

C.A. de Concepción

rtp

Concepción, cinco de diciembre de dos mil veintidós.

VISTO:

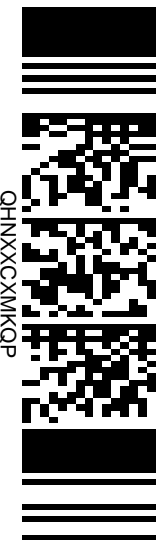
Comparece HORACIO MORALES NANCAVIL, Abogado, domiciliado en Avenida O'Higgins 1186, Of. 1107, Concepción, recurriendo de acción de protección en favor de **Comunidad Indígena MANUEL IGNACIO ANCAN**, N°335 del Registro de Comunidades y Asociaciones de la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena (CONADI), representada legalmente por su presidente don David Huenteo Ancán, así como de cada uno de sus asociados, todos domiciliados en Sector Yani, sin número Comuna de Arauco, Región Biobío, y en favor de **Comunidad Indígena SUCESIÓN QUIÑIMIL PIRUL**, N°335 del Registro de Comunidades y Asociaciones de la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena (CONADI), representada legalmente por su presidente don JOSÉ GUTIÉRREZ QUIÑIMIL, así como de cada uno de los asociados todos domiciliados en Sector Coilhue, sin número Comuna de Arauco. Recurre 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 su parte con fecha 28 de marzo de 2022 mediante publicación en Diario Oficial de esa misma fecha.

El acto recurrido incurriría en vulneraciones de derechos fundamentales derivadas de la Resolución Exenta N° 202208101120, que al no cumplir con los estándares exigidos para Consulta Indígena a que se



refiere el artículo 6° del Convenio 169 de la OIT, obligan a la I. "Corte adoptar "de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado", sin que la existencia del procedimiento de reclamación contemplado en el artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600 sea obstáculo suficiente para impedir su análisis y, eventualmente, el acogimiento del recurso intentado, pues el propio artículo 20 de la Constitución Política estipula de manera expresa que el recurso de protección, acción constitucional originaria, no impide ni resulta incompatible con el ejercicio de otros derechos, ya sean de índole administrativa o jurisdiccional. Lo anterior se encuentra en sintonía con lo declarado en el artículo 5° inciso 2° de Carta Fundamental que ordena a los órganos del estado respetar y promover los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, por lo que el justiciable siempre gozará de amparo constitucional frente a una decisión de la autoridad que afecte el legítimo ejercicio de alguno de los derechos enumerados en el artículo 20 de la Carta Fundamental autoriza..".

Informa, en resumen, que la Comunidad Indígena MANUEL IGNACIO ANCAN fue constituida con fecha 06 de enero del año 2020 bajo el N°335 del Registro de Comunidades y Asociaciones de la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena (CONADI). Se encuentra emplazada dentro del territorio de la comuna de Arauco, específicamente en el Sector Yani. Sus integrantes son hombres y mujeres todos de la etnia Mapuche-Lafquenche, que han nacido, habitado y



ejercido sus actividades, oficios y labores desde tiempos inmemoriales en la zona, y señaladamente en el fundo denominado tradicionalmente como "Yani", lugar con el que tienen un fuerte arraigo histórico y cultural. Desde dicho asentamiento, los miembros de la Comunidad Indígena Manuel Ignacio Ancan, llevan años impulsando un proceso de defensa y recuperación territorial, haciendo frente a Forestal Arauco S.A.. No obstante, es un hecho indiscutible que parte del territorio de los miembros de la comunidad Manuel Ignacio Ancán ha sido expresamente reconocido por Forestal Arauco S.A. y la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena CONADI, prueba de ello es que el año 2001 tanto los integrantes de la actual Comunidad Manuel Ignacio Ancán y representantes de Conadi y Bosques Arauco S.A. participaron con su firma en el "Acta De Acuerdo De Restitución Y De Pago De Compensaciones entre la Comunidad Indígena Yani De La Provincia De Arauco y La Empresa Bosques Arauco S.A.". En dicho terreno restituido es donde actualmente se emplaza la RUCA y se desarrolla parte de la vida de los integrantes de la Comunidad Indígena Manuel Ignacio Ancan.

A su vez, la Comunidad Indígena Sucesión Quiñimil Pirul se encuentra registrada con el N°335 del Registro de Comunidades y Asociaciones de la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena (CONADI). Se encuentra emplazada dentro del territorio de la comuna de Arauco, específicamente en el Sector Coilhue. Esta Comunidad fue invitada a participar en el Proceso de Consulta Indígena (PCPI), por medio de la Resolución 179 de fecha 30 de septiembre de 2019 del Servicio de Evaluación Ambiental de la Región del



Biobío, que resuelve iniciar el proceso de consulta indígena hacia los grupos humanos pertenecientes a pueblos indígenas (GHPPI) susceptibles de ser afectados por el mega proyecto.

En lo medular del recurso, indican que el Eltun Los Huapes es un cementerio indígena ubicado en el sector Los Huapes de la comuna de Arauco. Este cementerio corresponde al siglo XIX, sus entierros se encuentran orientados en dirección hacia el *lafken*, por lo que las cabezas de los difuntos quedan en dirección hacia el *puelche* (este), la disposición del cuerpo es parte de la cosmovisión mapuche, la que considera el Este como punto cardinal de donde vienen los buenos vientos. El cementerio se encuentra en el predio Quidico P-08P ocupando una superficie de 0.4 hectáreas aproximadamente. El año 2011, el Cementerio Los Huapes fue declarado como Monumento Nacional por parte del Consejo de Monumentos Nacionales, particularmente por los Decretos N° 126 y N° 315, ambos del año 2011. El Decreto N° 126, dispone en su considerando segundo 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 (solsticio de invierno) y el 1° de noviembre."*(sic). A su vez, 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 Locobe”.

Lo señalado por la norma, es corroborado y profundizado en informe elaborado por la Arqueóloga y Perito Judicial Nuriluz Hermosilla, quien constata que la importancia del Eltun Los Huapes se sustenta en el sistema de creencias mapuche de las comunidades, que nace en torno a los conocimientos ancestrales sobre la vida y la muerte de che (persona). Según el referido estudio, las personas que fueron enterradas en el Eltun Huapes pertenecen a los troncos familiares de: Locobe, Yani, Quidico, Coilhue, Quiapo, Cheuquelemu, Los Huapes, Raquí, Paillacahue, Nine, Melirupu. Los apellidos se repiten: Huenteo, Pirul, Ancán, Catrien, Ancaleo, Barto, Dumuleo, Quiñemil, Maricán, Yaupe, Huilcaleo, Vilo. Más familias Gutiérrez, Hermosilla, Alveal, Ulloa, Sáez, Bernal, Roca. El mismo informe señala que algunos de los nombres de sepultados en el cementerio Los Huapes, según lápidas y señalizaciones de tumbas, serían los que se indican en lámina integrada al recurso. En el caso de la Comunidad Manuel Ignacio Ancán, es directa la relación, allí tiene descanso una de sus fundadoras, la Sra. Juana Ancán Canullanca, firmante del Acta De Acuerdo De Restitución antes referido y cuya descendencia integra la misma comunidad.

A su vez, el denominado “Parque Eólico Viento Sur” (PEVS) es un mega proyecto impulsado por Forestal Arauco S.A., a través de su filial la empresa ARAUCO BIOENERGÍA S.A. EL proyecto cuenta con una inversión



de 250 millones de dólares y pretende desarrollarse en la Región del Biobío, Provincia del Arauco, específicamente sobre las Comunas de Arauco y Curanilahue, con un total de 103.8 hectáreas construidas. Contempla la construcción y operación de un parque de generación de energía eólica compuesto por 43 aerogeneradores que en su conjunto tendrán la potencia instalada del orden de 215 MW. Se considera además la construcción y operación de Subestaciones y una Línea de Transmisión Eléctrica (LTE) de una longitud aproximada de 60 km.

Con fecha 26 de marzo de 2019, el proyecto ingresó al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental a través de un Estudio de Impacto Ambiental bajo los literales del artículo 11 de la Ley N°19.300, por los siguientes impactos:

"Literal b) *Efectos adversos significativos sobre la cantidad y calidad de los recursos naturales renovables, incluidos el suelo, agua y aire (Artículo 6 del D.S. N°40/2012). Impacto Significativo: Afectación de fauna en categoría de conservación por obras de construcción.*

Literal d) *Localización en o próxima a poblaciones, recursos y áreas protegidas, sitios prioritarios de conservación, humedales protegidos y glaciares, susceptibles de ser afectados, así como el valor ambiental del territorio en que se pretende emplazar (Artículo 8 del D.S. N°40/2012). Impacto Significativo: Detrimento en las condiciones conectividad para el acceso a sitios de relevancia cultural de poblaciones protegidas*

Literal c) *Reasentamiento de comunidades humanas, o alteración significativa de los sistemas*



de vida y costumbres de grupos humanos (Artículo 7 del D.S. N°40/2012). Impacto Significativo: Detrimento en las condiciones conectividad para el acceso al Cementerio Los Huapes.

Por medio de Resolución Exenta 0796 de 30 de septiembre de 2019, del Servicio de Evaluación Ambiental de la Región del Biobío, se resuelve iniciar el proceso de consulta indígena hacia los grupos humanos pertenecientes a pueblos indígenas (GHPPI) susceptibles de ser afectados por el mega proyecto.

Dicha resolución en su numeral 16 dispone:

"16.- Que, de acuerdo a los antecedentes del ELA y a la información contenida en las actas levantadas por el SEA, antes descritas, se reconoce en definitiva la alteración significativa sobre los sistemas de vida y costumbres de los GHPPI de la (1) Comunidad Indígena Los Guapes; (2) la Comunidad Indígena Kinilco; (3) la Comunidad Indígena Kudawfe Peñi; (4) la Comunidad Indígena Locobe; (5) la Comunidad Indígena Yani Mapu Lafken; y (6) la Sucesión Quiñimil Pirun, dado que se produciría en la etapa de construcción del Proyecto, la generación de efectos adversos significativos sobre la calidad de vida de dichos grupos humanos, producto de la magnitud o duración de los efectos, características o circunstancias asociados al Proyecto, en los términos establecidos en los literales b) y d) del artículo 7 del RSEIA y de su artículo 8, a saber:"

El 09 de junio de 2020, y por medio de Resolución Exenta N° 202081015 de la Dirección Regional del Biobío del Servicio de Evaluación Ambiental, se resolvió ampliar la consulta a la



Comunidad Indígena Yani, de la Comuna de Arauco, Región del Biobío, identificada como parte del Comité de Administración del Eltun Los Huapes.

El Informe Final del Proceso de Consulta a Pueblos Indígenas Estudio de Impacto Ambiental Parque Eólico Viento Sur, de fecha 28 de febrero de 2022, elaborado por SEA Biobío, da cuenta de la tramitación del proceso de Consulta y expresa que las Comunidades Indígenas Nine, Los Ñancos, Kuñul Teran, Llak Wapi Lafken, Las Puentes y Quidico manifestaron su intención de ser incorporadas al PCPI, resolviéndose su no inclusión al proceso de evaluación ambiental del estudio de impacto ambiental del proyecto "Parque Eólico Viento Sur", por medio de Resoluciones Exentas N°s 202208101101 y 202208101102 ambas de fecha 22 de febrero de 2022.

En el mismo mes de inicio de la referida PCPI, esto es, septiembre de 2019, "la Organización Mundial de la Salud (OMS) planteó la urgencia de "prepararse para lo peor: una pandemia causada por un patógeno respiratorio letal y que se propague rápidamente" y sostuvo, además, que "los sistemas y capacidades existentes en materia de preparación y respuesta ante brotes epidemiológicos son insuficientes para hacer frente a la enorme repercusión y rápida propagación de una pandemia altamente mortífera [...], así como a la conmoción que supondría para los sistemas sanitarios, sociales y económicos" (OMS, 2019, págs. 27 y 28). Pocos meses después, esta alerta se hizo realidad: tras un nuevo brote epidémico provocado por el virus SARS-CoV-2.9, que se había iniciado en China y se había expandido ya a 15 países, el 30 de enero de 2020 la



*OMS declaró una emergencia sanitaria internacional y alertó del gran impacto que esta podía tener sobre los países menos desarrollados que disponen de sistemas de salud precarios (OMS, 2020). El 30 de enero de 2020 la OMS declaró una emergencia sanitaria internacional y alertó del gran impacto que esta podía tener sobre los países menos desarrollados que disponen de sistemas de salud precarios (OMS, 2020a). Debido a su rápida propagación por todo el mundo, el 11 de marzo la OMS declaró que el COVID-19 constituía una pandemia, por lo que exhortó a: i) "prepararse y estar a punto"; ii) "detectar, proteger y tratar"; iii) "reducir la transmisión"; y iv) "innovar y aprender".*⁷ El mismo informe unas líneas más adelante sostiene: *"En particular, en la actualidad algunos países latinoamericanos se sitúan entre las 20 naciones que, a nivel global, registran el mayor número de contagiados y fallecidos por el COVID-19 (Brasil, Perú, Colombia, México, Argentina y Chile); además de figurar en la lista de los 20 países con mayor número de casos por millón de habitantes (Panamá, Chile, Perú, Brasil y Colombia)."*

El recurrente recuerda que la Pandemia Global Covid-19, provocó un profundo trastorno en el país, tanto en la vida de las personas como en el funcionamiento de la sociedad, sus organizaciones intermedias y el Estado. En el caso de las Comunidades Indígenas Mapuches de la zona rural de Arauco, la grave vulnerabilidad, derivada principalmente de las desigualdades estructurales ya denunciadas, se exacerbó a niveles alarmantes con la emergencia sanitarias, las alta tasas de incidencia y consecuentemente de muerte, sumado a las fuertes



repercusiones socioeconómicas, incidieron directamente sobre este sector de la población y produjeron una alteración profunda a las dinámicas culturales, tradiciones, ceremonias y ritos propios de las comunidades que habitan el territorio.

Con fecha **18 de marzo de 2020**, el Presidente de la República anunciaba el Estado de Excepción Constitucional de Catástrofe para todo el territorio nacional. La excepcional medida se extendió por 19 meses y solo con fecha 30 de septiembre de 2021 se dio por concluido. Sin embargo, para toda la Provincia de Arauco en la Región del Biobío y la Región de la Araucanía, continuó el Estado de Excepción Constitucional en virtud de lo indicado en el Decreto N° 270 del Ministerio del Interior, de fecha 12 de octubre del año 2021 el que se prorrogó por sucesivos decretos **hasta 25 de marzo de 2022**.

Las excepcionales medidas rigieron literalmente durante todo el Proceso de Consulta Indígena, significaron fuertes restricciones a las libertades de locomoción y reunión y constante presencia de fuerzas policiales en sectores aledaños a los que habitan y trabajan las Comunidades Indígenas de los sectores rurales de Arauco, de provocando que todos los procesos sociales y culturales en que se hacía necesaria la intervención de las comunidades se vieran perjudicados.

Los órganos internacionales, habiendo constatado la vulnerabilidad de los pueblos indígenas, hicieron eco de las situaciones denunciadas y el perjuicio que significaba. En este sentido, la guía denominada "Covid -19 Y Los Derechos De Los Pueblos Indígenas" elaborado por la Oficina de la Alta Comisionada de



las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, expone que *"La pandemia de COVID-19 está afectando de manera desproporcionada a los pueblos indígenas, exacerbando las desigualdades estructurales subyacentes y la discriminación generalizada. Estos graves efectos deben abordarse específicamente en la respuesta y las implicaciones derivadas de esta crisis..."*.

Por lo reseñado, la recurrente estima que el Proceso de Consulta Indígena desarrollado por el SEA y su consecuente Resolución de Calificación Ambiental, no han cumplido con las exigencias más elementales del derecho-deber de consulta indígena. En síntesis indica que se ha expuesto sobre los efectos de pandemia y especialmente el enorme efecto que impactó en uno de los grupos más vulnerables de la población como lo son las Comunidades Indígenas de la zona rural, también se detalló los numerosos y consecutivos Estados de Excepción que afectaron directamente sobre la Provincia de Arauco y como se afectaron por larga data los derechos de movilidad y reunión. El efecto de ambos eventos en la población indígena consultada impidió un proceso serio y de buena fe "apropiado a las circunstancias" en el que se haya ejercido el derecho a la libre determinación y el derecho de los pueblos indígenas a participar y a ser consultados sobre las medidas que les afectan y cuyo objetivo último era obtener su consentimiento libre, previo e informado.

Concluye que en esta línea, resulta que el proceso se encuentra viciado, fundamentalmente por incumplimiento de la normativa específica de Convenio 169 OIT. Si bien tres comunidades llevaron a término



el proceso en las condiciones señaladas, actualmente la Comunidad Kudawfe Peñi, se encuentra en proceso de reclamación argumentando en el mismo sentido ante el Tribunal Ambiental. Cita a la Organización de los Estados Americanos en cuanto ha señalado dentro de las recomendaciones orientadas a mejorar la contención de los impactos de la pandemia y a llevar a cabo una recuperación transformadora: *"Abstenerse de adoptar medidas legislativas y administrativas que afecten los derechos de los pueblos indígenas durante la pandemia, así como de aprobar proyectos extractivos, de expansión agrícola o forestal en los territorios indígenas. Se trata de un aspecto fundamental en las estrategias para controlar los contagios y sus efectos en los territorios indígenas, que también debe ser central a la hora de diseñar y aplicar las medidas de recuperación económica tras la emergencia de salud pública generada por el COVID-19."*

Agrega que además, se excluyó negligentemente del PCPI a la Comunidad Indígena MANUEL IGNACIO ANCAN y sus integrantes; dicha Comunidad se encontraba constituida desde el 06 de enero del año 2020. Y tiene íntima relación de comunidad y sus miembros con el Eltun Los Huapes, así como la importancia de que representa para ellos como sitio sagrado tanto el Eltun como sus accesos y caminos. Todos los intervinientes en el proceso tenían conocimiento de la existencia de la Comunidad, la CONADI por estar a su cargo el Registro de Comunidades y Asociaciones Indígenas, también lo tenía el Titular del proyecto, que como se señaló es una empresa perteneciente a Forestal Arauco S.A.



Estima que por parte del SEA no es excusable la falta de convocatoria al PCPI, la ampliación de la convocatoria fue realizada con fecha 09 de junio de 2020 por medio Resolución Exenta N° 202081015 de la Dirección Regional del Biobío del Servicio de Evaluación Ambiental, y solo resolvió ampliar la consulta a otra comunidad del sector de Yani denominada "Comunidad Indígena Yani". Hace presente que el hecho de haber otras comunidades en el sector que incluyan la palabra "Yani" como nombre o parte de su nombre, no puede servir de excusa al órgano especializado en materia de consultas indígenas, este tiene las competencias, facultades y recursos necesarios para despejar por sí mismo una posible confusión.

A mayor abundamiento, el SEA en las reuniones preliminares y particularmente la que se llevó a cabo el día 30 de julio de 2019, fue debidamente informado, por la Directiva del "Comité Administrador Cementerio Los Huapes", que actualmente el Comité se encuentra integrado por diversas Comunidades Indígenas, y en tal calidad reconocen a otros GHPPI como usuarios del Cementerio en cuestión, era obligación de la autoridad cumplir a cabalidad con el mandato legal.

Finalmente, estima que las proposiciones de mitigación y compensación resultan invasivas y poco atingentes con las personas, familias y su territorio, por cuanto son atentatorias al mapuche kimün, o conocimiento mapuche. En esencia existe un antagonismo irreconciliable generado por la visión occidental del titular que se pretende instalar por medio de la fuerza a través de medidas carentes de



significado y derechamente vulneratorias a la cultura y tradición mapuche.

Con relación al Plan de Rescate y Relocalización Fauna de baja movilidad en categoría de conservación, como medida de mitigación, se plantea por las comunidades que por su tradición no es aceptable la relocalización de la fauna y flora nativa, la medida de mitigación propuesta desde una pretendida altura occidental, atenta gravemente contra la significación cultural, ancestral y espiritual para las prácticas y ritos del mundo Mapuche y en particular lesiona irremediablemente la relación 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.

Asimismo, se han manifestado profunda desazón y dolor por las cuatro medidas de mitigación y compensación propuestas por la Titular y que se vinculan con su Cementerio, Eltun Los Huapes. Las propuestas buscan intervenir un lugar de significación relevante dentro de la cultura mapuche. Desde la perspectiva cosmogónica de las comunidades esto significaría una transgresión al descanso de sus difuntos. Es tal la importancia de este Cementerio 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 de quienes aquí descansan.

El tránsito de camiones, maquinarias y otros elementos propios de la construcción, para erigir el proyecto del Titular y su posterior mantención por el sector del Cementerio, no puede permitirse en ninguna



fecha del año, sostienen que inevitablemente alterará el descanso de los difuntos, muchos de ellos altas autoridades ancestrales como machis y lonkos, y ello causará un disgusto a ellos y a los Ngen que custodian el lugar.

Otro tanto ocurre en relación a las medidas de mejoramiento para el Eltun Los Huapes, y su ajena materialidad. En efecto, rechazan los Che Mamull propuestos por la Titular, en base hormigón/cemento, ya que no se adecuan a la tradición ni a los simbolismos propios de la cultura, por lo que es considerado como un ataque directo contra su cosmovisión. Se sostiene por las Comunidades que los Che Mamull deben ser de madera, preferentemente de árboles nativos de la zona, para así representar y honrar la cosmovisión ancestral del pueblo Mapuche, basada en que todo lo que viene de la tierra y debe volver a ella en forma natural. Todas las criaturas pertenecen 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, así los Che Mamull cumplido 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.

En relación a la calidad de Monumento Histórico que reviste el Eltun Los Huapes, el Proyecto Eólico Viento Sur, en p. 88, y con relación a la pregunta 89 de la adenda y respuesta 135 de la adenda sobre la medida de compensación "Proyecto de Mejoramiento de



infraestructura del Cementerio Los Huapes", el SEA Biobío, solicita al Titular: "es del caso que esta propuesta comprende una intervención en el Monumento Histórico Cementerio Eltun, por tanto debe entregar todos los antecedentes del Permiso Ambiental Sectorial contenido en el Artículo N° 131 D.S. N° 40/2012 del Ministerio del Medio Ambiente. Además, se indica al titular que es durante esta evaluación ambiental y antes de cualquier resolución de calificación donde la medida debe quedar a firme y detallada, además de acreditados los antecedentes para el otorgamiento del PAS respectivo. Una vez subsanadas las observaciones durante el proceso de evaluación ambiental se podrá dar conformidad al Permiso Ambiental Sectorial contenido en el Artículo N° 131 D.S. N° 40/2012 del Ministerio del Medio Ambiente, referente a intervenciones en Monumentos Históricos, siempre que se acredite su requisito de otorgamiento. A su vez, se reitera lo señalado sobre los antecedentes mínimos requeridos para tales efectos: "1. Carta de solicitud dirigida al Secretario Técnico del CMN. 2. Carta de apoyo de la CONADI. 3. Carta de apoyo de los propietarios, descendientes y/o comunidades que sus deudos estén enterrados en el cementerio. 4. Carta de Municipalidad. 5. Memoria explicativa de la intervención. 6. Planimetría general de la intervención (debidamente acotada y valorizada), que permita exponer una visión integral de las modificaciones planteadas; considerando plantas, cortes y/o elevaciones. 7. Especificaciones Técnicas." Hasta la fecha el proyecto no ha cumplido con estas exigencias impuestas desde el SEA Biobío.



La cuestionada resolución deriva de un Proceso de Consulta Indígena viciado al no cumplir con las más elementales exigencias impuestas por el Convenio 169 OIT, han afectado y seguirán afectando los siguientes derechos de los recurrentes:

1. DERECHO A LA IGUALDAD ANTE LA LEY: Artículo 19 N° 2 de la Constitución Política de la República.

2. DERECHO AL DEBIDO PROCESO: Artículo 19 N° 3 de la Constitución Política de la República.

3. LA LIBERTAD DE CONCIENCIA Y LA LIBRE MANIFESTACIÓN DE CREENCIAS Y CULTOS: Artículo 19 N° 6 de la Constitución Política de la República.

4. DERECHO A VIVIR EN UN MEDIO LIBRE DE CONTAMINACIÓN: Artículo 19 N° 8 de la Constitución Política de la República.

Reitera que como se denunció, los recurrentes no participaron del proceso de consulta indígena, tanto por la condición de vulnerabilidad denunciada como por haber sido negligentemente excluidos, 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. Culmina solicitando:

1. Que, se deje sin efecto la Resolución Exenta N° 202208101120, que califica favorablemente el Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto denominado Parque Eólico Viento Sur,

2. Que se retrotraiga el Proceso de Consulta Indígena al estado de iniciarse un nuevo proceso de



consulta indígena con pleno respeto a las garantías constitucionales y las normas del Convenio 169 OIT.

3. Que se disponga de toda otra medida que Ssa Iltma considere pertinente para restablecer el imperio del derecho.

4. Que, se condena en costas a la recurrida.

A folio 9 informó la recurrida, pidiendo el rechazo del recurso por cuanto señala que, en términos generales, el proyecto corresponde a la construcción y operación de un parque de generación de energía eólica compuesto por 43 aerogeneradores que en su conjunto permitirán contar con una potencia instalada del orden de 215 MW. La energía generada será derivada a una subestación eléctrica en alta tensión que forma parte del Proyecto (en adelante, subestación del PEVS), desde donde se conectará, a través de una Línea de Transmisión Eléctrica (en adelante, LTE) de una longitud aproximada de 60 km, con una tensión de 220 kV con una capacidad de transmisión del orden de 400 MVA, a la Subestación de Planta Arauco para, finalmente, entregar la energía al Sistema Eléctrico Nacional (en adelante, SEN).

El proyecto ingresó al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, SEIA), a través de un EIA el que fue declarado admisible a través de la Resolución Exenta N° 060 de fecha 02 de abril de 2019. El EIA fue derivado para su evaluación y revisión a 28 órganos del Estado con competencia ambiental, así como al Gobierno Regional y a la Ilustre Municipalidad de Coronel. Los servicios que se excluyeron de participar en el proceso de evaluación correspondieron a Servicio Nacional de Pesca, Gobernación Marítima de Talcahuano, y



Superintendencia de Electricidad y Combustibles
Región del Biobío. Con las observaciones formuladas por los órganos del Estado con competencia ambiental (OAECA), se elaboró por la Dirección Regional el SEA de la región del Biobío (en adelante, SEA Biobío), el Informe Consolidado de Solicitud de Aclaraciones, Rectificaciones y Ampliaciones (en adelante, ICSARA), publicado en el expediente electrónico con el N° 90 de fecha 01 de julio de 2019. El 03 de septiembre de 2020, se emite con el N° 145 por el SEA Biobío, el ICSARA excepcional. Consecuentemente, el titular responde a dicho informe a través de la Adenda excepcional publicada en el expediente electrónico del proyecto, con fecha 30 de junio de 2021. La citada Adenda, corresponde a la última instancia que tiene el titular de aclarar, rectificar y/o ampliar aspectos de la evaluación ambiental del proyecto.

Posteriormente, con fecha 25 de febrero de 2022, el SEA región del Biobío, publica el Informe Consolidado de la evaluación (en adelante, ICE). Por medio de su ICE el SEA, recomendó a la Comisión de Evaluación de la región del Biobío (en adelante, Comisión) , aprobar la DIA del Proyecto en atención a que éste: i) cumple con la normativa de carácter ambiental aplicable; ii) acredita el cumplimiento de los requisitos de carácter ambiental contenidos en los permisos ambientales sectoriales de otorgamiento de los Permisos Ambientales sectoriales de carácter mixto establecidos en los artículos 132, 138, 140, 142, 146, 148, 149, 156 y 160, todos del Reglamento del SEIA identificados en la sección 12 del referido documento; iii) ha propuesto medidas de mitigación, compensación o reparación apropiadas para hacerse



cargo de los efectos, características o circunstancias generados por el proyecto, y iv) el Titular ha subsanado los errores, omisiones e inexactitudes planteados en cada uno de los ICSARA. Finalmente la Comisión, resuelve aprobar el proyecto, según consta de la Resolución Exenta N° 202208101120 de fecha 10 de marzo de 2022 (en adelante, RCA del proyecto o acto recurrido, indistintamente).

La recurrida estima para el rechazo del recurso, que primero que se debe tener en consideración que los recurrentes pretenden que en virtud de este recurso de protección se conozca de una materia de índole técnico, ya que cuestionan la resolución que calificó ambientalmente favorable el Proyecto, su evaluación y PCPI llevado a cabo. Ello es relevante, pues todas ellas son materias cuya naturaleza no puede ser conocida mediante esta acción de naturaleza cautelar. Por lo anterior, sostiene desde ya que la acción presentada debe ser rechazada dada la naturaleza cautelar del recurso de protección; éste no es el medio idóneo para debatir contenciosos administrativos de carácter ambiental en atención a su contenido de carácter técnico y discrecional, por lo cual, tales asuntos exigen un procedimiento de lato conocimiento ajeno a la naturaleza del recurso de protección y al carácter breve procedimental que lo rige.

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



destacar las últimas sentencias de la Excmá. Corte Suprema en esta materia, en causa Rol N°28861-2019, cuya sentencia de fecha 10 de agosto de 2020, en relación al proyecto "Loteo Antupirén 10.001", confirma lo resuelto por la Corte de Apelaciones de Santiago (Rol N°52900-2019), en cuanto dicha Corte señala que "se está frente a cuestiones contenciosas administrativas de naturaleza ambiental que naturalmente exigen un procedimiento de lato conocimiento para su resolución, que escapa entonces de la naturaleza cautelar del presente recurso de protección, puesto que se requiere conocer de aspectos técnicos y legales cuya competencia para su evaluación se encuentra entregada por ley a la autoridad administrativa y que, además, su control jurisdiccional fue encomendado por el legislador a los tribunales ambientales creados por la Ley N°20.600" (considerando séptimo). Lo anterior cobra mayor relevancia en el caso de autos, donde lo objetado es un supuesto acto ilegal, de modo que el asunto discutido no puede ser conocido por la vía cautelar del recurso de protección dado que su impugnación exige un procedimiento de lato conocimiento, que contenga medios probatorios, de forma tal que permita probar que la decisión de la autoridad no es correcta, como resulta ser el contencioso administrativo especial creado a través de la Ley N°20.600.

El recurso de protección no es el medio idóneo para debatir materias contenciosas administrativas de carácter ambiental, atendido el carácter técnico de estas últimas, por lo cual, de acuerdo a su competencia, tales asuntos deben ser conocidos por la



judicatura creada especialmente para tal efecto, esto es, los Tribunales Ambientales, en un procedimiento de lato conocimiento, y por cierto, ajenos a la naturaleza cautelar del recurso de protección y al carácter breve y sumario del procedimiento que lo rige. Lo señalado, concuerda con los supuestos de procedencia de la acción cautelar, que requieren la existencia de una afectación a cualquier sujeto activo de alguno de los derechos fundamentales protegidos por el recurso de protección, por medio de actos u omisiones, arbitrarios o ilegales, y que, como consecuencia de esta conducta ilegal o arbitraria, el sujeto activo se vea afectado sufriendo una perturbación o amenaza en su legítimo ejercicio de los derechos y garantías que enumera el artículo 20 de la Constitución Política de la República. En efecto, de los requisitos de procedencia de la acción cautelar, se vislumbra la necesidad de estar ante una afectación de derechos indubitados, más no ante derechos cuestionados, toda vez que éstos últimos requieren, como primer aspecto, un análisis de lato conocimiento sobre la existencia o no de tal derecho. Asentado lo anterior, cabe señalar que la comunidad Indígena Manuel Ignacio Ancán, presentó en contra de la RCA del Proyecto con fecha 11 de mayo una solicitud de Invalidación, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 53 de la Ley N°19.880, cuyas pretensiones versan sobre las mismas materias planteadas en esta sede jurisdiccional.

Por lo tanto, se debió ejercer la vía de invalidación como vía idónea, con el objeto de que las materias objeto de este recurso sean conocidas y



resultas por la Comisión, en el marco del procedimiento de Invalidación y, eventualmente, por el tercer Tribunal Ambiental en el caso de deducirse un recurso de reclamación judicial de conformidad a lo dispuesto en el artículo 17 N°8 de la Ley N°20.600, con lo cual, si esta Corte conoce el fondo del asunto se podría dar que se dicte una sentencia que difiera de la que eventualmente dicte el Tribunal Ambiental al conocer de la reclamación judicial. Con lo anterior, se tendría que en el marco de un procedimiento de urgencia y de naturaleza cautelar se resuelva en un determinado sentido y en un procedimiento de lato conocimiento el órgano jurisdiccional especializado en la materia, para lo cual se integra de forma especial (dos abogados y un científico), resuelva en un sentido distinto, encontrándonos así con la existencia de vías paralelas y la dictación de sentencias contradictorias respecto de un mismo Proyecto y de iguales materias.

En cuanto al fondo, en la evaluación ambiental del proyecto Parque Eólico Viento Sur, se dio cumplimiento a todas y cada una de las normas aplicables. Ello permitió al SEA Biobío, a la luz de lo dispuesto en el artículo 9 bis de la Ley N° 19.300 y 44 del RSEIA, recomendar la aprobación del proyecto a la Comisión de Evaluación de la región del Biobío. En tal contexto, la Comisión de Evaluación respectiva a calificar ambientalmente favorable el proyecto, así mismo al momento de emitir el acto impugnado se consideraron todos los antecedentes existentes en el expediente de evaluación del proyecto.



Sostienen los recurrentes, que uno de los vicios que afectarían el acto recurrido, corresponde a la circunstancia que las medidas asociadas al rescate y relocalización de Fauna de baja movilidad en categoría de conservación, desde el punto de vista cultural, resultan ser atentatorias al mapuche Kimün o conocimiento mapuche. En consideración de lo anterior, se estableció como medida de mitigación un Plan de rescate y relocalización de fauna de baja movilidad en categoría de conservación, contenida en el Capítulo 8.1.1. del ICE y Considerando 7.1.1 de la RCA, con el fin de mitigar el impacto sobre el grupo de fauna en categoría de conservación (anfibios, reptiles y micromamíferos considerados de baja movilidad) mediante el rescate de los individuos de este grupo presentes en el área en que se ejecutarán las obras, relocalizándolas en ambientes similares. Y, con la finalidad de asegurar la efectividad de la medida, se estableció un Plan de seguimiento de la misma según da cuenta el Capítulo 10.1.1. del ICE y Considerando 8.1.1. de la RCA, dicho seguimiento se llevará a cabo en las áreas definidas para la relocalización de las especies

Sobre el impacto no significativo denominado afectación de la Flora y Vegetación, En el Capítulo 6.2. del ICE y en el Considerando 6.2. de la RCA, se identifica en relación a este componente un impacto y, fundadamente, se estimó que no era significativo por cuanto se estableció que, en virtud de las singularidades ambientales para el área de influencia del proyecto, no se afectará significativamente formaciones vegetales únicas o de baja representatividad nacional -visto que no tales



componentes y características no existen en el área de influencia-; formaciones vegetales relictuales; formaciones vegetales remanentes; formaciones vegetales frágiles ni bosque nativo de preservación. Asimismo, tampoco se afectarán especies de distribución restringida o especies nativas cercanas a sus límites de distribución geográfica.

Respecto a un eventual reasentamiento de comunidades, el proyecto no considera generar efectos adversos significativos de esa naturaleza, tal como se detalla en la Tabla 6.2.3. del ICE y el considerando 6.3. de la RCA, por cuanto no considera la reubicación de grupos humanos, así como tampoco la generación de efectos adversos sobre comunidades indígenas. Desde otro punto de vista, pudo acreditarse que la entidad más cercana a la zona de emplazamiento del Proyecto es la entidad de Raqui Alto, emplazada a más de 1,5 km de esta. Asimismo, se identificó la presencia de comunidad indígena a aproximadamente 1 km de la zona de aerogeneradores, quienes declaran realizar actividades de recolección con fines culturales durante la primavera de cada año. Se estableció también que en el área de influencia del proyecto, personas o grupos familiares de la Comunidad Indígena Los Huape, practican la recolección de nalkas y de otras especies vegetales (maqui, murtillas, flores de copihue u otros). En suma, se identificaron un total de 9 áreas de recolección tradicionales en el área de influencia a través de puntos de referencia. De estos lugares, seis se encuentran en predios del proyecto, a los cuales las personas y grupos de la comunidad acceden de manera tradicional, mientras que los otros dos



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

Dada la importancia que reviste para los recurrentes, el descanso de sus difuntos ellos estiman que las medidas asociadas a la suspensión del tránsito en fechas especiales, no es adecuada, dado que el tránsito de camiones, maquinarias y otros elementos propios de la construcción, no pueden permitirse en ninguna fecha del año, pues con ello se alterara inevitablemente el descanso de los difuntos, atentando ello contra su tradición y cultura mapuche mortuoria. Durante los últimos meses del año 2019, se registró la realización de asambleas o trewunes, organizadas por el Comité de Administración del Eltún o Cementerio Los Huape y otras actividades colectivas como limpiezas de tumbas, arreglo de rejas y similares en el sitio. Actualmente el cementerio cuenta con alrededor de 144 sepulturas identificables y se encuentra distribuido en tres sectores permanentes: el cementerio propiamente tal, un área



anexada y un estacionamiento. Además de estos sectores, existirían dos puntos ceremoniales hacia el sur del cementerio, los que permitirían "honrar las tradiciones mapuches y otro punto sacro para quienes profesan la religión evangélica", un aspecto común resultante "del sincretismo cultural y religioso experimentado por los residentes de las comunidades presentes en el sector".

Se descartó que partes, obras y/o acciones del proyecto generen afectación a lugares o sitios en que se lleven a cabo manifestaciones habituales propias de la cultura o folclore de alguna comunidad o grupo humano, derivada de la proximidad y naturaleza de las partes, obras y/o acciones del proyecto o actividad, considerando especialmente las referidas a los pueblos indígenas. Lo anterior, dado que por una parte, se debe considerar que la totalidad de las partes del proyecto se emplazaran en predios de propiedad de Celulosa Arauco, según la figura N° 41 antes referida, y por otra, las obras del Parque Eólico y su LTE no generarán impactos significativos, pues, no se modificará o deteriorará en forma permanente construcciones, lugares o sitios que por sus características constructivas, por su antigüedad, por su valor científico, por su contexto histórico o por su singularidad, pertenecen al patrimonio cultural, incluido el patrimonio cultural indígena. Consecuencia de lo anterior se concluyó que el proyecto no genera ni presenta alteración de monumentos, sitios con valor antropológico, arqueológico, histórico y, en general, los pertenecientes al patrimonio cultural. Finalmente agrega que como medida de compensación se propuso un



"Proyecto de mejoramiento de infraestructura del Cementerio Los Huape".

En otro orden de cosas, señala que la Consulta Indígena no corresponde a una institución separada del resto del ordenamiento, sino que viene a complementar la normativa indígena y, que guarda perfecta armonía con las normas del SEIA. Efectivamente los principios que informan el SEIA son perfectamente conciliables con el Convenio N° 169, en el entendido que el artículo 6 N° 1 letra a) y N° 2 opera bajo la lógica que el derecho a consulta se hace exigible para el Estado, en el evento que la medida legislativa o administrativa produzca grados de afectación directa en las comunidades indígenas, debiendo darse cumplimiento a los estándares que Convenio establece y que pueden enmarcarse en que la Consulta Indígena exige que se lleve a cabo *"de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas."*

Estima que de lo señalado anteriormente, se evidencia que existirían dos procedimientos administrativos, uno de carácter principal y otro de carácter incidental, a saber: **(a)** La Evaluación de impacto ambiental, que tiene por objeto calificar ambientalmente un proyecto, certificando que éste cumple con las normativas ambientales que le son aplicables, que acreditó los requisitos ambientales de los permisos ambientales sectoriales que requiere y que justifica la inexistencia de impactos ambientales significativos o, en caso de que genere dichas circunstancias, que presenta medidas de



mitigación, compensación y/o reparación adecuadas. Este procedimiento se inicia con la presentación de un Estudio o una Declaración de impacto Ambiental y concluye con la dictación de la Resolución de calificación Ambiental; **(b)** El PCPI, que puede ser iniciada de oficio o a solicitud del Grupo Humano Perteneciente a Pueblos Indígenas, y se le dará inicio, en forma incidental al proceso de evaluación, cuando en el área de influencia del Proyecto existan Grupos Humanos Pertenecientes a Pueblos Indígenas ("GHPPI") susceptibles de ser afectados directamente, susceptibilidad que se configurará cuando el proyecto genere los efectos contenidos en los literales c), d), y f) del artículo 11 de la Ley N°19.300 (cuyos correlativos reglamentarios son los artículos 7, 8 y 10 del RSEIA y, en tanto exista además, susceptibilidad de afectación directa sobre los GHPPI. Concurriendo los requisitos antes referidos, entonces, se procedió a decretar un PCPI el que finalmente se resolvió iniciar con un total 7 comunidades todas integrantes del Comité Administrador del Eltun Los Huape, comuna de Arauco. Ellas son :

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

Es importante señalar que sólo las Comunidades Indígenas Quiñilco, Yani Mapu Lafken y Kudawfe Peñi, participaron ejerciendo su derecho, en el desarrollo



del proceso y sus etapas, decretándose de forma anticipada el término para las otras 4 comunidades indígenas, ya que pese a los esfuerzos realizados por el SEA Biobío, no se logró con ellas, concretar ninguna de las etapas correspondientes.

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

Además, previo a dictar la resolución que da inicio al PCPI, se realizaron actividades de convocatoria, acercamiento e información a los Grupos Humanos Pertenecientes a Pueblos Indígenas a ser consultados, se realizaron cuatro reuniones de forma previa al inicio de la PCPI, en las que se celebraron con fecha 26 de junio, 11 de julio, 25 de julio y 30 de julio todas del año 2019, según consta de sus actas 1, 2, 3 y 4 respectivamente. En las reuniones de los días 11 y 30 de julio de 2019, profesionales del SEA de la Dirección Regional del Biobío se reunieron con el Comité Administrador del Cementerio Los Huape, con la finalidad de solicitar aclarar información respecto a los GHPPI vinculados al sitio "Eltun" cementerio Los Huape, en relación con lo informado por el Titular. Informándose en dicha



oportunidad que existen GHPPI que sólo visitan este Eltun y otros que además son parte de su comité. Respecto a estas últimas, se indicó que quienes forman parte de la administración del cementerio son las comunidades indígenas Los Guapes (GHPPI señalado explícitamente por el Titular como afectado por el Proyecto), Kiñilco, Kudawfe Peñi, Locobe, Yani Mapu Lafken y la Sucesión Quiñimil Pirul. Lo anterior consta en el acta respectiva, que forma parte del expediente del proceso de evaluación del Proyecto.

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

Siempre dentro de este acápite, señala que en atención a que el impacto significativo que se determinó generaría el proyecto, tiene relación directa con el Eltun Los Huape, se resolvió realizar el procedimiento de PCPI con las comunidades que conforman el comité de administración y gestión cultural del sitio, por cuanto es precisamente la finalidad que con las medidas propuestas se persigue, esto es hacerse cargo de los impactos generados por el proyecto, en su fase de construcción y que corresponden a: i) Detrimento en las condiciones de conectividad para el acceso al Cementerio Los Huape (Cod: MH-PO-01); y ii) Detrimento en las condiciones de conectividad para el acceso a sitios de relevancia cultural de poblaciones protegidas.



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

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

En cuanto a los recurrentes, su no participación se debió a que ellos no solicitaron al SEA ser incorporados al PCPI, pues teniendo conocimiento que este se llevaba a cabo tampoco presentaron a la autoridad los antecedentes que hoy hacen valer como fundamentos de su acción. Y en este



punto agrega, en síntesis, que el SEA Biobío en el ejercicio de sus atribuciones realizó en cumplimiento al principio de la buena fe, todos los esfuerzos tendientes a establecer un diálogo con la Comunidad Indígena Yani, expresión de ello es que se realizaron con dicha comunidad todas las gestiones y actos necesarios, con la finalidad de llegar a un acuerdo respecto de la medida consultada, así como la resolución de Calificación Ambiental (RCA) y especialmente las medidas de mitigación, y/o compensación para los impactos significativos del proyecto sobre dicho grupo humano perteneciente a los pueblos indígenas. Sin embargo, luego de diversas comunicaciones con sus dirigentes tanto por medios escritos, electrónicos y llamados telefónicos no fue posible concretar su participación, a pesar incluso de comunicarles que se contaba con el presupuesto para la contratación de las asesorías especializadas requeridas. Finalmente, transcurridos aproximadamente 3 meses desde la última comunicación y debido a que la Asociación Indígena no manifestó intención alguna de participar en este PCPI, la Directora Regional del SEA Biobío, en su condición de Secretaria de la Comisión de Evaluación puso término al Proceso de Consulta Indígena respecto de la Comunidad Indígena Yani, a través de la Resolución Exenta N° 20220810199 del 22 de febrero de 2022. En cuanto a la Comunidad Los Huapes, transcurridos aproximadamente 3 meses desde la última comunicación y debido a que la Asociación Indígena no manifestó intención alguna de participar en este PCPI, la Directora Regional del SEA Biobío, en su condición de Secretaria de la Comisión de Evaluación puso término al Proceso de



Consulta Indígena respecto de la Comunidad Indígena Los Huapes, a través de la Resolución Exenta N° 20220810196 del 22 de febrero de 2022. Y también puso término al Proceso de Consulta Indígena respecto de la Comunidad Indígena Locobe, a través de la Resolución Exenta N° 20220810197 del 22 de febrero de 2022. Y se puso término al Proceso de Consulta Indígena respecto de la Comunidad Indígena Quiñimil Pirul, a través de la Resolución Exenta N° 20220810198 del 22 de febrero de 2022.

Al contrario de lo sostenido por los recurrentes, en torno a que el SEA, no habría, al desarrollar la PCPI, brindado las condiciones adecuadas, considerando la situación de COVID-19 y Estado de Excepción, indica que en el desarrollo del PCPI se dio cumplimiento a cada uno de los principios que lo inspiran, de tal forma este fue llevado a cabo de forma previa, pues como consta de los antecedentes del expediente, se convocó a los GHPPI se realizó el proceso de consulta antes que se adoptara la medida administrativa, participando de forma libre pues cada uno de los grupos convocados pudo determinar si concurrir o no ejerciendo su derecho. Las afirmaciones de los recurrentes distan de lo que realmente aconteció en el PCPI en torno a que el SEA no habría brindado las condiciones adecuadas al desarrollar la PCPI, considerando la situación de COVID-19 y Estado de Excepción, cabiendo señalar que ellas responden a un análisis efectuado a las medidas implementadas en el ámbito sanitario y de seguridad.

Ello, pues el SEA, para llevar a cabo el PCPI no escatimó en esfuerzos orientados a promover la participación y propender al diálogo. Así entre las



acciones desplegadas el SEA convocó a reuniones tanto presenciales como telemáticas, brindando a las comunidades los tiempos requeridos en torno a la flexibilidad del proceso.

Adicionalmente, la autoridad ambiental acogió las solicitudes de contar con asesorías técnicas especializadas requeridas por las comunidades. En este sentido, la exclusión de la comunidad Manuel Ignacio Ancán, del proceso de PCPI, en caso alguno obedece a un actuar irracional del SEA, inclusión que tampoco fue solicitada por la recurrente.

Concluye reiterando su petición de rechazo del recurso por cuanto, como se ha indicado, no existe el acto ilegal invocado por los recurrentes de autos, razón por la cual, de suyo sería improcedente acoger la pretensión contenida en su acción. Por lo demás, se debe tener en la mayor de las consideraciones que han atribuido prácticamente una relación de causa/efecto que existiría entre las supuestas ilegalidades y garantías vulneradas. Es por ello, por lo que, demostrado que no existió la causa, se deduce que tampoco se produjo el efecto que se le atribuye, es decir, no se han afectado garantías fundamentales.

A su vez, a folio 17, comparece CRISTIAN CELIS BASSIGNANA, 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 consideraciones de derecho que se exponen, rechazarlo en todas sus partes con y expresa condena en costas.

Ello por cuanto 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 este proceso se encuentre viciado y que ello constituya un vicio de la Resolución de Calificación Ambiental como la recurrente pretende, pues los antecedentes demuestran que se realizó conforme a derecho y en cumplimiento del marco normativo aplicable.

Del expediente administrativo y de los hechos analizados, aparece que la pandemia por Covid-19 y el estado de excepción constitucional de catástrofe, en los hechos no supusieron una restricción o limitación real para el desarrollo del proceso de consulta indígena (prueba de ello es que las comunidades que quisieron participar no solo lo hicieron sino que llegaron a acuerdo), y, que las comunidades recurrentes decidieron, en pleno conocimiento de éste no participar del mismo.

Las recurrentes desarrollan alegaciones maximalistas, ajenas a instrumentos como la evaluación ambiental y la consulta indígena y a cualquier posibilidad de que sean abordadas a través de estos instrumentos. Son, además ajenas a las posibilidades del Proyecto - como la prohibición de circulación de camiones y maquinarias en un camino público durante todo el año - o desconocen que fueron diseñadas con la participación de las comunidades integrantes del Comité de Administración del Eltún Los Huapes, participación que se mantendrá en la etapa de ejecución de las medidas.

Las medidas de mitigación y compensación para hacerse cargo de los impactos respecto del Eltún los Huapes son adecuadas y pertinentes, han sido diseñadas con participación y directa incidencia de



las comunidades integrantes del Comité de Administración y, en su oportunidad se definirá el detalle en una mesa de trabajo con esas mismas comunidades.

Por último, en la especie no se dan los requisitos contemplados en el artículo 20 de la Constitución Política de la República que permitan acoger el recurso de protección deducido. Ni durante el proceso de evaluación ambiental ni en la dictación de la Resolución de Calificación Ambiental se ha incurrido en las supuestas ilegalidades denunciadas por las recurrentes. Del mismo modo, según explica, no se ha producido una afectación perturbación o amenaza de los derechos de los recurrentes. En lo medular, señala que el proyecto ingresó al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, "SEIA") el 26 de marzo de 2019 y fue admitido a tramitación el 2 de abril del mismo año mediante Res. Ex. N°60 del Servicio de Evaluación Ambiental de la Región del Biobío (en adelante, "SEA"). El Proyecto, en lo que interesa al recurso, ingresó mediante un Estudio de Impacto Ambiental (en adelante, "EIA") por considerarse que concurrían *"alteración significativa de los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos"* (letra c del artículo 11) y *"localización en o próxima a poblaciones (...) susceptibles de ser afectados"* (letra d del artículo 11). En virtud de ello, y como se explicará más adelante, el Proyecto contó con un período de participación ciudadana (en adelante, e indistintamente "PAC"), y, además, se abrió un Proyecto de Consulta Indígena, (PCI).



Asimismo, durante la evaluación ambiental, los distintos órganos de la administración del Estado con competencia ambiental hicieron diversas observaciones lo que trajo la dictación de tres Informes Consolidados de solicitudes, aclaraciones, rectificaciones y/o ampliaciones (en adelante, "ICSARA") y por consiguiente la elaboración de tres Adenda para darles debida respuesta: Adenda de 27 de diciembre de 2019; Adenda complementaria de 30 de junio de 2020; y Adenda excepcional de 30 de junio de 2021. Posteriormente, el SEA emitió el Informe Consolidado de la Evaluación (en adelante, "ICE") en que recomendó aprobar el Proyecto para luego ser finalmente aprobado por la Comisión de Evaluación Ambiental de la misma región en marzo de 2022 mediante Res. Ex. N°202208101120/2022.

Por su parte, el PCI fue iniciado con la Res. Ex. N°179/2019, de fecha 30 de septiembre de 2019, publicada en el Diario Oficial el 25 de octubre de 2019 el cual se llevó a cabo cumpliendo con cada una de las exigencias que resultan aplicables de acuerdo a las normas vigentes, de manera previa, de buena fe, de una manera adecuada a las circunstancias, y con la finalidad de llegar a un acuerdo u obtener el consentimiento libre e informado de las comunidades acerca de las medidas propuestas.

Durante este proceso, se convocó a siete comunidades registradas en la Dirección Regional de Cañete de la CONADI, y se contó con la colaboración y participación de 3 de ellas: la comunidad Indígena Quiñiquilco, la comunidad indígena Yani Mapu Lafken y la comunidad indígena Kudawfe Peñi. Respecto de las dos primeras, se lograron



importantes acuerdos respecto a medidas de mitigación, reparación y/o compensación para hacerse cargo de los impactos ambientales del Proyecto, las que se encuentran debidamente registradas en el Informe Final Proceso de Consulta a pueblos indígenas que consta en expediente administrativo del PEVS.

Ahora bien, respecto de las comunidades recurrentes, éstas sustentan la acción de protección sobre la base de una supuesta imposibilidad material de llevar a cabo un PCI que asegurase la plena participación en medio del Estado de Excepción Constitucional declarado con motivo de la emergencia sanitaria producida por el Covid-19. Además, respecto de la comunidad indígena Manuel Ignacio Ancan, se sostiene que se la excluyó negligentemente del Proceso, así como a todos sus integrantes.

Sin embargo, según demostrará: **(i)** que el PCI se ejecutó de buena fe y con plena sujeción a la normativa vigente respecto de las comunidades susceptibles de ser afectadas; y, **(ii)** que la pandemia y sus circunstancias excepcionales no influyeron en el resultado de la consulta indígena.

Todo lo anterior permite descartar cualquier vicio de legalidad durante la evaluación ambiental que pudiera justificar dejar sin efecto la resolución de calificación ambiental.

Señalan que para ello, se entrevistó a diferentes representantes de las comunidades, tales como, presidentes de juntas de vecinos u otras organizaciones, profesores de escuelas o líderes de comunidades indígenas asentadas en las entidades



identificadas en el Área de Estudio acotada. Sin embargo, también se consideró a aquellas entidades y organizaciones que fueron relevadas como importantes durante las conversaciones con los diferentes actores. Se incluyó en las entrevistas a representantes de organismos específicos de la municipalidad y otros organismos de gobierno que fuesen relevados durante el levantamiento de información. Entre ellos se encuentra el Jefe del área INDAP, Jefe Técnico PRODESAL Municipalidad de Arauco, Encargado de operaciones (Agua) Municipalidad de Arauco, Encargado de Operaciones retiro de basura, Jefa Técnica PDTI Municipalidad.

En cuanto a las fuentes de información secundaria, se realizó una sistematización exhaustiva de la documentación disponible para obtener información comunal y local del área entorno al Proyecto. La búsqueda implicó recopilar información tanto pública como privada, incluyendo la información sobre líneas de base de otros proyectos sometidos a evaluación ambiental en el SEIA que pudieran contribuir a una caracterización apropiada del territorio. Entre ellos también se encuentra el Jefe del área INDAP, Jefe Técnico PRODESAL Municipalidad de Arauco, Encargado de operaciones (Agua) Municipalidad de Arauco, Encargado de Operaciones retiro de basura, Jefa Técnica PDTI Municipalidad.

En cuanto a las fuentes de información secundaria, se realizó una sistematización exhaustiva de la documentación disponible para obtener información comunal y local del área entorno al Proyecto. La búsqueda implicó recopilar información tanto pública como privada, incluyendo la información



sobre líneas de base de otros proyectos sometidos a evaluación ambiental en el SEIA que pudieran contribuir a una caracterización apropiada del territorio. Particular importancia tuvo para la determinación de las comunidades presentes en el área de influencia del proyecto la información recabada respecto de la comunidad Los Huapes, pues, dentro de dicha caracterización se dio cuenta de la existencia del Eltún Los Huapes reconocido como Monumento Histórico a través del Decreto N°126 de 23 de marzo de 2011, del Ministerio de Educación.

Añade en síntesis, que dando cumplimiento al Of. Ord. N°161116/2016, se realizaron cuatro reuniones preliminares correspondientes a la Etapa 1, tres de ellas, con el presidente de la Directiva Comité Administrador Cementerio Los Huapes, don José Gutiérrez. En estas reuniones las comunidades dieron cuenta que el Eltún Los Huapes está a cargo de la administración de un Comité Administrador conformado por seis comunidades indígenas, Comunidad Indígena Los Huapes, Comunidad Indígena Quiñilco, Comunidad Indígena Kudawfe Peñi - comunidad hermana de los recurrentes -, Comunidad Indígena Locobe, Comunidad Indígena Yani Mapu Lafken y Comunidad Indígena Sucesión Quiñimil Pirul, pero que también estaban dentro de los usuarios del cementerio otras comunidades como la Comunidad Indígena Menalkenum, Comunidad Indígena Lenco, Comunidad Indígena Yani, entre otras. Por ello, en el acta de la última reunión preliminar celebrada el día 30 de julio de 2019 consta que *"El Proceso de Consulta se llevará a cabo con el Comité"*. De ahí que la Resolución Exenta N°179, de 30 de septiembre de 2019, del SEA, diera



inicio al PCI con las seis comunidades indígenas que conforman el Comité de Administración Cementerio Los Huapes.

En la ejecución del PCI se dio cumplimiento al Convenio 169 de la OIT y a las etapas dispuestas en la normativa reglamentaria y en el Of. Ord. N°161116/2016.

Es del caso señalar que la modalidad utilizada para la realización de las reuniones en donde se concretó cada uno de los hitos del PCI no fue el mismo para todas las comunidades. Así, para determinar la metodología respecto de la comunidad Quiñiquilco se realizaron tres reuniones telemáticas mientras que en el caso de la comunidad Yani Mapu Lafken se celebraron dos reuniones presenciales, la primera en diciembre del 2019 mientras que la segunda en mayo del 2020. Por su parte, la comunidad Kudawfe Peñi optó por la modalidad remota. Respecto de todas las etapas del PCI llevado a cabo con las comunidades varió la modalidad lo que solo da cuenta de que el proceso se adecuó a las circunstancias particulares de cada una de las comunidades con el fin de facilitar los medios y asegurar las medidas que les permitieran ejercer su participación.

Así, respecto de las comunidades Quiñiquilco, Yani Mapu Lafken y Kudawfe Peñi se suscribió Acta de Acuerdo Metodológico, se realizó la deliberación interna en cada una de las comunidades y se firmó el Protocolo de Acuerdo Final.

Por otra parte, respecto de las comunidades que decidieron restarse de participar el expediente da cuenta de que se realizaron los esfuerzos necesarios para el ejercicio del derecho de consulta a los



pueblos indígenas consistentes en llamados telefónicos, correos, mensajería WhatsApp, asistencia a terreno, reuniones, entre otros, sin obtener respuesta por lo cual, transcurrido un tiempo razonable y suficiente, el SEA decidió poner término al PCI respecto de estas. Lo anterior, de acuerdo a lo expuesto en el Informe Final Proceso de Consulta Indígena del Proyecto contenido en la Resolución Exenta N° 202208109159 de 25 de febrero de 2022.

Por último, y rescatando esto último, no se puede sino afirmar que el SEA hizo todos los esfuerzos razonables necesarios tanto para contactar a todas las comunidades respecto de las cuales se abrió el PCI como para que las comunidades que hicieron uso efectivo de su derecho de participar en el PCI.

En cuanto a las dificultades que la pandemia acarreó para la participación en el Proceso de Consulta, en primer lugar, la fecha de inicio del PCI fue el 30 de septiembre de 2019, esto es, seis meses antes de que el Ministerio del Interior decretara Estado de Excepción Constitucional de Catástrofe por Calamidad Pública en el territorio de Chile mediante Decreto N°104, de 18 de marzo de 2020. Esto quiere decir que al menos durante los primeros seis meses desde que se abrió el PCI no existía ningún obstáculo de los que advierten las recurrentes para participar en el PCI. No obstante, ellas decidieron por su propia voluntad no participar.

También consta en el expediente que durante el primer año de pandemia - y donde es un hecho de público conocimiento que las cuarentenas fueron la regla general - el SEA no promovió actividades ni



envió ninguna misiva invitándola a participar, sino hasta el año 2021 cuando el contexto sanitario nacional lo permitió. Además, si bien durante el 2021 la comuna de Arauco se encontró efectivamente bajo Estado de Excepción como el resto del país, las restricciones de desplazamiento -es decir la fase de cuarentena- no siempre existieron. En este sentido destaca que el 28 de enero del 2021, fecha en la que se envió la primera carta, efectivamente la comuna de Arauco se encontraba en fase uno del Plan Paso a Paso del Ministerio de Salud, fase que duró hasta mediados de febrero. Sin embargo, ya para el 26 de mayo, la comuna de Arauco se encontraba en transición desde hacía dos semanas, lo que significaba en la práctica que había libertad ambulatoria de lunes a viernes. Esta fase duró hasta agosto del 2021, por lo que el 05 de julio, fecha de la tercera carta enviada, existía, hace buen tiempo, plena libertad de desplazamiento todos los días hábiles. En el mes de agosto la comuna de Arauco pasó a Fase 4 (Apertura), es decir, no existía ninguna restricción ambulatoria ya que dicha fase tenía por finalidad regular principalmente aforos para reuniones. Esa fue la situación de la comuna hasta mediados de octubre en donde transitó a fase 2, pero, para el 11 de noviembre, fecha en la que se le envió la cuarta y última carta, la comuna de Arauco ya había vuelto a Fase 4.

Así, concluye esta recurrida que el argumento de las recurrentes respecto a que el contexto de la pandemia les supuso una imposibilidad material de participar en el PCI no es efectivo, sino que también acredita que no participaron única y exclusivamente



porque decidieron no hacerlo y además, denota una evidente falta de buena fe. Por otra parte, cabe recordar que la Comunidad Indígena Manuel Ignacio Ancán se constituyó como organización ya avanzada la evaluación ambiental (enero de 2020) y nunca solicitó su inclusión en este proceso de consulta indígena. En efecto, fue constituida el 06 de enero de 2020 y sostiene haber sido excluida negligentemente del PCI del Proyecto lo que a su juicio constituye una arbitrariedad debido a "la íntima relación de comunidad y sus miembros con el Eltún Los Huapes", lo que a su vez viciaría el proceso de consulta indígena.

En este punto, señala que es menester considerar que resulta difícil sostener que la comunidad indígena Manuel Ignacio Ancán haya desconocido la existencia de los procedimientos de evaluación ambiental y de consulta indígena. Y ello, por múltiples razones:

En primer lugar, porque el extracto del Proyecto fue publicado en el Diario Oficial y en el Diario Regional La Estrella el día 9 de abril de 2019, y en dichas publicaciones se daban a conocer en forma sucinta las partes, obras y acciones del Proyecto y se instaba a participar del proceso de participación ciudadana. Además, la Res. Ex. N°179/19, que dio inicio al PCI, fue publicada tanto en el Diario Oficial el 25 de octubre de 2019 como en el Diario de circulación regional La Estrella.

En segundo lugar, esta misma parte realizó reuniones y actividades - previas al ingreso del proyecto al SEIA - con las comunidades indígenas del sector entre junio y diciembre del 2018 como consta



en el expediente administrativo⁷, y en las que se reunió con socios de las comunidades mapuches Raqui Willi Mapu, Lenco, Bulelco, Los Huapes, Tralka, Las Puentes, Raqui Chico, Quiñiquilco, Los Ñancos, Yani, Kadawfe Peñi, Comunidad Nicolás Huenteo, Comunidad Indígena Menelkenum y Comunidad Merilupo. Si, como señala, la comunidad Manuel Ignacio Ancán mantiene una íntima relación tanto con la comunidad como con los miembros del Eltún Los Huapes, cuesta entender cómo es que no supo del Proyecto que estaba en evaluación ambiental y del proceso de consulta indígena. Por último, atendido el estrecho vínculo que la recurrente señala tener con la comunidad indígena Yani, que sí formó parte del PCI del Proyecto, no resulta plausible que la recurrente no haya sabido de la evaluación y del proceso de consulta indígena.

Por último, la recurrente se caracteriza a sí misma como una comunidad que ha sido expresamente reconocida tanto por Forestal Arauco S.A. como por CONADI, y que, prueba de ello sería un convenio firmado el año 2001 por su fundadora doña Juana Ancán Canullanca. Pero, lo cierto es que doña Juana Ancán no firmó el referido convenio y quienes lo hicieron lo fue en representación de la comunidad indígena Yani.

Por otra parte, a diferencia del conocimiento efectivo que tenía la comunidad indígena Manuel Ignacio Ancán de la evaluación ambiental del Proyecto y del PCI, tanto el SEA como el Titular desconocían que ésta se hubiera escindido de la comunidad indígena Yani, que sí fue convocada y consultada. Recordando que esta comunidad recién se constituyó el



6 de enero de 2020, indica que en términos de la evaluación ambiental lo hizo casi un año después del ingreso del EIA al SEIA y un mes antes de la dictación del ICSARA complementario. En virtud de lo anteriormente expuesto, no es dable sostener que se haya excluido arbitrariamente a la comunidad indígena Manuel Ignacio Ancán del PCI.

Agrega que es un hecho que la Comunidad Indígena Quiñimil Pirul fue incluida por el SEA dentro del PCI del Proyecto. Además, es un hecho - verificable en el expediente administrativo - que el órgano competente, en cumplimiento del deber señalado en el artículo 3 del Convenio N° 169, realizó todos los esfuerzos necesarios para que dicha comunidad ejerciera el derecho que le asistía de participar en el PCI sin que esta lo hiciera.

Muestra de lo anterior, es que la Res. Ex. N° 179/19 que dio inicio al PCI fue notificada a la comunidad y que ésta fue publicada tanto en el Diario Oficial el 25 de octubre de 2019 como en el Diario de circulación regional La Estrella.

En adición a lo anterior, en cuatro diferentes oportunidades, todas ellas distanciadas en el tiempo, el SEA envió cartas a la comunidad indígena en las cuales se les solicitó información, su pronunciamiento sobre su participación en el PCI y donde también se les consultó sobre un eventual requerimiento de asesorías técnicas que les asistieran durante el proceso.

Dichas misivas, como se señaló, no fueron enviadas inmediatamente una tras otra, sino que entre ellas transcurrió un lapso de tiempo razonable que permitiera dar espacio suficiente y aumentar las



posibilidades de que la comunidad participara y se involucrara en el desarrollo del PCI. Así, consta en el expediente que éstas fueron remitidas los días 28 de enero de 2021, 26 de mayo de 2021 y 05 de julio de 2021; y la última, se envió el día 11 de noviembre de 2021, en la cual el SEA, además de dar cuenta de los esfuerzos realizados para contactarlos, les otorgó un plazo para que se pronunciaran sin que ello ocurriera.

En definitiva, la comunidad indígena fue invitada a participar del proceso, desarrollado entre septiembre de 2019 y febrero del 2022, no una sino en al menos 4 ocasiones. Cuando se le notificó de la Res. Ex. N°179/19, en los meses de enero, mayo, junio y noviembre todos del 2021, y, en ninguna de estas oportunidades, en donde expresamente se le informó sobre su derecho, decidió hacer uso de él para manifestar su voluntad sobre la protección que, en su opinión, merecía el Eltún así como tampoco respecto de las medidas propuestas por esta informante

Por otra parte, y al contrario de lo señalado por los recurrentes, las medidas de mitigación y compensación aprobadas en la RCA resultan adecuadas y pertinentes al impacto evaluado. Por otra parte, en ningún caso se contempla la intervención del cementerio por parte de alguna obra o actividad del Proyecto. Al contrario, lo que se consideran son obras de mejoramiento que permitan facilitar su acceso por las comunidades usuarias y en ningún caso entorpecerlo. Estas medidas no fueron impuestas por el titular, sino que fueron conversadas, concordadas y definidas en detalle con el Comité de Administración del Cementerio y resultan, por lo



mismo, adecuadas y pertinentes para minimizar el potencial detrimento de las condiciones de conectividad y a la vez buscan compatibilizar la ejecución del proyecto con el legítimo derecho de las comunidades a realizar sus prácticas culturales.

A folio 37, el SEA informa que con fecha 10 de mayo de 2022 don David Huenteo Ancán, por sí y en representación de la Comunidad Indígena Manuel Ignacio Ancán, interpuso una solicitud de invalidación en contra de la Resolución Exenta N° 202208101120, de fecha 10 de marzo de 2022, de la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región del Biobío, que calificó ambientalmente favorable el Estudio de Impacto Ambiental del proyecto "Parque Eólico Viento Sur", cuyo titular Arauco Bioenergía S.A.; solicitud que se encuentra en estado de **tramitación** lo cual puede ser corroborado en el enlace que se señala.

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 el 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, el Proceso de Consulta Indígena desarrollado por el SEA y su consecuente Resolución de Calificación Ambiental, no han cumplido con las exigencias más elementales del derecho-deber de consulta indígena.

Sostiene que se ha expuesto sobre los efectos de pandemia y especialmente el enorme efecto que impactó en uno de los grupos más vulnerables de la población como lo son las Comunidades Indígenas de la zona rural, también se detalló los numerosos y consecutivos Estados de Excepción que afectaron directamente sobre la Provincia de Arauco y como se afectaron por larga data los derechos de movilidad y reunión.

El efecto de ambos eventos en la población indígena consultada impidió un proceso serio y de buena fe "apropiado a las circunstancias" en el que se haya ejercido el derecho a la libre determinación y el derecho de los pueblos indígenas a participar y



a ser consultados sobre las medidas que les afectan y cuyo objetivo último era obtener su consentimiento libre, previo e informado.

TERCERO: Que la primera cuestión a dilucidar, atendido lo esgrimido por la recurrida, 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 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.;".

QUINTO: 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 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. Así, 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 y 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 de manera expedita las garantías amenazadas, en tanto se hace uso de otros recursos establecidos por la ley.

SEXTO: Que asentados esos dos puntos y rechazadas las alegaciones de la recurrida al respecto, cabe entonces analizar el acto reclamado, el Proceso de Consulta Indígena desarrollado por el SEA, que se inició por medio de Resolución Exenta 179 de 30 de septiembre de 2019 del Servicio de Evaluación Ambiental de la Región del Biobío, desarrollándose la Consulta Indígena hasta la dictación de la Resolución Exenta N° 202208101103 de 24 de febrero de 2022 que resuelve dar cierre al PCPI, con la consecuente Resolución Exenta N° 202208101120, que califica favorablemente el Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto denominado Parque Eólico Viento Sur, publicada en el Diario Oficial el 28 de marzo de 2022.

SÉPTIMO: Que como primer punto a analizar, cabe destacar que de conformidad a lo señalado por la recurrida y corroborado por el tercero, Arauco Bioenergía, la Comunidad Manuel Ignacio Ancán se encontraba constituida desde el 06 de enero del año 2020. Y que, si bien el Proceso de Consulta se inició por medio de Resolución Exenta 179 de 30 de septiembre de 2019 del Servicio de Evaluación Ambiental de la Región del Biobío desarrollándose la Consulta Indígena hasta la dictación de la Resolución Exenta N° 202208101103 de 24 de febrero de 2022 que



resuelve darle cierre, lo cierto es que hubo una ampliación de la convocatoria, la que fue realizada el 09 de junio de 2020 por medio de Resolución Exenta N° 202081015 de la Dirección Regional del Biobío del mismo Servicio. Y en dicha ampliación, no fue considerada, no fue notificada, no fue convocada, la recurrente. Por ende, en definitiva esta recurrente, la Comunidad Manuel Ignacio Ancán, no fue oída en el Proceso de Consulta.

En cuanto a la Comunidad Sucesión Quiñimil Pirul, sí fue invitada a participar en el Proceso de Consulta Indígena PCPI, por medio de la Resolución 179 de fecha 30 de septiembre de 2019 del Servicio de Evaluación Ambiental de la Región del Biobío, que resuelve iniciar el proceso de consulta indígena hacia los grupos humanos pertenecientes a pueblos indígenas (GHPPI) susceptibles de ser afectados por el mega proyecto. Dicha resolución en su numeral 16 dispone:

"16.- Que, de acuerdo a los antecedentes del ELA y a la información contenida en las actas levantadas por el SEA, antes descritas, se reconoce en definitiva la alteración significativa sobre los sistemas de vida y costumbres de los GHPPI de la (1) Comunidad Indígena Los Guapes; (2) la Comunidad Indígena Kinilco; (3) la Comunidad Indígena Kudawfe Peñi; (4) la Comunidad Indígena Locobe; (5) la Comunidad Indígena Yani Mapu Lafken; y (6) la Sucesión Quiñimil Pirun, dado que se produciría en la etapa de construcción del Proyecto, la generación de efectos adversos significativos sobre la calidad de vida de dichos grupos humanos..."(sic)



Y el 9 de junio de 2020, por medio Resolución Exenta N° 202081015 de la Dirección Regional del Biobío del Servicio de Evaluación Ambiental, se resolvió ampliar la consulta a la Comunidad Indígena Yani, de la Comuna de Arauco, Región del Biobío, identificada como parte del Comité de Administración del Eltun Los Huapes.

OCTAVO: Que desde otro punto de vista el Eltun Los Huapes es un cementerio indígena ubicado en el sector Los Huapes de la comuna de Arauco, provincia del mismo nombre que pertenece a la Región del Biobío. Este cementerio data del siglo XIX, sus entierros se encuentran orientados en dirección hacia el *lafken*, por lo que las cabezas de los difuntos quedan en dirección hacia el *puelche* (este); siendo esta la disposición del cuerpo conforme a la cosmovisión mapuche, que considera el Este como punto cardinal de donde vienen los buenos vientos. El cementerio se encuentra en el predio Quidico P-08P ocupando una superficie de 0.4 hectáreas aproximadamente.

El año 2011, el Cementerio Los Huapes fue declarado como Monumento Nacional por parte del Consejo de Monumentos Nacionales, particularmente por los Decretos N° 126 y N° 315, ambos del año 2011. El Decreto N° 126, dispone en su considerando segundo 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 (solsticio de invierno) y el 1° de noviembre.”(sic).

A su vez, el considerando cuarto del mismo Decreto 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 Locobe”.*

NOVENO: Que, dentro del sector del Cementerio Eltun Los Huapes, a la entrada de éste, se sitúan unas estructuras de madera, los Che Mamull, cuya ubicación, materialidad y significado, se corresponden con la cosmogonía mapuche. En efecto, son de madera y se proponía reemplazarlos por estructuras de cemento, lo que trasgrede la cosmovisión de las comunidades que mantienen allí a sus seres queridos. Si bien, en el alegato se dijo por la recurrida que se respetaría la materia original, madera, lo cierto es que efectivamente hubo una amenaza seria de afectación de la espiritualidad del pueblo indígena.

DÉCIMO: Que como ya se dijo, y ahora en cuanto a la legalidad aplicable en la especie, el Convenio 169 en su artículo 6 N°1 letra a) en relación con el N°2 de la misma disposición, establece el mecanismo de la consulta como procedimiento idóneo cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente. Y al efecto dispone: **“Artículo 6:**

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



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

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

DÉCIMO PRIMERO: Que como se ha dicho, dicha Consulta efectivamente se realizó; pero, puede desprenderse de la simple lectura de las fechas de las Resoluciones que dan inicio al Proceso y la amplían así como la que le pone término, que el PCPI se decidió, implementó y ejecutó dentro del marco de una situación excepcional, de público conocimiento, la pandemia provocada por el COVID 19.

En efecto, y sólo respecto del marco temporal, cabe recordar que el PCPI se inició por medio de Resolución Exenta 179 de 30 de septiembre de 2019; que hubo una ampliación de la convocatoria de 09 de junio de 2020, desarrollándose el proceso hasta la dictación de la Resolución Exenta N° 202208101103 de 24 de febrero de 2022 que resuelve darle cierre a todo el proceso.

DÉCIMO SEGUNDO: Que teniendo presente los límites temporales recién señalados, cabe agregar que resulta ineludible considerar que estos marcos temporales, se encuadran a su vez dentro del fenómeno de la pandemia, cuyos efectos a nivel mundial fueron, aún son, hechos públicos y notorios. Pero además, debe considerarse que dentro de la crisis, no todos



los miembros de la sociedad tuvieron los mismos recursos para enfrentarla. De hecho, hubo un efecto distinto, devastador, sobre los grupos más vulnerables de la población, entre los que innegablemente se encuentran las Comunidades Indígenas de la zona rural. No es necesario recordar los índices de pobreza, falta de acceso a la salud y educación, carencia de viviendas dignas, que sufren los pueblos originarios en la ruralidad. Esto ha sido materia de estudios ampliamente difundidos, que incluso han acarreado observaciones y recomendaciones a nivel internacional de parte de organismos de DDHH. Pero como si aquello no bastara, junto con la pandemia se decretaron numerosos y consecutivos Estados de Excepción que afectaron directamente la provincia de Arauco y en general la zona de la Araucanía, alterando por largos períodos los derechos de movilidad y reunión.

DÉCIMO TERCERO: Que así las cosas, aparece que los recurrentes, fueron convocados para participar en un PCPI que les afectaba de manera directa, al mismo tiempo que, como todo el territorio nacional, se veían enfrentados a la pandemia y sus restricciones. De añadidura, en la zona de Arauco sometidos a estados de excepción continuos. Y aquí cabe preguntarse:

¿Qué posibilidades serias, reales, tenían los miembros de las comunidades indígenas de enterarse oportunamente de convocatorias publicadas en el Diario Oficial o en la prensa escrita? Cuesta imaginarlo, no tenemos datos concretos sobre ello.

¿Qué posibilidad tenían de informarse a cabalidad de la documentación técnica, de analizarla,



si el derecho de reunión se veía limitado, impidiéndoles participar en asambleas o charlas explicativas? Parecen muy limitadas, tampoco se aportaron antecedentes al respecto.

¿Contaban los miembros de las comunidades recurrentes con un servicio de internet estable y un número de computadores personales adecuado para llegar a la información que manejaba el grupo económico dueño y gestor del proyecto? No lo sabemos. Pero también es un hecho público y notorio que la falta de conectividad en zonas rurales es un problema grave de nuestro país; al extremo que actualmente hay planes gubernamentales para fortalecer ese acceso.

DÉCIMO CUARTO: Que así las cosas, mal puede estimarse que el Proceso de Consulta (PCPI) se haya realizado de la manera esperada por el Convenio 169 en su artículo 6; esto es, según los procedimientos apropiados, estableciendo los medios para que los afectados participen libremente, estableciendo medios para el desarrollo de sus instituciones, proporcionando los recursos necesarios para ese fin.

Y, lo más importante, de buena fe.

Esto no implica en caso alguno atribuir a la recurrida o al tercero Arauco Bioenergía, o a los responsables del PEVS una intención torcida, un ánimo dañoso en contra de quienes constituyen las Comunidades. Se trata de reconocer por un órgano del Estado, debidamente facultado para ello, que en las circunstancias en que se desarrolló el presente PCPI, los afectados no tuvieron las oportunidades justas de informarse debidamente y participar de manera libre en la adopción de las decisiones.



DÉCIMO QUINTO: Que de lo razonado, puede concluirse que el recurso de protección debe ser acogido en cuanto a que la forma en que se realizó el PCPI, no se ajustó a las exigencias del Convenio 169, que tiene rango de ley en nuestro ordenamiento.

No está de más recordar que según se mencionó en la audiencia de este recurso, entre los nombres de los fallecidos y enterrados en el Eltún Los Huapes, conforme al levantamiento de lápidas y registros realizados por la propia empresa Arauco Bioenergía, se encuentran familiares de quienes ahora comparecen; así se desprende de la lectura de los patronímicos de lápidas, que coinciden con algunos de los recurrentes. Causa más que justa es esa para que los recurrentes pidan que se les informe debidamente y se les escuche, con todo el respeto y garantías que un ciudadano merece, acerca de un mega proyecto que alterará sitios de relevancia ancestral.

DÉCIMO SEXTO: Que, de esta manera, la institución recurrida ha cometido un acto arbitrario, ilegal desde que procedió a efectuar la consulta en condiciones que hacían imposible su ejecución de buena fe, 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 ACOGE**, con costas, el recurso de protección deducido por el abogado don Horacio Morales Nancavil, en favor de Comunidad Indígena MANUEL IGNACIO ANCAN, N°335 del Registro de Comunidades y Asociaciones de la Corporación Nacional



de Desarrollo Indígena (CONADI), representada legalmente por su presidente don David Huenteo Ancán, así como de cada uno de sus asociados, y en favor de Comunidad Indígena SUCESIÓN QUIÑIMIL PIRUL, N°335 del Registro de Comunidades y Asociaciones de la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena (CONADI), representada legalmente por su presidente don José Gutiérrez Quiñimil, así como de cada uno de los asociados, y en contra de Servicio De Evaluación Ambiental De La Región Del Bío-bío (SEA) en cuanto se deja sin efecto la Resolución Exenta N° 202208101120, que califica favorablemente el Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto denominado Parque Eólico Viento Sur, debiendo retrotraerse el Proceso de Consulta Indígena al estado de iniciarse un nuevo proceso de consulta indígena dentro de un procedimiento legalmente ejecutado.

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.

N°Protección-21431-2022.



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.

