en el sector de Paillakawe, con un espacio destinado a cada familia de las comunidades.

A continuación destacaremos aspectos históricos y arqueológicos del territorio, aportados por la Arqueóloga Nuriluz Hermosilla, que estuvo asesorando a la Co-

munidad Indígena Kudawfe Peñi, ilustrándonos de la profundidad histórica, patrimonial y ancestral de esta gran problemática que afecta a los recurrentes.

2.- En primer lugar, como hemos dicho, cabe destacar que el territorio sobre el cual se pretende instalar el Proyecto “Parque Eólico Viento Sur”, no está deshabitado, cuenta con una gran población fundamentalmente de origen mapuche y mestiza, que tiene una larga tradición, historia y conocimiento del territorio. Debe reconocerse que su arraigo es cultural y tradicional, previo y distinto a la descripción del mundo que divide los territorios según “propietarios”, que han adquirido con buenas o malas artes sus derechos de uso, lo que es propio de una situación histórica, es decir, nos remontamos incluso al contexto de la mal llamada Pacificación de la Araucanía.

3.- Así, el proyecto se busca ubicar dentro un territorio cuyos vestigios y actual configuración es producto de una larga historia, y esto puede reflejarse en el territorio.

4.- En efecto, los sitios arqueológicos encontrados en el sector muestran que la ocupación humana tiene más de 14.000 años. La población originaria mapuche tiene una fuerte raigambre y conocimiento del territorio y maritorio, que se remontaba miles de años. Cuando llega la conquista militar española, los primeros 300 años, el pueblo mapuche logra tener una relación de autonomía. En el Período Republicano que se inicia hace más de 200 años, se establecen relaciones con el gobierno central y su dominio institucional, mientras se realizaba la colonización en diferentes escalas del territorio.

5.- Es en la segunda mitad del siglo XIX, cuando sucede la invasión militar llamada “Pacificación de la Araucanía”, un contexto de guerra declarada y el arrinconamiento de población mapuche. Recordemos que en esta zona no se entregaron títulos de Merced para “certificar” este arrinconamiento. Se registra la instalación de población “chilena” que adquiere el modo campesino o pescador en una relación de convivencia e incluso mestizaje con la población mapuche.

6.- A partir de inicios del siglo XX, el gobierno chileno ingresa a los territorios con una modalidad civilizatoria institucional de pueblos, que incluye registro civil, escuela, control de salud, etc. Paralelamente, se produce un fuerte proceso de apropiación de tierras mediante la inscripción notarial, contratos de compra o arriendo, que significó la aparición de “fundos” particulares.

7.- Los procesos de Reforma Agraria y posterior “devolución” de terrenos post

1973, tuvieron efectos diferenciales en la provincia de Arauco, pero en general ambos continúan el proceso de expulsión y arrinconamiento de la población mapuche. También se producen usurpaciones producto de la iniciativa particular ampliamente documentada, como el caso de Felidor Gaete en Chilcoco.

8.- A partir de la década del '80, las empresas forestales intensifican el uso extractivista del territorio, copando los modos de vida campesinos y relegándolos al borde costero para sus prácticas de vida y recolección.

9.- El siglo XXI se caracteriza por el ingreso de los megaproyectos al territorio, que significan la entronización de un uso del suelo sin consideraciones de buen vivir para las poblaciones, y que también afectan el patrimonio arqueológico.

10.- Las comunidades mapuche retoman entonces las tierras, los modos y los conceptos de los cuales se guarda memoria vívida y también se conserva documentación escrita. **Este cuadro histórico implica que no se pueden hacer estudios de impacto sin considerar el desarrollo histórico del territorio, ni los propios saberes ancestrales.**

11.- En términos globales, el territorio debe observarse con una trayectoria de uso histórico. En este sentido, debe considerarse la sumatoria de proyectos extractivistas sobre el área, y esto significa que el Proyecto viene a sumarse a otros como las plantaciones de monocultivos, o el Proyecto Mapa, y constituye un proyecto de alto impacto sobre los territorios. Según propias declaraciones (rrss de la empresa Arauco), *“Además de producir celulosa y madera, Arauco ya cuenta con generación eléctrica a través de la biomasa forestal...”*. Sabemos que estos procesos arrasan con la tierra vegetal, el bosque nativo e incluso las evidencias de ocupaciones antiguas. El impacto sobre la biodiversidad es total, y por rebote, también sobre la vida humana.

12.- La resolución de calificación ambiental que hoy recurrimos aprueba favorablemente este proyecto eólico de la forma que sigue, sin considerar una serie de factores arqueológicos, antropológicos, sociales, medioambientales, jurídicos, ancestrales y religiosos, que se pasarán a detallar a continuación de detallar el contenido de la aprobación del proyecto mediante la resolución recurrida:

1º. Calificar favorablemente el Estudio de Impacto Ambiental del proyecto “Parque Eólico Viento Sur”, de Arauco Bioenergía S.A.

2º. Certificar que el proyecto “Parque Eólico Viento Sur” cumple con la normativa de carácter ambiental aplicable.

3º. Certificar que el proyecto “Parque Eólico Viento Sur” cumple con los requisitos de carácter ambiental contenidos en los permisos ambientales sectoriales que se señalan en los artículos 132, 138,

140, 142, 146, 148, 149, 156 y 160 del D.S. N° 40/2012 del Ministerio del Medio Ambiente, Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

4º. Certificar que el proyecto "Parque Eólico Viento Sur" se hace cargo adecuadamente de los efectos, características y circunstancias establecidos en el artículo 11 letra a) de la Ley N° 19.300, al proponer medidas de mitigación, reparación y/o compensación adecuadas a tal efecto.

5º. Definir como gestión, acción o faena mínima del Proyecto, para dar cuenta del inicio de su ejecución de modo sistemático y permanente, a los mencionados en el considerando 4º del presente acto.

6º. Hacer presente que contra esta Resolución es procedente el recurso de reclamación de acuerdo a los artículos 20 y 29 de la Ley N° 19.300, ante el Comité de Ministros. El plazo para interponer este recurso es de treinta días contados desde la notificación del presente acto.

No perdamos de vista dos aspectos fundamentales:

a) El primero es que el punto 4º establece que el proyecto se hace cargo adecuadamente de los efectos, características y circunstancias establecidos en el artículo 11 letra a) de la Ley 19.300 al proponer medidas de mitigación, reparación y/o compensación adecuadas a tal efecto, **lo que esta parte considera que no es así, como se expondrá en los siguientes puntos de este Recurso de Protección, y que, por el contrario, incluso se vulneran gravemente los Derechos Fundamentales de los Recurrentes contenidos en el artículo 19 N° 2, 6 y 8 de la Constitución Política de la República.**

b) Lo segundo es que las personas recurrentes, todos Mapuche y pertenecientes al Lof Paillakawe, no pudieron participar del proceso de consulta indígena ya que su Lof no es reconocido por CONADI. Por lo tanto, no tienen la opción de reclamación señalado en el punto 6º de la resolución recurrida, y por la gravedad y urgencia que significa la vulneración de los Derechos Fundamentales aquí señalados, es que este Recurso de Protección sería el único medio que como personas naturales cuentan para poder proteger y salvaguardar sus derechos humanos más básicos, tales como la Igualdad Ante la Ley, la Libertad Religiosa y el Ejercicio Libre de su culto ancestral -hoy amenazado por la destrucción de su Rewe y afectación de su cementerio entre otros aspectos- y el Derecho a Vivir en un Medio Ambiente Libre de contaminación, entre otros, de la forma que se detallará a continuación.

III.- RESPECTO DE COMO ESTE PROYECTO VULNERA DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS RECURRENTES, MIEMBROS DEL LOF PAILLAKAWE, DE LA COMUNA DE ARAUCO

0.- Sobre vicios relacionados con normativas y tratados internacionales que versan sobre Derechos Humanos.

En aspectos normativos, además de los artículos anteriormente citados, para este

análisis se han tenido en consideración los siguientes cuerpos normativos, muchos de ellos de carácter internacional que versan sobre Derechos Humanos, por lo que, encontrándose vigentes, suscritos por Chile y tratándose de normas que tratan sobre derechos fundamentales que emanan de la naturaleza humana, conforme al artículo 5° de la Constitución Política de la República, son normas que incluso limitarían la soberanía del Estado, por lo que tienen una importancia primordial.

Estas normativas internacionales, que tratan sobre Libertad de Culto y religiosa vinculadas al Pueblo Mapuche, son las siguientes:

- Declaración Universal de los Derechos de los Pueblos Indígenas (2007)
 - Convenio N° 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes (1989)
 - Letras c) y d) artículo 29 y 30 de la Convención sobre los Derechos del Niño (1989)
 - Letra j) del artículo 8 del Convenio sobre la Diversidad Biológica (1992). Se recomienda a los Estados que respeten, preserven y conserven los conocimientos, innovaciones y prácticas de las comunidades indígenas
 - Agenda 21 de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (1992), en particular su capítulo 26
 - Primera parte del párrafo 20 de la Declaración y Programa de Acción de Viena (1993). Señala que los Estados deben adoptar medidas positivas para asegurar el respeto de todos los Derechos Humanos de los Pueblos Indígenas, sobre la base de no discriminación
 - Preámbulo y artículo 3 de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre cambio climático (1992)
 - Declaración Universal de Derechos Humanos (Art. 29)
 - Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial
 - Pacto Internacional Derechos Civiles y Políticos (Art.27)
 - Pacto Internacional Derechos Económicos Sociales y Culturales, PIDESC (en especial la Observación General N° 14 de este Pacto, del año 2000)
 - Convención Americana de Derechos Humanos y Protocolo, DESC
 - Declaración sobre los Derechos de las Persona pertenecientes a Minorías Nacionales o Étnicas, Religiosas o Lingüísticas.
-
- Las anteriores normativas incluso fueron enunciadas en los informes jurídicos dentro del contexto de consulta indígena llevada adelante por la Comunidad Kudawfe Peñi, comunidad hermana al Lof al que pertenecen los recurrentes, advirtiéndose la posibilidad de que se vean transgredidas por el Proyecto Parque Eólico Viento Sur, precisamente con el fin de evitar llegar a estas instancias de reclamación. Aún así, no fue-

ron consideradas.

- Pues bien, ¿De qué forma se producirían estas transgresiones? La respuesta es la siguiente:

1.- Sobre la eventual destrucción del Rewe del Lof Paillakawe:

Cabe destacar que la afectación principal que presentan los miembros del Lof Paillakawe es la presencia de una torre aerogeneradora sobre el Rewe de esta comunidad Mapuche. Que se intente colocar una torre sobre este lugar es una afectación directa a un espacio ceremonial y religioso primordial para la realización de diversos ritos esenciales para la religiosidad mapuche, lo que reviste de una total gravedad.

Dentro de la Cultura Mapuche un Rewe es similar a una Iglesia para el mundo cristiano, con esto se están afectando, por lo tanto, muchos ámbitos de la vida y la religión mapuche, destruyendo directamente a la religiosidad del Pueblo Mapuche, de esta manera, el desarrollo espiritual de la comunidad y sus miembros.

Por lo tanto, bien podríamos estar frente a un hecho calificable de profanación. Ante esto, cabe destacar que incluso el Código Penal en su artículo 139 numeral segundo se sitúa en la siguiente hipótesis:

“Sufrirán la pena de reclusión menor en su grado mínimo y multa de seis a diez unidades tributarias mensuales:

2° Los que con acciones, palabras o amenazas ultrajaren los objetos de un culto, sea en los lugares destinados a él o que sirven habitualmente para su ejercicio, sea en las ceremonias públicas de ese mismo culto.”

El Código Civil chileno, a su vez, en su artículo 586 establece que: “Las cosas que han sido consagradas para el culto divino, se regirán por el derecho canónico”

Y ante esto, si incluso nos remitimos al Código de Derecho Canónico de la Iglesia Católica, en su cánón 1376 señala que: “Quien profana una cosa sagrada, mueble o inmueble, debe ser castigado con una pena justa”.

Por lo tanto, desde la justicia civil como desde la justicia religiosa católica se le da una suma importancia al hecho de que las cosas sacras, sean muebles o inmuebles, revisten de una importancia esencial para el Derecho y la sociedad humana,

por lo que existe un deber y compromiso del Estado desde nuestros primeros cuerpos normativos para proteger los objetos de culto y el ejercicio de estos.

Por lo tanto, el ultraje de sitios sagrados reviste de total gravedad, trayendo consecuencias civiles y penales a los responsables de ello.

Cabe destacar, además, que desde un punto de vista territorial, el lugar de emplazamiento del Rewe, es decir el sector de Paillakawe, se encuentra ubicado el paso de Treng Treng, serpiente mitológica mapuche que intervino en el Génesis o Mito Inicial del Mundo para la cosmovisión mapuche, el que tiene un simbolismo ancestral que se vincula con la lucha entre esta serpiente con Kai Kai, lo que tiene una poderosa significación cultural, remontándose por lo tanto a una historia de salvación del mundo Mapuche, ya que produjo el alza o levantamiento de los cerros donde se ubica este sector, y gracias a esto las mareas no pudieron llegar, salvando la vida de los Mapuche.

Esto explica el por qué el Lof Paillakawe y el sector homónimo se ubica en estos cerros, y el rewe de este Lof se instala aquí. Para llegar a confirmar este sitio incluso se tuvo que realizar una ceremonia llamada Pelotum, liderada por una Machi que permitió vislumbrar este acontecimiento ancestral.

Algunos historiadores y eruditos incluso asimilan este mito cosmogónico con el de la Creación Judeo-Cristiana, por lo que incluso adquiere características sincréticas. Consideran los Mapuche, bajo su cosmovisión que este tipo de cerros toma formas antropomorfas de estas criaturas. El proyecto, bajo este prisma, también afectaría tales conformaciones.

En visita a terreno practicada por la Arqueóloga Nuriluz Herмосilla, esta profesional pudo constatar y plasmar en su informe, dentro del marco del proceso de Consulta Indígena efectuada a la comunidad Kudawfe Peñi, que comparte sitios de significancia ancestral con el Lof Paillakawe como el mismo Rewe o el Cementerio Los Huapes, que se llevaría a efecto la afectación de diversos sitios de significancia cultural ancestral dentro del perímetro donde se pretende impulsar el proyecto, pudiendo entre ellas constatar la situación aquí descrita, es decir, el levantamiento de una torre aerogeneradora sobre el mismo Ngillatuwe donde se ubica el Rewe, del Lof Paillakawe, que comparte con Kudawfe Peñi -que si pudo participar de Consulta Indígena al ser reconocida por CONADI-, destacándose en los informes que cada familia perteneciente a la Comunidad tiene un espacio determinado, lo que desde la perspectiva de la normativa invocada en este informe así como de los Derechos Humanos más básicos se considera una situación de carácter grave.

Es más grave aún considerar que el resultado de estas investigaciones arqueológicas estuvo en manos del Servicio de Evaluación Ambiental antes de aprobar el proyecto, y este punto ni siquiera fue considerado.

De lo anterior es necesario advertir que durante mediados de febrero de 2022 se entregó informe final por parte de los profesionales asesores de Kudawfe Peñi, advirtiendo esta situación, lo que también se hizo en reuniones virtuales con empresa y SEA, sin embargo, de ningún modo fue considerado en Resolución de Calificación Ambiental, ni tampoco hubo voluntad de mejorar esta situación buscando ni proponiendo una solución alternativa que evite un resultado tan grave como puede significar el construir un aerogenerador sobre un Rewe.

Los puntos georreferenciados por el equipo asesor, en específico por la arqueóloga Nuriluz Hermosilla, en base a las visitas a terreno son los siguientes:



En este primer mapa se verifica claramente que una de las torres aerogeneradoras queda sobre el Ngaillatuwe de Paillakawe, donde se ubica el Rewe de la Comunidad, y sobre la chacra de la misma localidad de donde la Comunidad se abastece. También se afectaría la casa de la abuela Agustina Huenchumán .pariente de muchos de los recurrentes- y del Menoko de la misma Comunidad. Por lo tanto, la afectación a esta zona es mucho más profunda de lo que se ha expuesto hasta ahora.

Dentro de la georreferencia llevada a efecto por el equipo asesor, se debe considerar la siguiente tabla:

Kudawfe Peñi puntos de interés cultural		(UIM, huso 18)		
	Nombre	Norte	Este	Altitud
1	Cruce Estero Quidico	5.868.916	625.780	59
2	Menoko Paillacahue	5.871.661	623.392	384
3	Chacra Paillacahue	5.871.570	623.353	387
4	Rewe nguillatue	5.871.553	623.395	385
5	Casa Abuela Agustina Huenuhuan	5.871.671	623.301	388
6	Casas	5.871.814	623.664	390
7	Recuperación de los Vilo	5.871.814	623.664	390
8	Cementerio Los Huape	5.868.732	626.877	198
9	Cohilhue	5.862.027	628.111	214
10	Pelahuenco, casa lamgen	5.861.085	627.853	160
11	Pelahuenco, sitio ceremonial	5.860.219	627.447	159
12	Reducción Yaupe Llancamán	5.859.727	627.075	159
13	Sede comunidad Kudawfe Peñi	5.861.253	630.244	185
14	Límite Cohilhue	5.865.215	628.865	230
15	Casa Trif Kudawfe Peñi	5.861.035	627.911	159
16	Eltun dunas de Locobe	5.860.800	623.030	17
17	Casa Gabriela Carte	5.858.740	624.542	197
18	Salto Paillacahue	5.867.035	622.513	

Por los motivos anteriormente expuestos, incluso la Comunidad Kudawfe Peñi estimó insuficientes las medidas de mitigación y compensación planteadas por la empresa, no haciéndose cargo de diversos lugares con importancia primordial para el ejercicio de sus cultos ancestrales y formas de vida, motivos por los cuales ha estimado el total rechazo de las medidas propuestas por la Titular, más aún considerando las complejidades de un proceso de consulta indígena donde se sintieron presionados en los tiempos, no respetándose sus tiempos ancestrales, y bajo un Estado de Excepción Constitucional, además de las complejidades propias de la Pandemia COVID-19. De ningún modo la empresa se hizo cargo de esta situación del Rewe, que es un sitio de alta importancia cultural y religiosa para el pueblo Mapuche, sobre todo para los recurrentes.

La afectación de diversos lugares con importancia primordial para el ejercicio de sus cultos ancestrales y formas de vida, como hemos señalado, más la nula voluntad de la empresa de hacerse cargo de esta situación y enmendarla, son motivos suficientes por los cuales la comunidad Kudawfe Peñi ha estimado el total rechazo de las medidas propuestas por la Titular dentro del marco de la consulta indígena que se abrió en el marco del Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto Eólico Viento Sur, aprobado por la RCA recurrida. Por lo tanto, se hizo hincapié por parte del equipo asesor de que, **para próximas consultas, es necesario que la cosmovisión y prácticas ancestrales, así como lugares de culto que tienen tanta importancia como una Catedral Cristiana, una Mezquita Musulmana, o una Sinagoga Judía, por mencionar Templos sagrados, no pasen desapercibidas.** Aún así no se consideró lo que la Comunidad ha planteado, fundamentado jurídica y fácticamente, **por lo que no nos cabe**

duda que aquí se están vulnerando Derechos Fundamentales.

Si a esto sumamos que un Lof entero, como es el de Paillakawe al que pertenecen los recurrentes y son directamente afectados ni siquiera pudo hablar dentro de este proceso, a pesar de que la participación ciudadana y los procesos de consulta indígena per sé con principios que ilustran los Estudios de Impacto Ambiental, silenciándose a una comunidad entera, que hoy llora y sufre por la angustiosa situación de pensar que se destruirá un Rewe para levantar un proyecto empresarial de grandes envergaduras. Y el Estado chileno, por medio de su institucionalidad ambiental, en vez de proteger sus intereses legítimos y ciudadanos frente a estos colosos industriales, sólo optó por aprobar el proyecto, concientes del impacto ambiental y religioso que causará.

2.- Sobre el Eltún Los Huapes:

Dentro del mundo Mapuche la muerte tiene su propia cosmovisión. Los Alhue, que sería nuestro simil al alma, un espectro que queda en el Territorio, se mantiene transitando, se mueve, va a ver a los familiares, entre otras cosas. Los Mapuche, como pueblo con una marcada tradición religiosa animista, considera que los espíritus -espectros- de sus ancestros permanecen en la Tierra o Mapu después de la muerte.

Las Comunidades de la comuna de Arauco, donde se incluyen el Lof Paillakawe al que pertenecen los recurrentes sienten un profundo temor de que se perturbe las prácticas religiosas y culturales en torno al descanso y paz que sus ancestros merecen, sobre todo considerando que el proyecto contempla el tránsito de camiones por el tranquilo sector colindante al Cementerio Los Huapes. Esto afectará a estos Alhue o espíritus además de los Ngen o los seres presentes en el territorio, los que dentro de su cosmovisión religiosa son poderosos espíritus que resguardan la naturaleza y los sacros lugares de culto, y que bajo la cosmovisión Mapuche, si los miembros de este Pueblo originario no resguardan la naturaleza y estos sitios sagrados, los mismos Ngen podrían tomar represalias en contra de los miembros de la Comunidad -como enfermedades, tragedias y otras desgracias-, sobre todo si se trata de cuidar los lugares donde descansan sus ancestros.

Es tal la importancia de este Cementerio y los espíritus que en él se encuentran que las ceremonias y rogativas deben hacerse fuera de este, para que no se produzcan choques o colisiones entre la energía de la Machi que conduce la ceremonia con las tres Machis fallecidas que aquí descansan.

Se ha tomado conocimiento incluso, con mucha preocupación por parte del Lof Paillakawe, respecto a las cuatro medidas de mitigación propuestas por la Titular a otras comunidades si reconocidas por CONADI y que se vinculan con su Cementerio, ya que son propuestas que buscan intervenir un lugar de significación relevante dentro de la cultura mapuche y sus propias dinámicas culturales.

En efecto, existe una propuesta que busca manipular los Che Mamull u “gentes de madera” presentes en la entrada del Cementerio, destruyéndose los ya existentes y reemplazándolos por parte de la Titular por estructuras de cemento, lo que es parte de las medidas de mitigación o compensación propuestas por la Empresa, esto produce rechazo para las comunidades locales ya que no se adecuan a la materialidad ni trasfondos propios de la cultura, lo que consideran alejado de su cosmovisión. Se extraña por parte de la empresa una mayor indagación en aspectos fundamentales de la cosmovisión Mapuche en cuanto al delicado tratamiento que debe recibir un cementerio ancestral antes de ser intervenido de cualquier modo, así como que la materialidad de los Che Mamull no puede ser hecha de hormigón/cemento, sino de madera.

Extraña también la actitud del Servicio de Evaluación Ambiental que en definitiva aprueba este proyecto sin tomar siquiera en consideración que estamos frente a un Monumento Nacional, y que el Decreto mismo que lo declara establece una serie de puntos significativos que a la luz de los reglamentos que establecen los tratamientos para modificar un Monumento Nacional existe todo un protocolo a seguir, que ni siquiera fue mencionado por la empresa titular.

La empresa Titular plantea una mejora integral -desde la visión capitalista occidental- de los accesos del cementerio, arreglando la calzada, rejas y muros, portones, así como la habilitación de baños conforme a criterios de modernidad, utilizando materiales de construcción de calidad, con la utilización principal de cemento y hormigón, lo que daría una apariencia al Eltún muy semejante a los cementerios parque actuales -muy ad hoc a la mercantilización de la muerte de los tiempos modernos-.

Sin perjuicio que, bajo los prismas de la cultura liberal occidental esto cumpliría con una importante significancia de progreso para la localidad, cabe destacar que esto y ha causado reparos por parte de la Comunidad Kudawfe Peñi dentro del marco de la Consulta Indígena en que esta comunidad hermana del Lof Paillakawe participó, ya que los materiales propuestos, en especial el uso de cemento/hormigón en los Che Mamull, no responde a los materiales que tradicionalmente se utilizan para construir estas estructuras espirituales, y que no son un mero adorno, sino que la utilización de madera en estas estructuras precisamente responde a

dinámicas culturales de carácter ancestral.

Que se trate de madera, precisamente, sobre todo al venir de árboles de carácter nativos, representa una cosmovisión ancestral del pueblo Mapuche con todo lo que proviene de la tierra y vuelve a ella, en donde se incluye la flora y la fauna, sobre todo la humana. Todas las criaturas pertenecemos a la tierra, a la Mapu, y este orden y equilibrio natural, noción de justicia propia de este pueblo, se conoce como Ad Mapu.

Por lo mismo, tal como todas las criaturas que habitan este planeta y pertenecen a la Mapu, cuando cumplen su ciclo vuelven a ella, del mismo modo, los Che Mamull cumplidos su ciclo natural caen y vuelven a la tierra, cuando son reemplazados por otros. En ellos hay energías y espíritus custodios de estos sacros lugares, que son sus habitantes.

Es por este motivo, que, además, los recurrentes consideran que su forma de vida es muy humilde, no pretenciosa y muy conectada a la Tierra, por lo que la utilización de modernas estructuras de Cemento / Hormigón no se condice con su forma de vida natural.

Dentro de las medidas propuestas se propone incluso por parte de la Titular el no transitar en fechas importantes. Lo que ellos desconocen es que bajo la religiosidad mapuche, si se trata de la espiritualidad ancestral presente en el Cementerio, a quienes respetan, tributan y conmemoran conforme a sus tradiciones antiquísimas, todos los días son importantes, y que por ello, ante las medidas de mitigación y/o compensación relacionados con fechas especiales, para el pueblo Mapuche, aportan que todas las fechas son especiales si a sus muertos se refieren.

Desde aquí es importante volver a señalar que hay un componente religioso que se vincula con un culto ancestral hacia sus antepasados. Esto requiere silencio, contemplación y un profundo respeto, considerando además la presencia de importantes figuras de liderazgo religioso y social dentro del Cementerio, que consideran aún presentes respecto de sus energías en ese lugar.

Esta visión tradicional y religiosa debe ser necesariamente protegida en base a la enorme cantidad de tratados y convenios internacionales sobre Derechos Humanos que tratan sobre la libertad religiosa y ejercicio libre de los cultos a los que se hizo referencia con anterioridad. No debe por lo tanto ser pasado por alto lo anteriormente dicho respecto a estos importantes instrumentos internacionales reconocidos incluso por el artículo 5° de la actual Constitución Política como un Límite de

la Soberanía Nacional de Chile.

Sin embargo, complementaremos este especial punto a considerar citando algunos aspectos normativos claves de otros Convenios Internacionales, como el mismo Convenio N° 169 de la OIT, con el fin de profundizar aún más el por qué desde el plano de la normativa internacional también se estarían vulnerando los derechos fundamentales de los recurrentes desde la perspectiva que aquí se ha planteado.

En el artículo 13 N° 1 del Convenio N° 169, se explicita que: *“Al aplicar las disposiciones de esta parte del Convenio, los gobiernos deberán respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorios, o con ambos, según los casos, que ocupan o utilizan de alguna otra manera, y en particular los aspectos colectivos de esa relación”*.

Desde aquí desprendemos que el mismo Convenio N° 169 de la OIT que es la principal fuente legal de esta consulta reconoce explícitamente el respeto por parte de los gobiernos respecto de la especial importancia para las culturas y valores de los pueblos interesados respecto a su relación con las tierras o territorios que habitan, como es el caso de la relación del Lof Paillakawe -y de otras comunidades de Arauco que tienen a sus difuntos enterrados en Los Huapes- con su Eltún ancestral.

A esto hay que agregar que el inciso sexto del preámbulo del mismo Convenio establece lo siguiente: *“Reconociendo las aspiraciones de esos pueblos a asumir el control de sus propias instituciones y formas de vida y de su desarrollo económico y a mantener y fortalecer sus identidades, lenguas y religiones, dentro del marco de los Estados en que viven;”*, **con lo que hace una explícita referencia a la importancia que la identidad y la religión tienen para los pueblos originarios dentro del marco de los Estados en los que viven**, al punto a que se reconoce explícitamente la aspiración de éstos para asumir el control de sus propias instituciones y formas de vida, fortaleciendo su identidad y religión. Este punto tampoco debe ser obviado para entender el por qué es tan fundamental tratar con sumo cuidado cualquier intervención que se pretenda realizar sobre el Cementerio de Los Huapes y sus alrededores.

Por lo tanto, en base a este prisma, y a otros que se vinculan con el Cementerio de los Huapes, se realizó cosmovisión ancestral de los pueblos originarios sobre todo en lo que se relaciona con prácticas y ritos mortuorios de carácter religioso, **y a su derecho constitucional, y sobre todo humano, de ejercer libremente sus cul-**

tos y prácticas religiosas, sin interrupciones que alteren la manifestación de estos conforme a su práctica cultural.

Preocupa a los recurrentes el hecho de que el transitar constante de camiones, maquinarias y otros elementos propios de la construcción, inevitables para erigir el proyecto del Titular y su posterior mantención, altere el descanso de los difuntos, muchos de ellos altas autoridades ancestrales como machis y lonkos, y con ello cause un disgusto a ellos y a los Ngen que custodian el lugar, con las fatídicas consecuencias que ya se han explicado en el caso de que los Mapuche que aún viven no se preocupen de resguardar el descanso de estos seres elementales.

Desde lo jurídico, además de remitirnos a la cosmovisión religiosa que debe ser protegida **por lo que estipulan una enorme cantidad de Tratados y Convenciones Internacionales que, al estar suscritas por Chile y se encuentran vigentes, incluso limitan la Soberanía Nacional del Estado Chileno conforme explícitamente estipula el artículo 5º de la Constitución Política de la República** citado en el punto 1. anterior, a propósito de la suspensión de trabajos y circulación por las vías colindantes al Eltún de Los Huapes, es necesario referirnos a lo que estipula la Ley de Monumentos Nacionales en cuanto a la intervención de sitios declarados como Monumento Nacional.

En efecto, el Cementerio Los Huapes cuenta con expresa declaración como Monumento Nacional por parte del Consejo de Monumentos Nacionales, particularmente por los Decretos Nº 126 y Nº 315, ambos del año 2011.

En el primer Decreto mencionado, en su considerando segundo se señala que “... *el sector donde se emplaza este Eltun contiene restos humanos de las familias tradicionales del sector, donde los oficiantes ceremoniales incorporan en sus discursos y oraciones la huella memorativa territorial como el homenaje comunitario, honrando la memoria de los antepasados, trayendo al presente el Cupalm (la traza histórica de los linajes). Las actividades religiosas tradicionales realizadas en el Eltún Los Huapes se realizan en las festividades de Huetripantu -sic- (solsticio de invierno) y el 1º de noviembre.*”.

A su vez, en el considerando Cuarto señala que: “*al bien se le asignan valores sagrados, propios de la cosmovisión mapuche, ya que en él descansan los ancestros de sus familias, identificándose distintos linajes de los sectores Huape, Yani y Locoche*”, lo que resulta coincidente con las entrevistas y conversaciones sostenidas en terreno con la Comunidad Kudawfe Peñi y los recurrentes, a propósito del enfoque territorial histórico ancestral de la problemática que aqueja al Pueblo Mapuche, por lo que hay que entender su territorialidad de la forma más amplia posible,

y no segmentada a lotes de propiedades que es la lógica del liberalismo occidental imperante en la legislación chilena, criterio hoy bastante cuestionado y discutido, a tal punto de que se discute en la actual Constitución la necesidad de que el Estado chileno comience a reconocerse como Plurinacional para precisamente acoger un crisol de visiones sobre la propiedad, el patrimonio y la sociedad conforme a la considerable cantidad de pueblos originarios existentes en Chile, con sus costumbres y tradiciones muy particulares, sobre todo en su enfoque colectivo de la propiedad, que supera las nociones limitadas del neoliberalismo imperante, que promueve la actual Constitución.

Llama la atención de que el considerando Quinto del analizado decreto indique que el cementerio Los Huapes tiene una disposición en cuanto a su emplazamiento, predominando de oriente a poniente, lo que se condice con un enterramiento propio de la cultura Mapuche, enfocado en la puesta y salida del sol. También en su considerando Sexto establece que el cementerio Los Huapes tiene valores sociales que ayudan a comprender comunidades remotas y aportan lazos de cohesión social entre los habitantes de Los Huape, Yani y Locobe, además de la integración comunal. Respecto al considerando Séptimo, se considera de relevancia el valor científico del cementerio Los Huape, el que ayuda a comprender el comportamiento humano y a las comunidades lejanas, lo que se refuerza en su considerando Octavo en cuanto a que replica la síntesis de la forma particular mapuche de observar el mundo.

No podemos, entonces, pasar por alto las motivaciones valiosas que llevaron a que el Consejo de Monumentos Nacionales declarase como Monumento Nacional en categoría de Monumento Histórico el Cementerio de Los Huape. Lo anterior implica que, en base a lo que sostiene el título III, artículo 11 de la Ley de Monumentos Nacionales, N°17.288, que señala lo siguiente:

“Los Monumentos Históricos quedan bajo el control y la supervigilancia del Consejo de Monumentos Nacionales y todo trabajo de conservación, reparación o restauración de ellos, estará sujeto a su autorización previa.

Los objetos que formen parte o pertenezcan a un Monumento Histórico no podrán ser removidos sin autorización del Consejo, el cual indicará la forma en que se debe proceder en cada caso.

Estarán exentos de esta autorización los préstamos de colecciones o piezas museológicas entre museos o entidades del Estado dependientes del Servicio Nacional del Patrimonio Cultural.”

Por lo tanto, se ha advertido en el Informe de Avance que, para intervenir un Mo-

numento Nacional como es el Cementerio Los Huapes de la forma que plantea la Titular es necesario que considere seriamente estos criterios, y por lo visto, al proponer cemento / hormigón en un cementerio donde la Madera, incluso por una funcionalidad religiosa, es el material predominante en el Eltún de los Huapes, es el material predominante.

Lo anterior es lo que justifica el rechazo de las recurrentes, en conjunto con otras comunidades de Arauco, a esta medida que no respeta su cosmovisión de mundo y prácticas ancestrales, lo que explica por qué han desestimado en su totalidad esta propuesta del Titular.

Lo mismo debemos considerar si aplicamos este Decreto N° 126 en su considerando Quinto, a dos fechas especiales para la comunidad indígena, todo ello a propósito de dos de las medidas de mitigación propuestas por la Titular: *“... el sector donde se emplaza este Eltun contiene restos humanos de las familias tradicionales del sector, donde los oficiantes ceremoniales incorporan en sus discursos y oraciones la huella memorativa territorial como el homenaje comunitario, honrando la memoria de los antepasados, trayendo al presente el Cupalm (la traza histórica de los linajes). Las actividades religiosas tradicionales realizadas en el Eltún Los Huapes se realizan en las festividades de Huetripantu -sic- (solsticio de invierno) y el 1° de noviembre.”*

Sin perjuicio de lo anterior, como se ha señalado anteriormente, si se trata de la espiritualidad ancestral presente en el Cementerio, a quienes respetan, tributan y conmemoran conforme a sus tradiciones antiquísimas, todos los días son importantes, y que por ello, para el pueblo Mapuche, todas las fechas son especiales si a sus muertos se refieren.

Sobre los caminos y las medidas de mitigación y compensación propuestas en torno a ellos, se analiza en particular la situación del camino de acceso del proyecto, el que entraría por el sector de Frutillar donde se juntaría con el camino hacia Los Huapes, es decir, todo el sector que involucra la vía P-342 que conecta la P-40 con Los Huapes, donde se señaló que a 200 metros de este camino existe otra recuperación que se vería afectada con el proyecto.

Se destaca en este punto el análisis comunitario realizado en torno a una noción amplia del concepto de Territorio, basado en significaciones de carácter ancestral Mapuche más que en criterios propios del liberalismo jurídico occidental, relacionados con visiones iusprivatistas de la propiedad y la noción jurídica de dualidad título-modo.

Por el tránsito de camiones y maquinarias pesadas de forma constante por este sitio, en definitiva, será el Cementerio de los Huapes uno de los sitios religiosos y patrimoniales más afectados por este proyecto, preocupando a los recurrentes que el camino pase directamente por el Eltún, sobre todo por haber Machis y autoridades ancestrales enterradas en el lugar, por realizarse prácticas tradicionales mortuorias que requieren silencio y tranquilidad que no darán los camiones que transitan por el sector, además de que existen presencias de Ngen que custodian estos sacros lugares, que son fuerzas de la naturaleza que custodian este sector, bajo la óptica de la religión ancestral Mapuche.

En base a la importancia que los Ngen como figuras custodias de sitios de significación natural donde hay una alta concentración de flora y fauna nativa que se verá afectada con este proyecto, los recurrentes consideran no hay recuperación o mitigación posible. Simplemente no se puede relocalizar la fauna y flora por ser importante su significación cultural, ancestral y espiritual para las prácticas y ritos del mundo Mapuche y su relación sobre todo sobrenatural con la naturaleza por medio de la figura de los Ngen, entidades custodias y recelosas de estos espacios naturales a quienes se debe respeto, permiso y buen trato, porque son entidades tan vivas como las del orden material.

Desde lo jurídico, aquí estamos frente a una religiosidad ancestral tradicional que debe ser respetada y preservada dentro de los parámetros del ejercicio libre de todos los cultos y la libertad religiosa, lo que es un Derecho Humano internacionalmente reconocido, sobre todo bajo el prisma del Convenio N° 169 de la OIT y la Declaración Universal de Derechos Humanos.

Desde aquí es importante volver a señalar que hay un componente religioso que se vincula con un culto ancestral hacia sus antepasados. Esto requiere silencio, contemplación y un profundo respeto, considerando además la presencia de importantes figuras de liderazgo religioso y social dentro del Cementerio, que consideran aún presentes respecto de sus energías en ese lugar.

Esta visión tradicional y religiosa debe ser necesariamente protegida en base a la enorme cantidad de tratados y convenios internacionales sobre Derechos Humanos que tratan sobre la libertad religiosa y ejercicio libre de los cultos a los que se hizo referencia con anterioridad. No debe por lo tanto ser pasado por alto lo anteriormente dicho respecto a estos importantes instrumentos internacionales reconocidos incluso por el artículo 5° de la actual Constitución Política como un Límite de la Soberanía Nacional de Chile. A todo lo mencionado en puntos anteriores sobre

lo normativo hacemos aquí referencia con fines de economía de redacción.

Sin embargo, complementaremos este especial punto a considerar citando algunos aspectos normativos claves de otros Convenios Internacionales, como el mismo Convenio N° 169 de la OIT, con el fin de profundizar aún más el por qué desde lo jurídico se están afectando importantes derechos fundamentales de los recurrentes vinculados a su dimensión religiosa y espiritual, en definitiva, el ejercicio libre de sus cultos.

En el artículo 13 N° 1 del Convenio N° 169, se explicita que: *“Al aplicar las disposiciones de esta parte del Convenio, los gobiernos deberán respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorios, o con ambos, según los casos, que ocupan o utilizan de alguna otra manera, y en particular los aspectos colectivos de esa relación”*.

Desde aquí desprendemos que el mismo Convenio N° 169 de la OIT reconoce explícitamente el respeto por parte de los gobiernos respecto de la especial importancia para las culturas y valores de los pueblos interesados respecto a su relación con las tierras o territorios que habitan, como es el caso de los recurrentes y su relación con su Eltún ancestral.

A esto hay que agregar que el inciso sexto del preámbulo del mismo Convenio establece lo siguiente: *“Reconociendo las aspiraciones de esos pueblos a asumir el control de sus propias instituciones y formas de vida y de su desarrollo económico y a mantener y fortalecer sus identidades, lenguas y religiones, dentro del marco de los Estados en que viven;”*, con lo que hace una explícita referencia a la importancia que la identidad y la religión tienen para los pueblos originarios dentro del marco de los Estados en los que viven, al punto a que se reconoce explícitamente la aspiración de éstos para asumir el control de sus propias instituciones y formas de vida, fortaleciendo su identidad y religión. Este punto tampoco debe ser obviado para entender el por qué es tan fundamental tratar con sumo cuidado cualquier intervención que se pretenda realizar sobre el Cementerio de Los Huapes y sus alrededores.

Por lo tanto, los recurrentes estiman que no existe en las medidas propuestas ningún potenciamiento de valor cultural, todo lo contrario, 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.

Finalmente, no podemos pasar por alto que no se afectan solamente los derechos fundamentales de estos recurrentes en el ámbito religioso, sino que también el de todas aquellas comunidades mapuche que realizan actividades en este Cementerio, en efecto, existen otras muchas comunidades que entierran parientes en este Eltún, por lo que los impactos de la obra sobre los Huapes son de interés de todo el Pueblo Mapuche, no sólo de los recurrentes.

Alterar este lugar, por lo tanto, traería consecuencias ancestrales mayores, sin perjuicio de algo muy importante: La Ley nº 17.288 de Monumentos Nacionales, en su título III, artículo 11 establece una serie de protocolos para realizar intervenciones en Monumentos Históricos como el Cementerio Los Huapes, destacándose que existen protocolos especiales que implica el respeto de la materialidad, lo que precisamente llama la atención de los recurrentes, al pretender la empresa levantar estructuras de hormigón y cemento que no responden a la dinámica cultural del sector, sino mas bien a cementerios modernos, estilos Cementerios Parque, o Cementerios Turísticos.

Todo lo anterior fue en más de una oportunidad advertido tanto a la empresa como al SEA dentro del contexto de la consulta indígena realizada en el marco del Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto Parque Eólico Viento Sur, pero no se consideró en ningún sentido al momento de la dictación de la Resolución de Calificación Ambiental reclamada.

3.- En cuanto a la Igualdad ante la Ley frente a otros proyectos donde la Resolución de Calificación Ambiental rechazó proyectos que producen perjuicios medioambientales, culturales y sociales a pueblos originarios en la misma Comuna de Arauco.

Cabe recordar que, recientemente con fecha 28 de enero de 2021, dentro del contexto del Estudio de Impacto Ambiental del proyecto “LÍNEA DE ALTA TENSIÓN 1 x 220 KV, TUBUL - LAGUNILLAS” -ubicado en un sector muy cercano a donde habitan los recurrentes, en efecto, dentro de su misma comuna, misma donde se desarrollará el Proyecto aprobado por la RCA recurrida-, el Servicio de Evaluación Ambiental de la Región del Bío-Bío recomienda mediante Informe Consolidado de Evaluación rechazar el mencionado proyecto, por la razón que se señala a continuación:

“ 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 repa-

ración 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).”

A la luz de lo expuesto, existiendo una misma razón, debió existir una misma disposición, sobre todo ante la gravedad de las situaciones planteadas anteriormente. Si en el caso de Tubul-Lagunillas si tuvo importancia primordial el que no se haya hecho la empresa 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?

Lo anterior nos parece inexplicable e injusto, más aún considerando que hay Derechos Fundamentales relacionados con la libertad de culto y el respeto irrestricto que las prácticas culturales ancestrales de los Pueblos Originarios merecen, donde podríamos estar incluso frente a un patrimonio inmaterial de la Humanidad que el Estado chileno está obligado a proteger, conforme a protocolos y tratados relacionados con cultura y educación, por ejemplo, los que emanan de UNESCO.

Por todo lo anterior, existiendo 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 por los impactos que se identificaron respecto a la dinámica cultural de otro grupo humano perteneciente al Pueblo Mapuche, rechazándose la RCA del proyecto denominado LÍNEA DE ALTA TENSIÓN 1 x 220 KV, TUBUL - LAGUNILLAS, es que en definitiva, 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

4.- En cuanto al Derecho a Vivir en un Medio Ambiente Libre de Contaminación

a.- Sobre vicios detectados durante el proceso de consulta indígena relacionados con normativa interna en materia medioambiental.

En el sector de Paillakawe se cuenta con la existencia de una clara presencia de flora y fauna nativa protegida por nuestra Legislación Nacional, y desde ese punto de vista, existen una serie de cuerpos normativos en materia medioambiental que protegen esta flora y fauna nativa, que se centran las formas de protección, así como sanciones

frente a su destrucción o daño por parte de particulares, normas que se tuvieron en especial consideración sobre todo en atención a las medidas de mitigación y conservación propuestas.

Esto incluso quedó plasmado en los diversos informes elaborados por los profesionales asesores de la Consulta Indígena en la que la Comunidad Kudawfe Peñi, comunidad hermana del Lof Paillakawe que comparte espacios territoriales y ancestrales con el Lof de los recurrentes. En estos informes 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 estas afectaciones que podría generar el proyecto, evitando destruir y/o dañar estos ecosistemas, respetando la normativa legal vigente.

Cabe destacar que se pudo constatar que la Empresa titular no propone medidas de mitigación respecto al cuidado, siquiera la relocalización, de flora nativa, no obstante existir en el sector una relevante cantidad de nativos, con protección legal y normativa muy específica, y que incluso tienen un alto grado de vulnerabilidad en algunos casos.

Se coincide con los recurrentes en el hecho de que es imposible y no viable tomar a todos los animales del sector, sacarlos de su hábitat natural y buscar reducirlos en un sector indeterminado hasta ahora sólo para aplicar una medida de mitigación que no trae beneficios ni a las Comunidades Indígenas ni a los animales, y que en efecto, además de perjudicar las visiones y prácticas ancestrales Mapuche, claramente entra en pugna con la normativa legal vigente en cuanto a la captura de especies nativas.

En otras palabras, 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.

En efecto, es clave entender que la Ley N° 19.473 y su respectivo reglamento, en su artículo 3° señala 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 reducidas.

En base a la revisión de la Ley y el Reglamento, existen una serie de especies expresamente señaladas en un mapa que la empresa Forestal Arauco entregó a las comunidades del sector, el que muchos de los recurrentes pudieron incluso apreciar al celebrar Trawun entre miembros del mismo Lof así como con otras comunidades como Ku-

dawfe Peñi, señalando que son especies propias del sector de Paillakawe (sector donde los recurrentes viven, se desenvuelven y comparten experiencias, costumbres y ritos ancestrales entre sí), por lo que efectivamente hay especies que cabrían dentro de las hipótesis del artículo 3º de la Ley de Caza, situación que debiese ser de conocimiento de la Titular, al ser un mapa del mismo holding Arauco.

Para relocalizar especies sin duda esto implicará su captura, afectando su hábitat y ecosistema, lo que va en contra del espíritu de esta Ley, sin perjuicio de las implicancias religiosas, tradicionales y ancestrales de la relación que tiene el Pueblo Mapuche, al que pertenecen los recurrentes, con los Ngen que cuidan estas especies. Por este motivo, incluso la Comunidad Kudawfe Peñi rechazó la medida de mitigación planteada por la empresa que implicaba relocalizar especies.

b.- Sobre afectaciones a la Fauna Nativa presente en el sector y sus alcances desde lo legal:

Desde el punto de vista jurídico, es preciso, en primer lugar, aclarar de que en visitas y reuniones realizadas por el equipo asesor de la comunidad Kudawfe Peñi precisamente al sector de Paillakawe, se determinó en el recorrido y en entrevistas a miembros de la comunidad y del Lof Paillakawe mismo, la presencia de las siguientes especies:

- 1.- Sapo Bullock
- 2.- Sapo de Vanzolini
- 3.- Monito del Monte
- 4.- Carpintero Negro
- 5.- Ranita de Darwin
- 6.- Zorro de Darwin
- 7.- Pudú
- 8.- Chingues
- 9.- Huillines
- 10.- Quiques
- 11.- Guiña
- 12.- Gato Montés

13.- Abeja Nativa

De lo anterior es necesario señalar que conforme al artículo 3º de la Ley de Caza se establece lo siguiente: *“Prohíbese en todo el territorio nacional la caza o captura de ejemplares de la fauna silvestre catalogados como especies en peligro de extinción, vulnerables, raras y escasamente conocidas, así como la de las especies catalogadas como beneficiosas para la actividad silvoagropecuaria, para la mantención del equilibrio de los ecosistemas naturales o que presenten densidades poblacionales reducidas.”*

Luego esta misma norma señala que: *“El reglamento señalará la nómina de las especies a que se refiere el inciso anterior. Asimismo, respecto de las demás especies, podrá establecer vedas, temporadas y zonas de caza y captura; número de ejemplares que podrán cazarse o capturarse por jornada, temporada o grupo etario y demás condiciones en que tales actividades podrán desarrollarse.”*

Además, teniendo en consideración el Reglamento de la Ley de Caza, Decreto N° 5 del Ministerio de Agricultura, de fecha 9 de enero de 1988, en su artículo 4º señala la **prohibición de caza o captura** en todo el territorio de las siguientes especies, las **que precisamente aparecen en el listado anteriormente señalado:**

- a) Sapo Bullock
- b) Sapo de Vanzolini
- c) Monito del Monte
- d) Carpintero Negro
- e) Ranita de Darwin
- f) Pudú
- g) Chingues
- h) Huillines (como especie o recurso hidrobiológico conforme al artículo 89 del Reglamento)
- i) Quiques
- j) Guiña
- k) Gato Montés

Resulta evidente y lógico que la relocalización de especies implicará la anterior captura de éstas, lo que es contrario a la legislación nacional. La Titular no especifica como afrontará las limitantes legales en estos puntos, y lo que es más preocupante

aún, cuál será el protocolo a seguir para relocalizar estas especies sin que esto signifique una irreparable destrucción de los ecosistemas naturales en los que estas especies se desarrollan, muchas de ellas en peligro de extinción, en un estado de conservación vulnerables o con especies catalogadas en densidades poblacionales reducidas, por lo que requieren un tratamiento en extremo delicado.

c.- Respecto a la Flora Nativa presente en el sector, y su afectación por el Proyecto aprobado por la Resolución de Calificación Ambiental recurrida:

Cabe destacar, que esta medida propuesta por la Titular **no está considerando tampoco el destino de una serie de árboles y plantas también considerados protegidos por nuestra legislación**, dentro de las cuales se pudo identificar una serie de especies:

- 1.- Lleuque
- 2.- Naranjillo
- 3.- Canelo de la Cordillera
- 4.- Araucaria
- 5.- Queule
- 6.- Pitao
- 7.- Chaura de Laraquete
- 8.- Michay Araucano
- 9.- Michay Rojo
- 10.-Quilques (muy presentes en sector Rewe de Paillacahue)
- 11.- Mañío
- 12.- Canelo
- 13.- Zalzaparrilla
- 14.- Lawen de Cordillera
- 15.- Natre
- 16.- Botellita
- 17.- Peumo
- 18.- Murtilla

Cabe destacar que CONAF ha reconocido mediante su Programa Para la Conservación de la Flora y Fauna Silvestre Amenazada en Chile de 1999, la cual es una propuesta que contribuye a la diversidad biológica, sobre todo frente a especies de flora y fauna amenazadas, 14 especies de flora prioritarias para conservación en el SNASPE, elaborando una tabla con distintos criterios para su protección:

Criterio	Descripción	Valoración
En ejecución	Especies para las cuales se ha realizado alguna actividad de manejo o proyecto de recuperación.	1: c/ actividades o proyecto 0: s/ actividades o proyecto
Conservación	Grado de amenaza de extinción de acuerdo al Libro Rojo de la Flora Terrestre de Chile.	3: En peligro (P); 2: Vulnerable (V)
Endemismo	Especies propias y exclusivas del territorio chileno.	2: endémica; 0 : no endémica
Monotipia	Quando un género incluye sólo a un especie.	1: Monotípica; 0: No monotípica
Protección Legal	Especies que están protegidas por algún cuerpo legal.	1: c/ protección 0: s/ protección

Luego, se señala una lista de especies de flora existentes en el SNASPE con un patrón de prioridades, donde las de color rojo son de primera prioridad, en azul las de segunda prioridad, y las verdes en tercera prioridad:

Criterios y Ponderación	En ejecución (1)	Conservación P(3) V(2)	Endemismo (2)	Monotípica (1)	Protecc. Legal (1)	Pts.
Pitao	1	3	2	1	1	8
Queule	1	3	2	1	1	8
Avellanita	1	3	2	1	0	7
Belloto del Sur	1	3	2	0	1	7
Michay Rojo	1	3	2	1	0	7
Ruil	1	3	2	0	1	7
Valdivia gayana	1	3	2	1	0	7
Michay lanosa	1	3	2	0	0	6
Michay de paposo	1	3	2	0	0	6
Tamarugo	1	2	2	0	1	6
Belloto del Norte	0	2	2	0	1	5
Dalca	0	3	2	0	0	5
Huella Chica	1	2	2	0	0	5
Tupa rosada	1	2	2	0	0	5

Del listado de especies de flora presentes en el sector afectado por el proyecto, se contemplan las siguientes en la anterior tabla:

- 1.- Queule (primera prioridad)
- 2.- Pitao (primera prioridad)
- 3.- Michay Araucano (segunda prioridad)
- 4.- Michay Rojo (segunda prioridad)

d.- En cuanto a la importancia ancestral mapuche de flora nativa presente en el sector, en particular, la presencia de árboles sagrados como el Canelo y la Araucaria:

No pasemos por alto que en el listado de especies de flora se mencionan además otros árboles que tienen calidad de nativos, 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.

En vista y considerando lo anterior, sin duda la medida de mitigación propuesta por la Titular, en definitiva, su proyecto entero, debió haberse hecho cargo de lo que sucedería con el bosque nativo, que además, recordemos, tiene una significación ancestral para el pueblo mapuche. No explica de ningún modo cómo se preservará el bosque nativo presente en el sector.

Llama poderosamente la atención que esto no se haya hecho de ningún modo, sobre todo, considerando además otros factores importantes que también deben ser considerados y se relacionan con la flora nativa desde un punto de vista medicinal y espiritual, los que se mencionarán a continuación.

Más llama la atención que se haya dado visto bueno a este proyecto mediante la aprobación de una Resolución de Calificación Ambiental favorable, sin considerar que hay aspectos normativos claves en materias de conservación de flora y fauna que debieron ser analizados previamente, lo que no se hizo de ningún modo, no obstante las observaciones planteadas por las Comunidades participantes del proyecto de Consulta Indígena, mucho menos se consideró la opinión y nexos que las recurrentes, también pertenecientes al Pueblo Mapuche, tienen con la presencia de esta diversidad ecológica, que ellos por una visión religiosa ancestral, se han comprometido a proteger, lo que no debe dejarnos indiferentes frente a la crisis climática que nuestro Planeta está viviendo, lo que sin duda es una actitud muy loable y un ejemplo a seguir por personas Mapuche y no Mapuche.

e.- Utilización de Flora Nativa para Prácticas culturales Mapuche relacionadas con la medicina y salud. Enfoque físico, psíquico y espiritual.

Otro aspecto de suma importancia acerca de la flora nativa se relaciona con la importancia que tiene para la salud Mapuche la recolección de plantas medicinales. Aquí se reconoce que la salud mapuche se puede ver seriamente afectada si este proyecto destruye flora nativa, lo que es una consecuencia inevitable de la instalación de estas enormes torres aerogeneradoras.

En materia de Salud hoy en día existe reconocimiento expreso a la medicina indígena, por medio de los llamados PESPI o Programa Especial de Salud y Pueblos Indígenas, los que surgen desde el Ministerio de Salud, que proponen un pionero enfoque intercultural, mejorando así la situación de salud de los pueblos originarios.

En consulta a la asesora Intercultural de la Comunidad Kudawfe Peñi Natalia Milla, nos señala que si bien hoy no hay autoridades ancestrales que puedan aplicar el Ad Mapu -o la noción de justicia ancestral mapuche-, aún así existe el Ad Mapu de la Tierra. En este caso, lo anterior tiene relación con una dimensión del Ad Mapu en lo que respecta a la Salud ancestral, logrando a través de ella las comunidades mapuche un equilibrio, del que se verían privados con la implementación de este proyecto.

A continuación señala que el conocimiento de la Tierra es el Ad Mapu de la tierra misma, y que el avance forestal en el territorio de Arauco ha ido mermando este Kimún o conocimiento ancestral, lo que ha producido una degradación del equilibrio al que se ha hecho aquí referencia. Todo lo anterior ha quedado plasmado en los informes que la asesora realizó en el marco de la Consulta Indígena a la comunidad Kudawfe Peñi.

Por lo tanto, es necesario comprender el Ad Mapu en dos dimensiones. Un equilibrio con la Mapu o la Tierra misma, y también la connotación de autoridades ancestrales. Ambas nociones apuntan a tal equilibrio.

Este equilibrio no se manifiesta en el plano de la salud solamente en lo que a lo físico y espiritual respecta, sino también a lo mental, que sin duda se verá afectado con la implementación y secuelas de este proyecto. En este sentido, para complementar lo anterior desde lo jurídico, no hay que pasar por alto lo que dispone la nueva ley N° 21.331 publicada el 11 de mayo de 2021, que reconoce y protege los derechos de las personas en la atención de salud mental, lo que demuestra que la salud mental es un tema clave y preocupante para el Estado Chileno, así como para el Wallmapu / Araucanía histórica.

Esta Ley, en su artículo 3 letra a) señala la importancia del reconocimiento a la persona de manera integral, considerando aspectos sociales y culturales, así como en su letra c) la igualdad ante la ley, la no discriminación y el respeto de la diversidad de las personas, factores que son pilares de esta legislación y que, por supuesto, incluyen la cosmovisión ancestral y cultural de los pueblos originarios en el plano de la recuperación y cuidados de la salud mental. **El artículo 9° de esta Ley consagra dos aspectos importantes, en efecto, relacionados con la vida comunitaria propia de los pueblos originarios:**

“9. A recibir una atención con enfoque de derechos. Los establecimientos que otorguen prestaciones psiquiátricas en la modalidad de atención cerrada deberán contar con un comité de ética, conforme lo dispone el artículo 20 de la ley N° 20.584.

10. A recibir tratamiento con la alternativa terapéutica más efectiva y segura y que menos restrinja sus derechos y libertades, promoviendo la integración familiar, laboral y comunitaria.”

Para lograr pues, integración y enfoque de derechos como esta normativa espera, es necesario comprender la cosmovisión mapuche, y con ello, por supuesto, respetar su entorno natural y ancestral, su nexos y equilibrio con el territorio que habita, donde encuentra curación física, psíquica y espiritual a través del contacto con la Mapu y las plantas medicinales que la Tierra brinda para lograr el equilibrio propuesto por Ad Mapu. Si esto se altera por un proyecto empresarial de tal envergadura, sin duda se alterará el equilibrio, enfermando a la población local.

Se analiza la perspectiva de la pérdida del vínculo entre territorio y gente, es decir, che, coincidiendo la Comunidad de que esto ha contribuido a la pérdida del Kimún en el territorio de Arauco, y que hoy hay un constante esfuerzo por reivindicar históricamente la presencia de un pueblo como el Mapuche, duramente afectado por las consecuencias de la mal llamada pacificación de la Araucanía, proceso de genocidio donde se mermó la identidad mapuche ancestral y se les privó de sus tierras.

Para los recurrentes, precisamente la recuperación de la Identidad Mapuche es el fondo de la lucha que las comunidades ancestrales del sector han estado dando los últimos años.

En efecto, sostienen los recurrentes que hay un proceso de reconstrucción de la Identidad dentro del Territorio, y que el Estado chileno ha tenido mucha culpa en la afectación que los Mapuche han sufrido en los últimos siglos. Sin perjuicio de ello, se coincide por los actores que no sólo el Estado es culpable, sino que la misma gente, el Mapuche local. He ahí la importancia de recuperar el Kimún local.

He ahí también la necesidad de comprender la importancia de la salud mapuche y la flora nativa que en este aspecto cumple un rol clave: Una triple identidad de la salud comunitaria Mapuche que tiende a un equilibrio en un plano físico, psíquico y espiritual.

Por ello, bajo este respecto, llama mucho la atención que no se haya contemplado ninguna medida de mitigación o conservación vinculada al cuidado y resguardo de la flora nativa local, más aún considerando la importancia que ésta tiene para fines de medicina ancestral para las comunidades de la comuna de Arauco, por lo que destruir es flora nativa con el proyecto puede causar irreparables daños a la salud y recuperación de los miembros de la comunidad Mapuche. En este aspecto no pasemos por alto un aspecto fundamental: La medicina Mapuche es reconocida expresamente por la legislación nacional, y se basa en principios de igualdad y no discriminación. Destruir la flora nativa es destruir la esencia de la medicina Mapuche del territorio de Arauco.

IV.- RESPECTO A LA EXISTENCIA DE UN INTERÉS GENERAL Y AL BIEN COMÚN COMO FIN DEL ESTADO Y SU RELACIÓN CON EL CASO DE AUTOS

a.- El presente recurso tiene por fundamento el proteger un interés superior comprometido, el interés social, el bien común. Los intereses generales son los que deben primar sobre el interés particular de quienes quieren realizar actividades económicas de carácter industrial, con el solo fin de generar ganancias y beneficios de carácter particular.

b.- Nuestros representados recurren, puesto que sus vidas y las de sus hijos se verán afectadas, vulneradas en sus legítimos derechos: en este caso, el derecho a vivir en medio ambiente libre de contaminación, la manifestación y ejercicio libre de su culto y la igualdad ante la ley.

c.- No hay que pasar por alto que aquí hay un interés superior comprometido, el del ejercicio y manifestación de una expresión cultural y religiosa de carácter ancestral que deriva de la condición de pueblo originario de los recurrentes.

d.- Todas las situaciones anteriormente planteadas, entre otras, son las que preocupan y hacen sentir profundamente inseguros a los habitantes del sector, siendo suficiente justificativo para hacer consultas, observaciones y comentarios **en un proceso de participación ciudadana donde pueda manifestarse el interés general**, mediante un procedimiento donde los afectados puedan participar, siendo un mecanismo jurídico administrativo reconocido por estado Chileno a través de la legislación ambiental donde en diversos fallos se reconoce la importancia de estos justos procesos. Además de ello, hay una íntima relación en el ejercicio de un culto ancestral y su cosmovisión religiosa con el cuidado y resguardo de la flora y fauna nativa presente en el sector, lo que se verá profundamente afectado de efectuarse el proyecto de la forma hoy planteada y aprobada en la RCA recurrida.

e.- Aquí se fundamenta la Urgencia de retrotraer este proceso a un estado donde se revise el importantísimo punto de la afectación al ejercicio de un culto religioso ancestral y cómo esto se vincula con la afectación inevitable a la flora y fauna nativa y a un Monumento Nacional como el Cementerio Los Huapes, además de la eventual destrucción de un Rewe ubicado en la cancha de Nguillatuwe del Lof, que además comparte con otras comunidades, debiendo considerar este importante punto a través de un proceso de participación ciudadana, considerar argumentos esgrimidos en consultas indígenas que abordaron estos puntos dentro del proceso, y otros aspectos fundamentales que no fueron considerados a la hora de aprobar de forma sorprendentemente unánime un proyecto que no se hace cargo de este punto de vista religioso, más aun considerando que a pesar de que otras comunidades dentro del proceso de consulta indígena advirtieron de muchos de es-

tos puntos, esta evaluación ambiental ha avanzado de forma considerablemente rápida -en un contexto de cambio de gobierno, por cierto, aprobado en los últimos días del gobierno anterior, lo que no deja de ser llamativo- obviando las legítimas reivindicaciones ciudadanas que buscan que se escuche la voz de un pueblo originario tan importante como el mapuche, particularmente, los recurrentes, miembros del Lof Paillakawe, muy conocido en la zona de Arauco.

f.- Es preciso entonces tener presente lo que señala la Carta Fundamental en su artículo primero “Las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos”. Hoy estamos frente a todo un Lof, una agrupación humana ancestral mapuche que hoy están siendo invisibilizados, obviados por una institución pública como el Servicio de Evaluación Ambiental que debería promover la participación ciudadana por ley y convenios internacionales como el N° 169 de la OIT, sobre todo tratándose de pueblos originarios con un conflicto actual con el Estado chileno a propósito de esfuerzos por preservar su cultura, territorio y tradiciones ante el avance de la modernidad y un progreso muchas veces mal entendido, que ha causado estragos con el medio ambiente incluso a nivel mundial, por un sistema económico que pone el enfoque en la acumulación de dinero más que en el bienestar de los seres humanos, las culturas ancestrales y el Medio Ambiente, todos intereses primordiales de la Patria Chilena y del Pueblo Mapuche que son obviados por muchas empresas con capitales extranjeros.

En especial, en el caso de autos se han aportado en este mismo recurso argumentos de hecho y de derecho, de carácter científico, técnico e incluso éticos respecto a la indudable existencia de cargas ambientales que preocupan a la comunidad local. El espíritu de la norma en análisis, el artículo 30bis de la Ley N° 19.300, es precisamente que cuando existan cargas ambientales para las comunidades próximas se busque la participación de la ciudadanía, más aún considerando su carácter ancestral. Estamos frente a una agrupación humana mapuche, que sólo quiere algo fundamental: **Que se respeten sus sitios sagrados.**

g.- A mayor abundamiento, **existe un reciente fallo de nuestra Excelentísima Corte Suprema en causa rol: 197-2019 de fecha 15 de mayo del presente año, en que la Excelentísima Corte acoge recurso de protección contra una resolución del Servicio de Evaluación Ambiental ordenando la apertura de un procedimiento de participación ciudadana respecto a la Declaración de Impacto Ambiental del proyecto “Prospección Minera Proyecto Terrazas” de la compañía minera RedHill Chile SPA, ubicado en la comuna de Rio Ibañez en la región de Aysén.**

h.- Consideramos que el Estado tiene un deber de respetar la dignidad y los derechos ciudadanos, al estar al servicio de la persona humana señalándolo expresamente nuestra Constitución en su Artículo primero, inciso cuarto, de la forma que sigue:

“El Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece.”

Lo anterior se ve potenciado con la suscripción por parte de Chile del Convenio N° 169 de la OIT, reforzando este deber del Estado, que tiene una importancia tan fundamental que se encuentra en el artículo primero de la actual Constitución, en sus bases de la institucionalidad.

i.- Este artículo establece como finalidad del Estado el bien común, lo que ratifica la importancia de velar por el interés general por sobre el particular, fundamento suficiente para que exista participación ciudadana.

Luego, precisamente el deber de contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, se refleja en la necesidad de que el Estado a través de la administración y sus funcionarios competentes deba promover la realización de un proceso de participación ciudadana, a lo que el Servicio de Evaluación Ambiental arbitrariamente se ha negado.

j.- Incluso es más, el artículo 52 de la ley 18.575, da contenido y forma al precepto constitucional señalado anteriormente, en especial respecto al Bien Común como finalidad del Estado. Tal precepto establece:

“Las autoridades de la Administración del Estado, cualquiera que sea la denominación con que las designen la Constitución y las leyes, y los funcionarios de la Administración Pública, sean de planta o a contrata, deberán dar estricto cumplimiento al principio de la probidad administrativa.

*El principio de la probidad administrativa consiste en observar una conducta funcionaria intachable y un desempeño honesto y leal de la función o cargo, con **PREMINENCIA DEL INTERES GENERAL** sobre el particular.*

Su inobservancia acarreará las responsabilidades y sanciones que determinen la Constitución, las leyes y el párrafo 4° de este Título, en su caso.”

Como podemos apreciar, se destaca la importancia de la observancia de una conducta funcionaria intachable y un desempeño honesto y leal de la función o cargo, destacando que para ello debe ser fundamental que el interés general se sobreponga al particular, es decir, **que el Estado tenga por finalidad el BIEN COMÚN por sobre bienes particulares.**

¿Se consideró tal bien común a la hora de aprobar este proyecto por medio de la recurrida RCA no obstante haberse advertido por otras consultas indígenas que se afectaría un rewe, un cementerio ancestral declarado Monumento Nacional, flora y fauna nativa, entre otros sitios prioritarios y significativos para el desarrollo cultural y religioso del pueblo mapuche?

k.- A su vez, el artículo 53 de la Ley 18.575 señala que: *El interés general **EXIGE** el empleo de medios idóneos de diagnóstico, decisión y control, para concretar, dentro del orden jurídico, una gestión eficiente y eficaz. Se expresa en el recto y correcto ejercicio del poder público por parte de las autoridades administrativas; en lo razonable e imparcial de sus decisiones; en la rectitud de ejecución de las normas, planes, programas y acciones; en la integridad ética y profesional de la administración de los recursos públicos que se gestionan; en la expedición en el cumplimiento de sus funciones legales, y en el acceso ciudadano a la información administrativa, en conformidad a la ley.*

l.- Lo anterior nos viene a señalar cuál es la forma en que debe hacerse primar por parte del Estado y de los órganos de la administración pública a través de sus funcionarios el Interés General, lo que es una exigencia. En efecto, debe darse un recto y adecuado cumplimiento a los deberes funcionarios, en especial cuando se trata de ejecución de normas legales, empleando medios de diagnóstico y control para una gestión eficiente y eficaz. Debe ser un cumplimiento no sólo recto, sino también correcto, con decisiones razonables.

m.- Por otro lado, es necesario relacionar el artículo segundo de la ley 18.575 con lo anteriormente mencionado en el artículo 53, respecto a medios idóneos de diagnóstico, decisión y control. En efecto el artículo segundo en su parte final establece que: Todo abuso o exceso en el ejercicio de sus potestades dará lugar a las acciones y recursos correspondientes.

n.- Como vemos tal es la importancia del bien común como finalidad y objeto a satisfacer por el Estado que la exigencia de velar por el interés general del Artículo 53 de la ley 18.575, puede generar consecuencias y sanciones para el o los funcionarios públicos que abusen o cometan excesos en el ejercicio de sus potesta-

des, en especial en lo relativo a mal uso, uso inadecuado o inconveniente de los mecanismos de diagnóstico, decisión y control que deben ejercer los órganos del Estado dentro del ejercicio de potestades públicas reconocidas por la Constitución y la ley. Recordemos además que esta argumentación comienza señalando que el estado está al servicio de la persona humana y que promoverá el bien común.

ñ.- Ante todo lo anterior parece más increíble que no obstante hasta el titular del proyecto afirme estar dispuesto a un proceso de participación ciudadana, sea la misma Directora Regional del Servicio de Evaluación Ambiental del Bio-Bio quien en definitiva apruebe este proyecto, estando consciente de toda esta situación planteada, sin velar a consecuencia de ello por el interés general de la comunidad, desobedeciendo mandatos constitucionales y legales que han sido señalados a lo largo de esta presentación, en el marco que el Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad en promover el bien común, primando el interés general por sobre el particular.

V.- RESPECTO DE LOS REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD DE LA PRESENTE ACCIÓN DE PROTECCIÓN DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

1. DE LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES CONCULCADAS Y EL MODO EN QUE SE MATERIALIZA DICHA AFECTACIÓN

Debemos considerar que, de acuerdo a lo establecido expresamente por el artículo 20 de la Constitución Política de la República todo aquel que “(...) *por causa de actos u omisiones arbitrarios o ilegales sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías...*” que la misma norma enumera, puede accionar de Protección, sea por sí o por cualquiera persona a su nombre.

Dado que ya nos referimos al acto arbitrario e ilegal dictado por la Directora Regional del Servicio de Evaluación Ambiental de la Región del Bío-Bío; cabe tener presente que el presente Recurso de Protección se interpone en consideración a:

- Privación, amenaza y perturbación al **Derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación**, reconocido en el artículo 19 número 8) de la Constitución Política de la República.
- Privación del **Derecho de Igualdad ante la Ley**, reconocido en el artículo 19 número 2) de la Constitución Política de la República.

- Privación del Derecho a la **Libertad de conciencia, la manifestación de todas las creencias y el ejercicio libre de todos los cultos.**

Ello, SS. Itma., toda vez que la decisión de la Directora Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental de la Región del Bío-Bío, al acoger favorablemente la Resolución de Calificación Ambiental del Proyecto Parque Eólico Viento Sur, que ingresó por Estudio de Impacto Ambiental, **al sustentarse en una interpretación normativa equivocada, perjudicando de forma irreparable a una comunidad indígena que ejerce un culto de carácter ancestral como es la religión mapuche, aprobando favorablemente un proyecto que busca erigir torres eólicas sobre el Espacio Ceremonial Cancha de Niguillatuwe, donde se ubica el Rewe del Lof Paillakawe, y afectar irreparablemente el entorno colindante al Cementerio Los Huapes, que además cuenta con una Declaratoria de Monumento Nacional por parte del Consejo de Monumentos Nacionales, por lo que cualquier intervención en este sector debe someterse a un estricto protocolo, no refiriéndose a este punto la Resolución recurrida.**

Lo anterior, sin lugar a dudas atenta contra el Derecho de Igualdad ante la Ley, en tanto a que otros proyectos de la comuna, basados en proyectos energéticos vinculados a parques eólicos promovidos por el mismo holding Arauco y sus filiales sobre la comuna homónima, que también afectan sitios de importancia cultural ancestral y medioambiental para la Cultura Mapuche, se optó en esos casos por rechazarlos, por ejemplo, como ocurre con el Proyecto de Línea Alta Tensión Tubul Lagunillas 1x220 KV, de la misma comuna de Arauco, todo ello con fecha 28 de enero de 2021 (Resolución Exenta N° 2022080091) unas semanas antes de aprobar el Proyecto Parque Eólico Viento Sur mediante la resolución recurrida.

En efecto, en este último caso, en su página 255, se recomendó rechazar el Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto Línea de Alta Tensión 1x220 KV, Tubul-Lagunillas, de la comuna de Arauco, precisamente por no hacerse cargo de efectos, características, o circunstancias del artículo 11 de la Ley 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.

Lo único que diferenciaría al Lof Paillakawe del resto de las comunidades a las que se alude en esta Resolución de Calificación Ambiental del Proyecto Línea de Alta Tensión 1x220 Kv Tubul-Lagunillas así como en la Resolución recurrida, es

que el Lof no es, por ahora, reconocido por CONADI, lo que no quita su carácter de Mapuche ni de ancestral sus prácticas celebradas en el Nguillatuwe donde se busca construir una torre aerogeneradora de energía eólica, o de las prácticas mortuorias celebradas en el Cementerio-Eltún de los Huapes, entre otros sectores. A razón de lo anterior, tampoco se hace cargo el proyecto aprobado mediante la resolución recurrida de los efectos, características o circunstancias del artículo 11 de la Ley 19.300, la que no se haría cargo de los impactos identificados en esta Resolución de Calificación Ambiental aquí recurrida, afectando grupos humanos que pertenecen a pueblos indígenas, destacando que la ley 19.300 y el Convenio N° 169 de la OIT no hace distinción respecto a comunidades reconocidas por el Estado o no, sino que se fija en el carácter de pertenecer a grupos humanos que realizan prácticas culturales, religiosas y ancestrales propias de su condición de pueblo originario, siendo deber del Estado respetar, garantizar, promover y proteger los derechos fundamentales de los recurrentes, emanados de su carácter de ser miembros del pueblo Mapuche, sin hacer distinción, exclusión o preferencia de ninguna clase, ni categorizando a las personas que pertenecen al pueblo Mapuche en base a si sus comunidades son reconocidas o no por el Estado o participaron del proceso de Consulta Indígena (en efecto, no pudieron participar por no ser reconocidos por CONADI, lo que es una formalidad que no quita su condición de Mapuche).

Del mismo modo, el acto administrativo recurrido amenaza el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación que a nuestros representados les asiste. Ello, toda vez que inclusive con las medidas de mitigación y conservación propuestas por la empresa dentro del marco del Estudio de Impacto Ambiental que derivó en la calificación favorable del proyecto por medio de la resolución recurrida se pondrían en peligro de forma grave especies de flora y fauna nativas del sector, de la forma que ha sido explicada en títulos anteriores de este mismo Recurso, que, por lo demás, tienen una importancia fundamental para la cosmovisión religiosa y ancestral del Pueblo Mapuche, al que pertenecen los recurrentes, así como afectar a consecuencia de ello una serie de flora que se utiliza por los recurrentes para su subsistencia, alimentación y uso medicinal ancestral. Los recurrentes no pudieron participar de un proceso de consulta indígena como otras comunidades por el sólo hecho de no ser reconocidos por CONADI, lo que genera de por sí una discriminación arbitraria dentro de un proceso de Estudio de Impacto Ambiental que a su vez se enmarca normativamente dentro de la legislación medioambiental, y del Derecho a vivir en un Medio Ambiente libre de contaminación

En efecto, la interpretación normativa desde el contenido concreto del Derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación y los Principios que lo materializan y cautelan en el marco del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, per-

miten sostener la existencia de un verdadero Principio Pro-Participación, en virtud del cual la normativa ha de interpretarse de un modo que favorezca, facilite, promueva y garantice la participación ciudadana en la calificación de los impactos ambientales de los proyectos sometidos al sistema, sobre todo considerando los principios que ilustran el Convenio N° 169 de la OIT y el artículo 11 de la Ley N° 19.300, por lo que la opinión y preocupaciones de los recurrentes también debió ser considerada, cosa que no se hizo.

Ello, dado que se reconoce que la Participación de quienes habitan las zonas aledañas al emplazamiento de proyectos o actividades susceptibles de generarles externalidades negativas, **fortalece y enriquece la calificación ambiental de un proyecto o actividad** y, de tal modo, se **fortalece la protección al derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación**. Dicho en palabras del Mensaje con que el Presidente de la República inició la tramitación legislativa de la actual Ley de Bases Generales del Medio Ambiente, “[...] *para lograr una adecuada protección del medio ambiente, **se requiere de la concurrencia de todos los afectados en la problemática. Por ello, el principio de la participación ciudadana se encuentra presente en todo el desarrollo del proyecto...***”¹ (Énfasis añadido).

En la especie, tratándose de un proyecto que indudablemente generará cargas ambientales para la comuna de Arauco y las comunidades mapuche que habitan en ella, donde se encuentran los recurrentes; **no solo existe un evidente incumplimiento normativo, sino que igualmente se amenaza el Derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación; toda vez que la participación de la ciudadanía susceptible de ser afectada ha sido establecida como una garantía de dicho Derecho Constitucional, cuyo cumplimiento es un deber del Estado asegurar.**

Finalmente, se afecta la libertad religiosa y el ejercicio libre de los cultos ancestrales mapuche de los recurrentes, toda vez que con el proyecto aprobado con la Resolución recurrida se destruirá de forma inevitable el Espacio Ceremonial de la Cancha del Nguillatuwe donde el Lof Paillakawe tiene su Rewe, ya que sobre este se busca construir una de las torres aerogeneradoras del Proyecto Parque Eólico Viento Sur, lo que es perfectamente asimilable a que se busque construir un proyecto empresarial sobre un templo de cualquier otra confesionalidad religiosa, y si a esto sumamos el carácter ancestral de prácticas culturales de pueblos origina-

¹ Mensaje N° 387-324 “Mensaje de S.E. el Presidente de la República con el que inicia un proyecto de Ley de Bases del Medio Ambiente”; contenido en Historia de la Ley número 19.300, Biblioteca del Congreso Nacional; página 17.

rios, lo que de por sí puede ser considerado incluso un patrimonio inmaterial de la Humanidad, agrava aún más esta angustiosa situación.

También debemos considerar en este punto que dentro de las medidas de mitigación propuestas se busca alterar materialmente el interior y exterior del Cementerio Los Huapes, incluidos sus Che Mamull (gente de madera), que tienen una forma y materialidad constructiva única, destacada por la utilización de algunos tipos de madera, puesto que este elemento viene de la tierra y se deteriora y descompone de igual forma que los seres humanos. Se busca reemplazar a estos elementos simbólico-religiosos por creaciones de cemento, lo que no se condice con la cosmovisión religiosa mapuche. En efecto, no es casualidad que estén ubicados en el Cementerio, ya que también estas estructuras bajo la cosmovisión mapuche albergan Ngen o Espíritus custodios y protectores de este Camposanto, donde descansan altas autoridades de la Comunidad Mapuche, por ejemplo lonkos y tres machi.

Lo anterior también debe considerar el hecho de que el Cementerio cuenta con una declaración de Monumento Nacional por parte del Consejo de Monumentos Nacionales, lo que se explicó a renglones anteriores de este Recurso. Esto implica que precisamente cualquier alteración a este sitio ceremonial debe considerar la utilización de materiales y apegarse a las normativas constructivas que establece el Consejo de Monumentos Nacionales para estos casos, lo que no se detecta dentro de las medidas de mitigación propuestas.

Finalmente, se busca por parte del Proyecto el tránsito de camiones por el camino aledaño al Cementerio, lo que afecta gravemente el silencio, la contemplación, la paz, el descanso de los difuntos y la reflexión propia y necesaria de un Eltún mapuche, sobre todo cuando esto implica la celebración de ciertos ritos y prácticas mortuorias propias de la Cosmovisión Mapuche.

Cabe destacar que todo lo anterior fue puesto en conocimiento del Servicio de Evaluación Ambiental durante otros procesos de Consulta Indígena donde comunidades reconocidas por CONADI pudieron participar (a diferencia del Lof Paillakawe), y ni aún así se consideraron estos aspectos religiosos ancestrales a la hora de aprobar el proyecto, siendo el pueblo mapuche entero completamente silenciado, lo que desde el prisma de la prevalencia del interés general por sobre el particular (de la empresa) tampoco se consideró ni respetó.

Esto perturba y amenaza la garantía constitucional del artículo 19 N° 6 de la Constitución Política de la República, por lo tanto, no sólo de los recurrentes, sino de un pueblo originario entero, pueblo que además es la esencia misma de la chi-

lenidad y su identidad mestiza. Se vulneraron, además, una serie de normativas nacionales e internacionales vinculadas a la libertad religiosa y ejercicio libre de todos los cultos, en especial de los pueblos originarios, de la forma que se explicó en títulos anteriores, por lo que no se puede obviar este importantísimo punto a la hora de que US. Itma. conozca de este Recurso.

2. TITULARIDAD Y LEGITIMACIÓN ACTIVA

Lo primero que ha de señalarse SS. I., es que los abogados que comparecen, lo hacen de conformidad con lo expresamente prescrito por el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado de la Excelentísima Corte Suprema sobre tramitación y fallo del Recurso de Protección. Actuando en favor de personas titulares de los derechos que se ven afectados por la actuación arbitraria e ilegal de la Directora Regional del Servicio de Evaluación Ambiental de la Región del Bío-Bío.

Al efecto, cabe tener presente que el artículo 20 de la Constitución Política de la República, en lo pertinente, prescribe que el Recurso de Protección podrá ser interpuesto por quien sufra privación, perturbación o amenaza en sus Garantías Constitucionales, “[...] **por sí o por cualquiera a su nombre...**” (Énfasis añadido). Lo anterior, en lo que aquí interesa, es desarrollado por el Auto Acordado sobre tramitación y fallo del recurso de protección, al disponer que “*El recurso se interpondrá por el afectado o por cualquiera otra persona en su nombre, capaz de parecer en juicio, aunque no tenga para ello mandato especial, por escrito en papel simple y aún por telégrafo o télex.*” (Énfasis añadido).

Por otro lado, el artículo 20 de la Constitución Política de la República, al enumerar las Garantías Constitucionales – de aquellas reconocidas en el artículo 19 de la misma Carta Fundamental – que pueden ser protegidas por medio de esta Acción Constitucional, expresamente dispone que “*El que por causa de actos u omisiones ilegales sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías establecidos en artículo 19, números [...] 2º, [...] podrá ocurrir por sí o por cualquiera a su nombre [...]*” de Protección para que la Corte de Apelaciones respectiva adopte las medidas pertinentes para restablecer el Imperio del Derecho y asegurar su debida protección.

Igual acción procederá respecto del Derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación; según expresamente se lee del inciso segundo del artículo 20 de la Constitución: “*Procederá, también, el recurso de protección en el caso del N° 8º 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".

Ahora bien, en cuanto a la titularidad del Derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, cabe tener presente que tanto la doctrina como la Jurisprudencia de nuestros Tribunales de Justicia, han sido claros y contestes en considerar una Titularidad amplia de dicho Derecho; entendiendo que a su respecto existe un **interés colectivo o difuso**, el cual, por ende, pertenece a todos los miembros de la colectividad.

*Así, "Hay que entender que los bienes ambientales pueden ser concebidos como intereses o bienes colectivos o difusos, aun cuando su soporte material esté constituido por cosas de dominio del Estado o algún particular. El ambiente, "técnicamente está configurado como un bien de carácter colectivo, desde el punto de vista de la titularidad de su disfrute, independiente de la titularidad de los bienes [quizás, aquí el concepto de cosa sea más preciso que el de bien] que lo conforman". Pensemos en las aguas y los bosques en Chile. Las primeras están en el patrimonio del Estado y los segundos (por regla general) en el patrimonio de los particulares que hayan adquirido su dominio. Sin perjuicio de ello, presentan una utilidad que trasciende la utilidad estatal o particular, para ir en el goce y beneficio de todos, del interés colectivo."*²

En el mismo sentido, nuestra Corte Suprema de Justicia, desde su fallo pronunciado en el conocido caso "Trillium", reconoce que "(...) el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación es un derecho humano con rango constitucional, el que presenta un doble carácter: derecho subjetivo público y derecho colectivo público. El primer aspecto se caracteriza porque su ejercicio corresponde, como lo señala el artículo 19 de la Constitución Política a todas las personas, debiendo ser protegido y amparado por la autoridad **a través de los recursos ordinarios** y el recurso de protección. Y, en lo que dice relación con el segundo carácter del derecho en análisis, es decir, el derecho colectivo público, él está destinado a proteger y amparar derechos sociales de carácter colectivo, cuyo resguardo interesa a la comunidad toda, tanto en el plano local como en el nivel nacional, a todo el país, ello porque se comprometen las bases de la existencia como sociedad y nación, porque al dañarse o limitarse el medio ambiente y los recursos naturales, se limitan las posibilidades de vida y desarrollo no sólo de las actuales generaciones sino también de las futuras.

En este sentido, su resguardo interesa a la colectividad por afectar a una pluralidad de sujetos que se encuentran en una misma situación de hecho, y cuya lesión, pese a ser portadora de un gran daño social, no les causa un daño

² BORDALÍ SALAMANCA, Andrés; Titularidad y Legitimación Activa sobre el Ambiente en el Derecho Chileno; Revista de Derecho (Valdivia); diciembre de 1998; páginas 43-64.

significativo o apreciable claramente en su esfera individual.” (El destacado es nuestro). En dicho sentido, se reconoce una titularidad amplia respecto del Derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación; debiendo protegerse dicha titularidad amplia, como lo señala la propia Corte Suprema, no solo respecto del Recurso de Protección, sino que también a través de los recursos ordinarios que nuestra legislación instituye.

Ahora bien, no obstante, dicha titularidad amplia, cabe considerar que, en opinión de alguna doctrina, el ejercicio de las acciones de tutela de dicha Garantía no presentaría la misma extensión o amplitud que la titularidad del Derecho. Así, el profesor Jorge Bermúdez ha señalado que “(...) *el derecho al medio ambiente libre de contaminación no puede ser considerado tan ampliamente como para decir que cualquier alteración del medio, donde y cómo sea que ella se produzca, afecta al derecho a tal derecho y, por tanto, activa los mecanismos de protección constitucional. Sin embargo, tampoco es deseable la asimilación del derecho consagrado en el artículo 19 N° 8 CPR., con el derecho a la vida.*”, agregando que, “(...) *el medio ambiente es algo más que lo inmediato que rodea al individuo, es un derecho constitucional que tiene una eficacia jurídica propia y distinta de los demás derechos constitucionales. Pero limitado, sin llegar a extenderse a aspectos más “distantes” cuya incidencia en el derecho a un medio ambiente libre de contaminación es indirecta o casi imperceptible.*”³.

Profundizando más en su análisis, agrega que “(...) *la idea que se debe rescatar es la de medio ambiente vinculado o relacionado al ser humano que resulta necesario para que éste desarrolle sus potencialidades. Por tal debe entenderse **aquella porción de extensión variable del entorno o medio que se encuentra de forma adyacente al ser humano, la cual no se reduce a su residencia ni lugar en que desarrolla sus actividades, no solo es su entorno inmediato necesario para la vida. Sino también el “entorno adyacente”, que es el lugar necesario para que el individuo se desarrolle, es decir, el espacio en el que necesita (sic) para que pueda desplegar sus potencialidades, en definitiva el entorno necesario para alcanzar la mayor realización espiritual y material posible.** Dicho entorno adyacente influye directa o indirectamente de forma previsible en esa esfera más próxima que está representada por su domicilio y lugares de trabajo y de recreo, la cual viene protegida por otros derechos distintos del que nos ocupa, por ejemplo los derechos a la vida, la intimidad, la propiedad.*”⁴(Énfasis añadido). Señalando tajantemente que “Sostenemos que el objeto del derecho a un medio ambiente incontaminado **debe ser entendido**

³BERMÚDEZ SOTO, Jorge; “El Derecho a vivir en un Medio Ambiente libre de contaminación”; en Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso (Número XXI, Valparaíso, año 2000); página 16.

⁴BERMÚDEZ SOTO, Jorge; “El Derecho a vivir en un Medio Ambiente libre de contaminación”; en Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso (Número XXI, Valparaíso, año 2000); página 17

desde una perspectiva antropocéntrica, y limitada al señalado en torno torno adyacente al titular del derecho...” (Énfasis añadido). Entorno adyacente que, (...) **será tan amplio como sea previsible una afectación a la misma**⁴.

En la especie, SS. I., como hemos adelantado previamente, **no cabe dudas que nuestros representados no solo son titulares del Derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación**; sino que, igualmente, **se encuentran legitimados en el caso concreto para accionar en su tutela** – por sí o por cualquiera a su nombre –, toda vez que el proyecto “*Ciudad del Parque*” es un proyecto susceptible de generar cargas ambientales para las comunidades aledañas – **donde precisamente residen las personas en cuyo favor acciono** –, afectando de dicha forma la garantía constitucional del artículo 19 número 8) de la Constitución Política de la República.

Por otro lado, y en relación a la titularidad respecto del Derecho de Igualdad ante la Ley, y dado el carácter amplio de ésta, que fluye de su redacción en la Constitución Política de la República, no cabe dudas de que las personas en representación de quienes comparecemos son titulares del mismo. Así, **no obstante lo que se ha dicho respecto a cómo se vulnera el referido Derecho en el caso particular, no ha de perderse de vista que nuestros representados son titulares del Derecho reconocido en el artículo 19 número 2) de la Constitución Política de la República.**

3. PLAZO

El Auto Acordado de la Excelentísima Corte Suprema sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección, dispone en su numeral 1º que “*El recurso o acción de protección se interpondrá (...) dentro del plazo fatal de **treinta días corridos** contados desde la ejecución del acto o la ocurrencia de la omisión o, según la naturaleza de éstos, desde que se haya tenido noticias o conocimiento cierto de los mismos, lo que se hará constar en autos.*” (Énfasis añadido).

En la especie, nos encontramos dentro de término legal, inclusive en el escenario más conservador que pudiere considerarse. En efecto, **la presente acción se presenta dentro de 30 días corridos computado inclusive desde la fecha de emisión del acto administrativo ilegal y arbitrario** que vulnera las garantías constitucionales previamente señaladas.

4. COMPETENCIA

El artículo 20 de la Constitución Política de la República al instituir la Acción de Protección, expresamente ha establecido la Competencia Absoluta de SS. Ilustrísima para conocer de ésta, al disponer que se podrá “[...] *ocurrir por sí o por cual-*

quiera 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...” (Énfasis añadido).

Por su parte, y en cuanto a la Competencia Relativa, el Auto-Acordado de la Excelentísima Corte Suprema sobre tramitación y fallo del Recurso de Protección expresamente dispone que éste “[...] se interpondrá **ante la Corte de Apelaciones en cuya jurisdicción se hubiere cometido el acto o incurrido en la omisión arbitraria o ilegal que ocasionen privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de las garantías constitucionales respectivas**, o donde éstos hubieren producido sus efectos, a elección del recurrente, dentro del plazo fatal de treinta días corridos contados desde la ejecución del acto o la ocurrencia de la omisión o, según la naturaleza de éstos, desde que se haya tenido noticias o conocimiento cierto de los mismos, lo que se hará constar en autos.” (Énfasis añadido).

En la especie, habiéndose dictado los actos administrativos que se cuestionan por la Directora Regional del Servicio de Evaluación Ambiental de la Región del Bío-Bío, cuyo domicilio se encuentra en el territorio jurisdiccional de SS. Ilustre, no cabe duda alguna de su competencia para conocer del presente Recurso de Protección.

VI.- RESPECTO DE LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA EN EL SISTEMA DE EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL

SS. I., cabe verter algunas consideraciones relativas a la Participación Ciudadana en la toma de decisiones con incidencia ambiental; ello, por medio de una interpretación sistemática de la normativa constitucional, legal y reglamentaria; que integre los Principios propios del Derecho Ambiental, desarrollados por nuestra normativa interna, así como por diversos instrumentos internacionales. Ello, toda vez que no puede desconocerse que, en última instancia, la presente controversia **se origina en la restrictiva mirada que el Servicio de Evaluación Ambiental tiene respecto del Principio de Participación Ciudadana, y su materialización en los procedimientos de evaluación de impacto ambiental donde sólo intervienen comunidades indígenas reconocidas por CONADI.**

Al efecto, cabe reiterar que nos asiste el convencimiento de que el entramado normativo que sustenta al llamado Principio Participativo, permite sostener la existencia, además, de un **Principio Pro-Participación, en virtud del cual la normativa contenida en la Ley número 19.300 y su Reglamento, debe ser interpreta-**

da de un modo que facilite, fomente, promueva y garantice la participación de la comunidad en las decisiones ambientales.

Así, resulta necesario recordar que la Ley de Bases del Medio Ambiente tiene por objeto, entre otros, dar la debida protección al Derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, dando ejecución a lo mandatado por el artículo 19 número 8) de la Constitución Política de la República. En efecto, según expresamente se lee del artículo 1 de la Ley número 19.300, *“El derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, la protección del medio ambiente, la preservación de la naturaleza y la conservación del patrimonio ambiental se regularán por las disposiciones de esta ley, sin perjuicio de lo que otras normas legales establezcan sobre la materia.”*

Como se sabe, lo anterior es reconocido desde el Mensaje con que el Presidente de la República inició la tramitación legislativa de la actual Ley General de Bases del Medio Ambiente, al señalarse que su primer objetivo “[...] **es darle un contenido concreto y un desarrollo jurídico adecuado a la garantía constitucional que asegura a todas las personas el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación.** / En efecto, el proyecto pretende hacerse cargo del deber del Estado de velar para que dicha garantía se cumpla...” (Énfasis añadido).

Con dicho objetivo, se crean **aquellos instrumentos de gestión ambiental,** “[...] *de modo que se pueda dar una adecuada protección de los recursos naturales. / Para ello, la ley no sólo contempla una institucionalidad que se considera la más adecuada, sino que un sinnúmero de instrumentos o herramientas, tales como el **sistema de evaluación de impacto ambiental,** las normas de calidad ambiental, los planes de manejo de recursos, los planes de descontaminación, etc. ...” (Énfasis añadido).*

En dicha línea, resulta forzoso hacer presente que el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, **en cuanto herramienta de garantía y resguardo del Derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación,** se encuentra construido sobre una serie de Principios. De entre ellos, resulta atinente referirnos al **Principio Participativo o de Participación Ciudadana,** en virtud del cual se reconoce que “[...] *para lograr una adecuada protección del medio ambiente, **se requiere de la concurrencia de todos los afectados en la problemática. Por ello, el principio de la participación ciudadana se encuentra presente en todo el desarrollo del proyecto...**”⁵(Énfasis añadido).*

⁵ Mensaje N° 387-324 “Mensaje de S.E. el Presidente de la República con el que inicia un proyecto de Ley de Bases del Medio Ambiente”; contenido en Historia de la Ley número 19.300, Biblioteca del Congreso Nacional; página 17.

En efecto, “Las explicaciones más recientes sobre el rol de la participación en este ámbito ahondan en el concepto de **justicia ambiental en su dimensión de distribución equitativa de las cargas o externalidades ambientales**. Éstas corresponden a **los efectos o impactos ambientales no deseados sobre un grupo de la población, producto de la realización de un proyecto o actividad**. Como explica la profesora Dominique Hervé, el llamado problema ambiental se caracteriza precisamente por generar externalidades que deben ser distribuidas en la sociedad, de modo que **la participación de la ciudadanía se encuentra directamente relacionada con las cargas** ambientales a que se verá sometida con ocasión del desarrollo de un determinado proyecto.” (Énfasis añadido).

Así, “[...] una situación de justicia procuraría igualar las cargas de contaminación, el desarrollo nocivo y el agotamiento de los recursos entre todos los miembros de una sociedad, **promoviendo una mayor participación de la comunidad en las decisiones que la puedan afectar** y generando una sociedad y una institucionalidad en que se reconozca a todos sus miembros (individuos y comunidades), con sus diversidades, necesidades y capacidades.”⁶(Énfasis añadido).

En dicha línea, se ha conceptualizado la Justicia Ambiental como “[...] **la distribución equitativa de las cargas y beneficios ambientales entre todas las personas de la sociedad, considerando en dicha distribución el reconocimiento de la situación comunitaria y de las capacidades de tales personas y su participación en la adopción de las decisiones que los afectan.**” (Énfasis añadido).

Como puede apreciarse, la necesaria distribución de las cargas y beneficios ambientales de los proyectos o actividades que se sometan al sistema de evaluación de impacto ambiental – que caracteriza al Principio de Justicia Ambiental – exige la participación oportuna y efectiva de la comunidad en las decisiones ambientales que pudieren **afectarle**⁷.

Los referidos Principios, valga tenerlo presente, junto con influir en la interpretación sistemática de la normativa ambiental, han llevado al legislador a reconocer e instituir expresamente tres Derechos que derivan directamente de su reconocimiento. En efecto, como explícitamente se lee del inciso final del artículo 30bis de la Ley número 19.300, “[...] **La participación ciudadana comprende los derechos a acceder y conocer el expediente físico o electrónico de la evaluación, formular observaciones y obtener respuesta fundada de ellas...**” (Énfasis añadido).

⁶ HERVÉ ESPEJO, Dominique; “Noción y elementos de la justicia ambiental: directrices para su aplicación en la planificación territorial y en la evaluación ambiental estratégica” en Revista de Derecho (Valdivia); Vol. XXIII, N°1 (2010); página 11.

⁷ Como se aprecia, el Principio está establecido sobre la base de la **afectación** que pudiere ocasionar un proyecto o actividad; no sobre el beneficio que éste pudiere brindar a las comunidades aledañas

En la misma línea, el artículo 4° de la Ley número 19.300, ha establecido que “[...] **Es deber del Estado facilitar la participación ciudadana**, permitir el acceso a la información ambiental y promover campañas educativas destinadas a la protección del medio ambiente.” (Énfasis añadido).

Por su parte, la normativa internacional igualmente ha venido reconociendo la trascendencia de la participación ciudadana en los procedimientos de decisión relativos al medio ambiente. Entre estos destacan, el Convenio de Aarhus de 1998 sobre *Acceso a la información, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en asuntos ambientales*; la Carta Mundial de la Naturaleza aprobada por Naciones Unidas en el año 1982; la Declaración de Johannesburgo sobre Desarrollo Sostenible del año 2002, entre otros.

Ahora, uno de los instrumentos internacionales que mayor trascendencia normativa tiene en nuestro sistema jurídico, está constituido por la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y el desarrollo (1992). Dicha Declaración, en su Principio número 10 expresamente sostiene que, “*El mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la **participación de todos los ciudadanos interesados**, en el nivel que corresponda. En el plano nacional, toda persona deberá tener acceso adecuado a la información sobre el medio ambiente de que dispongan las autoridades públicas, incluida la información sobre los materiales y las actividades que encierran peligro en sus comunidades, así como **la oportunidad de participar en los procesos de adopción de decisiones**. **Los Estados deberán facilitar y fomentar** la sensibilización y **la participación de la población** poniendo la información a disposición de todos. **Deberá proporcionarse acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos**, entre éstos el resarcimiento de daños y los recursos pertinentes.” (Énfasis añadido).*

Por último, vale la pena destacar que nuestro país ha sido **impulsor a nivel regional**, del recientemente aprobado **Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe**, adoptado el 04 de marzo de 2018 en Escazú, Costa Rica. Instrumento internacional que, si bien aún no tiene plena vigencia, se constituirá en la primera norma internacional de carácter vinculante en esta materia.

Ahora bien, dicho criterio de **participación ciudadana amplia** en los procesos de toma de decisiones que pudieren afectarle, no es ajeno a nuestra normativa constitucional.

En dicho sentido, ya el Capítulo I de la Constitución Política de la República re-

conoce que la finalidad del Estado es “[...] *promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece.*”, según se lee del inciso cuarto de su artículo 1°; siendo deber del Estado, además, “[...] **asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional.**”.

Dicho entramado normativo y de Principios de nuestra legislación ambiental, necesariamente deberá ser tenido en cuenta por los Órganos del Estado a la hora de interpretar las normas que regulan la participación ciudadana en materia medioambiental.

De este modo, como ya hemos señalado, dicho contexto normativo nos lleva a sostener la existencia de un verdadero **Principio Pro-Participación Ciudadana**, en virtud del cual, **siempre habrá de interpretarse la normativa ambiental en un sentido que facilite, fomente, promueva y garantice la participación de la comunidad en las decisiones ambientales.**

Atendido lo anterior, como veremos en lo sucesivo, **el Servicio de Evaluación Ambiental al no promover la participación de comunidades indígenas no reconocidas por CONADI efectúa una interpretación indebidamente restrictiva del artículo 30 bis de la Ley número 19.300 en relación con el artículo 94 del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental; acto que por tal motivo deviene en arbitrario e ilegal.**

El Servicio de Evaluación Ambiental al no promocionar la participación de otras comunidades indígenas del sector respecto de un proyecto con **indiscutibles externalidades negativas -y de carácter grave como afectar el ejercicio religioso-**, lejos de asegurar la Participación Ciudadana respecto a los Estudios de Impacto Ambiental en el marco de la Consulta Indígena, la restringe al punto de transformarla en una mera declaración de buenas intenciones.

Al interpretarse de forma excesivamente restrictiva la procedencia de la Participación de Comunidades Indígenas en el proceso, no solo se está vulnerando lo expresamente prescrito por el artículo 30bis de la Ley número 19.300 -que no establece este tipo de restricciones-, sino que igualmente se afectan tanto el Principio de Justicia Ambiental como el Principio Participativo que subyacen al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, como materialización y garantía del Derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación reconocido por la Constitución Política de la República.

POR TANTO, debido a lo expuesto, normativa citada y demás disposiciones aplicables a la materia;

A SS. ILUSTRE RESPETUOSAMENTE PEDIMOS; se sirva tener por interpuesto el presente Recurso de Protección en favor de MARÍA ÉRICA HUENCHUMAN CISTERNA; JUAN PALBO REYEZ HUENCHUMÁN; LILIAN CAROL REYEZ HUENCHUMÁN; MARTA ELENA NÚÑEZ HUENCHUMÁN; GLORIA DEL CARMEN REYEZ HUENCHUMÁN; JUAN DE DIOS GUTIÉRREZ MILLAR; LEONARDO ANDRÉS GUTIÉRREZ HUENTEO; MARIANELA ALEJANDRA HUENTEO BARTO; JUANA MARÍA BARTO DUMULEO y JOSÉ LUIS GUTIÉRREZ HUENTEO, -previamente individualizados – y en contra **DEL SERVICIO DE EVALUACIÓN AMBIENTAL DE LA REGIÓN DEL BÍO-BÍO**, representado legalmente por su directora regional **Silvana Suanes Araneda**; acogerlo a tramitación y, en definitiva, **Declarar** que la Resolución Exenta número **Resolución Exenta N° 202208101120**, que califica favorablemente el Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto denominado **Parque Eólico VientoSur**, vulnera en grado de perturbación, privación y/o amenaza, el **Derecho de Igualdad ante la Ley** de las personas naturales en cuyo favor concurrimos, reconocido por el artículo 19 número 2) de la Constitución Política de la República; perturbando y amenazando, asimismo, su **Derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación**, reconocido por el artículo 19 número 8) de la Constitución, y en cuanto a la **libertad de conciencia, su 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, consagrado en el artículo 19 número 6) de la Constitución Política de la República; y a consecuencia de ello se deje sin efecto** la Resolución Exenta N° 202208101120, que califica favorablemente el Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto denominado Parque Eólico VientoSur, de la Directora Regional del Servicio de Evaluación Ambiental de la Región del Bío-Bío y ordenando en su lugar que se resuelva dictar una nueva resolución donde no se califique favorablemente el Proyecto Parque Eólico Viento Sur, por los motivos esgrimidos en este recurso, en particular consideración al artículo 11 de la Ley 19.300 en relación al artículo 8 y 9 del D.S. 95/2001, Convenio N° 169 de la OIT y otras normas medioambientales y argumentos de hecho pertinentes al caso, **o en subsidio, que se suspendan los efectos de la Resolución recurrida mientras no se revisen y se modifiquen todas aquellas aristas del proyecto que puedan afectar gravemente sitios y lugares de significancia religiosa y de culto de la cultura Mapuche**, en especial aquellos a los que se hace referencia en este recurso (el Espacio Ceremonial Cancha de Niguillatuwe, donde se ubica el Rewe del Lof Paillakawe, Cementerio Los Huapes, entre otros), evitando con ello la destrucción y grave afectación de estos sitios religiosos, ordenando para todo ello la apertura de una instancia de Participación Ciudadana donde puedan participar los recurrentes, todo ello de conformidad con lo prescrito por el artículo 30 bis de la Ley número 19.300 y 94 del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental y el Convenio N° 169 de la OIT; con expresa condena en costas

para la recurrida.

PRIMER OTROSÍ: SÍRVASE S.S. I., de conformidad a lo señalado en el Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, conceder ORDEN DE NO INNOVAR en cuanto a suspender la sustanciación del procedimiento de evaluación de impacto ambiental del proyecto “*Parque Eólico Viento Sur*” aprobado mediante la Resolución de Calificación Ambiental Recurrída. Ello en atención a las consideraciones que, a mayor abundamiento de lo señalado en lo principal, seguidamente paso a exponer:

1.- En doctrina se ha señalado, por don ENRIQUE PAILLAS, en relación con la orden de no innovar que “*Por esta resolución se dispone la suspensión, desde luego, del acto perturbador de un derecho y produce efectos por mientras se resuelve el recurso de protección. Es un complemento importante del procedimiento sobre la materia, pues de este modo se precaven los efectos perniciosos del acto reclamado*”(El destacado es nuestro).

2.- En la especie, existe un “*efecto pernicioso*” que es necesario precaver S.S. Ilustre; ello, de acuerdo a lo que previamente hemos expuesto, **se materializa en la eventual destrucción del rewe de la comunidad a la que pertenecen los recurrentes, lo que atentaría gravemente contra una serie de derechos fundamentales relacionados con su libertad de culto, manifestación de estos, igualdad ante la ley y derecho a vivir en un medio ambiente Libre de contaminación**, lo que podría generar consecuencias irreparables y graves para sus derechos y libertades religiosas, sobre todo considerando su condición de miembros de un pueblo originario, lo que es solo evitable con la suspensión de los efectos de la Resolución de Calificación Ambiental (y con ello el avance de la obra aerogeneradora del Proyecto Parque Eólico Viento Sur), mientras se discuta el presente recurso.

En efecto, como se ha dicho, el Principio de Participación Ciudadana se encuentra materializado en nuestra legislación ambiental en directa garantía del Derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Por su intermedio y aplicación en el Sistema de Evaluación Ambiental se busca robustecer la evaluación de los posibles impactos que un proyecto o actividad pudiere ocasionar al medio ambiente.

En dicha línea, la exclusión de la Participación Ciudadana, más aún de las personas que habitan las zonas aledañas al área de influencia del proyecto, constituye una seria amenaza en el debido resguardo del medio ambiente, en general, y del Derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, en particular.

Circunstancia que ha de ser evitada debiendo decretarse la requerida Orden de No Innovar.

Ha de evitarse que un proyecto o actividad susceptible de ocasionar impactos ambientales, religiosos y sociales se materialice si no ha sido evaluado ambientalmente por medio de un procedimiento administrativo que garantice, del modo más robusto posible, **que se han evaluado todos los posibles impactos y se han dispuesto todas las medidas necesarias y suficientes para su eliminación o mitigación.** Como hemos señalado precedentemente, difícilmente puede lograrse tal nivel de resguardo, si no se revisa a cabalidad los impactos que esta obra causará sobre monumentos, objetos y lugares religiosos de la comunidad, garantizando para ello la apertura de un proceso que garantice la debida participación de todos quienes pudieren resultar afectados con la decisión administrativa que se adopte, en especial de los recurrentes que tienen un motivo legítimo para plantear su preocupación y sufrimiento en una obra que podría estar atentando gravemente contra sus derechos y libertades religiosas; participación que lógicamente incluye a quienes habitan las zonas aledañas al emplazamiento del proyecto o actividad, puesto que son directamente afectados.

3.- Por otro lado, resulta del todo necesario se acceda a la presente Orden de No Innovar, con el objeto de precaver que se continúe sustanciando un procedimiento administrativo del todo ilegal, que pudiere posteriormente ser dejado sin efecto; materializándose, con ello, **una seria vulneración al Principio de Economía Procesal** que sustenta nuestra normativa administrativa, por expreso mandato del artículo 9° de la Ley número 19.880, de Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los actos de los Órganos de la Administración del Estado.

4.- Además de lo anterior, SS. I., resulta del caso recordar que según ha señalado el profesor RAÚL TAVOLARI, los presupuestos básicos para que opere la actividad cautelar de los Tribunales y, en especial la Orden de no Innovar, son dos: *fumus boni juris* y *periculum in mora*.

5.- En relación con el *fumus boni juris*, SS. I., resulta del caso reiterar que hemos dado cuenta de los efectos perniciosos que con la medida requerida se pretenden precaver; solicitud que se funda en antecedentes serios, indubitados y suficientes que dan cuenta del carácter arbitrario e ilegal del acto administrativo recurrido; constando además el carácter de afectados directos de las personas en cuyo nombre comparecemos, por las cargas ambientales que el proyecto “Parque Eólico Viento Sur” es susceptible de ocasionar.

Es por ello que, no cabe dudas, de la verosimilitud de la presente Acción Consti-

tucional, vale decir, del “*humo de buen derecho*” de las pretensiones de estos recurrentes; existiendo, además, certidumbre acerca de la privación, perturbación y amenaza sobre las garantías constitucionales de que son titulares; afectación que presenta los requisitos de ser real, actual, grave, precisa y concreta en sus resultados, como exige la jurisprudencia invariable de nuestros Tribunales de Justicia.

6.- Por último, en relación con el *periculum in mora*, cabe tener presente que nos encontramos frente a un procedimiento de evaluación ambiental que desde el ingreso del Estudio de Impacto Ambiental, no ha cesado en su sustanciación.

Vale decir, SS. I., se ha continuado sustanciando un procedimiento de evaluación que no da garantías del debido resguardo del Derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, la libertad de culto, la manifestación y el ejercicio libre de estos. y del Derecho de Igualdad ante la Ley de las personas en cuyo favor comparecemos.

Todo lo anterior, SS. I., cobra aún más importancia si consideramos que a la fecha, encontrándose el procedimiento de evaluación de impacto ambiental en avanzado estado de tramitación con una RCA aprobada, **no existe claridad siquiera respecto de la verdadera área de influencia del proyecto, atendido su potencial de afectación a la ciudad de Concepción, donde residen las personas naturales y jurídicas en cuyo favor se interpone la presente acción de protección.**

Así, SS. I., no obstante pueden existir otras vías de impugnación de la Resolución Exenta objeto del presente recurso, de la Directora Regional del Servicio de Evaluación Ambiental, tanto administrativas como jurisdiccionales; lo cierto es que ninguna de ellas garantiza una respuesta oportuna frente a la vulneración de las garantías constitucionales de que actualmente son víctima nuestros representados y todos los habitantes de la comunidad aledaña a área de influencia del proyecto “*Parque Eólico Viento Sur*”, en especial nuestros recurrentes, que no cuentan con reconocimiento por parte del Estado no obstante pertenecer a pueblos originarios y haber desarrollado sus actividades religiosas y culturales en el sector de PAillakawe, donde se ubica su Rewe, y en el Cementerio Los Huapes, entre otros lugares y sitios de culto religioso que se verán afectados con el proyecto. No es justo que no sean escuchados, ni puedan accionar administrativa o jurisdiccionalmente, por no pertenecer a una comunidad reconocida por CONADI, y no obstante ello, son un pueblo originario, organizado como tal, y que realizan actividades religiosas ancestrales en el sector, con edificaciones destinadas a su culto que hoy pueden ser destruidas de concretarse este proyecto de la forma que fue aprobado.

En relación con lo anterior, cabe tener presente que los recursos administrativos – como la invalidación que pudiere entablarse en contra del acto administrativo recurrido – no suspenden por su sola presentación los efectos del acto administrativo impugnado; pudiendo igualmente transcurrir hasta un plazo de 6 meses para obtener un pronunciamiento definitivo a su respecto. Los recurrentes no pueden recurrir a esta vía, por las razones explicadas.

Asimismo, las posibles impugnaciones jurisdiccionales no resultarían oportunas en el presente caso, toda vez que necesariamente habrá de interponerse una vez resuelto un eventual recurso de Invalidación respecto del acto administrativo recurrido.

En dicha línea, existe el riesgo cierto de que la edificación de este proyecto de aerogeneradores destruirá lugares y sitios destinadas al culto ancestral de la comunidad de Paillakawe, entre otras comunidades, materializándose los efectos o impactos que precisamente el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, se supone, ha de evitar, pero increíblemente no está haciendo, no obstante manejar estos antecedentes, lo que hace que la acción de esta Il. Corte se torne urgente para evitar un mal mayor que afecte el ejercicio de un culto ancestral, en definitiva, una religión de nuestros pueblos originarios reconocida por el Estado chileno, a la que pertenecen los recurrentes

POR TANTO, en razón de todo lo expuesto;

A SS. I. RESPETUOSAMENTE PEDIMOS; se sirva acceder a la Orden de No Innovar requerida, ordenando la suspensión de los efectos de la Resolución recurrida, mientras transcurra este procedimiento, a fin de que se garantice a las partes recurrentes que no se destruirán sus sitios ceremoniales ancestrales, entre los que se encuentra el Rewe del Lof Paillakawe, el Cementerio Los Huapes -que además es Monumento Nacional-, entre otros lugares sagrados, mientras S. S. Il. Corte no se pronuncie respecto de este Recurso.

SEGUNDO OTROSÍ: SÍRVASE SS. I., tener por acompañados los siguientes documentos:

- 1.- Resolución Exenta N° 202208101120, de fecha 10 de marzo de 2022.
- 2.- Notificación de Resolución de Calificación Ambiental Estudio de Impacto Ambiental Proyecto Parque Eólico Viento Sur, publicado en Diario Oficial con fecha 28 de marzo de 2022.
- 3.- Protocolo de acuerdo final, Proceso de Consulta Indígena a Pueblos Indígenas

con la Comunidad Indígena Kudawfe Peñi del Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto Parque Eólico Viento Sur.

4.- Informe final de Asesoría Arqueológica, de la arqueóloga Nuriluz Hermosilla, fecha 17 de febrero de 2022.

5.- Informe N° 3 Final Sobre el Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto PARque Eólico Viento Sur, del abogado Ulises Medina Álvarez, fecha 10 de febrero de 2022.