

C.A. de Concepción

rtp

Concepción, cinco de diciembre de dos mil veintidós.

VISTO:

Comparecen

chileno, Cédula Nacional de Identidad número

[REDACTED], [REDACTED]

chilena, Cédula Nacional de Identidad Número

[REDACTED] y [REDACTED],

chileno, Cédula Nacional de Identidad número

[REDACTED], abogados, ambos domiciliados en

[REDACTED]; actuando por [REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED] Domicilio Sector [REDACTED]

Recurren en contra del SERVICIO DE EVALUACIÓN AMBIENTAL DE LA REGIÓN DEL BÍO-BÍO, a raíz de 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 que estima arbitrario e ilegal, fue 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



XZXXCZKKOP

las personas naturales en cuyo favor concurren, 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.

Latamente detallan las presuntas afectaciones que sufrirían los comparecientes por cuanto según señalan, 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. La familia mencionada, a su vez, es un brazo del árbol genealógico que conforma la Comunidad Kúdawfe 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.

Su 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 mantienen sus cultivos.

Agregan que ha sido 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

XZXXCZKKQP



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 (sic).

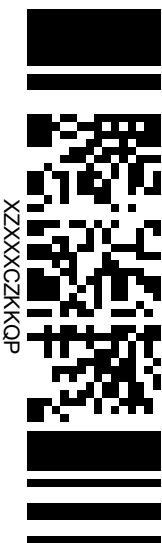
Tras una extensa exposición de los presuntos perjuicios que les acarrearía la ejecución del proyecto Parque Eólico Viento Sur y la arbitrariedad e ilegalidad de la resolución recurrida, culminan solicitando en definitiva, se declare que la Resolución Exenta número 202208101120, que califica favorablemente 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 por quienes concurren, 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*

XZXXCZKKQP



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.

A folio 12 informó la recurrida, pidiendo el rechazo del recurso por cuanto señala que, en resumen, habiendo ingresado a evaluación ambiental el proyecto antes referido, el Servicio de Evaluación de Impacto Ambiental, en adelante SEA, procedió a realizar la admisibilidad de este y verificó el cumplimiento de los requisitos formales mínimos para iniciar el procedimiento de evaluación por cuanto se



presentaron todos los contenidos formales requeridos según la normativa aplicable. En este sentido, de acuerdo a lo establecido en el capítulo 5 del Estudio de Impacto Ambiental, en adelante EIA, del proyecto, correspondiente a la descripción pormenorizada de aquellos efectos, características o circunstancias del artículo 11 de la ley 19.300, que dan origen a la necesidad de elaborar un Estudio de Impacto Ambiental, se estableció que el ingreso a evaluación ambiental, se debió a que se concluyó por su titular que el proyecto genera los efectos, características y circunstancias, establecidas en las letras b), c) y d) del artículo 11 de la Ley N° 19.30014, en relación a lo dispuesto en los artículos 6, 7 y 8 del DS N° 40/2012 Reglamento del Sistema de Evaluación Ambiental, respectivamente. En este contexto se llevó a cabo la evaluación ambiental del proyecto, determinándose al efecto el correspondiente plan de medidas, y, respecto de los impactos VA-PP-01 y MH-PO-01, se dio lugar a la apertura de un Proceso de Consulta Indígena (PCPI).

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

"...(las) mayores concentraciones de contaminantes se registraron en la zona donde se emplazan los aerogeneradores y en menor proporción en la línea de transmisión eléctrica, estableciéndose que las principales emisiones de material particulado corresponden a circulación de vehículos por caminos

XZXXCZKKQP



no pavimentados y a labores de excavación y transferencia de material asociados principalmente a la fase de construcción, la cual tendrá una duración de 24 meses. En relación a lo anterior, se debe destacar que el Proyecto se encuentra emplazado en una zona que no está afectada a restricciones en materia de calidad del aire (por ejemplo, zona latente o saturada), ni en la cual aplican normas de emisión específicas que establezcan límites a las emisiones generadas (salvo las normas de emisión generales para vehículos).” En conclusión, “el proyecto en ninguna de sus fases producirá superación en los niveles de concentración de las normas primarias de calidad ambiental vigentes”.

También se realizó un análisis del impacto acústico acumulativo, a fin de establecer si se generaba dicho fenómeno con el proyecto, mediante la recopilación de antecedentes conducente a identificar los proyectos eólicos aprobados o en operación, cercanos al emplazamiento que comprende el proyecto en estudio y que pudiesen, a partir de su operación, aportar un nivel mayor al que se proporcionará de forma exclusiva por la fase de operación de este. Como esta evaluación no aplica para efectos de cumplimiento del D.S. N°38/2011 MMA, los niveles generados por efecto acumulativo se analizaron con el criterio de aceptabilidad OCDE y se concluyó que la suma de los valores de los proyectos no superarían el criterio de aceptabilidad aplicable a la evaluación de impacto acumulativo, considerando como se dijo, la operación de los parques eólicos Las Peñas y Arauco.

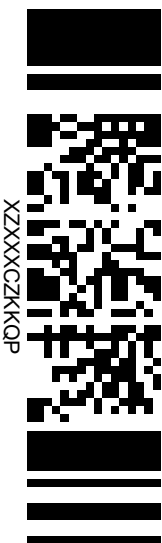
En cuanto a las vibraciones que podría producir la ejecución del Proyecto, este tema también fue



analizado pero debido a la inexistencia de normativa regulatoria nacional, se sigue la aplicación de criterios contenidos en normas de referencia internacionales, siempre y cuando dichos criterios pertenezcan a uno de los estados mencionados en el artículo 11 RSEIA. En este caso se utilizó el documento técnico "*Transit Noise and Vibration Impact Assessment*" de la *Federal Transport Administration* (en adelante, FTA) de Estados Unidos, en el cual se establece un modelo de cálculo por proyección de vibraciones mecánicas, evaluando su impacto en base a la molestia en las personas que ocupan dichos espacios y/o en base a valores de daño sobre estructuras a partir del descriptor PPV en [in/s], concluyéndose que se da cumplimiento al criterio de daño en estructuras en todos los puntos. Así, también se da cumplimiento al criterio de molestia, toda vez que en todos los puntos se espera menos de 57 VdB.

En relación con la exposición a contaminantes debido al impacto de las emisiones y efluentes del proyecto, las principales emisiones generadas por el proyecto serían en la fase de construcción, correspondiendo a las emisiones de material particulado y gases por la preparación del terreno, tránsito de vehículos y operación de maquinaria pesada, mientras que en la fase de operación las emisiones corresponderán al tránsito de vehículos y maquinarias.

Respecto de los efluentes líquidos, señala que estos corresponderán principalmente a los servicios higiénicos ubicados en las instalaciones de faenas y baños químicos en los frentes de trabajo. Además,



existirán aguas residuales del proceso de obtención y utilización del hormigón, de las cuales, mediante un proceso de separación por decantación, se extraerán los sólidos y el agua resultante de dicho proceso será reutilizada completamente en las mismas faenas de la planta de hormigón.

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

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

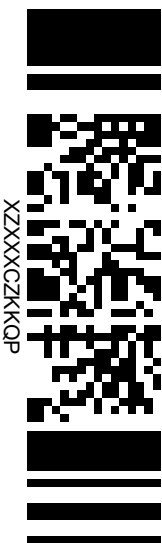
Agrega la recurrida que durante la evaluación ambiental del proyecto se determinó que en la fase de construcción los Residuos Sólidos Domiciliarios (en adelante, RSD) corresponderán básicamente a: papeles de oficinas, envoltorios, envases plásticos y restos de alimentos y en su fase de operación se generarán residuos sólidos domésticos (plásticos, papeles, cartones y residuos orgánicos) en la sala de control que serán almacenados temporalmente en contenedores tapados.



Añade que habrá una pequeña cantidad de Residuos Industriales No peligrosos a raíz de este Proyecto y respecto de los Residuos Industriales Peligrosos, en adelante, RESPEL, se determinó que durante la construcción del proyecto sí se generarán, correspondiendo principalmente a aceites usados y lubricantes, paños y elementos de protección personal (EPP) alterados con hidrocarburos, y envases metálicos y plásticos "contaminados". Durante la fase de operación del Proyecto no se generarán RESPEL.

En consecuencia, las alegaciones de los recurrentes en materia de riesgos para la salud de la población deben ser descartadas por manifiesta falta de mérito, como bien podrá corroborar la Iltma. Corte a partir del análisis de los antecedentes de derecho recién expuesto.

En cuanto a las medidas relativas al eventual impacto sobre la flora y fauna del lugar de emplazamiento del proyecto, el mismo se consideró significativo dado que se estableció que en el área de influencia del proyecto existen especies de fauna que serán afectadas, las que se encuentran en estado de conservación, en particular anfibios, reptiles y micromamíferos considerados de baja movilidad. Esto, atendido que el proyecto contempla la alteración, ya sea por corta de plantaciones o por intervención de bosque nativo, de lugares en que ha sido detectada la presencia de especies de fauna en categoría de conservación. El proyecto afectará de forma directa aproximadamente 145,3 hectáreas de superficie, entre instalaciones temporales y permanentes. Además, la corta o despeje de vegetación que será necesaria para la instalación de aerogeneradores, construcción de



caminos, torres de la línea de transmisión, servidumbre, y otras obras asociadas al proyecto, alcanza aproximadamente a 1,3 hectáreas para el caso de bosque nativo y a 474,5 hectáreas de plantaciones de pino y eucaliptus. En consideración a lo anterior, se estableció como medida de mitigación un Plan de rescate y relocalización de fauna de baja movilidad en categoría de conservación (anfibios, reptiles y micromamíferos considerados de baja movilidad), contenida en el punto 8.1.1. del ICE y Considerando 7.1.1 de la RCA, con el fin de atenuar el impacto sobre el grupo de fauna en categoría de conservación mediante el rescate de los individuos de este grupo presentes en el área en que se ejecutarán las obras, para relocalizarlos en ambientes similares. Agrega que las áreas donde se relocalizarán las especies de fauna serán aquellas especificadas en el PAS 146, permiso respecto del cual el SAG durante la evaluación ambiental se pronunció conforme. Por su parte, el ambiente de liberación de las especies será lo más cercano posible al sitio de captura, pero fuera del área de intervención del Proyecto.

También se estableció que, en virtud de las singularidades ambientales para el área de influencia del proyecto, éste no afectará significativamente a ninguna de las circunstancias previstas en el artículo 6 del RSEIA, esto es: formaciones vegetales únicas o de baja representatividad nacional (las que no existen en el área de influencia); formaciones vegetales relictuales; formaciones vegetales remanentes; formaciones vegetales frágiles ni bosque nativo de preservación. Tampoco se afectarán especies



de distribución restringida o especies nativas cercanas a sus límites de distribución geográfica.

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

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

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

No obstante, lo anterior, frente al Impacto no significativo "Perdida Cobertura Vegetal" (ET-FV-02), se establecieron como compromisos ambientales voluntarios, conforme se indica en el Capítulo 13 del ICE y el Considerando 11.3. de la RCA. Así, no cabe duda de que este impacto fue debidamente evaluado, descartándose la generación de efectos adversos significativos en base a los antecedentes y análisis presentados en el proceso de evaluación, no



correspondiendo la proposición de medidas al respecto. Y, se acreditó además, el cumplimiento del PAS 148 de CONAF así como lo dispuesto en la Ley N° 20.283. Ministerio de Agricultura, Ley sobre Recuperación de Bosque Nativo y Fomento Forestal, de lo cual da cuenta el punto 11.2.18 del ICE del proyecto.

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

A su vez, a folio 21, comparece [REDACTED] [REDACTED] abogado, en representación de ARAUCO BIOENERGÍA S.A., e informa al tenor del recurso de protección interpuesto en esta causa pidiendo, conforme a los antecedentes de hecho y

XZXXXCZKKQP



consideraciones de derecho que se exponen, rechazarlo en todas sus partes con y expresa condena en costas. Señala en primer lugar, que en el predio Paillacahue se ha producido una toma de terreno por un grupo de personas entre las que se encuentran los recurrentes, siguiéndose en su contra una investigación penal, existiendo incluso una formalización por parte del Ministerio Público respecto de los responsables. Asimismo, según dan cuenta las imágenes insertas en su presentación, así como las certificaciones notariales que se acompañan en un otrosí, el Rewe que los recurrentes refieren en su recurso no existía al momento de efectuar la caracterización del medio humano, existiendo evidencia de que se trata de una construcción reciente, erigida sin autorización, en un predio de propiedad de una sociedad relacionada al titular del Proyecto.

Añade que el procedimiento de evaluación ambiental y los procesos de participación y consulta indígena llevados a cabo a propósito del mismo, han sido tramitados con completo apego a la legalidad vigente, de lo que se colige - como se expondrá en detalle - que las alegaciones de los recurrentes no pueden ser atendidas. Por lo mismo, el recurso de protección deducido deberá ser rechazado en todas sus partes, con expresa condena en costas. El proceso de consulta indígena realizado en la evaluación ambiental del Proyecto Parque Eólico Viento Sur se ejecutó de buena fe y a través de los mecanismos apropiados, por lo que no es posible sostener seriamente que el proceso de consulta indígena se encuentre viciado y que ello constituya un vicio de la Resolución de Calificación Ambiental como se

XZXXXCZKKQP



pretende, pues los antecedentes demuestran que se realizó conforme a derecho y en cumplimiento del marco normativo aplicable.

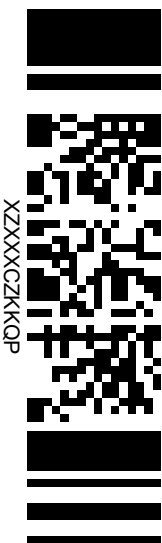
Se trajeron los autos en relación.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que el recurso de protección de garantías constitucionales establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, constituye jurídicamente una acción de naturaleza cautelar, destinada a amparar el legítimo ejercicio de las garantías y derechos preexistentes, que en esa misma disposición se enumeran, mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben tomar ante un acto arbitrario o ilegal que impida, amague o moleste ese ejercicio.

De ahí que es requisito indispensable de la acción cautelar de protección, la existencia de un acto ilegal -esto es, contrario a la ley- o arbitrario -producto del mero capricho de quien incurre en él- y que provoque alguna de las situaciones que se han indicado, afectando una o más de las garantías constitucionales protegidas.

SEGUNDO: Que de lo reseñado en la parte expositiva, aparece que el hecho que se estima ilegal y arbitrario en este recurso es la dictación de la Resolución Exenta N° 202208101120, que califica favorablemente el Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto denominado Parque Eólico Viento Sur, en adelante PEVS, publicada en sistema informático E-SEIA con fecha 23 de marzo de 2022, y notificada a la parte recurrente el 28 de marzo de 2022 mediante publicación en Diario Oficial de esa misma fecha. Esto, por cuanto según estima, no se consideró el



XZXXXCZKKQP

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 así las prácticas, costumbres, tradiciones de carácter religioso que los miembros de esta comunidad celebran en estos sitios sagrados, temiendo su profanación y destrucción total.

TERCERO: Que la primera cuestión a dilucidar en el presente recurso es la correcta aplicación del Convenio 169 de la OIT, entendido éste como factor esencial para legitimar los actos estatales que de alguna manera afecten, en sentido amplio, a pueblos indígenas. Conviene dejar asentado que dicho Convenio 169 de la OIT fue publicado en el Diario Oficial de 14 de octubre de 2008 mediante el Decreto Supremo N° 236 del 2 de octubre de 2008 y entró en vigor, conforme lo establecía el mismo Decreto, el 15 de septiembre del 2009. Es a contar de esta última fecha, que se trata de un tratado internacional ratificado por Chile, se encuentra vigente y surte los efectos contemplados en el artículo 5° de la Constitución Política de la República.

Al respecto, cabe considerar que siendo un tratado internacional, a dicho Convenio 169 se aplican todas las normas de derecho público, doméstico e internacional, relativas a los instrumentos internacionales derechos humanos. Como consecuencia lógica, limita el ejercicio de la soberanía, según lo establece el artículo 5 de la Constitución; sus disposiciones "sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo a las normas generales de derecho internacional" conforme



lo estipula en su artículo 54.1. Las normas del tratado obligan de buena fe al Estado, que no puede invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación de su incumplimiento, según lo previenen los artículos 26 y 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Pero además, desde el punto de vista de las fuentes, el Convenio 169 se aplica de manera preferente a los otros tratados internacionales ratificados por Chile, por tratarse de una norma especial, inserta en el ámbito de los DDHH.

CUARTO: Que en la especie y antes de analizar aun de manera superficial la forma en que se aplicó o no el mecanismo de la consulta, debe recordarse que el propio recurso expresa: *"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."*

Es decir, el grupo de personas recurrente admite que no estaba reconocido por la CONADI (Corporación Nacional de Desarrollo Indígena) y por ende, no fue consultado en su oportunidad. Y, según agregan los mismos comparecientes, todos ellos son Mapuche y pertenecientes al Lof Paillakawe aunque su Lof no es reconocido por CONADI. De consiguiente, según exponen, no tienen la opción de reclamación señalado

XZXXCZKKQP



en el punto 6° de la resolución recurrida, y por la gravedad y urgencia que significa la vulneración de los derechos fundamentales señalados en el cuerpo del recurso, es que la presente acción de amparo constitucional sería el único medio que, como personas naturales, tienen para 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, según detallan. Reiteran que el hecho de que su Lof no sea reconocido por la CONADI, no quita su calidad de mapuche ni que posean templos y sitios de significancia religiosa en el sector, lo que no fue considerado por la recurrida al dictar la resolución que se ataca por este capítulo.

QUINTO: Que como primera cuestión técnica, en cuanto a la relevancia de la realización oportuna y correcta del mecanismo de la Consulta contemplada en el Convenio 169, ello no puede ponerse en duda atendido lo resuelto por nuestra Excma. Corte Suprema en fallo rol 3010-2013, conocido como Fallo Topater, que, a propósito de un caso similar, se declara: *"7°.- El artículo 4.1. del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes -al que Chile se encuentra vinculado- preceptúa que se debe adoptar las medidas especiales que se precise para salvaguardar las culturas de los pueblos interesados, mientras el acápite a. de su artículo 5. exige que al aplicar sus disposiciones se*



reconozca y proteja los valores y prácticas culturales, religiosas y espirituales que les sean propias, debiendo adoptarse las medidas encaminadas a allanar las dificultades que las etnias experimenten al afrontar nuevas condiciones de vida.

El apartado 3. de su artículo 7 impele a los gobiernos a velar porque, siempre que haya lugar, se efectúe estudios destinados a evaluar la incidencia social, espiritual, cultural y medio ambiental que las actividades de desarrollo puedan tener sobre esa población;

8°.- El Convenio 169 está entrecruzado por una idea central, como lo es la de la incorporación de los pueblos indígenas en la toma de decisiones relativas a aquellos aspectos del desarrollo social que puedan afectarles -en todo caso en forma directa- a través de expresiones tales como "con la participación de los pueblos interesados" (artículo 2.1.1.); "deseos expresados libremente por los pueblos interesados" (artículo 4.2.); "con la participación y cooperación de los pueblos interesados" (artículo 5.c.); "consultar a los pueblos interesados" (artículo 6.1.a.); "dichos pueblos deberán participar en la formación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente" (artículo 7.1.); etc.;".

SEXTO: Que dicho lo anterior, y a propósito de la primera alegación de la recurrida, Servicio de Evaluación Ambiental, también es oportuno recordar que nuestra Excma. Corte Suprema, igualmente tiene jurisprudencia estableciendo que la cautela de protección, en relación con la jurisdicción ambiental

XZXXCZKKQP



especializada, posee un carácter excepcional y, por lo tanto, la tutela de los derechos de los recurrentes en estas materias debe buscarse por la vía idónea establecida en la ley y las impugnaciones de legalidad contra actos administrativos de carácter ambiental deben presentarse en la sede que corresponde, es decir, ante los Tribunales Ambientales. Pero, esta Corte es del parecer que, tratándose de una afectación de Derechos Fundamentales, teniendo presente lo expresamente establecido en el Convenio 169, artículos 2, 3 N°1 y 4 N°1, la vía de amparo constitucional es perfectamente aplicable en tanto se trata de salvaguardar garantías amenazadas, en tanto se hace uso de otros recursos establecidos por la ley.

SÉPTIMO: Que en cuanto a los argumentos de fondo expresados por la misma recurrida, estos consisten en aducir que en la evaluación ambiental del proyecto Parque Eólico Viento Sur, se dio cumplimiento a todas y cada una de las normas aplicables lo que permitió al SEA Biobío, según lo dispuesto en el artículo 9 bis de la Ley N° 19.300 y 44 del RSEIA, recomendar la aprobación del proyecto a la Comisión de Evaluación de la región del Biobío. En tal contexto, la Comisión de Evaluación respectiva, tanto al calificar ambientalmente favorable el proyecto como al momento de emitir el acto impugnado, consideró todos los antecedentes existentes en el expediente de evaluación del mismo.

OCTAVO: Que en cuanto a la primera alegación de la recurrida y retomando lo ya expresado en el acápite cuarto de este fallo, el Servicio para la Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA) agrega en su



informe que, a raíz de un recorrido realizado los días 17 y 22 de diciembre de 2018, esto es, con mucha antelación a la presentación del recurso, pudo establecerse que el sector Paillakawe al cual se refieren los recurrentes, forma parte de predios que actualmente son de propiedad de Forestal Arauco desconociéndose si existe a la fecha algún convenio asociado a él, relacionado a los procesos de recuperación de los terrenos a que aluden los recurrentes y, por otra parte, de la inspección visual llevada a cabo, no se estableció por los profesionales que realizaron el track de inspección pedestre, la existencia del Rewe al cual se refieren los recurrentes así tampoco se constató la existencia de viviendas en el área.

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

NOVENO: Que, como ya se dijo, el Convenio 169 en su artículo 6 establece el mecanismo de la consulta como procedimiento idóneo cada vez que se prevean



medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente. Y expresamente señala que dichas consultas realizadas en aplicación del mismo Convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas.

DÉCIMO: Que como también se ha dicho, la recurrida señala que el proyecto ingresó al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, SEIA), a través de un Estudio de Impacto Ambiental que fue declarado admisible a través de la Resolución Exenta N°60 de 2 de abril de 2019.

Entendiendo la recurrida que se verificaban los presupuestos de procedencia de la apertura de un Proceso de Consulta a Pueblos Indígenas (PCPI), por cuanto se generarían los efectos, características y circunstancias referidos en las letras c) y d) de la Ley N°19.300, en relación con lo dispuesto en el artículo 7 y 8 de la Resolución sobre Impacto Ambiental, es que se determinó la procedencia de dar inicio a un PCPI, dentro del marco del procedimiento de evaluación ambiental del proyecto.

En este sentido, y con esa finalidad precisa, se dictó la Resolución Exenta N° 79, de 30 de septiembre de 2019, en adelante, R.E. N°79/2019, por la cual la autoridad ambiental dispuso en su N°1, dar inicio a dicho procedimiento con las siguientes Comunidades Indígenas: (i) Los Guapes, (ii) Kiñilco, (iii) Kudawfe Peñi, (iv) Locobe, (v) Yani Mapu Lakken y la (vi) Sucesión Quiñimil Pirun, todas de la comuna de Arauco. Posteriormente, la Resolución Exenta N° 79/2019, fue modificada por Resolución Exenta



N°2020081015, de fecha 9 de junio de 2020 de la Dirección Regional del SEA Biobío, en el sentido de ampliar, el procedimiento de PCPI a la comunidad Indígena de Yani.

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

Agrega que el artículo 85 del Reglamento del SEIA, dispone textualmente: *"Artículo 85.- Consulta a Pueblos Indígenas. Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 83 de este Reglamento, en el caso que el Proyecto o actividad genere o presente alguno de los efectos, características o circunstancias indicados en los artículos 7, 8 y 10 de este Reglamento, en la medida que se afecte directamente a uno o más grupos humanos pertenecientes a pueblos indígenas, el Servicio deberá, de conformidad al inciso segundo del artículo 4 de la Ley, diseñar y desarrollar un proceso de consulta de buena fe, que contemple mecanismos apropiados según las características socioculturales propias de cada*

XZXXCZKKQP



pueblo y a través de sus instituciones representativas, de modo que pueda participar de manera informada y tengan la posibilidad de influir durante el proceso de evaluación ambiental. De igual manera, el Servicio establecerá los mecanismos para que estos grupos participen durante el proceso de evaluación de las aclaraciones, rectificaciones y/o ampliaciones de que pudiese ser objeto del Estudio de Impacto Ambiental”.

Y agrega que se resolvió iniciar dicho proceso de PCPI, con un total 7 comunidades todas integrantes del Comité Administrador del Eltun Los Huape, comuna de Arauco, siendo éstas: Comunidad Indígena Los Huapes, Comunidad Indígena Quiñilco , Comunidad Indígena Kudawfe Peñi, Comunidad Indígena Locobe , Comunidad Indígena Yani Mapu Lafken, Sucesión Quiñimil Pirul y Comunidad Indígena Yani. Pero, sólo las Comunidades Indígenas Quiñilco, Yani Mapu Lafken y Kudawfe Peñi, participaron ejerciendo su derecho, en el desarrollo del proceso y sus etapas, decretándose de forma anticipada el término para las otras 4 comunidades indígenas, ya que pese a los esfuerzos realizados por el SEA Biobío, no se logró concretar ninguna de las etapas correspondientes con ellas.

Añade que el PCPI del proyecto tuvo una duración de 28 meses aproximadamente, considerando que se le dio inicio mediante la Res. Ex. N° 79/2019 y se le puso término a través de la Resol.Ex. N° 202208101103, de 24 de enero de 2022. En este período se desarrollaron actividades previas de comunicación y acercamiento con los grupos humanos consultados, para luego proceder a la suscripción del respectivo

XZXXXCZKKQP



Acuerdo Metodológico entre el Servicio de Evaluación Ambiental Región del Biobío y los GHPPI correspondientes, acto que dio inicio formal al proceso con cada Grupo Humano Indígena convocado. Señalan que hubo una reunión el 24 de abril de 2019, concurriendo a ella, además de profesionales del SEA Biobío, el presidente de la Comunidad de los Huapes. Hubo más reuniones los días 11 y 30 de julio de 2019, cuando profesionales del SEA de la Dirección Regional del Biobío se reunieron con el Comité Administrador del Cementerio Los Huape, con la finalidad de solicitar y aclarar información. Además, se designó al Comité Administrador del Eltún Los Huapes, como la organización representativa para llevar adelante el PCPI, dada la gestión cultural que ha desarrollado en relación a dicho Eltún. Así, no sería efectivo lo afirmado por los recurrentes en torno a que fueron sido excluidos del PCPI, de forma arbitraria o por el mero hecho de incluir previamente a otra comunidad que en su denominación consigna la palabra "Yani", pues como se dijo en los párrafos anteriores se determinó la realización del PCPI con las comunidades que integran el Comité de Administración del cementerio Los Huape, dada la gestión llevada a cabo por ellos en torno al referido sitio.

La recurrida concluye que los recurrentes, en caso han sido excluidos del PCPI por corresponder a un Lof, y no a una organización reconocida por el Estado, pues los PCPI en los casos correspondientes, llevados a cabo por el SEA Biobío, se realizan con los grupos humanos indígenas "...independiente de su forma de organización".

XZXXXCZKKQP



Sin perjuicio de lo recientemente enunciado, es necesario considerar lo que a continuación se consignará.

UNDÉCIMO: Que con los antecedentes aportados por el tercero independiente, Forestal Arauco, puede observarse que el 28 de agosto de 2020, un grupo de aproximadamente 40 personas y 11 vehículos particulares ingresó al predio Paillacahue, donde se pretende establecer el Parque Eólico, y se instalaron en el lugar donde se proyecta el emplazamiento de la estructura N°1 de dicho Parque. Varios individuos se mantuvieron hasta ahora en el lugar, procediendo a cerrar el portón de acceso al predio, a erigir construcciones ligeras donde se ha proyectado la estructura N°4 del Parque Eólico y manifestaron públicamente que desde ese momento se mantendrían en el lugar en forma indefinida.

A raíz de estos mismos hechos, Forestal Arauco S.A. presentó una denuncia, posteriormente una querrela criminal por el delito de usurpación no violenta previsto y sancionado en el artículo 457 del Código Penal, que el 8 septiembre de 2020 fue admitida a trámite por el Juzgado de Garantía [REDACTED]

[REDACTED] dando lugar a la investigación penal causa [REDACTED] La investigación actualmente se encuentra en curso y en el marco de la misma, la Fiscalía estimó que se reúnen los antecedentes necesarios para proceder a la formalización de aquellas personas que han incurrido en el ilícito. Esto se materializó el 10 de febrero de 2022 a las 9.00 horas. A mayor abundamiento, cabe destacar que don [REDACTED], uno de los recurrentes de autos, fue precisamente una de las

XZXXCZKKQP



personas formalizadas por estos hechos. Incluso se requirió a dicho imputado, hoy recurrente, en procedimiento simplificado, el cual no pudo llevarse a cabo únicamente, por la existencia de diligencias pendientes que están siendo ejecutadas actualmente por la Brigada de Investigación Criminal [REDACTED]

Todo esto aparece refrendado por el informe evacuado en folio 43 por el señor Fiscal adjunto Jefe de la Fiscalía Local [REDACTED], quien ratifica lo anteriormente reseñado.

DUODÉCIMO: Que así las cosas, aparece que los recurrentes, quienes no habitaban los terrenos sometidos a consulta al tiempo en que esta se realizó, fundan su comparecencia y alegaciones sobre una situación de facto, la toma de terreno reciente, la que está siendo actualmente conocida por la judicatura penal, que es posterior en todo caso al inicio del procedimiento de evaluación ambiental del Parque Eólico y también al inicio y ampliación del proceso de consulta indígena. En otras palabras, los recurrentes protagonizaron un ingreso irregular al referido predio y la construcción de estructuras ligeras por su parte son hechos recientes, recién del año 2020; ellos no existían cuando el proyecto ingresó a evaluación ambiental por lo que, independientemente de su reconocimiento por parte de la CONADI, no pudieron ser considerados entre los grupos humanos o asentamientos que debían ser incluidos en dicho proceso de consulta.

Pero además, la parte recurrida ha hecho presente que se corrigieron partes del proyecto de mitigación, en particular lo atinente a los Che Mamull o "gente de madera", estructuras ceremoniales

XZXXXCZKKQP



situadas a la entrada del Cementerio Los Huapes, las que se ajustarán a la tradición mapuche a fin de no alterar el ejercicio tranquilo de sus creencias, con lo que desaparece la amenaza denunciada que eventualmente, con independencia de su lugar efectivo de residencia, les podría afectar.

DÉCIMO TERCERO: Que sobre este mismo punto el tercero, Forestal Arauco, acompaña en apoyo de sus aseveraciones, imágenes de Google Earth donde se aprecia que no hay construcción en el año 2018, en el lugar que se disputa. Reitera por ello que al año 2018 no existían construcciones ni sitios que puedan denominarse como "ceremonial", lo que sí se puede visualizar una imagen correspondiente al año 2022 que también acompañan.

También aportó lo aseverado mediante acta notarial, que se acompaña en un apartado de su informe, la que data de **fecha 05 de diciembre de 2019**, en que el notario público de Arauco [REDACTED]

[REDACTED] certificó haber concurrido a los predios [REDACTED]

[REDACTED] En concreto, en el predio [REDACTED] donde se proyecta el aerogenerador N°1, el ministro de fe actuante certificó: "b) Que las fotografías fueron tomadas en presencia de este Ministro de Fe y demuestran el estado de terreno y su entorno a esa fecha. Igualmente como lo reflejan ellas, se constató la existencia de plantaciones forestales. No se observan construcciones en el sector de que dan cuenta las fotografías.". Agrega el mismo Ministro de Fe, "Que en el área o sector de que dan cuenta las fotografías no se constata la existencia de un REHUE

XZXXXCZKKQP



ni ninguna otra instalación, construcción u obra física”.

DÉCIMO CUARTO: Que así las cosas, aparece como cierto lo esgrimido por el tercero, Forestal Arauco, propietaria de los predios, en cuanto a que las recurrentes no se encuentran en legítimo ejercicio de un derecho indubitado pues aquel cuya protección reclama, deriva de un acto de autotutela, una toma o usurpación, un hecho ilícito. Más grave aún, los supuestos sitios de significación religiosa y cultural cuya protección reclaman, no existían en el lugar, ellos fueron incorporados mucho después de ingresado el proyecto a evaluación ambiental, y curiosamente, coinciden exactamente con algunas de las instalaciones del proyecto de la compareciente.

DÉCIMO QUINTO: Que así las cosas, los derechos cuya protección se reclama por esta vía, no tienen el carácter de indubitados ni son previos a la actuación de la recurrida, con prescindencia del resultado de la investigación penal vigente a que ya se aludió. Malamente entonces, pueden pretender los recurrentes que esta acción de amparo constitucional los proteja, por cuanto caben dudas serias sobre la efectividad de que se vean afectados por la ejecución del PEVS en el fundo Paillacahue, ya que no hay certeza de que tengan allí su asentamiento y, a mayor abundamiento y, pese a que no es un requisito para participar en el Proceso de Consulta, ni siquiera estaban reconocidos como comunidad indígena por la CONADI al momento de realizarse dicho procedimiento, por lo que no era exigible recabar su parecer en esa época y en lo que se refiere al momento actual, no existen antecedentes que acrediten las vulneraciones

XZXXXCZKKQP



denunciadas de manera que tampoco corresponde disponer la reapertura de la consulta indígena.

DÉCIMO SEXTO: Que, de esta manera, la institución recurrida no ha cometido acto ilegal ni arbitrario, desde que procedió a efectuar la consulta a quienes se encontraban asentados en el lugar, y atendido lo recientemente razonado, se hace innecesario analizar las restantes alegaciones de los comparecientes.

Por estas consideraciones, y de conformidad con lo que dispone el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado de esta Corte sobre la materia, **SE RECHAZA**, sin costas, el recurso de protección deducido por los abogados



actuando por

en contra del

SERVICIO DE EVALUACIÓN AMBIENTAL DE LA REGIÓN DEL BÍO-BÍO.

Regístrese y devuélvase.

Redacción de la Fiscal Judicial Silvia Mutizábal Mabán.

No firma la ministra suplente señora Claudia Montero Céspedes no obstante haber concurrido a la vista de la causa, atendido el mérito de la resolución y certificación de 28 de septiembre de 2022.

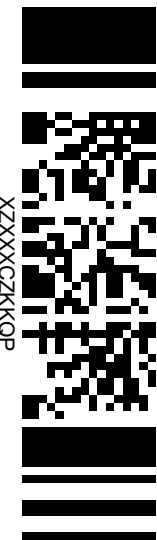
XZXXXCZKKQP



N° Protección-20754-2022.

Nancy Aurora Bluck Bahamondes
MINISTRO
Fecha: 05/12/2022 15:06:11

Silvia Claudia Mutizabal Maban
FISCAL
Fecha: 05/12/2022 12:26:44



XZXXXCZKKQP

Pronunciado por la Primera Sala de la Corte de Apelaciones de Concepción integrada por Ministra Nancy Aurora Bluck B. y Fiscal Judicial Silvia Claudia Mutizabal M. Concepcion, cinco de diciembre de dos mil veintidós.

En Concepcion, a cinco de diciembre de dos mil veintidós, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.
A contar del 11 de Septiembre de 2022, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>.