

I. Corte de Apelaciones de Puerto Montt

Enrique Cárdenas Inostroza, Abogado, en representación de la recurrente en autos sobre recurso de protección caratulados "JOSE OMAR GUENTELICAN MALDONADO PRESIDENTE COMUNIDAD INDIGENA ANTU LAFQUEN DE HUENTETIQUE CONTRA COMISION REGIONAL DEL MEDIO AMBIENTE REGION DE LOS LAGOS REP POR SU PRESIDENTE DON JUAN SEBASTIAN MONTES", causa Rol N° 239 – 2011, Respetuosamente, digo:

Estando dentro de los plazos legales, vengo en apelar sentencia dictada en estos autos que resolvió rechazar el recurso de protección en fallo dividido. Por los antecedentes de hecho y derecho que a continuación paso a exponer:

Los Votos de Los ministros que rechazan el recurso de protección fundamentan este al señalar que no existe acto arbitrario o ilegal en el actuar de la recurrida por cuanto la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región de Los Lagos habría actuado dentro de sus atribuciones al dictar Resolución Exenta N° 373/2011 de la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región de Los Lagos, que calificó favorablemente el proyecto "**PARQUE EÓLICO CHILOÉ**", sin embargo, ello no fue así, por cuanto el sentenciador incurre en errores pues a la luz de los antecedentes surgidos en el procedimiento de la declaración de impacto ambiental, debió sustituir el procedimiento por el del Estudio de impacto ambiental, tal como lo sostiene el voto disidente que sugería acoger el presente recurso.

La excelentísima corte suprema ya se ha referido a la procedencia de estas sustituciones ordenándolas en sendos fallos de recursos de protección tales como el del recurso rol 258-2011 del trece de julio del año en curso, al sostener "**OCTAVO:** Que las instancias de participación que aduce haber utilizado la recurrida y que corresponden a las establecidas en el artículo 2.1.11 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones para la aprobación del instrumento de planificación, distan de satisfacer las especiales características que posee la consulta cuya omisión se reprocha. En efecto, las empleadas en este procedimiento de evaluación consistieron en informar a los vecinos acerca de las singularidades del instrumento de planificación territorial propuesto y de sus efectos, junto con los criterios considerados respecto de cada uno de los contenidos el Plan Regulador Comunal; en realizar audiencias públicas en los barrios o sectores más afectados para exponer el proyecto a la comunidad; y en consultar la opinión del Consejo Económico y Social comunal en sesión citada expresamente para este efecto.

Sin embargo, desplegar información no constituye un acto de consulta a los afectados, pues éstos, en ese escenario, no tienen posibilidades reales de influir en la nueva planificación territorial del lugar donde están localizados, cuya gestación, en la especie, habría tenido en miras la protección de los derechos de esos pueblos y garantizar el respeto de su integridad. Es decir, la autoridad administrativa recurrida aspira a allanar las dificultades que están experimentando las comunidades indígenas atacameñas provocadas por las nuevas condiciones de vida y de trabajo que les impone el vertiginoso desarrollo del área geográfica de San Pedro de Atacama, prescindiendo de la participación y cooperación de éstas.

En otras palabras, es posible constatar que se ha optado para la elaboración de un instrumento de planificación territorial que atañe a toda una cultura indígena, sin atender a elementos de análisis propios de la realidad por la que se reclama, como son su identidad social y cultural, sus costumbres y tradiciones y sus instituciones;

**NOVENO:** Que tal proceder deviene en que la Resolución de Calificación Ambiental impugnada, incumple la obligación de fundamentación de los actos administrativos, porque no es fruto de un claro proceso de consulta en el que se hayan tenido en cuenta las aspiraciones y formas de vidas de las comunidades originarias interesadas; Tal carencia torna ilegal la decisión al faltar a un deber de consulta que debía acatar la autoridad por imperativo legal, lo que lesiona la garantía de igualdad ante la ley, porque al no aplicarse la consulta que el convenio dispone, niega trato de iguales a dichas comunidades indígenas, puesto que la omisión implica “no igualar” para los efectos de resolver;

**DECIMO:** Que por lo anteriormente expuesto, esta Corte brindará la cautela requerida, en razón que para la aprobación de la modificación del Plan Regulador de San Pedro de Atacama, era necesario un Estudio de Impacto Ambiental que como tal comprende un procedimiento de participación ciudadana, que deberá ajustarse además a los términos que el Convenio N° 169 contempla, lo cual permitirá asegurar el derecho antes aludido.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y en el Auto Acordado de esta Corte sobre la materia, **se revoca** la sentencia apelada de veintiuno de diciembre de dos mil diez, escrita a fojas 260 y, en consecuencia, **se acoge** el recurso de protección presentado en lo principal de fojas 18,

declarándose que se deja sin efecto la Resolución Exenta N° 275/2010 de 15 de septiembre de 2010 de la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región de Antofagasta, por lo que el proyecto de “Actualización Plan Regulador San Pedro de Atacama” deberá someterse a un Estudio de Impacto Ambiental, cuyo procedimiento de participación ciudadana previsto en los artículos 26 a 31 de la Ley N° 19.300 se rija por los estándares del Convenio N° 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales.”

Igualmente la sentencia del Recurso de Protección Rol N° 6062-2010 de fecha cuatro de enero del 2011 lo consigna, al señalar: “**SEGUNDO:** Que los proyectos o actividades enumerados en el artículo 10 deberán realizar un Estudio de Impacto Ambiental cuando generan o presentan, a lo menos, uno de los efectos, características o circunstancias que señala el artículo 11. En el caso de autos la resolución Exenta N° 041 de 5 de abril del año en curso dictada por la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región de Los Ríos calificó favorablemente la Declaración de Impacto Ambiental del proyecto “Estación de Transferencia de Residuos Sólidos Lanco-Panguipulli”, en circunstancia que la existencia de una estación de transferencia de esa naturaleza desde luego genera riesgo para la salud de la población aledaña, de manera que, atento lo dispuesto en el artículo 10 en relación con el 11 letra a) de la ley citada, tal proyecto requería para su aprobación de la existencia de un Estudio de Impacto Ambiental.

**TERCERO:** Que lo anterior importa que en este caso la autoridad administrativa debió considerar el procedimiento de participación ciudadana de los artículos 26 a 31 de la Ley N° 19.300, contemplando además los estándares del Convenio N°169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales.

**CUARTO:** Que, en consecuencia, al dictar la recurrida la resolución N° 041 por la que calificó favorablemente la Declaración de Impacto Ambiental respecto del proyecto “Estación de Transferencia de Residuos Sólidos Lanco-Panguipulli”, pese a que éste requería de un Estudio de Impacto Ambiental para su aprobación de acuerdo a la Ley 19.300, y por ende era necesaria la consulta de acuerdo a los términos de la Ley 19.300 y el Convenio 169, incurrió en un actuación ilegal afectando con ello la garantía consagrada en el artículo 19 N° 8 de la Carta Fundamental.”

Además, en lo relativo a la consulta prevista en el Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo, señalan que ella no resulta pertinente en el procedimiento de evaluación del Proyecto antes mencionado, esto, porque ni la resolución impugnada, ni las obras en que se traducirá el proyecto mismo, afectan directamente a pueblo indígena alguno, - situaciones que determinan la procedencia de la consulta -, desde que las afectaciones que se alegan por el recurrente, aparte de no perjudicar directamente a ninguna población o comunidad, son hipotéticas y dependen de causas remotas. Situación que es evidentemente desmentida en el voto disidente. Es así como en la Línea de Base del proyecto en cuestión, en lo que dice relación con sus aspectos culturales y arqueológicos, da cuenta de la existencia de un sitio de aproximadamente 800 metros cuadrados descrito como: “un extenso y potente sitio con evidencias de entierros humanos y fechas en torno a los 6.166 a 6.150 años de antigüedad.....” sitio que luego se procede a describir en sus distintas capas de superficie; es así como desde la superficie hasta los 40 centímetros, detalla entre otros la existencia de restos de cerámica, lo que indica que probablemente fue utilizado por

familias de horticultores probablemente Williche: Luego entre los 40 y 70 centímetros, describe la aparición de un conchal netamente canoero, que incluye curantos y restos humanos, para luego entre los 70 y 120 centímetros, describir la existencia de abundantes restos de piedra trabajada fabricadas por los primeros canoeros que llegaron al archipiélago.

Que, ante tal hallazgo de valor arqueológico se propuso la modificación de la ubicación de un aerogenerador para evitar el sitio; sin embargo, a juicio de este sentenciador de minoría como de este recurrente tal hallazgo, debió obligar a la autoridad, a que se dispusiere un Estudio de Impacto Ambiental, abandonando la tramitación de la Declaración de Impacto Ambiental en trámite, ello por cuanto el hallazgo constatado, más la precisión de CONADI en el sentido que si bien los terrenos a intervenir no son tierras indígenas, ante la clara presencia de personas y comunidades indígenas cercanas al sitio de emplazamiento del proyecto y el hallazgo de 18 sitios arqueológicos y de importancia patrimonial, estimó que Ecopower S.A.C. debía incorporar a la evaluación ambiental de su proyecto la normativa indígena, específicamente en lo que dice relación con el artículo 34 de la ley 19.253 y artículo 6 punto 1, literal a) y punto 2 del Convenio 169. Si bien los recurrentes son vecinos a las tierras en que se llevará a efecto el proyecto el concepto de tierras indígenas es hoy, por aplicación del artículo 13 N° 2 del Convenio 169, más amplio que el establecido en los artículos 12 y 13 de la Ley 19.252, y comprende además la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna u otra manera, y a no dudar dado los hallazgos arqueológicos y culturales en algunas áreas del

terreno a intervenir con el proyecto dicho terreno forma y formó parte del hábitat de una comunidad indígena.

Ante la precisión de la CONADI la Empresa entendió cumplida la consulta la participación de los pueblos indígenas del área con voluntarios procesos de acercamiento e información a la comunidad, incluyendo personas y organizaciones indígenas. Sin embargo, tal como se colige del fallo del recurso 258-2011 antes citado, la única institución que cumple con el deber de consulta a los pueblos indígenas consagradas en el Convenio 169, es el Estudio de Impacto Ambiental, dado que conforme a lo dispuesto en el párrafo 3° del título II de la ley 19.300, tal participación está reservada a EIA. Y ello no ocurrió en la declaración de impacto ambiental que motiva este recurso y ese es el error del voto de mayoría que da por entendido que dicha, consulta la de los artículos 26 y siguientes de la ley 19.300, es suficiente para cumplir el estándar, pero no se refiere al hecho que ni siquiera esa consulta se realizó, sólo se efectuaron reuniones informativas de cuyo resultado nadie puede dar fe.

A todo lo anterior debe unirse que se daban los supuestos del artículo 11 letra f) de la ley 19.300 puesto que con el proyecto se producirán alteraciones de sitios de valor antropológico de manera que el proyecto debió ser sometido a un Estudio de Impacto Ambiental.

Tal como el voto de minoría sostiene al omitirse el EIA, se ha omitido la debida consulta a los pueblos indígenas vecinos, tanto por ser en sitio a intervenir parte de su hábitat, como por haberse encontrados en él, sitios arqueológicos que formaron el hábitat de sus ancestros Williches, incurriéndose así en una discriminación hacia los recurrentes, y se vulnera en consecuencia el derecho a la igualdad ante la ley consagrado en el artículo 19 N° 2, por el incumplimiento de leyes y tratados vigentes que

favorece a los miembros de los pueblos indígenas, consagrado en el caso sub lite, en el derecho a la consulta que contempla el artículo 6 N° 1 y 2 y artículo 7 del convenio 169 de la OIT. De igual manera se ha vulnerado la citada garantía en cuanto se ha hecho una diferencia arbitraria a favor de la empresa interesada, al favorecerla por actos administrativos irregulares, en detrimento de los demás ciudadanos que están obligados a respetar y acatar la legalidad vigente.

Todo lo anteriormente descrito atenta gravemente contra las garantías constitucionales contempladas en el numeral 2 del artículo 19 de la Constitución Política de la República; esto es la igualdad ante la ley.

Siendo este derecho de los protegidos por el Recurso de protección del Artículo 20 de nuestra Constitución Política y estando dentro de plazo. Solicito a usted tenga por presentada apelación y para que en definitiva el superior jerárquico la acoja.

POR TANTO, RUEGO A US. **I. Corte** se sirva tener por presentado recurso de apelación de sentencia en recurso de protección en contra de la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región de Los Lagos representada por su Presidente Don Juan Sebastián Montes Porcile, y en definitiva declare que se deja sin efecto la Resolución Exenta N° 373/2011 de 18 de agosto de 2011 de la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región de los Lagos, por lo que el proyecto "Parque Eólico Chiloé" deberá someterse a un Estudio de Impacto Ambiental, cuyo procedimiento de participación ciudadana previsto en los artículos 26 a 31 de la Ley N° 19.300 se rija por los estándares del Convenio N° 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales. y condenándola en costas.

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'J. Montes Porcile', written over a horizontal line.