

**SENTENCIA DE  
CORTE DE APELACIONES DE TEMUCO**

**Acoge Recurso de Protección presentado por  
Comunidad Palguín Bajo y Comunidad Antonio Huenuñanco**

**En contra de Comisión Regional de Medio Ambiente,  
por Resolución Exenta 242 que calificó favorablemente  
el proyecto “Piscicultura Palguín**

**Temuco, veintiuno de enero de dos mil diez.**

VISTOS:

A fojas 57 comparecen don Mariano Puelman Ñanco, agricultor, Longko Lof Mapu Palguín Bajo, domiciliado en Comunidad Indígena Palguín Bajo, sector Palguín Bajo, comuna de Pucón, y don Manuel del Carmen Rivera Huilipán, agricultor, Presidente de la comunidad indígena Antonio Huenuñanco, personalidad jurídica 978, domiciliado en la comunidad mapuche, sector Llafenco, comuna de Pucón, quienes interponen recurso de protección en contra de la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región de la Araucanía, representada por su Presidenta doña Nora Barrientos Cárdenas, con motivo de la resolución exenta N°242 del 9 de Octubre de 2009, que calificó favorablemente la declaración de impacto ambiental del proyecto “Piscicultura Palguín”, cuyo titular es la Sociedad Agrícola Terratur Limitada, sin cumplir con la normativa legal y reglamentaria al efecto, como también por falta de fiscalización; actos y omisiones que conculcan las garantías constitucionales del artículo 19 de la Constitución Política de la República, del derecho a la vida, la igualdad ante la ley, la protección de la salud, el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación y al ejercicio de una libre actividad económica.

Acotan que con fecha 18 de noviembre de 2007 se ingresó al sistema de evaluación de impacto ambiental de la IX región de La Araucanía, el proyecto denominado “Piscicultura Palguín” de la sociedad Agrícola Terratur Limitada. El proyecto pretende construir una piscicultura con una producción de 80 toneladas de salmonoides por año, que se ubicaría en el sector Palguín de la comuna de Pucón, ochocientos metros aguas arriba por el río Palguín de las comunidades mapuches de Palguín Bajo, en la que habitan cerca de 200 familias y de la comunidad Antonio Huenuñanco en la que habitan cerca de 110 familias, a las cuales representan y que se ven directamente amenazadas por el proyecto. Posteriormente, el día 7 de diciembre de 2007 la Comisión Nacional del Medio Ambiente, región de la Araucanía (CONAMA) dictó el oficio ordinario N°261, mediante el cual solicitó el pronunciamiento de los diversos organismos del Estado involucrados respecto del proyecto, cuyas observaciones – que indica – se comprendieron en el Informe Consolidado de Solicitud de Aclaraciones, Rectificaciones y/o Ampliaciones a la DIA”, elaborada por CONAMA con fecha 28 de enero de 2008, en el cual los principales focos de preocupación de los órganos públicos son los referidos a la eliminación de sustancias contaminantes en el cauce del Río Palguín y el manejo de éstos, la eliminación de residuos sólidos a causa de la mortandad de alevines, así como también la utilización de medicamentos para el tratamiento de la mortandad de los

peces, la preocupación por el hecho de que el proyecto se emplaza en una ZOIT y asentamientos indígenas en el territorio. Aducen que tras el informe de CONAMA, la empresa proponente entregó el documento “Adenda N°1”, en el cual respondió parcialmente a las preocupaciones manifestadas por los organismos públicos, lo que derivó en que se presentaran nuevas observaciones al proyecto por parte de los organismos públicos las que quedaron comprendidas en el Informe de la CONAMA de fecha 17 de junio de 2009 – que detalla – observaciones a las que la empresa debía contestar, pero antes que ello ocurriera las organizaciones y comunidades mapuches amenazadas por el Proyecto, ingresaron una serie de documentos mediante los cuales manifestaban su oposición al proyecto, entre los cuales se cuenta carta de la Junta de Vecinos de Llafenco, carta de doña Raquel Riquelme Martínez, carta de doña Ana María Riquelme Martínez, carta de don José Miguel Torres Riquelme, carta de Günter Guide, carta de 58 vecinos del sector Llafenco. También se presentó un recurso de invalidación contra el Test de Admisibilidad del “Proyecto Piscicultura Palguín”, argumentando que la evaluación del Proyecto correspondía a Estudio de Impacto Ambiental, dado que recaía sobre la zona de interés turístico de las comunas de Villarrica y Pucón, decretada por resolución exenta número cincuenta y siete de 10 de abril de 2003 del Servicio Nacional de Turismo. Este recurso fue rechazado por la CONAMA indicando que la declaración de ZOIT, es sólo un “principio”, que debe materializarse mediante un decreto, situación que no se ha realizado en el territorio en cuestión; agrega que dicha resolución fue objeto de reposición la cual hasta la fecha no ha sido resuelta.

Adosan que la empresa presentó un segundo documento “Adenda N°2” en respuesta a la solicitud de aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones a la declaración de impacto ambiental, en el cual se responde en forma parcial las observaciones de los organismos públicos, lo que motivó que la Ilustre Municipalidad de Pucón siguiera presentando observaciones basada en que en el área de influencia directa de la piscicultura es una zona de interés turístico, que no existen antecedentes que permitan afirmar que no se afectará el ecosistema fluvial y la fauna íctica, quedando de manifiesto que las comunidades son vulnerables en términos de opinión frente a la falta de oferta laboral en el sector o frente a la oferta de bienes escasos y vitales para ellos como es el agua, y que es necesario que las comunidades emitan sus opiniones con cabal conocimiento de la situación, por lo que se estima necesario un proceso de participación ciudadana normada y regulado a través de un EIA más ahora con la reciente entrada en vigencia del Convenio 169 de la OIT. Agregan que las organizaciones mapuches y no mapuches del territorio afectado, continuaron ingresando una serie de misivas a través de las cuales manifiestan su oposición al proyecto, citando la carta suscrita por don Manuel Rivera Huilipan, carta de María Angélica Muñoz, presidenta del Comité de Defensa de las Aguas, carta de Carmen Gloria Muñoz, presidenta del Consejo Ecológico de Pucón.

Afirman que con fecha 23 de septiembre de 2009, la COREMA calificó favorablemente el proyecto, otorgando su resolución de calificación ambiental, Resolución Exenta N°242 de fecha 9 de octubre de 2009, la que autoriza al funcionamiento de la Piscicultura Palguín, que fue notificada a las partes el día 13 de octubre de 2009. Argumentan que la resolución genera una seria amenaza a sus derechos, dado que el funcionamiento de una piscicultura trae aparejado el uso de sustancias nocivas para el medio ambiente, como los antibióticos y el cloro, que contaminan las aguas y pueden llegar a afectar la salud de las personas que habitualmente usan el Río Palguín.

Añaden que la resolución de calificación ambiental que emana de la COREMA IX Región, goza de presunción de legalidad, sin embargo ello no obsta que pueda ser recurrida por ilegal y arbitraria, por cuanto se ha vulnerado la igualdad ante la ley establecida en el artículo 19 N°2 de la Constitución Política, porque es menester que el Estado adopte medidas especiales para evitar las vulneraciones de los derechos de los pueblos indígenas, que en este caso se traduce en el deber de consulta, conforme con el Convenio 169 de la OIT y las normas de la ley 19.253, ya que los órganos del Estado, tiene la obligación legal y constitucional, de realizar las medidas necesarias para evitar la violación de los derechos consagrados tanto a nivel nacional como internacional a favor de los pueblos indígenas de consultarlos cuando se pueda ver afectado su derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, por lo que la omisión de este deber por parte de la COREMA, implica un acto ilegal y arbitrario.

Blasonan además que se encuentran afectadas las siguientes garantías:

1.-El derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de las personas, por cuanto la instalación de la mencionada piscicultura implica la utilización de antibióticos y sustancias en base a cloro, que contaminan el río, alteran el ecosistema y afectan directamente a la salud tanto física como síquica de las personas que se hallan en el área de influencia del proyecto; 2.-La libertad de conciencia, la manifestación de todas las creencias y el ejercicio de todos los cultos que no se opongan a la moral, a las buenas costumbres o al orden público, ya que la instalación de la piscicultura afectará por la contaminación del río, la cancha de guillatún que se encuentra a menos de cien metros del referido río, impidiéndose el libre ejercicio del culto mapuche; 3.-El derecho a desarrollar cualquiera actividad económica, ya que a las comunidades recurrentes se les impide desarrollar las actividades propias del turismo, siendo que esta es una zona de interés turístico, por resolución exenta 547 de Sernatur; y, 4.-El derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales

o incorporales, ya que la contaminación y los olores que provoca esta piscicultura, afecta la propiedad que se tiene sobre la tierra.

Por lo que piden finalmente que se reestablezca el imperio del derecho decretándose que se deja sin efecto la Resolución Exenta N°242, del día 9 de octubre de 2009, que calificó favorablemente la Declaración de Impacto Ambiental del Proyecto "Piscicultura Palguín". Acompañó documentos a fs. 1 a 56

A fojas 92 y siguientes, el abogado de la CONAMA, Eduardo Rodríguez Sepúlveda, por la Intendente y presidenta de la Comisión Regional del Medio Ambiente, doña Nora Barrientos Cárdenas, informa solicitando que el recurso de protección sea desechado por carecer de fundamento. Asevera que el recurso de protección es inadmisibile porque lo que pretenden los recurrentes no puede ser resuelto en sede proteccional, ya que ello implica consideraciones técnicas que no competen en su resolución a la Ilustrísima Corte de Apelaciones, teniendo en especial consideración que se dirimirá sobre antecedentes técnicos y legales que gobiernan el sistema de impacto ambiental, cuyas materias por ley han sido radicadas directamente, en forma exclusiva y excluyente en los órganos de la Comisión Nacional del Medio Ambiente, siendo un procedimiento administrativamente normado, que fue concebido como un instrumento de gestión ambiental preventivo, cuya finalidad es anticiparse a los efectos ambientales adversos que puede generar una determinada actividad, prevenirlos, o bien mitigarlos, repararlos o compensarlos, en el caso que fuera procedente. Cimentta que los

recurrentes fundan su recurso en las distintas observaciones que plantearon en su oportunidad los órganos encargados de la evaluación, lo que es un error, pues la contradicción o discusión acerca de los aspectos técnicos-medioambientales son precisamente la base de todo el sistema de evaluación, cuya base es el principio de contradictoriedad consagrado en el artículo 10 de la Ley

19.880 sobre Procedimiento Administrativo, en virtud del cual, los servicios plantean dentro de la esfera de sus competencias, las observaciones y aclaraciones que pueden generar el proyecto. Decanta que los fundamentos del recurso son imprecisos y muestran sólo una parte de la evaluación, prueba de ello es que, salvo la Municipalidad de Pucón, los mismos organismos en cuyos informes preliminares se basa el recurso (Subdirección Nacional Sur de CONADI, Servicio Nacional de Turismo, Superintendencia de Servicios Sanitarios, Seremi de Salud), finalmente lo informan positivamente y terminan otorgando los correspondientes permisos ambientales, en conformidad con los artículos 74,90,91, 93, 94, 96 y 102 del D.S. N°95-2001 que fija el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, y atendido ello la Comisión Regional del Medio Ambiente califica favorablemente la Declaración de Impacto Ambiental del proyecto, ajustándose al principio de la legalidad en la forma y en el fondo.

Destaca que en cuanto a las supuestas garantías constitucionales infringidas, la igualdad ante la ley y el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, ello no es posible pues no puede existir vulneración al principio de igualdad ante la ley, ni menos discriminación cuando se aplican las normas de un procedimiento reglado como es el SEIA y cuya finalidad es de carácter pública. No hay violación a esta garantía constitucional, cuando en definitiva lo aplicado es un instrumento legal que establece un régimen especial de evaluación, mucho mas exigente respecto de ciertos y determinados proyectos, con el fin precisamente de resguardar un interés público, como es el caso de la protección al medio ambiente. No existe violación al Convenio 169 de la OIT, lo alegado por los recurrentes obedece a una interpretación equivocada, en cuya virtud pretenden otorgarle un efecto erróneo sobre nuestra legislación interna e instituciones, la cual no está de acuerdo con los principios del mencionado convenio internacional. Esgrime que la puesta en ejecución del Convenio por el Decreto Supremo N°124 del año 2009 del Ministerio de Planificación y Cooperación, que establece dos puntos sustanciales respecto a la aplicación del Convenio 169: El derecho a consulta de los pueblos indígenas ya se encuentra recogido en nuestra legislación interna, es especial por el artículo 34 de la Ley N°19.253, y el segundo, fija el verdadero sentido y alcance que se debe dar a los derechos de consulta y participación. Espeta que al respecto, el artículo 14 del reglamento, establece que las medidas que se deben consultar son las legislativas y administrativas que pudieren afectar a los pueblos indígenas, no siendo la resolución de calificación ambiental una medida administrativa de las que se refiere el Decreto Supremo N°124 del año 2009, porque debe entenderse que son las políticas, planes y programas, es decir, instrumentos que tiene por finalidad un efecto permanente, y con alcance general sobre la población o un sector de la población, lo que no se condice con la naturaleza de una resolución de calificación ambiental, que se aplica de acuerdo con el artículo 5 del Decreto Supremo, siendo la participación ciudadana obligatoria para los casos de estudios de impacto ambiental y no para las declaraciones de impacto ambiental.

Por otro lado expresa que no hay disonancia alguna entre el Convenio 169 de la OIT y las normas que gobiernan el procedimiento de evaluación; ello básicamente porque operan bajo el mismo principio, esto es, que en el evento de existir afectación se debe hacer un análisis extenso acerca del efecto ambiental negativo, con el fin de tratarlo adecuadamente sea mediante una declaración o estudio de impacto ambiental y a la vez otorgar en plenitud el proceso de participación. Explaya que en este caso, todos los informes técnicos de los servicios competentes, con excepción de la Municipalidad de Pucón, expresaron que el proyecto no genera los efectos del artículo 11 de la Ley 19.300, lo que se plasmó en el Informe Consolidado de Evaluación, lo que reprodujo la correspondiente calificación. Además, se llevó a cabo un proceso de socialización del proyecto a las Comunidades Indígenas del sector, donde se dio cuenta del proyecto, de sus principales efectos y de cómo estos iban a ser neutralizados, lo que fue plasmado por medio de actas, y de fotografías que se acompañan. Por ello Manifiesta que no hay vulneración al resto de las garantías constitucionales, porque no se han producido las situaciones que dichos principios constitucionales intentan precaver, desde que se trata de la valoración técnica que hizo una autoridad, esto es, un acto administrativo de opinión y no un acto de resultado material que haya producido un menoscabo en el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de las personas, y menos aún, que haya originado una contaminación en el medio ambiente. En el mismo sentido expone que no existe ilegalidad porque se han aplicado correctamente todas las normas ambientales respectivas, ni existe arbitrariedad en atención a los fundamentos de la resolución, su razonamiento lógico, la apreciación de los antecedentes, por lo que este acto administrativo final es plenamente fundado, y coherente, además de ajustado a derecho.

Puntualiza, luego de explicar el proceso de Evaluación de impacto ambiental que la resolución de calificación ambiental N°242/2009 corresponde a la construcción y operación de una piscicultura para una producción máxima de 80 toneladas (2.000.000 de peces de 40 gramos cada uno) de salmónidos por año, se trata mas bien de una producción limitada, comparada con otros de la Región cuya producción alcanzan las 800 ó 900 toneladas por año, siendo los principales efectos ambientales evaluados las emisiones atmosféricas, las que están relacionadas principalmente con la etapa de construcción; residuos sólidos, representados por escombros, despuntes, restos metálicos y de madera, también relacionados con las obras civiles de la fase de construcción, lodos y mortalidad, derivados de la etapa de operación del proyecto, los que serán llevados a vertedero industrial autorizado por la SEREMI de Salud; en cuanto a los residuos sólidos domésticos serán llevados a vertedero municipal autorizado por la SEREMI de Salud. Asimismo afirma que el sistema de tratamiento de residuos líquidos, que corresponde al agua utilizada en el proceso productivo será tratada mediante sistema de filtros rotatorios para luego ser descargados al río Palguín y con monitoreos permanentes del cuerpo receptor de las aguas. Terminado solicitando que el recurso de protección sea rechazado por carecer de total y absoluto fundamento, con costas. Acompañó documentos de fs. 80 a 91.

A fs. 183 se tuvo como tercero interesado a la Empresa Agrícola Terrasur Limitada. Acompañó documentos a fs.129 a 176 y fs. 179.

Se trajeron los autos en relación a fs. 127 y se decretaron medidas para mejor resolver a fs. 186.

## **CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que el objeto de la acción de protección interpuesta consiste en que se deje sin efecto la resolución exenta N° 242 de fecha nueve de octubre de dos mil nueve, dictada por la Comisión Regional del Medio ambiente de la Región de la Araucanía (COREMA), que calificó favorablemente la Declaración de Impacto Ambiental del Proyecto Piscicultura Palguin, ello por ser este acto un acto ilegal y arbitrario por lo cual se verían amenazados las garantías constitucionales del artículo 19 Nros. 1, 2, 8, 6, 9, 21 y 24.

**SEGUNDO:** Que no es posible declarar inadmisibile este recurso, como pretende la recurrente. Ello porque a ninguna persona puede prohibírsele que utilice los instrumentos jurídicos para su defensa que establece la Constitución. Asimismo cada persona como estrategia ponderará cuales son las mejores herramientas para su iter procesal. En la misma línea, es un tema acabado tanto en doctrina y jurisprudencia que toda la administración pública aparece como sujeto pasivo de esta acción constitucional. Es decir la administración está sujeta a revisión por los Tribunales de Justicia. Finalmente en este punto no hay que olvidar que el artículo 20 de nuestra carta política establece claramente que la acción de protección es sin perjuicio de los demás derechos que puedan hacer valer ante las autoridades o los tribunales correspondientes.

**TERCERO:** Que se debe dejar en claro, que durante los alegatos en estrados la parte recurrente precisó que no estaba discutiendo los antecedentes técnicos del proceso sino que la ilegalidad y la arbitrariedad del procedimiento, en cuanto no se habría respetado por la autoridad la Constitución ni la ley, debido a que correspondía realizar el trámite de la consulta a los pueblos indígenas de acuerdo a lo que estatuye tanto la ley

19.253 y el Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países independientes, que entró en vigencia en nuestro país el 15 de septiembre de 2009. Asimismo que del estudio de la acción y lo expuesto en la vista de la causa, no fue tema discutido la soberanía del Estado, el concepto de Estado, de Pueblo, y lo que debe entenderse por Consulta y sus consecuencias. En todo caso estos quedaron nítidamente determinados en las sentencias del Tribunal Constitucional roles 309-2000 y 1050-2008, citadas por ambas partes en sus alegatos.

**CUARTO:** Que en consecuencia lo que jurídicamente corresponde analizar es si hubo por parte de la autoridad ilegalidad o arbitrariedad al dictar la resolución antes aludida en cuanto debió o no considerar el trámite de la consulta al tenor de lo dispuesto en el artículo 6 N° 1 letra a) y N° 2 y artículo 7 N°1 del Convenio 169 antes referido y en relación artículo 34 de la Ley 19.253.

**QUINTO:** Que en el sentido anterior tanto recurrente como recurrido están contestes en la cita de las sentencias dictadas por el Tribunal Constitucional, en los roles 309-2000 y 1050-2008, en cuanto que el Convenio 169 citado tiene normas autoejecutables o de aplicación directa, es decir aquellas que su contenido y precisión pueden aplicarse de forma inmediata en el órgano interno; como son los antes citados artículos del Convenio. Asimismo, existen normas de carácter programático, las que requieren a diferencia de las anteriores que se complementen mediante leyes, reglamentos y decretos. Este concepto es ratificado por el Decreto 124 de MIDEPLAN de fecha 4 de septiembre de 2009, que en su considerando octavo señala respecto a las normas del Convenio ya señaladas que pasarán a formar parte de la legislación vigente ya que dichas normas tienen el contenido y precisión necesarias que

las habilita para ser aplicadas sin otros trámites como fuente de derecho interno.

**SEXTO:** Que siguiendo la ilación anterior y tal como lo exponen las partes a través de sus escritos y durante sus alegatos, nuestro derecho a través de la Ley indígena 19.253 en su artículo 34 estableció en 1993 a propósito de la participación indígena que los Servicios de la Administración del Estado y las organizaciones de carácter territorial cuando traten materias que tengan injerencia o relación con cuestiones indígenas deberán escuchar y considerar la opinión de las organizaciones indígenas que reconoce dicha ley. Por su lado el aludido Convenio 169 en su artículo 6 N° 1 letra a) indica lo siguiente: Al aplicar las disposiciones del presente convenio los gobiernos deberán: a) Consultar a los pueblos interesados mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente. El Numeral dos del mismo artículo señala que las consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio deberán ejecutarse 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. El artículo 7° numeral uno señala que los pueblos interesados deberán tener el derecho de decidir las propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo en la medida en que este afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y las tierras que ocupan y utilizan de alguna manera y de controlar en lo posible su propio desarrollo económico, social y cultural. En la oración segunda precisa que Además, dichos pueblos deberán participar en la formación aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente. Es decir existe un imperativo para los Gobiernos de consultar a los interesados mediante procedimientos adecuados cada vez que se prevean – en este caso – medidas administrativas susceptibles de afectarles directamente. Luego el Convenio citado establece que además dichos pueblos deberán participar en la formación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente. Es decir siempre en Primer Lugar se les debe consultar por aquellas medidas administrativas que puedan afectarles directamente. Lo diferente es que además deberán participar en la formación aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente. Son aspectos distintos que engloban y enriquecen la participación de los pueblos indígenas en la comunidad nacional y en su propio desarrollo. En consecuencia al ser normas autoejecutables las del citado convenio y siendo derecho interno vigente deben ser aplicadas por la autoridad atendido el principio de juridicidad y en un sentido más amplio tributario del concepto de Estado de Derecho, en cuanto gobernantes y gobernados se someten a un orden jurídico objetivo e imparcial, igual para todos y que apunta ser correcto y justo.

**SEPTIMO:** Que en esta perspectiva se debe afirmar con precisión que el Decreto N° 124 de 4 de septiembre de 2009, de MIDEPLAN, reglamenta el artículo 34 de la ley 19.253 y no el Convenio 169 en las normas aludidas-ya que estas normas son autoejecutables. Luego el citar este Decreto como fundamento para rechazar el recurso no tiene asidero alguno. En todo caso en virtud de lo dispuesto en artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados una parte no puede invocar disposiciones de derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado.

**OCTAVO:** Que en esta línea y tomando en consideración lo antes dicho la ley 19.253 en el Título que nos incumbe que es el Título V artículos 34 a 37 no aparece norma alguna

que señale qué debe entenderse como medida administrativa; lo mismo puede decirse del Convenio 169 que en los artículos citados y de la Ley 19.300 sobre Bases del Medio Ambiente. Luego si estamos razonando jurídicamente sobre conceptos de derecho para lograr un resultado convincente y aceptable debo ceñirme al artículo 5° inciso segundo de la Constitución, por tratarse de un Convenio sobre derechos humanos. En este sentido si hubiera una ambigüedad en el concepto de medida administrativa en una interpretación constitucional lo primero a considerar es la dignidad del hombre, el respeto, aseguramiento y promoción de sus garantías constitucionales. Así dicho lo anterior el concepto de medidas administrativa debe ser interpretada siempre a favor de los pueblos indígenas (medida administrativa que en sentido natural y entendible para todos es la que proviene de la administración del Gobierno). Lo que le agrega el Convenio citado, es que pueda ser susceptible de afectarles directamente. En este caso obviamente los recurrentes como comunidades indígenas tienen interés en participar en las decisiones (medidas) de la autoridad que puedan afectarles ya que son ellos en definitiva quienes nacen, se desarrollan, viven, se alimentan, sueñan y entierran a sus deudos, en las tierras aludidas en el recurso.

**NOVENO:** Que expuesto lo anterior, nítidamente en convicción de esta Corte la resolución objeto del recurso es en toda su magnitud una medida administrativa como lo señala el Convenio 169 puesto que emana de un órgano de la Administración del Estado que sin duda puede afectar directamente a los actores; debido a que el Convenio 169 señala que se debe consultar a los pueblos interesados cada vez que se prevean medidas administrativas susceptibles de afectarles directamente. Como se aprecia no se trata de un verbo que señale que para que la consulta proceda deben verse afectados inmediatamente por la medida sino que sean susceptibles de afectarles directamente. Ahora bien, en este caso y de acuerdo a la sana crítica y según documentación acompañada obviamente que existe un fundamento plausible que producto de la instalación de la piscicultura sus derechos constitucionales se vean amenazados y su costumbre y su vida diaria son susceptibles de ser afectados directamente; ya que viven en el sector donde se pretende realizar el proyecto. Por lo demás tal como lo señala el artículo 2 letra f) de ley 19.300 la Declaración de Impacto ambiental (DIA) es un documento descriptivo de una actividad o propósito que se pretende realizar. Es decir, primer paso serio para la concreción del proyecto. Teniendo entonces esa calidad, obviamente que los actores vislumbran plausiblemente que sus derechos y sus vidas puedan verse amenazados.

**DECIMO:** Que se debe puntualizar que el Convenio 169 – citado – sin duda viene a enriquecer la Ley Indígena 19.253, en efecto perfecciona y llena de contenido al artículo 34 de dicha ley puesto que, las consultas, según el convenio llevadas a cabo deben ejecutarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias con la finalidad de llegar a un acuerdo acerca de las medidas propuestas. Características que ya destacó la sentencia del Tribunal Constitucional en el Rol 309-2000 considerando séptimo oración final. Es en este sentido como ya se ha explicado latamente, que la autoridad no se ha ceñido a la legislación vigente que son las normas autoejecutables del Convenio – indicado – en cuanto debió llamar a la consulta respectiva en los términos que señala el Convenio y no a simples actos denominados de sociabilización que distan mucho en forma y contenido de lo que pretende el Convenio 169 vigente en nuestra legislación interna en los términos que señala el Convenio y no a simples actos denominados de sociabilización que distan mucho en forma y contenido de lo que pretende el Convenio 169 vigente en nuestra legislación interna – según se ha explicado –. Aquí se ha producido una inversión de roles, puesto que tanto los recurridos



COREMA, CONAMA como la Empresa Agrícola Terratur Limitada han señalado reiteradamente en sus escritos y alegatos en estrados que han cumplido con todas y cada una de las normas y medidas señaladas por la ley y autoridad e incluso más, que han adoptado otras medidas para ser más rigurosos. En el caso de la COREMA se realizó un proceso de sociabilización no obstante que ello no era obligatorio. La inversión se produce aquí puesto que nuestra constitución parte en su artículo 1° señalando que el Estado está al servicio de la persona humana, es decir, es un Estado instrumental, siempre al servicio del hombre y no al revés. Es esta línea la que hacen ver los actores y la Ilustre Municipalidad de Pucón. Que son los actores los más interesados en que todo se realice de conformidad a la ley. Por otro lado debemos considerar que el soporte de todo el orden constitucional es la dignidad humana, como lo ha señalado esta Corte en otras sentencias. A partir del artículo quinto inciso segundo de la Constitución la palabra promover para los órganos del Estado debe significar siempre una actitud positiva de fomento, de impulso, de creación, de defensa inmediata, de florecimiento que siempre debe considerarse al momento de pensar y aplicar los temas y normas sobre derechos humanos. Esto es, el promover constitucional es un límite al actuar y razonamiento de los órganos del Estado en cuanto a que su obligación principal es la de resguardar, respetar y promover dichos derechos. En este aspecto los recurridos debieron preocuparse al más alto nivel de rigurosidad por la población indígena que habita el lugar. El derecho vigente está para las personas y son los actores – no otros – los que pueden ser susceptibles de afectación directa por la resolución de la COREMA.

**UNDECIMO:** Que cavilado lo anterior efectivamente la resolución objeto de esta causa, detallada en el motivo primero es ilegal por cuanto existiendo como derecho vigente el artículo 6 N°1 letra a) del Convenio 169 ya citado, la autoridad recurrida no la ha aplicado a este caso concreto, debiendo haberlo hecho, pues como lo señaló con precisión el Tribunal Constitucional en las sentencias antes singularizadas, dicho artículo es imperativo para la autoridad y autoejecutable. Asimismo su actuación es arbitraria, pues no existe una razón suficiente para que haya dejado de aplicar la norma antes transcrita, lo que trasunta en un hacer carente de fundamento. Bajo estos razonamientos por cierto que la Garantía del 19N°2 de nuestra constitución se ve amenazada, puesto que de la igualdad legal o formal, debemos pasar a la material o de justicia y solidaridad. En este caso los actores, como comunidades indígenas son grupos socialmente vulnerables, por lo que el legislador ha establecido para ellos una discriminación positiva y autorizada por el ordenamiento, como son las Consultas aludidas, luego si su participación en materias de esta índole no es a través de la consulta se ve lesionada su igualdad ante la ley pues se le está tratando igual a la demás población y ellos deben ser tratados de forma diferente como lo señala el convenio citado. A mayor abundamiento también se ve amenazado la garantía del artículo 19 N°8. Ello por cuanto un – DIA-constituye un acto que describe seriamente un proyecto que se pretende realizar. Existiendo esa posibilidad cierta y sin haberse hecho la consulta, la garantía ha sido vulnerada. En consecuencia se hace inoficioso, pronunciarse sobre las demás garantías constitucionales del artículo 19 de la Constitución Nros. 1, 6, 9, 21 y 24, pues por lo ya explicado el recurso será acogido.

Y visto además lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política, Auto acordado sobre recurso de protección de la Excm. Corte Suprema y sus modificaciones posteriores SE DECLARA que se Acoge el recurso de protección deducido a fojas 57 por don Mariano Puelman Ñanco, agricultor, Longko Lof Mapu Palguín Bajo, domiciliado en Comunidad Indígena Palguín Bajo, sector Palguín Bajo, comuna de Pucón, y don Manuel del Carmen Rivera Huilipán, agricultor, Presidente de la comunidad indígena Antonio Huenuñanco, personalidad jurídica 978, domiciliada en la comunidad mapuche, sector Llafenco, comuna de Pucón en contra de la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región de la Araucanía, representada por su Presidenta doña Nora Barrientos Cárdenas. En consecuencia se deja sin efecto la resolución exenta N° 242 de fecha nueve de octubre de dos mil nueve, dictada por la Comisión Regional del Medio ambiente de la Región de la Araucanía (COREMA), que calificó favorablemente la Declaración de Impacto Ambiental del Proyecto Piscicultura Palguin. Debiendo la autoridad para calificar la Declaración de Impacto Ambiental, realizar la Consulta a las comunidades recurrentes como lo establece artículo 6 N°1 letra a) del Convenio 169 ya citado.

Redactada por el Ministro Álvaro Mesa LatorreNotifíquese, regístrese y archívese en su oportunidad.-Rol N° 1705-2009 CIV.-

SR. REYESSR. MESASR. ÁLAMOS

Pronunciada por la Tercera Sala Presidente Ministro se Víctor Reyes Hernández, Ministro Sr. Álvaro Mesa Latorre y Abogado Integrante Sr. Eduardo Álamos Vera.- En Temuco, a veintiuno de enero de dos mil diez, se notificó por el estado diario la resolución que antecede.-

---

DOCUMENTACION  
CENTRO DE POLITICAS Y DERECHOS INDIGENAS  
[www.politicaspUBLICAS.net](http://www.politicaspUBLICAS.net)