

**REPÚBLICA DE CHILE  
CORTE DE APELACIONES DE VALDIVIA**

**Civil Recurso Rol 148 - 2010**

**Sentencia: 26/05/2010**

**Caratulado:**

**JAVIER NAHUEL PAN Y OTROS C/ COREMA REGION DE LOS RIOS**

Foja: 270  
Doscientos Setenta

Valdivia, veintiséis de mayo de dos mil diez.

VISTOS Y TENIENDO PRESENTE:

**El recurso.**

**Primero:** Que los señores Javier Nahuelpán Guilitraro, chileno, mapuche, pescador y agricultor, cédula nacional de identidad número 12.744.534-6, Presidente de la Comunidad Indígena Villa Nahuel, sector villa Nahuel, comuna de San José de la Mariquina, Personalidad Jurídica N° 339 del Registro Nacional de Comunidades y Asociaciones Indígenas, domiciliado en Comunidad Indígena Villa Nahuel, sector Villa Nahuel, comuna de San José de la Mariquina; Fidel Pulquillanca Nahuelpán, chileno, mapuche, pescador y agricultor, cédula nacional de identidad número 9.363.383-0, Presidente de la Comunidad Indígena Piutril, sector Piutril, comuna de San José de Mariquina, Personalidad Jurídica N° 11 del Registro Nacional de Comunidades y Asociaciones Indígenas, domiciliado en Comunidad Indígena Piutril, sector Piutril, comuna de San José de Mariquina; Jaime Waldemar Nahuelpán Martín, chileno, mapuche, pescador y operador turístico, cédula de identidad número 6.483.640-0, Presidente de la Comunidad Indígena Rehuelafquen, sector Mehuín, comuna de San José de Mariquina, Personalidad Jurídica N° 725 del Registro Nacional de Comunidades y Asociaciones Indígenas, domiciliado en Comunidad Indígena Rehuelafquen, sector Mehuín, comuna de San José de Mariquina; Sebastián Joel Martín Martín, chileno, mapuche, agricultor, cédula de identidad número 11.804.823-7, Presidente de la Comunidad Indígena Kilatrayen, sector Tringlo, comuna de San José de Mariquina, Personalidad Jurídica N° 41 del Registro Nacional de Comunidades y Asociaciones Indígenas, domiciliado en Comunidad

Indígena Kilatrayen, sector Tringlo, comuna de San José de Mariquina; Sabino Segundo Nahuelpán Martín, chileno, mapuche, agricultor, cédula de identidad número 2.869.621-3, Presidente de la Comunidad Indígena Huinculmapu, sector Yeco, comuna de San José de Mariquina, Personalidad Jurídica N° 14 del Registro Nacional de Comunidades y Asociaciones Indígenas, domiciliado en Comunidad Indígena Huinculmapu, sector Yeco, comuna de San José de Mariquina; José Gumercindo Imigo Martín, chileno, mapuche, agricultor, cédula de identidad número 7.441.043-K, Presidente de la Comunidad Indígena Rayen Quillay, sector Quillalhue, comuna de San José de Mariquina, Personalidad Jurídica N° 129 del Registro Nacional de Comunidades y Asociaciones Indígenas, domiciliado en Comunidad Indígena Rayen Quillay, sector Quillalhue, comuna de San José de Mariquina; Hernán Javier Martín Jerez, chileno, mapuche, pescador y agricultor, cédula de identidad número 11.411.121-K, Presidente de la Comunidad Indígena Inalafken, sector Ensenada, comuna de San José de la Mariquina, Personalidad Jurídica N° 108 del Registro Nacional de Comunidades y Asociaciones Indígenas, domiciliado en Comunidad Indígena Inalafken, sector Ensenada, comuna de San José de la Mariquina; María Nahuelpán Guiltraro, chilena, mapuche, pescadora y agricultora, cédula de identidad número 12.775.448-9, Presidenta de la Comunidad Indígena Leufu Mapu, sector Mississippi, comuna de San José de la Mariquina, Personalidad Jurídica N° 466 del Registro Nacional de Comunidades y Asociaciones Indígenas, domiciliado en Comunidad Indígena Leufu Mapu, sector Mississippi, comuna de San José de la Mariquina; Víctor Llanquimán Rivas, chileno, mapuche, agricultor, cédula de identidad número 13.816.051-3, Presidente de la Comunidad Indígena Puringue Pobre, sector Puringue Pobre, comuna de San José de la Mariquina, Personalidad Jurídica N° 121 del Registro Nacional de Comunidades y Asociaciones Indígenas, domiciliado en Comunidad Indígena Puringue Pobre, sector Puringue Pobre, comuna de San José de la Mariquina; Germán Martín Martín, chileno, mapuche, pescador, cédula de identidad número 11.804.728-1, Presidente de la Asociación Indígena de Pescadores Lliu-Cuyin, sector Quillalhue, comuna de San José de Mariquina, Personalidad Jurídica N° 137 del Registro Nacional de Comunidades y Asociaciones Indígenas, domiciliado en Comunidad Indígena Rayen Quillay, sector Quillalhue, comuna de San José de Mariquina; y Víctor Lienlaf Antilaf, chileno, mapuche, pescador, cédula de identidad número 7.793.382-4, Presidente

de la Asociación Indígena de Pescadores Rayen Lafken, sector Chan Chan, comuna de San José de Mariquina, Personalidad Jurídica N° 28 del Registro Nacional de Comunidades y Asociaciones Indígenas, domiciliado en el sector Chan Chan, comuna de San José de Mariquina, deducen recurso de protección en contra de la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región de Los Ríos, representada por su Presidente, Intendente Regional señor Juan Andrés Varas Braun con motivo de la Resolución Exenta N° 027, de 24 de febrero de 2010, notificada el día 26 del mismo mes y año, que calificó favorablemente el Estudio de Impacto Ambiental del proyecto "Sistema de Conducción y Descarga al Mar de Efluentes Tratados de Planta Valdivia" cuyo titular es la empresa Celulosa Arauco y Constitución S.A., y su representante legal es el señor Sergio Carreño Moscoso, por incumplir con la normativa constitucional, legal y reglamentaria, como también por falta de fiscalización, actos y omisiones que conculcan la garantía consagrada en los numerales 2, 6, 8 y 21 del Artículo 19 de la Constitución Política del Estado, esto es la igualdad ante la ley, la libertad de culto, el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación y al ejercicio de una libre actividad económica y solicitan que dicho acto administrativo sea dejado sin efecto.

Señalan que el 19 de febrero de 2009 ingresó al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante SEIA) de la XV Región de Los Ríos, el proyecto denominado "Sistema de Conducción y Descarga al Mar de Efluentes Tratados de Planta Valdivia", cuyo titular es la empresa Celulosa Arauco y Constitución S.A., que pretende, en lo sustancial y tal como se señala en los objetivos del mismo, la instalación y operación de un sistema de conducción terrestre y submarino, para la disposición final en el mar, mediante un difusor submarino de las aguas residuales industriales tratadas de Planta Valdivia. Específicamente, el trazado del sistema de conducción de efluentes tratados de Planta Valdivia se desarrollaría entre la citada Planta y la Bahía Maiquillahue. El aludido proyecto ingresó al SEIA a través de un Estudio de Impacto Ambiental (en adelante EIA). Consiste en un sistema de conducción terrestre que tendrá una extensión aproximada total de 36,9 km; éste se iniciaría en un punto contiguo al sistema de tratamiento de efluentes existente en Planta de Celulosa Valdivia, atravesando la ruta 5 Sur y el Río Cruces, hasta llegar a la Ruta T-230 donde se extenderá hasta el inicio del by-pass de la ciudad de San José de la Mariquina, avanzando por esta vía hasta intersectar la Ruta T-

20, emplazándose en ella hasta el cruce con la Ruta T-240, hasta un punto en el cual se desarrolla por predios particulares, indígenas y no indígenas, para posteriormente seguir hasta el estero Daulluco. Un segundo tramo del sistema de conducción terrestre se extiende desde el estero Daulluco por un tramo de la Ruta T-244, donde empalma con la Ruta T-20 hasta el sector de Bahía Maiquillahue.

El sistema de conducción terrestre culmina en la Bahía Maiquillahue, específicamente, en el sector de Mehuín, ubicado en el lado norte de la desembocadura del río Lingue. En este punto se conectará a un sistema de conducción submarino de 2.075 metros de extensión, que descargará las aguas residuales industriales tratadas de Planta Valdivia mediante un difusor a una profundidad de 18 metros, fuera de la Zona de Protección Litoral, eliminando en dicha bahía, cuyos recursos naturales sirven de sustento a la forma de vida de las comunidades Mapuche Lafkenche del Territorio, los residuos industriales tóxicos de la planta. Tras su ingreso al SEIA, el aludido proyecto fue sometido al test de admisibilidad de la Comisión Regional del Medio Ambiente (en adelante COREMA), el día 23 de diciembre de 2009, donde se le admitió a tramitación y se manifestó que para su tramitación correspondía la realización de un Estudio de Impacto Ambiental. Con la misma fecha la Comisión Nacional del Medio Ambiente y se solicitó el pronunciamiento de los diversos organismos del Estado involucrados respecto del proyecto. Entre las observaciones formuladas, hacen especial referencia a las relativas a las vulneraciones del Convenio 169 de la OIT y de la Ley 20.249 que crea los "Espacio Costero Marítimo de Pueblos Originarios" (ECMPO), dado que la ilegalidad y arbitrariedad de la resolución recurrida tiene manifiesta relación con la violación de citadas normas.

#### **El acto recurrido: Resolución de Calificación Ambiental (RCA)**

Indican que la resolución impugnada es un acto administrativo que se pronuncia sobre la viabilidad ambiental de un proyecto o actividad, de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 24 y 25 de la Ley 19.300, y que goza de presunción de legalidad según el artículo 3 inciso 8 de la Ley 19.880, pero no es óbice para que sea impugnada en esta sede.

**Primer motivo de ilegalidad: infracción al deber de consulta del Convenio 169 de la OIT.**

El 15 de septiembre de 2008 se ratificó en nuestro país el Convenio 169 de la OIT, el cual entró en vigencia un año más tarde, sin perjuicio que sus disposiciones debían orientar el actuar de los órganos del Estado hasta esa fecha, como lo estableció el Instructivo Presidencial N°5, de 25 de junio de 2008. El 15 de septiembre de 2009 el Convenio entró en vigor, incorporándose al ordenamiento jurídico interno, y haciéndose obligatorio para los órganos de la administración del Estado. Señalan lo siguiente:

a. El Convenio 169 se enmarca con el resto de los instrumentos internacionales sobre la prevención de la discriminación, por lo que tiene la calidad de tratado internacional de derechos humanos, entrando a formar parte de la Constitución, lo que se traduce en que los derechos contenidos en él son límites para la soberanía del Estado, y que es deber de los órganos respetarlos y promoverlos.

b. La Constitución Política de la República, en su artículo 6, a través de los principios de supremacía constitucional y vinculación directa, consagra lo que se ha llamado su "eficacia directa". Así, como lo ha señalado al respecto el profesor don Eduardo Cordero, la Constitución no es sólo la norma que regula la forma para producir nuevas normas jurídicas, sino que integra aquel derecho capaz de incidir en las relaciones jurídicas concretas sobre las cuales deberán pronunciarse los jueces de la instancia: "La Constitución es fuente del derecho y son destinatarios de sus preceptos toda persona o sujeto de derecho, sea público o privado". En el caso de los tratados internacionales de derechos humanos, precisa el connotado constitucionalista don Humberto Nogueira, estos son fuente del derecho interno cuando contienen elementos que lo enriquecen, cuando agregan un "plus" al contenido normativo de los derechos fundamentales delimitados y configurados en el derecho interno.

De lo anterior coligen que, al ser el Convenio 169 de la OIT un tratado internacional de derechos humanos, en virtud del principio de legalidad contenido en los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República, es que es deber de los órganos del Estado aplicar las disposiciones del Convenio 169 en cuanto éstas agreguen un "plus" a las normas del derecho interno. Agregan que actuar de forma distinta pondría en entredicho la fuerza normativa de la Constitución y, con ello, el estado de derecho,

además, que los derechos garantizados por la Constitución quedarían subordinados a la ley, y disminuirían considerablemente las posibilidades de control eficaz de la actividad de la administración.

**Segundo motivo de ilegalidad:** No considerar como impacto ambiental, de la afectación del uso consuetudinario del espacio costero marino de los pueblos originarios.

Exponen que en diferentes ocasiones se le indicó a la empresa que su Estudio de Impacto Ambiental carecía de investigaciones referentes a la existencia de usos consuetudinarios en el borde costero de la bahía de Maquillahue, cuestión que era necesario dilucidar toda vez que sobre el mismo espacio en el que se construiría el ducto, habían solicitudes por parte de diversas comunidades y asociaciones de comunidades indígenas, de constitución del "Espacio Costero Marino de los Pueblos Originarios" (ECMPO), institución creada por la ley 20.249 específicamente para mantener las tradiciones y el uso de los recursos naturales por parte de las comunidades vinculadas al borde costero. Añaden que el EIA de la empresa falla en reconocer un impacto ambiental importante, cual es, aquella dimensión antropológica mencionada en la letra c) del art 8 del Reglamento del SEIA, en lo relativo al uso consuetudinario del espacio costero marino de los pueblos originarios, consagrado por la ley 20.249. Afirman que esto es de la mayor importancia, pues ante dicha ausencia, las medidas de mitigación referentes a este impacto sólo fueron consideradas marginalmente como medidas de compensación a través de un Programa Voluntario de Desarrollo Socio Productivo y Cultural de las Comunidades Indígenas, y sobre el cual el organismo técnico del Estado para estos asuntos (CONADI), en su Of. Ord. N°88 de 19 de febrero de 2010, manifestó serias dudas. Y dentro de los impactos ambientales que deben ser examinados en una Estudio de Impacto Ambiental, el art. 11 letra c) de la ley 19.300 contempla: "Reasentamiento de comunidades humanas, o alteración significativa de los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos.". En este sentido, el art. 8 del Reglamento del SEIA, especificando el literal de la ley recién enunciado, establece en su inciso 3° que el "sistema de vida" de una comunidad humana, está "formado por relaciones sociales, económicas, y culturales, que eventualmente tienden a generar tradiciones, intereses comunitarios y sentimientos de arraigo.". Asimismo, dispone que se entenderá como "alteración significativa de los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos", aquel cambio producido, entre otros,

en su "c) dimensión antropológica, considerando las características étnicas; y las manifestaciones de la cultura, tales como ceremonias religiosas, peregrinaciones, procesiones, celebraciones, festivales, torneos, ferias y mercados.". En otras palabras, señalan que dentro de los impactos ambientales que la COREMA debió evaluar, está si el EIA de la empresa produce una posible alteración significativa de los sistemas de vida, en este caso en su dimensión antropológica. Si se considera que el ECMPO viene "a resguardar el uso consuetudinario de dichos espacios, a fin de mantener las tradiciones y el uso de los recursos naturales por parte de las comunidades vinculadas al borde costero" (art. 3, Ley 20.249), y que por "uso consuetudinario" se entiende "las prácticas o conductas realizadas por la generalidad de los integrantes de la asociación de comunidades o comunidad, según corresponda, de manera habitual y que sean reconocidas colectivamente como manifestaciones de su cultura", comprendiendo, entre otros, "usos pesqueros, religiosos, recreativos y medicinales" (art. 6), se hace patente que el concepto de "uso consuetudinario" calza perfectamente con el "sistema de vida" del que habla el reglamento, y cuyas alteraciones, dice esta misma normativa, son ambientalmente relevantes. Consecuentemente, la aserción del titular, que fuera ponderada favorablemente por la COREMA en la RCA, referente a que este uso del mar por parte de las comunidades mapuche-lafkenche no es relevante para efectos de la evaluación ambiental, es manifiestamente errónea, ya que estaría contenido en la causal del arto 11 de la ley 19.300, en relación la letra c) del arto 8 del DS 95/2001. Indican que en el mismo sentido se pronunció la CONADI, en su Of. Ord. 070 de 4 de febrero de 2010, en donde manifiesta que: "La solicitud de ECMPO corresponde a un derecho de parte de las comunidades indígenas solicitantes, en función de los usos consuetudinarios practicados en el lugar. Con el fin de cumplir los objetivos de la ley 20.249 que apuntan a "mantener las tradiciones y el uso de los recursos naturales por parte de las comunidades vinculadas al borde costero" establecer los usos consuetudinarios existentes en el área es de total relevancia para la calificación ambiental del proyecto.". Afirman que al no pronunciarse sobre este efecto ambiental, el acto matriz fue dictado en contravención a lo dispuesto tanto por la ley como por el reglamento, lo que lo hace, en definitiva, ilegal.

El art. 6 inciso 4° de la ley 20.249 señala que el "uso consuetudinario" comprende también los "usos pesqueros"; por su parte, el artículo 10 del Reglamento de esta ley (DS

134/2009 MIDEPLAN) establece que el uso consuetudinario contempla "la explotación de los recursos hidrobiológicos.". En pocas palabras, lo que el titular del proyecto clasifica como afectación o impacto ambiental en el medio humano de carácter socioeconómico, la misma ley 20.249 que es la que debiese primar en virtud del principio de especialidad, lo califica de impacto sobre el uso consuetudinario del espacio costero, y por tanto, en su dimensión antropológica es la que debe ser evaluada ambientalmente. Y a mayor abundamiento, el Convenio 169 de la OIT, en su art. 15 dispone específicamente los derechos de los pueblos indígenas a los recursos naturales existentes en sus "tierras". Pues bien, este concepto, a la luz de lo estipulado en el arto 13 del mismo cuerpo legal, comprende "la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna u otra manera", i.e., el espacio costero marino. Por último, agregan que el Convenio protege específicamente "las actividades tradicionales y relacionadas con la economía de subsistencia de los pueblos interesados", como la pesca, y, estipula que "deberán reconocerse como factores importantes del mantenimiento de su cultura y de su autosuficiencia y desarrollo económico.". Para quienes recurren es claro que la "extracción de recursos hidrobiológicos" que reconoce el titular y que se vería afectada por el proyecto, se comprende dentro del llamado "uso consuetudinario" de las comunidades lafkenche del borde costero de la zona. A partir de ello coligen que la omisión de considerar la dimensión antropológica como impacto ambiental en el medio humano es una flagrante infracción a la norma.

#### **La resolución de calificación ambiental (RCA) es un acto ilegal.**

Del análisis precedente, concluyen que la RCA dictada por la COREMA de la Región de los Ríos que califica favorablemente el proyecto "Sistema de Conducción y Descarga al Mar de Efluentes Tratados de Planta Valdivia", no cumplió con la normativa constitucional, legal y reglamentaria, por lo que, en palabras de la Excelentísima Corte Suprema cuando invalidó la RCA favorable al proyecto de la Central Campiche "ha existido un vicio que impide que el acto de la recurrida se genere legítimamente pues hay un defecto originario que le resta validez" (Considerando 9º), y, por lo tanto, este acto deviene en ilegal.



### **La resolución de calificación ambiental (RCA) es arbitraria.**

La Resolución Exenta 027 de COREMA, no sólo es un acto ilegal, sino que también es arbitraria. Como señala el profesor Soto Kloss, la arbitrariedad indica una voluntad no gobernada por la razón, i.e., una actuación carente de razonabilidad o fundamentación, y, a diferencia de la ilegalidad, aquella se da respecto de elementos discrecionales de la potestad de un órgano público, eso es, la arbitrariedad sólo puede darse allí donde un órgano ha sido habilitado con un margen de libertad de apreciación para actuar en su función de satisfacer necesidades públicas. En este orden de ideas, afirman que la arbitrariedad se dio en aquel ámbito de discrecionalidad que se le reconoce a COREMA en la evaluación final de impacto ambiental, y que se manifiesta en la calificación favorable de la Resolución de Calificación Ambiental.

Y que la lectura de los antecedentes que constan en el expediente de evaluación ambiental, hace manifiesto que la decisión de la COREMA carece de fundamentos. Ello porque las infracciones a la normativa son flagrantes, por lo que no hay una razón suficiente para dejar de aplicar tanto la consulta del Convenio 169 como la evaluación ambiental de acuerdo a la ley 19.300, a la 20.249, y al DS 95/2001, lo que deviene en un actuar falto de razonabilidad, y, por lo tanto, arbitrario, que vulnera una serie de garantías constitucionales, como explica a continuación.

### **Garantías constitucionales vulneradas.**

#### **La igualdad ante la ley, Art. 19 N°2:**

La Constitución Política de la República, en su art. 19 N°2, incisos 1 ° y 2°, estipula: Art. 19. La Constitución asegura a todas las personas:

La igualdad ante la ley. En Chile no hay persona ni grupo privilegiados. En Chile no hay esclavos y el que pise su territorio queda libre. Hombres y mujeres son iguales ante la ley.

Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias;

a) Proscripción de privilegiar a ciertas personas o grupos:

El artículo 19 N°2, en su inciso 1 ° oración segunda, prescribe: "En Chile no hay persona ni grupo privilegiados.". Hay dos formas de interpretar dicha disposición. En primer lugar, concebida como que ella importa una prohibición absoluta al legislador de

privilegiar a persona o grupo alguno. Se trataría de una interpretación que sólo mira a la igualdad formal e ignora la social, por lo que cualquier programa que privilegiara a determinadas personas o grupos independientemente de su posición social, sería inconstitucional. Conforme al segundo modo de interpretar esta disposición, ella impone al legislador el deber de velar porque en Chile no existan personas ni grupos privilegiados. Esta interpretación mira a establecer la igualdad social y es perfectamente compatible con la discriminación positiva. Que tanto la doctrina como la jurisprudencia se decantan por esta última interpretación. Acá, la discriminación busca precisamente que no haya en Chile persona ni grupo privilegiado. Esta interpretación, además, es coherente también con la estructura del numerando 2° del arto 19 de la CPR, en tanto el límite a la potestad discriminatoria se encuentra en el inciso 2° de dicha disposición, la discriminación no debe ser arbitraria.

b) Prohibición de discriminar arbitrariamente:

Como mencionó supra, la prerrogativa del legislador de discriminar entre personas y grupos para así alcanzar los objetivos públicos que se adopten en el juego de la política democrática, lo constituye la prohibición de discriminar arbitrariamente. Una discriminación es arbitraria cuando ella no está razonablemente orientada a servir a de base a un objetivo social legítimo; así lo señala el constitucionalista Enrique Evans de la Cuadra: "se entiende por discriminación arbitraria toda diferenciación o distinción, realizada por el legislador o por cualquier autoridad pública, que aparezca como contraria a la ética elemental o a un proceso normal de análisis intelectual; en otros términos, que no tenga justificación razonable.". En un sistema constitucional democrático es legítimo todo fin que no esté proscrito por la CPR. Así también lo ha entendido la Corte Suprema, cuando pronunciándose en un recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad sobre la anterior Ley Indígena (Ley 17.729), reconoció que lo que busca impedir esta garantía constitucional es la "discriminación arbitraria", y que, por tanto, no puede ser entendida de forma dogmática ni rígida, toda vez que es normal que en una serie de ámbitos la ley pueda hacer diferenciaciones entre personas y grupos; en otras palabras, consagra el deber de la discriminación positiva para proteger los derechos de los pueblos indígenas.

En síntesis, cuando la Constitución estipula que asegura a todas las personas la igualdad ante la ley, la forma correcta de interpretar dicho enunciado es que la igualdad

implica tratar de igual modo a los iguales, y de modo diverso a los diferentes, y este último imperativo deviene en la obligación de los órganos del Estado de asumir acciones afirmativas para poder amparados en sus derechos, de manera tal que sólo así se logrará garantizar que grupos que se hallen en situaciones desiguales, no se les vea vulnerada esta garantía constitucional. Agrega que esta interpretación es la única que permite dar cumplido fin a los deberes del Estado a "contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible" y de "promover la integración armónica de todos los sectores de la Nación y asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional", según lo prescrito por los incisos 3° y 4° del artículo 1 de la CPR.

Añade que dicha interpretación de los alcances reales del 19 N°2 en lo referente a los derechos de los pueblos indígenas, se ve reforzada por una serie de normas que explicitan este deber de acción afirmativa para garantizar los derechos de los pueblos indígenas de nuestro país. Así, el artículo 1, inc. 2° de la Ley indígena (Ley 19.253) establece que "Es deber de la sociedad en general y del Estado en particular, a través de sus instituciones respetar, proteger y promover el desarrollo de los indígenas, sus culturas, familias y comunidades, adoptando las medidas adecuadas para tales fines y proteger las tierras indígenas, velar por su adecuada explotación, por su equilibrio ecológico y propender a su ampliación."

Agreden que este deber de los órganos del Estado se ve intensificado por la entrada en vigencia del Convenio 169 de la OIT. Éste, ya desde sus primeras normas establece el imperativo para los órganos del Estado de tomar en cuenta las diferencias sustantivas a las que se ven afectos los pueblos indígenas, y realizar las acciones necesarias para garantizar sus derechos:

2.1. Los gobiernos deberán asumir la responsabilidad de desarrollar, con la participación de los pueblos interesados, una acción coordinada y sistemática con miras a proteger los derechos de esos pueblos y a garantizar el respeto de su integridad.

4.1. Deberán adaptarse las medidas especiales que se precisen para salvaguardar las personas, las instituciones, los bienes, el trabajo, las culturas y el medio ambiente de los pueblos interesados.

Afirman que la Resolución de Calificación Ambiental recurrida es un acto ilegal y arbitrario precisamente por violar y no considerar la normativa indígena correspondiente - tanto el deber de consulta según el artículo 6 del Convenio 169, como la evaluación del impacto ambiental del proyecto en relación al "uso consuetudinario" de las comunidades lafkenches de la zona- que vulnera la garantía constitucional de la igualdad ante la ley, pues ignora una diferencia reconocida y amparada por nuestro ordenamiento jurídico. Al respecto cita el fallo de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Temuco, el que, ante la ilegalidad de que en la evaluación ambiental no se realizara la consulta del art. 6 del Convenio 169 a las comunidades indígenas, dictaminó que efectivamente ello traía aparejada una vulneración de la igualdad ante la ley: "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.". ("Puelman Ñanco Mariano y otro contra Comisión Nacional del Medio Ambiente Región de la Araucanía", causa rol 1705-2009).

**La libertad de conciencia, la manifestación de todas las creencias y el ejercicio libre de todos los cultos que no se opongan a la moral, a las buenas costumbres o al orden público Art. 19 N°6.**

Señalan que la resolución de la COREMA al calificar favorablemente al proyecto produce una significativa afectación de diferentes sitios tradicionales mapuche, como cementerios, canchas de Nguilletún, lugares tradicionales, etc.; y si bien algunos de ellos se vieron sujetos a las debidas obligaciones de establecer medidas de mitigación para atenuar su vulneración, sobre otros la CONADI calificó estas medidas de insuficientes para impedir la referida vulneración. Es así, por ejemplo, el caso del cementerio y de la cancha de Nguilletún del Lof de Puringue, siendo que ambos conforman un solo sitio de significación cultural, el trazado del ducto los cortaría en dos, y el titular jamás aclaró ni la metodología ni los resultados reales de la proximidad de ambos con el ducto (Of. Ord. 070,4 de febrero de 2010). Estos sitios, como el mismo EIA lo señala, son

imprescindibles para que las comunidades mapuches del lugar puedan ejercer su religiosidad, por lo que su afectación privaría el derecho que tienen los pueblos indígenas para el ejercicio libre de su culto.

**El derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación.** Es deber del Estado velar para que este derecho no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza Art. 19 N<sup>º</sup>8.

Añaden que como ha sostenido recientemente la jurisprudencia nacional "el medio ambiente, es decir, el patrimonio ambiental, la preservación de la naturaleza de que habla la Constitución y que ella asegura y protege, comprende todo lo que naturalmente nos rodea y que permite el desarrollo de la vida y tanto se refiere a la atmósfera, como al suelo y sus aguas, a la flora y fauna, todo lo cual conforma la naturaleza, con sus sistemas ecológicos de equilibrio entre los organismos y el medio en que viven.". (Corte de Apelaciones de Valparaíso, Rol 317-2008). En este sentido, el medio ambiente de las comunidades Lafkenche de la bahía de Maiquillahue se vería afectado en las diversas formas señaladas por el propio EIA, y que no va meramente en una relación de sujeto a objeto, sino que es armónica, en cuanto su territorio sirve como medio de reproducción cultural.

Señalan que hay una serie de textos legales que reconocen la relación única que tiene los pueblos indígenas con su medio ambiente, y el derecho que estos tienen ha conservado, y el deber de los órganos del Estado a tomar las medidas necesarias para resguardarlo. Refieren al artículo 10 de la ley indígena, en cuanto establece el deber de los órganos del estado adoptar "las medidas adecuadas para tales fines y proteger las tierras indígenas, velar por su adecuada explotación, por su equilibrio ecológico y propender a su ampliación.". También el artículo 4,1 del Convenio, que explícitamente vincula las "medidas especiales" a salvaguardar "el medio ambiente de los pueblos interesados". Este mismo Convenio, además, contiene una serie de disposiciones aplicables al respecto, cuales son, principalmente, el art. 13.1 y el 15.1:

13.1. Al aplicar las disposiciones de esta parte del Convenio, los gobiernos deberán respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorios, o con ambos,

según los casos, que ocupan o utilizan de alguna otra manera, y en particular los aspectos colectivos de esa relación.

15.1. Los derechos de los pueblos interesados a los recursos naturales existentes en sus tierras deberán protegerse especialmente. Estos derechos comprenden el derecho de esos pueblos a participar en la utilización, administración y conservación de dichos recursos.

Señalan que la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, estipula en su art. 25 el derecho de los pueblos indígenas "a mantener y fortalecer su propia relación espiritual con las tierras, territorios, aguas, mares costeros y otros recursos que tradicionalmente han poseído u ocupado y utilizado de otra forma (...)". En un sentido similar, el art. 29,1 del mismo instrumento: "Los pueblos indígenas tienen derecho a la conservación y protección del medio ambiente y de la capacidad productiva de sus tierras o territorios y recursos."

Concluyen que es palmaria la vinculación que tienen los pueblos indígenas con su medio, y por tanto, es igualmente evidente la vulneración a su derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, que se realiza con la aprobación del proyecto cuya resolución favorable es el objeto de este recurso.

#### **El derecho a desarrollar cualquiera actividad económica. Art. 19 N°21.**

Refieren a que dentro de los mismos efectos negativos reconocidos por el titular, se encuentra la "Alteración de las actividades extractivas de recursos hidrobiológicos y turísticas". Y que la actividad pesquera no sólo puede subsumirse dentro de una afectación de carácter socio económica para los pueblos indígenas, sino que comprende también la dimensión antropológica, debiéndose considerar a la vez como un elemento fundamental de su identidad cultural. Además, las actividades consuetudinarias de pesca tienen importancia económica para las comunidades lafkenches, pues es ésta la que les provee su sustento, garantía constitucional que se ve seriamente vulnerada con la aprobación por parte de la COREMA del proyecto en cuestión. A ello suma el juicio crítico que realiza la CONADI respecto del "Programa Voluntario de Desarrollo Socio Productivo y Cultural de las Comunidades Indígenas", que lo considera del todo insuficiente para mitigar y compensar los efectos adversos del proyecto en lo relativo a este tema.

En conclusión, piden que al acoger el recurso se deje sin efecto la Resolución Exenta N° 027, de 24 de febrero de 2010, que calificó favorablemente la Declaración de Impacto Ambiental del proyecto "Sistema de Conducción y Descarga al Mar de Efluentes Tratados de Planta Valdivia".

### **El informe de Celulosa Arauco y Constitución S.A.**

**Segundo:** Que, a fojas 63, el señor **Felipe Guzmán Rencoret**, en representación de la empresa denominada Celulosa Arauco y Constitución S.A., se hace parte en el recurso atento a que su representada es titular del proyecto "Sistema de Conducción y Descarga al Mar de los Efluentes Tratados de Planta Valdivia" y de los derechos que emanan de la Resolución Exenta N° 0027/2010, de 24 de febrero de 2010, de la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región de Los Ríos, que calificó favorablemente el Estudio de Impacto Ambiental (EIA) del referido proyecto. Alega que su representada tiene el legítimo derecho, reconocido constitucionalmente, a llevar adelante una actividad económica lícita y, por lo mismo, le asiste el derecho y el deber de concurrir a la defensa de las autorizaciones con que cuenta para su desarrollo. En cuanto al recurso, señala que lo suscriben nueve personas naturales que se presentan como presidentes de igual número de comunidades indígenas - Villa Nahue/, Piutril, Rehuelafquén, Kilatrayén, Huinulmapu, Rayén Quillay, Inala fken, Leufu Mapu, Puringue Pobre- y dos que se presentan como presidentes de igual número de asociaciones indígenas de pescadores - Lliu - Cuyín y Rayén Lafkén-, quienes sin indicar si lo hacen como personas naturales o en representación de las comunidades o asociaciones que dicen presidir, deducen el recurso de protección en contra de la Resolución Exenta N° 0027/2010, de fecha 24 de febrero de 2010, de la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región de Los Ríos, que calificó favorablemente el EIA del proyecto de Celulosa Arauco y Constitución S.A. "Sistema de Conducción y Descarga al Mar de los Efluentes Tratados de Planta Valdivia". En la acción, los recurrentes señalan que la resolución de calificación ambiental fue dictada "sin cumplir con la normativa constitucional, legal y reglamentaria al efecto, como también por falta de fiscalización, actos y omisiones que conculcan las garantías de los numerales 2, 6, 8 y 21 del Artículo 19 de la Constitución Política del Estado, esto es la

igualdad ante la ley, la libertad de culto, el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación y el ejercicio de una libre actividad económica, solicitando que dicho acto administrativo sea dejado sin efecto". En cuanto al fondo, los recurrentes lo fundan exclusivamente en dos líneas de argumentación: (i) que no se efectuó durante el proceso de evaluación ambiental la consulta establecida en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y (ii) que no se evaluó debidamente en el procedimiento de evaluación ambiental la existencia de un pretendido uso consuetudinario del borde costero y marítimo.

### **El Proyecto.**

Indica que el Proyecto de su representada corresponde al cumplimiento de una orden de la autoridad administrativa competente que, mediante Resolución Exenta N° 377, de 6 de junio de 2005, estableció que su representada debía "proponer y poner en operación una alternativa de descarga de sus residuos industriales líquidos, distinta del río Cruces, santuario de la naturaleza Carlos Anwandter, o afluentes de ellos, debiendo someter el proyecto al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, bajo la forma de un Estudio de Impacto Ambiental ... ". Dicho Proyecto fue evaluado ambientalmente ante el órgano competente y de conformidad al procedimiento administrativo aplicable. Asimismo, durante la tramitación se formularon las observaciones pertinentes por parte de los organismos públicos competentes las que fueron debidamente respondidas por su representada. En particular, señala que las alegaciones que se plantean como vicios de ilegalidad en el presente recurso fueron adecuadamente abordadas y satisfactoriamente aclaradas por el titular en este procedimiento. En dicho procedimiento, igualmente, formularon observaciones los particulares interesados las que fueron debidamente ponderadas por la autoridad competente. Precisa que en este escenario, bajo la apariencia de una acción constitucional que está destinada a proteger un agravio concreto producido a los recurrentes por un acto de autoridad pública, se presenta en realidad un seudo conflicto interpretativo de diversas normas jurídicas en que se pretende que la Ilustrísima Corte, a través de esta acción cautelar, dirima la forma en que deben interpretarse. Afirma que no se trata pues de la tutela que debe requerirse a un órgano de naturaleza jurisdiccional por el agravio concreto y directo a un derecho o garantía constitucional protegida, sino que de un requerimiento interpretativo, bajo los supuestos



que proponen, acerca de la forma como los recurrentes pretenden que deben interpretarse y aplicarse determinadas normas jurídicas, tan evidente es ello que ni siquiera se ha expresado el modo que las supuestas ilegalidades y arbitrariedades afectan garantías y derechos concretos de los recurrentes.

#### **Extemporaneidad del recurso.**

Indica que el recurso es extemporáneo por cuanto es un hecho que los recurrentes tomaron conocimiento de la resolución recurrida el mismo día de su dictación, sea personalmente, sea a través de su abogado patrocinante, cuestión que es particularmente relevante a la hora de determinar si el recurso fue deducido dentro de plazo conforme al conocimiento cierto que se ha tenido de la decisión que se impugna, teniendo en consideración que en su propio texto se señala que "En la sesión de COREMA del 23 de febrero de 2010, se calificó favorablemente (10 a favor, 7 en contra, y una abstención) el proyecto, otorgando su Resolución de Calificación Ambiental .. ", con lo cual se da cuenta de un conocimiento de la resolución por parte de los recurrentes anterior a la que señalan como fecha de notificación (26 de febrero de 2010); y que dicho conocimiento cierto de la resolución que se impugna le queda claro, además, si se revisan los antecedentes de la participación de los recurrentes en la referida sesión, donde consta que el 22 de febrero de 2010 solicitaron autorización para hacer uso de la palabra en la sesión del día siguiente y al mismo tiempo formularon una serie de observaciones y objeciones, y estuvieron presentes y tomaron conocimiento cierto de la aprobación del Proyecto con esa fecha. Como se dijo, se trata de diversas personas indígenas, por si o en representación de distintas comunidades, lo mismo que su abogado patrocinante.

#### **Improcedencia del recurso por cuanto excede el ámbito propio de la acción constitucional.**

Agrega que el recurso deberá ser declarado improcedente, por cuanto, a través de su ejercicio no se pretende la protección de derechos constitucionales indubitados de titularidad de los recurrentes que resulten agraviados por el acto que se tacha de ilegal y arbitrario; que está decidido por nuestros tribunales superiores de justicia, que el recurso de protección es una técnica de protección de garantías constitucionales que supone,

para dar lugar a él en un caso concreto, que se haya acreditado: (i) una acción u omisión ilegal o arbitraria; (ii) privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de un derecho constitucional de los enumerados en el referido artículo 20; y (iii) relación de causa a efecto entre la acción u omisión ilegal o arbitraria y el agravio al derecho fundamental de forma que este último pueda considerarse como la consecuencia o resultado de aquel comportamiento antijurídico (Exma. Corte Suprema, 22 de junio de 1988, R.D.J. Tomo 85, Sección 5a, pág. 217). Señala que el inciso 2 del artículo 20 de la Constitución Política establece que, para que proceda el recurso de protección en el caso del número 8 del artículo 19 (derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación), se requiere que el acto u omisión de que se trate sea ilegal, imputable a una autoridad o persona determinada, y que afecte el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Que, por lo tanto, con respecto a esta garantía constitucional, es necesario que se trate de: (i) un acto u omisión; (ii) que revista la característica de ilegal; (iii) que el autor del acto ilegal sea una autoridad o persona determinada; y (iv) que se afecte el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Por ello, la Excm. Corte Suprema ha manifestado que "la idea central del recurso de protección no es otra que conceder el derecho a recurrir a quien es directamente perjudicado con el acto que atenta a una garantía constitucional, y si un tercero puede también plantearlo ello no lo lleva más allá de ser un ejecutor de la voluntad de la persona a quien representa, quien sí debe ser directamente lesionada con el acto que estima vulnerador de un determinado derecho o libertad amparados con la protección. Ello permite excluir la posibilidad de que el derecho a recurrir de protección pudiera entenderse como de acción "general" o "popular", expresión ésta última que el constituyente o el legislador han empleado cuando ha sido la intención de conferir el ejercicio de un derecho a cualquier persona, sin que sea necesario acreditar interés inmediato y directo con el hecho que sirve de base al recurso" (Sentencia de la Exma. Corte Suprema de fecha 23 de septiembre de 1997, Rol 654-97).

### **Primera alegación de ilegalidad.**

Como primera alegación de ilegalidad los recurrentes han sostenido que la resolución que impugnan, y particularmente el procedimiento administrativo en el cual se

dictó, vulnera el Convenio de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) N° 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales (el Convenio), en lo que a participación y consulta se refiere. La alegación se refiere a un pretendido conflicto interpretativo de normas jurídicas que para dar curso al recurso supondría, prima facie, aceptar los siguientes presupuestos que los recurrentes pretenden imponer como indiscutidos: (i) que el Convenio N° 169 de la OIT es un Tratado de Derechos Humanos; (ii) que dicho Convenio es autoejecutable en su conjunto; (iii) que, reuniendo las condiciones anteriores, es aplicable al caso concreto; y (iv) que, siendo aplicable al caso concreto, sus disposiciones han sido incumplidas. Y a contrario sensu, que el Convenio 169 tiene efecto retroactivo, que prima sobre la legislación chilena, especialmente el artículo 11 la Ley N° 19.300, que no es aplicable el Decreto N°124, reglamentario del art. 34 de la Ley Indígena en relación con el artículo 6.a.1 de dicho Convenio, etc...

Precisa que ninguno de dichos presupuestos, que se imponen como verdades absolutas por los recurrentes, concurren en este caso.

El Convenio 169 de la OIT y su incorporación al derecho nacional.

El Convenio N° 169 corresponde a una revisión del Convenio N° 107, sobre Poblaciones Indígenas y Tribales de 1957. El Convenio 169 se compone de un preámbulo, una política general -donde se establecen las disposiciones sobre consulta y participación- y una amplia referencia para diferentes materias: Tierras (artículos 13 a 19); Contratación y Condiciones de Empleo (artículo 20); Formación Profesional, Artesanía e Industrias Rurales (artículos 21 a 23); Seguridad Social y Salud (artículos 24 y 25); Educación y Medios de Comunicación (artículos 26 a 31); Contactos y Cooperación a través de las Fronteras (artículo 32). Indica que en nuestro país, el proceso de ratificación del Convenio comenzó en el Congreso Nacional en el año 1991. Fue aprobado en la Cámara de Diputados el año 2000 y en el Senado recién en el año 2008. Asimismo, fue objeto de dos pronunciamientos por parte del Tribunal Constitucional (TC). Finalmente fue promulgado por medio del D.S. N° 236/2008, del Ministerio de Relaciones Exteriores, y publicado en el Diario Oficial el 14 de octubre de 2008. De conformidad a lo dispuesto en su artículo 38.3, este Convenio entró en vigencia el 15 de septiembre de 2009.

### **Carácter no autoejecutable del Convenio.**

El Convenio, salvo en aquella específica materia que el TC así lo reconoció (artículo 6.1 a), no tiene carácter autoejecutable. Por otra parte, su integración y ejecución en el ordenamiento jurídico nacional debe efectuarse acorde a la Constitución Política. Por ello, aparece claro que las disposiciones del Convenio, al no ser autoejecutables, no pueden aplicarse directamente en el derecho interno, ni afectar las relaciones entre particulares ni de estos con el Estado. Ello es, además, coherente con las funciones de la OIT que establece obligaciones generales que requieren de la adopción de medidas satisfactorias para su cumplimiento por parte de los Estados, pero que no constituyen normas con especificidad suficiente para su aplicación directa en el derecho interno de cada Estado. Contienen, en cambio, obligaciones de derecho internacional para el Estado de Chile. Lo anterior es de relevancia para entender el alcance y contenido del Convenio y su aplicación en Chile. Más aún -señala- en consideración a la multiplicidad de realidades existentes en los distintos Estados que ratificaron dicho instrumento, el artículo 34 del Convenio contiene una norma de clausura, que flexibiliza la incorporación del Convenio en el derecho interno: "La naturaleza y el alcance de las medidas que se adopten para dar efecto al presente Convenio deberán determinarse con flexibilidad, teniendo en cuenta las condiciones propias de cada país."

Agrega que es abiertamente improcedente discutir la naturaleza jurídica del Convenio en el marco de un recurso de protección; y que las disposiciones del Convenio pueden ser objeto de análisis desde dos puntos de vista: (i) en cuanto resultado de la actividad de la OIT y (ii) como instrumento de derechos humanos.

En cuanto resultado de la actividad de la OIT se trata decisiones de la Conferencia General que establecen obligaciones para los Estados a objeto de "implementar medidas suficientes para su cumplimiento" de manera que, desde este punto de vista, en modo alguno puede entenderse que pudiera llegar a alterar la legislación vigente como se pretende. Es por ello que los recurrentes se apresuran a interpretar el Convenio desde el punto de vista del derecho internacional de los Derechos Humanos, precisamente, en nuestro derecho interno en virtud del inciso segundo del artículo 5 de la Constitución

Política. Dice que la discusión puede resultar altamente relevante desde el punto de vista teórico, pero en caso alguno puede ser planteado a través de un recurso de protección, acción que exige la existencia de un derecho indubitado y que proscribiera la discusión meramente teórica que no diga relación con la afectación de un derecho constitucional directamente afectado. De otro modo, para entrar a analizar el caso planteado debería aceptarse prima facie el planteamiento de los recurrentes, y ello, no solo es inadmisibile en el ámbito de un recurso de protección como ya se dijo, sino que -además- es abiertamente cuestionable desde el punto de vista del mero análisis jurídico, pues conforme a la reiterada y uniforme jurisprudencia del TC: Roles 309, 312, 346 y 1288, los tratados internacionales, incluyendo los concernientes a derechos humanos como el Convenio tienen rango de ley, y deben sujetarse al principio de supremacía constitucional del artículo 6° de la Constitución Política de la República. De este modo, estos tratados, incluyendo el Convenio debe ser interpretados con sujeción a las disposiciones constitucionales, entre ellas aquéllas sobre garantías individuales como el derecho de su representada a desarrollar toda actividad económica con respeto a la normativa legal que la regule (artículo 19 N° 21 de la Carta Fundamental), entre ella la normativa ambiental y demás aplicables al Proyecto.

Sobre la pretendida infracción del deber de consulta del artículo 6.1 a) del Convenio N° 169: precisa que respecto de la pretendida infracción de la consulta que contempla el artículo 6.1 a) del Convenio N° 169 que señala: "al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos locales 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" (norma que el Tribunal Constitucional ha considerado autoejecutable) es previo a analizar el caso concreto, señalar que esta norma es inaplicable a la evaluación ambiental del Proyecto de su representada, por razones de orden temporal y material.

La norma referida es inaplicable al caso por razones de orden temporal y de irretroactividad: si se revisa la pretensión de la recurrente en función de la cual ésta funda

su primera alegación de ilegalidad, resulta que ella consiste en que se determine que en el período de participación ciudadana del procedimiento de evaluación de impacto ambiental del Proyecto de su representada, debió incorporar los requisitos y exigencias contenidos en el artículo 6.1 a) del Convenio N° 169 de la OIT, ya que -sostiene- el sistema de participación que la Ley 19.300 contempla para los EIA no cumple con los estándares de dicho Convenio. Enseguida explica que dicha norma tiene supuestos de aplicación muy distintos de los pretendidos por la recurrente, pero, aún si hipotéticamente su interpretación fuere correcta, resulta que dicho Convenio entró a regir en Chile en el mes de septiembre del año 2009, mientras que el período de participación ciudadana donde cualquier persona -indígena o no- es informada acerca del Proyecto y puede formular las observaciones que estime pertinentes, venció en el mes de mayo de 2009. De esta forma, señala que la recurrente pretende aplicar las disposiciones del Convenio con efecto retroactivo, a situaciones que se consumaron y agotaron en el tiempo, lo que contraviene los principios más elementales del derecho. Adicionalmente, este principio de irretroactividad de los tratados se encuentra establecido en el propio artículo 28 de la Convención de Viena, al señalar expresamente que "Las disposiciones de un tratado no obligarán a una parte respecto de ningún acto o hecho que haya tenido lugar con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del tratado para esa parte ni de ninguna situación que en esa fecha haya dejado de existir, salvo que una intención diferente se desprenda del tratado o conste de otro modo.". Afirma que este solo antecedente es suficiente para rechazar por improcedente la alegación referida.

La norma referida es inaplicable al caso por razones de orden material.

Añade que el Convenio establece este procedimiento en los siguientes casos: (i) al prever medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarlos directamente (art. 6° .1.a); (ii) en la utilización, administración y conservación de recursos naturales existentes en sus tierras, especialmente en la autorización de proyectos de prospección y explotación de recursos naturales (art. 15); (iii) en el traslado y reubicación de pueblos indígenas (art. 16); (iv) en la enajenación de tierras de pueblos indígenas o de transmisión de sus derechos sobre las mismas fuera de la comunidad (art. 17); (v) en la organización

y funcionamiento de programas especiales de formación profesional (art. 22); y (vi) en la enseñanza a leer y escribir a niños en su propio idioma indígena (art. 28).

Como lo señaló y ha sido fallado por el TC, sólo la primera norma fue considerada autoejecutable, y es la norma que los recurrentes han invocado como aplicable al procedimiento de evaluación de impacto ambiental. Reitera que, el artículo 6° N° 1 letra a) del Convenio, dispone:

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;

El artículo 6° N° 1 letra a) del Convenio sólo es aplicable a medidas legislativas y administrativas que por definición corresponden a actos de efectos generales que no son pertinentes a los proyectos de inversión como es el caso del Proyecto.

Indica que la aprobación ambiental de un proyecto de inversión no corresponde a una medida administrativa, sino a un acto autorizatorio de efectos singulares, dirigido al titular del proyecto en cuestión. Ello no obsta a que los integrantes de pueblos originarios puedan intervenir en forma relevante en el procedimiento de aprobación, sino que el título para dicha concurrencia en el procedimiento no corresponde al art. 6° N° 1 letra a) antes referido. Dado lo anterior, la invocación de esta norma al Proyecto por parte de los recurrentes carece de todo sustento jurídico. Añade que lo mismo acontece con el art. 7 N° 1 del Convenio que dispone: "Los pueblos interesados deberán tener el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural. Además, dichos pueblos deberán participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente.". Se trata de normas que habilitan a los integrantes de pueblos originarios para participar en la definición de normas generales en políticas públicas, que en absoluto son asimilables a las aprobaciones de proyectos de inversión.

Agrega que la distinción entre medidas administrativas y proyectos de inversión es reconocida en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (aprobada por Resolución 61/295, de 2007), en la cual, por una parte, el artículo 19 dispone "Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por medio de sus instituciones representativas antes de adoptar y aplicar medidas legislativas o administrativas que los afecten, a fin de obtener su consentimiento libre, previo y espontáneo"; por otra, el artículo 32.2 de la misma Declaración establece: "Los Estados celebrarán consultas y cooperación de buena fe con los pueblos indígenas interesados por conducto de sus propias instituciones representativas a fin de obtener su consentimiento libre e informado antes de aprobar cualquier proyecto que afecte a sus tierras o territorios y otros recursos, particularmente en relación con el desarrollo, la utilización o la explotación de recursos minerales, hídricos o de otro tipo".

Concluye que la autoejecutabilidad de la disposición antes señalada se refiere específicamente a las medidas que el Estado debe implementar cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectar directamente a los pueblos interesados, y no modifica en consecuencia los procedimientos administrativos concesionales o autorizatorios vigentes en Chile.

#### **El Decreto Supremo N° 124/09, del Ministerio de Planificación.**

Dice que el Estado de Chile reguló la materia en base al artículo 34 de la Ley N° 19.253 (Ley Indígena) y tomando en consideración que "el art. 6° n° 1 y N° 2 del Convenio N° 169 consagra el deber general de consultar a los pueblos indígenas interesados cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente" (Considerando 3°) y que son normas que "tienen el contenido y la precisión necesarias que las habilita para ser aplicadas sin otros trámites en el derecho interno" (Considerando 8°). Este reglamento define las medidas legislativas y administrativas que puedan afectar a los pueblos indígenas como "las nuevas políticas, planes y programas, con excepción de aquellos contemplados en el artículo 21 de este reglamento (planes y programas de desarrollo nacional o regional), elaboradas por los



órganos de la Administración del Estado señalados en el artículo 4° del presente reglamento, que afecten directamente a los pueblos indígenas interesados (art. 14 inciso final), no siendo extensivo a los actos autorizatorios de proyectos de inversión.

Tratándose de proyectos de inversión, la norma que los regula es el artículo 5° del reglamento, el cual los somete "a los procedimientos de consulta o participación que se contemplan en las respectivas normativas sectoriales, sin perjuicio de lo cual, el órgano de la Administración del Estado competente podrá, además, aplicar el procedimiento de consulta establecido en el presente reglamento. En este último caso, el proceso de consulta se ajustará a los plazos establecidos en la normativa sectorial."

Expone que, de este modo, con independencia de la opinión que los recurrentes sostengan del reglamento antes referido, es claro que esta norma, guardando consistencia con el Convenio, la aplicación que de él han efectuado el TC, el Gobierno y la propia OIT, mantiene la distinción entre medidas administrativas y aprobación de proyectos de inversión, estableciendo respecto de estos últimos que: (i) se rigen por las respectivas normativas sectoriales; (ii) el procedimiento de consulta puede ser aplicado facultativamente, caso en el cual se rige por los plazos establecidos en la normativa sectorial.

Y la norma referida no impone un derecho a veto a proyectos de inversión.

Finalmente, hace presente que en esta materia el artículo 6.1 a) del Convenio establece la obligación de (i) consultar a los pueblos interesados, más no la obligación de obtener su consentimiento; (ii) que esta consulta se haga mediante procedimientos apropiados; (iii) que esta consulta se haga particularmente a través de sus instituciones representativas; y (iv) que esta consulta se haga cuando se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente. En concordancia con lo dicho, el artículo 6.2 del Convenio señala que "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". El propio Manual del Convenio de la OIT, comentando este artículo señala que, por estas disposiciones no se debe entender que se otorga a los pueblos indígenas y tribales un "derecho a veto", sino que la exigencia consiste en ofrecer

"el espacio necesario para que los pueblos indígenas y tribales puedan negociar para proteger sus derechos."

Consecuencia de ello es que el procedimiento de consulta es el de participación ciudadana de la Ley 19.300 y del Reglamento del SEIA. Dicho procedimiento, además, cumple los estándares del Convenio.

La aplicación del Convenio, en materia ambiental, debe considerar invariablemente los lineamientos establecidos en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

Señala que de este modo, dado que el artículo 6° N° 1 letra a) del Convenio sólo aplica a las medidas legislativas o administrativas que puedan afectar directamente a pueblos indígenas, medidas que son distintas de las aprobaciones de los proyectos de inversión, no queda más que concluir que el aplicable es el procedimiento contemplado en el propio Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA).

El procedimiento de participación ciudadana en el SEIA cumple con los estándares del Convenio.

Agrega que, en cualquier caso, y aún si se estimara que el arto 6° N° 1 letra a) del Convenio fuere aplicable a la aprobación de proyectos particulares, es del caso destacar que el procedimiento de participación ciudadana del SEIA y particularmente el llevado a cabo por su representada y la autoridad cumplen con los requerimientos o estándares del Convenio. Tal como lo ha sostenido el TC: "Debe agregarse que los procedimientos de consulta del Convenio ya se encuentran incorporados a la legislación interna, como ocurre, por ejemplo, con los artículos 26° al 31 de la Ley 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente [ . .. ]".

Intervención reconocida en el procedimiento participación ciudadana de la Ley 19.300.

Señala que el procedimiento de participación ciudadana en los EIA, establecida en la Ley 19.300 y en el Reglamento del SEIA contempla distintas características e instancias de intervención a favor de personas naturales directamente afectadas y las organizaciones ciudadanas con personalidad jurídica:

(i) imponerse del contenido del EIA y sus documentos en forma previa a su decisión (art. 28 Ley 19.300);

(ii) formular observaciones ante la COREMA que del examen del EIA estimen pertinentes dentro de un plazo de 60 días hábiles (art. 29 Ley 19.300);

(iii) que en la resolución de calificación ambiental (RCA) que se pronuncie respecto del proyecto pondere las observaciones formuladas (art. 29 inciso segundo Ley 19.300); e

(iv) interponer el pertinente recurso de reclamación ante la Dirección Ejecutiva de CONAMA si estiman que las observaciones no fueron ponderadas por la COREMA (art. 29 incisos segundo y tercero Ley 19.300).

Afirma que el procedimiento de participación ciudadana cumple con las exigencias de calidad que establece el artículo 6°N°2 del Convenio. Reitera que el procedimiento de participación ciudadana del EIA de Arauco contempló diversas actividades en comunidades indígenas para asegurar la intervención de los mismos en el proceso, como en los hechos ocurrió.

Que incluso, este procedimiento cumple con el estándar de calidad de consulta señalado en el Considerando Décimo del fallo Rol 1705-2009, de la Corte de Apelaciones de Temuco, invocado por los recurrentes, el cual reitera las normas del artículo 6°N°2 del Convenio y lo preceptuado por el TC en la sentencia Rol 309, conforme a los cuales las consultas "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.". Sin embargo, dicho precedente judicial no es aplicable al caso, toda vez que dicho recurso de protección fue entablado en contra de una resolución de calificación ambiental que aprobó una Declaración de Impacto Ambiental, en la cual no se contempla un procedimiento de participación ciudadana, a diferencia de este caso, que corresponde a un Estudio de Impacto Ambiental, que conlleva un procedimiento de participación ciudadana con todas las facultades para personas naturales que se estimen directamente perjudicadas y organizaciones sociales con personalidad jurídica.

Reitera que el procedimiento de evaluación de impacto ambiental del Proyecto contempló una completa instancia de participación ciudadana conforme a la Ley 19.300 y el Reglamento del SEIA; y el proceso de participación ciudadana en el EIA de Arauco fue exhaustivo y cumplió con las exigencias del Convenio.

En lo concreto, del procedimiento de participación ciudadana de los artículos 26 y siguientes de la Ley 19.300 y del Título V Párrafo 10 del Reglamento del SEIA, según consta del Acta de la Sesión N° 04/2010, de 23 de febrero de 2010, en la cual fue aprobado el Proyecto, Sección II Síntesis del proceso de participación ciudadana, se desprende que fueron llevadas a cabo las siguientes actividades:

-Seis talleres de apresto de información ambiental, en la Junta de Vecinos Estación Mariquina (26 de marzo de 2009), en la Unión Comunal de Juntas de Vecinos de Mariquina (27 de marzo de 2009), Junta de Vecinos Mississippi y Comunidad Indígena Luefumaco (14 de abril de 2009), Junta de Vecinos Sector Yeco (14 de abril de 2009), Junta de vecinos Valle del Río en Mehuín (23 de abril de 2009) y Comunidades Indígenas Sector Maiquillahue (23 de abril de 2009); y

-Tres exposiciones (casas abiertas) en la Sede Junta de Vecinos de Estación Mariquina, Escuela El Veco y sala de Reunión del Cuerpo de Bomberos de Mehuín.

Como respuesta a estas actividades y los demás trámites que prescribe la Ley 19.300 y el Reglamento del SEIA, fueron recibidas 180 observaciones ciudadanas, de las cuales 59 cumplieron los requisitos legales y fueron ponderadas en la RCA del Proyecto. Asimismo, en el marco del procedimiento de participación ciudadana fueron recibidas observaciones de personas indígenas, tanto a favor como en contra del EIA.

Y que la COREMA al ponderar las observaciones ciudadanas 5.42 y 5.44 únicas observaciones que dicen relación con la Ley 20.249 que crea la figura del espacio costero marino de pueblos originarios y ninguna suscrita por los recurrentes señaló: "Esta comisión estima que la observación presentada no es pertinente, en tanto se refiere a una crítica que escapa los alcances del Proyecto y a los objetivos del EIA, más bien se refiere a planteamientos fuera del contexto del proceso de evaluación, lo cual no está sujeto a evaluación ambiental conforme a la Ley de Bases del Medio Ambiente" y asimismo reiteró la suficiencia de "las exigencias complementarias a las medidas de mitigación, reparación y compensación propuestas por el titular, algunas de las cuales se establecen con el objeto de verificar en el tiempo, la ejecución del Programa de Puesta en Valor Turístico de Mehuín y la correcta mitigación, reparación y/o compensación a las alteraciones que provoca el proyecto en el medio humano, cuyo detalle se contiene en el numeral 11 de la presente resolución."

De esta forma, la RCA del Proyecto fue pronunciada por la COREMA de la Región de Los Ríos en un procedimiento que se ajusta a lo establecido en la Ley 19.300 y en el Reglamento del SEIA. En dicho procedimiento intervinieron personas naturales indígenas y se llevaron a cabo actividades de participación ciudadana en comunidades indígenas de la zona con el objeto de dar a conocer el EIA y procurar la debida instancia de participación de la comunidad, entre ellos los integrantes de pueblos originarios, en la evaluación ambiental del Proyecto.

Por último, la RCA del Proyecto contempla un plan de medidas de mitigación, compensación y reparación estimadas apropiadas por la COREMA para todos y cada uno de los efectos, características o circunstancias del artículo 11 de la Ley 19.300 y asimismo, contempla un plan de exigencias adicionales (Resuelvo 11) tendientes a asegurar debidamente que no se generen otros efectos ambientalmente adversos.

Concluye que el proceso de participación del EIA de Arauco cumplió con las exigencias jurídicas aplicables, por lo que la RCA del Proyecto y el procedimiento administrativo que le sirve de fundamento no solo se ajustan a derecho, sino que tampoco adolecen de los vicios alegados por los recurrentes.

### **Segunda alegación de ilegalidad.**

En segundo lugar, sostiene la recurrente que el EIA carecería de investigaciones referentes a la existencia de usos consuetudinarios en el borde costero de la bahía de Maquillahue, impacto que no habría sido evaluado de forma alguna durante la tramitación ambiental del proyecto, y que al ser uno de los aspectos que debió evaluarse en este procedimiento, en cuanto forma parte de la eventual alteración de un determinado sistema de vida, determinaría que la resolución recurrida no reconoce de manera cabal los impactos ambientales que el proyecto provoca en la dimensión antropológica, de lo cual deviene su ilegalidad.

Afirma que esta alegación, al igual que la anterior, exige prima facie la aceptación de los hechos y de las consecuencias jurídicas propuestas por la recurrente, en cuanto a que: (i) existe un uso consuetudinario de la bahía de Maiquillahue por parte de comunidades mapuche - lafkenche; (ii) ese uso consuetudinario corresponde también a los recurrentes; (iii) que su declaración debió hacerse en el procedimiento especial de

evaluación ambiental y no en el procedimiento determinado por la Ley N° 20.249, que Crea el Espacio Costero de Pueblos Originarios; y (iv) en el procedimiento de evaluación ambiental del Proyecto su representada no se hizo cargo de los eventuales efectos del mismo sobre comunidades indígenas.

Al respecto señala que (i) ningún uso consuetudinario de los recurrentes sobre el espacio costero se encuentra acreditado por el órgano competente conforme al procedimiento establecido en la normativa especial aplicable; (ii) no todos los recurrentes son a su vez solicitantes de espacio costero marino de pueblos originarios (ECMPO), por lo que mal pueden reclamar la vulneración de un derecho que ni siquiera existe a nivel de germen por cuanto no ha sido invocado; y (iii) la materia fue tratada en el SEIA dentro de los límites de dicho procedimiento, en tanto es una materia que por naturaleza se sujeta a un procedimiento sectorial.

Concluye que la alegación es errónea desde el punto de vista jurídico, infundada respecto de los antecedentes que obran en los expedientes de evaluación de impacto ambiental, resuelto por la COREMA Región de Los Ríos, y de solicitudes de ECMPO por uso consuetudinario, pendientes ante la SUBPESCA, e improcedente en cuanto se pretende un pronunciamiento que corresponde por ley a otros Órganos de la Administración del Estado, el que adicionalmente se encuentra en trámite de acuerdo a la legislación especial aplicable.

Procedimiento para la solicitud de espacio costero marítimo de pueblos originarios (ECMPO) por uso consuetudinario.

Señala que los recurrentes parecieran olvidar, o claramente omiten, que el procedimiento aplicable para el reconocimiento de un uso consuetudinario por pueblos originarios es el establecido en la Ley 20.249, que Crea el Espacio Costero de Pueblos Originarios (ECMPO), publicada en el Diario Oficial de fecha 18 de febrero de 2008, y su Reglamento, D.S. N° 134/08, del Ministerio de Planificación.

Conforme a dicha normativa, las comunidades indígenas o asociaciones de comunidades indígenas pueden solicitar a SUBPESCA el ECMPO respecto de los espacios administrados por el Ministerio de Defensa Nacional conforme a la Ley de Concesiones Marítimas (DFL N° 340/60). Recibida la solicitud, SUBPESCA verifica en conjunto con la Subsecretaría de Marina del Ministerio de Defensa que en el espacio solicitado no existan

concesiones marítimas o acuícolas o áreas de manejo de recursos bentónicos. Verificada la inexistencia de esta superposición, SUBPESCA remite la solicitud de ECMPO a CONADI, para que este servicio emita el informe de uso consuetudinario en los términos señalado en el artículo 8° de la Ley 20.249.

Y como lo dispone la norma antes referida, en caso que CONADI de por acreditado el uso consuetudinario invocado por la comunidad o asociación de comunidades solicitantes, o en caso que sea acogido por el Ministerio de Planificación el recurso de reclamación interpuesto, SUBPESCA debe someter la solicitud a la Comisión Regional de Borde Costero competente, la cual puede aprobar, rechazar o proponer modificaciones vinculantes para el servicio, a través de las autoridades y quórums establecidos en el Reglamento Interno de su funcionamiento (Oficio Gabinete Presidencial 001, de 28 de febrero de 2005).

En caso de ser aprobado por la Comisión, SUBPESCA procede a solicitar la destinación de ECMPO al Ministerio de Defensa, conforme los trámites del D.S. N° 2/05, Ministerio de Defensa, Reglamento sobre Concesiones Marítimas. Una vez otorgado, la comunidad o asociación de comunidades asignatarias deben presentar ante SUBPESCA el plan de administración del mismo, procediendo con la firma del convenio de uso del ECMPO entre SUBPESCA y el o los asignatarios del mismo.

Entonces, la acreditación de usos consuetudinarios para efectos de utilización de espacios marinos obedece a un procedimiento administrativo, legalmente tramitado, y no a una pretendida situación de hecho. Por ello, en nada resulta aplicable el fallo invocado por los recurrentes Rol N° 1773-2008 de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Temuco, confirmado por la Excm. Corte Suprema (Rol N° 7287 -2009), en el cual fueron invocados espacios culturales de la etnia Mapuche, ubicados en tierra firme, en absoluto asimilables a una situación de derecho como los ECMPO que se establecen sobre la base de usos consuetudinarios acreditados en ese procedimiento especial; y, como consecuencia, indica que el EIA ni y el recurso de protección son medios idóneos para pronunciarse sobre la existencia y alcances del ECMPO, que es lo que en definitiva se pretende con el recurso.

La solicitud de espacio costero marino se encuentra aún en trámite.

Indica que el presente recurso de protección fue aparentemente deducido por diversas comunidades indígenas alegando la afectación por parte del proyecto del uso consuetudinario que ejercerían las mismas sobre el borde costero del área de influencia del proyecto de la empresa Arauco. Aclara que el 6 de noviembre de 2009, fue ingresada a la Subsecretaría de Pesca una solicitud de administración de ECMPO, delimitado entre Punta Ronca por el norte, estero Puchicullín por el sur y Puringue, hacia el interior del río Lingue, por el este. El titular de la solicitud es la Asociación de Comunidades Indígenas Lafkenches de la comuna de Mariquina, compuesta por las siguientes comunidades indígenas: a) Comunidad Indígena Villa Nahuel, de Villa Nahuel; b) Comunidad Indígena Piutril, de Piutril; c) Comunidad Indígena Rehuelafkén, de Mehuín; d) Comunidad Indígena Kilatrayen, de Tringlo; e) Comunidad Indígena Huinculmapu, de Yeco; f) Comunidad Indígena Rayen Quillay, de Quillalhue; g) Comunidad Indígena Inalafkén, de Ensenada; h) Comunidad Indígena Leufumapu, de Mississippi; i) Comunidad Indígena Puringue Pobre, de Puringue Pobre; j) Comunidad Indígena Rayen Mapu, de Puringue Rico; k) Comunidad Indígena El Nogal, de El Nogal. A la fecha, esta solicitud se encuentra pendiente y aún no se ha requerido informe a la CONADI sobre el pretendido uso consuetudinario, de modo que el derecho correspondiente no se encuentra declarado, y mal puede ser privado perturbado o amenazado en su ejercicio.

La solicitud de ECMPO en tramitación no corresponde a todos los recurrentes.

Por otra parte, informa que sólo los solicitantes indicados en las letras de la a) a la i) anteriores, son igualmente recurrentes, de modo que los recurrentes Asociación Indígena de Pescadores Iliu-Cuyín, de Quillalhue y Asociación Indígena de Pescadores Rayén Lafkén, de Chan Chan no han presentado solicitud de ECMPO, por lo que no pueden ser titulares del uso consuetudinario para los efectos de este recurso. Precisa que, en la práctica, y sin proporcionar antecedente alguno que no sea su sola aseveración, están pidiendo que esta Corte adelante el pronunciamiento que deben emitir otros órganos de la Administración del Estado y a los cuales ni siquiera han efectuado una solicitud.



Tratamiento de la materia en el SEIA.

Afirma que lo dicho no significa que la materia haya sido despreciada durante el procedimiento de evaluación de impacto ambiental sino que, los pronunciamientos sobre la materia fueron emitidos en el marco de este procedimiento, sin prejuzgar acerca de la existencia de un eventual uso consuetudinario, por cuanto eso es competencia de otros órganos y en otro procedimiento administrativo.

Que en el procedimiento de evaluación de impacto ambiental se presentaron los antecedentes suficientes para acreditar que el Proyecto se hacía cargo de manera suficiente de eventuales impactos significativos sobre "los sistemas de vida y costumbre de grupos humanos" (artículo 11 letra c) de la Ley 19.300 en relación al artículo 8 del Reglamento del SEIA) o en relación a la localización próxima a "a población, recursos y áreas protegidas susceptibles de ser afectados" (artículo 11 letra d) de la Ley 19.300 en relación al artículo 9 del Reglamento del SEIA).

Ausencia de privación, perturbación o amenaza de garantías constitucionales.

Respecto a la garantía del artículo 19 N°2 -igualdad ante la ley, proscripción de grupos privilegiados y prohibición de establecer diferencias arbitrarias- señala que el recurso repite lo conocido y obvio: que las comunidades indígenas reciben una atención especial, sin que por ello sean privilegiados o se establezca una diferencia arbitraria con el resto de las habitantes de Chile. Precisamente con este objeto es que existe una normativa especial tanto en lo relativo al medio ambiente (ley N°19.300), en la Ley Indígena N°19.253; en la ley N°20.249 sobre Espacio Costero Marino de los Pueblos Originarios y, a partir del 15 de septiembre de 2009, el Convenio 169 de la OIT y el OS N°124 del mismo año. Pero el recurso, señala, cae en lo mismo que reprocha pues pretende la creación de un privilegio inaceptable en nuestro ordenamiento jurídico, como es que el Convenio 169 tenga respecto de ellos y sus pretensiones carácter retroactivo, o que el recurso de protección es un mecanismo apto para constituir derechos aunque ello contravenga la propia ley especial que regula el caso como es la relativa a los espacios costeros.

En cuanto a la garantía del artículo 19 N°6 de la Constitución, relativa a la libertad de culto, señala que el recurso presenta las mismas características de vaguedad e imprecisión que hacen imposible divisar una posible afectación de este derecho, más

sorprendente aún es que el recurso invoque, en abono de sus fundamentos, precisamente la ley 19.300 sobre protección al medio ambiente para, enseguida, pretender que no es aplicable. Y, todavía más, que traiga a colación la Ley 20.249 sobre espacios costeros y olvide lo que esa misma ley prescribe para la constitución de derechos o usos consuetudinarios.

Acerca de la garantía relativa al derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación del artículo 19 N°8 de la Constitución, señala que el recurso no hace más que reconocer la existencia de una legislación especial, que identifica y de la cual a continuación escapa. La Ley 19.300 contempla los mecanismos necesarios para resguardar el medio ambiente e identifica las instituciones, organismos del Estado y particulares que pueden intervenir en un Estudio de Impacto Ambiental. Afirma que toda la normativa se cumplió a cabalidad. Pero además existe absoluta coherencia entre esta ley y las demás que se refieren a la situación de pueblos o comunidades o personas indígenas, cada una de las cuales contempla los organismos del Estado con competencia, sus respectivos deberes y derechos y los procedimientos especiales para constituir o resguardar derechos.

Le resulta sorprendente que el recurso omita toda referencia a situaciones específicas, concretas, relativas a los recurrentes a este respecto y, en cambio, concluya que existe una "vinculación de los pueblos indígenas con su medio", cuestión que es evidente y ha sido respetada.

Finalmente señala que en lo relativo a la garantía constitucional consistente en el derecho a desarrollar cualquiera actividad económica consagrada en el artículo 19 N° 21 de la Constitución, no encuentra ni siquiera una mínima justificación en el recurso y ello se debe, probablemente, a lo que a estas alturas evidencia como incontrastable: que su representada es titular de la misma garantía y la ha ejercido de la forma que el artículo 19 N°23 lo establece, esto es, respetando las normas legales que regulan la actividad. Pide el rechazo del recurso, con costas.

### **El informe de la la Comisión Regional del Medio Ambiente.**

**Tercero:** Que, a fojas 109, el señor **Rafael Asenjo Pérez**, abogado, por la recurrida, informa al tenor del recurso de protección deducido el 26 de marzo de 2010 y solicita su rechazo, en mérito de los siguientes argumentos:

**Primer motivo de ilegalidad y arbitrariedad alegado: la Corema no incurrió en infracción al deber de consulta del Convenio 169 de la OIT.**

***Primer argumento de legalidad: la resolución ambiental no es una medida administrativa, por lo cual no requiere someterse a la consulta.***

Afirma que la resolución de calificación ambiental no constituye una "medida administrativa" para los efectos del Convenio 169. En virtud del artículo 6 N° 1 letra a), y N° 2 del Convenio 169, los gobiernos deberán consultar a los pueblos interesados cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente. Entonces, la consulta sólo será obligatoria en los dos casos mencionados: "medidas legislativas y medidas administrativas" y siempre que ellas les afecten directamente. En el presente caso, interesan las "medidas administrativas", pues las legislativas corresponden a los proyectos de ley, los que no se relacionan con la resolución de calificación ambiental impugnada. Como primera cuestión, acota que el Convenio 169 no da una definición de "medidas administrativas" y tampoco lo hace la Ley Indígena. Así, en virtud de la norma de interpretación contenida en el artículo 20 del Código Civil acude a la norma que regula la "consulta" y la "participación" de los pueblos indígenas, esto es, al **D.S. N° 124, del año 2009, de MIDEPLAN**, que en su artículo 1° señala: " ... El presente reglamento regula la obligación de los órganos de la administración del Estado de escuchar y considerar la opinión de las organizaciones indígenas cuando traten materias que tengan injerencia o relación con cuestiones indígenas, establecida en el artículo 34 de la ley N° 19.253. Dicha obligación se materializa en la consulta y la participación de los pueblos indígenas del artículo 6 N° 1 letra a) y N° 2 y en el artículo N° 7 oración final del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, promulgado por medio del decreto supremo N° 236, del Ministerio de Relaciones Exteriores.". El D.S. N° 124 regula la obligación de los organismos de la administración

del Estado de escuchar y considerar la opinión de los pueblos indígenas en ciertos casos (obligación que materializa el deber de consulta del artículo 6 N° 1 letra a), N° 2 y en el artículo N° 7 oración final del Convenio 169). De esta forma, el deber de consulta dispuesto en el Convenio 169 se concreta con la obligación de escuchar y considerar la opinión de los pueblos indígenas establecido en el artículo 34 de la Ley Indígena.

Afirma que como ambos deberes son regulados por el citado D.S. N° 124, de 2009, de MIDEPLAN, se debe ir al mismo reglamento para buscar el concepto de "medida administrativa", siendo el artículo 14 inciso 2°, el que las define como "...las nuevas políticas, planes y programas, con excepción de aquellos de desarrollo nacional o regional, elaboradas por los órganos de la Administración del Estado, que afecten directamente a los pueblos indígenas interesados."

Señala que, de acuerdo a la definición transcrita, para que exista una medida administrativa, deben configurarse 4 requisitos:

a) Existencia de nuevas políticas, planes o programas y siguiendo las normas de interpretación de la ley establecida en el artículo 20 del Código Civil, acude al sentido natural y obvio de la expresión "políticas", extrayendo para tal efecto del Diccionario de la Real Academia Española (12 acepción) la concepción que estima más idónea. Se les ha definido como las "Orientaciones o directrices que rigen la actuación de una persona o entidad en un asunto o campo determinado." Luego, los "planes" se les entienden como intenciones o proyectos (2a acepción). Finalmente, los "programas", son concebidos como una "serie ordenada de operaciones necesarias para llevar a cabo un proyecto" (8a acepción). Resume que, de acuerdo a este criterio, una medida administrativa no es más que una orientación o directriz (política); una intención o proyecto (plan); o una serie ordenada de operaciones para ejecutar un proyecto (programa);

b) Que las políticas, planes o programas sean nuevas, lo que se traduce en la exigencia que estos sean distintos o diferentes de lo que antes había o se tenía;

c) El sujeto activo de la medida administrativa: en tercer lugar, se requiere de alguien que elabore la medida. El sujeto activo de ésta será cualquier organismo de la Administración del Estado (art. 4° DS N° 124, de 20 09, de MIDEPLAN) que tenga la debida competencia y atribuciones para ello;

d) Que las políticas, planes o programas deben afectar directamente a los pueblos indígenas interesados.

Señala que, en resumen, sólo una vez configurados los 4 elementos se estará frente a una medida administrativa que deberá ser consultada por disposición expresa del Convenio 169 y, en la forma y términos establecidos en el D.S.N°124, de 2009, de MIDEPLAN.

Afirma que la Resolución de Calificación Ambiental es un acto administrativo, no una medida administrativa, por disposición expresa del artículo 3° de la ley N° 19.880, pues la referida norma, en la parte que interesa, señala que son actos administrativos las decisiones formales que emitan los órganos de la Administración del Estado en las cuales se contienen declaraciones de voluntad, realizadas en el ejercicio de una potestad pública. Agrega que los actos administrativos tomarán la forma de decretos supremos y resoluciones. Luego, define a las resoluciones como los actos de análoga naturaleza que dictan las autoridades administrativas dotadas de poder de decisión.

Y el proyecto "Sistema de Conducción y Descarga al Mar de Efluentes Tratados de Planta Valdivia", aprobado por Resolución Exenta N° 027 de fecha 24 de Febrero de 2010, de la COREMA de la Región de Los Ríos es un acto administrativo por cuanto reúne los 4 elementos que lo configuran como tal: es una decisión formal; en primer lugar fue emanada por la COREMA de Los Ríos, que es un órgano de la Administración del Estado; luego ella contiene una declaración de voluntad pues aprobó el proyecto "Sistema de Conducción y Descarga al Mar de Efluentes Tratados de Planta Valdivia", presentado por Celulosa Arauco y Constitución y fue dictado en ejercicio de la potestad pública conferida a la COREMA en virtud de lo establecido en la Ley N° 19.300.

Agrega que si se tiene claro que un acto administrativo es una declaración de voluntad de un órgano realizado en el ejercicio de una potestad pública, se puede concluir que no puede ser una política, un plan ni un programa. Una decisión, una manifestación de voluntad, no es una orientación o directriz (política); tampoco una intención o proyecto (plan), y menos, una serie ordenada de operaciones para ejecutar un proyecto (programa).

Reitera que los actos administrativos, dentro de los cuales están las resoluciones, se encuentran en un ámbito distinto a las políticas, planes y programas. Un acto

administrativo, una resolución, bien podría ser el resultado de la implementación de una política, plan o programa, pero nunca será sinónimo de estos conceptos porque operan en contextos diferentes y, por eso, la resolución de calificación ambiental impugnada no es ni puede ser una medida administrativa. Es un acto administrativo y como tal debe ser considerada.

En síntesis, afirma que la resolución de calificación ambiental impugnada no debe someterse a la consulta exigida por el Convenio N° 169.

***Segundo argumento de legalidad: la resolución de calificación ambiental no es susceptible de afectar directamente a los pueblos indígenas.***

Alega que la resolución impugnada no es susceptible de afectar directamente a los pueblos indígenas y, por lo tanto, no resulta aplicable en su procedimiento el trámite de consulta que prevé el Convenio N° 169 de la OIT; y la medida debe ser "susceptible de afectar directamente" a los pueblos indígenas, por los siguientes motivos:

La norma del Convenio que establece la consulta (artículo 6 N° 1 a) y N° 2) fue considerada como "autoejecutable" por el Tribunal Constitucional y, en consecuencia, conforme a la tesis establecida en el recurso presentado, será obligatorio efectuar la consulta desde la entrada en vigencia del Convenio, bajo los supuestos que el mismo establece. Dicho deber de consulta abarca al Congreso Nacional y a los órganos de la Administración del Estado, incluidos los Gobiernos Regionales y las municipalidades. El deber general de consultar a los pueblos indígenas debe cumplirse cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectar directamente a los pueblos indígenas. Dicha consulta debe realizarse mediante procedimientos apropiados y, en particular, a través de sus instituciones representativas. Además debe 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.

Sobre este punto analiza qué quiere decir, por una parte, que una medida sea "susceptible" de afectar los pueblos indígenas, y por otra parte, qué quiere decir que dicha afectación sea "directa".

a.- "Susceptible" de afectar a los pueblos indígenas: conforme al Diccionario de la Real Academia Española, "susceptible" significa "capaz de recibir modificación o

impresión". Así, debe entenderse que una medida es susceptible de afectar a los pueblos indígenas cuando ésta posee la capacidad o entidad suficiente de afectar la situación de éstos. Sin perjuicio de lo anterior, dice que el carácter autoejecutable no excluye la necesidad de colaboración reglamentaria, considerando la amplitud del texto del Convenio, la literalidad del mismo y la atribución contemplada en el arto 32 N° 6 de la Constitución Política de la República (v.gr regular qué tipo de medidas serán consultadas, el procedimiento, los destinatarios, y la oportunidad de la consulta). Así, al hablarse de medidas "susceptibles de afectar ... ", comprende medidas que aún no se han adoptado, por ello se señala en la misma norma que tal proceso de consulta se efectuará cada vez que se "prevean" medidas, lo que implica que la consulta es previa. Sin embargo, este elemento no puede ser comprendido sin considerar la naturaleza de la afectación: debe tratarse de una afectación directa.

b.- Afectación debe ser directa: para delimitar qué se entiende por "afectar directamente" a los pueblos indígenas, recurre a la definición de la voz "directo", que conforme a la Real Academia Española corresponde a "aquello que se encamina derechamente a una mira u objeto.". Así, no pueden considerarse "afectaciones directas" aquellas de carácter eventual o que se producirían incidentalmente o por causas ajenas o remotas. El artículo 7 del D.S. N° 124, de 2009, del Ministerio de Planificación y Cooperación, establece criterios de afectación, señalando que se produce afectación directa de los pueblos indígenas cuando la medida legislativa o administrativa o el respectivo plan o programa de desarrollo nacional o regional, según corresponda, diga relación exclusiva con las tierras indígenas o áreas de desarrollo indígena.

Señala que la resolución de calificación ambiental no es susceptible de afectar directamente a los pueblos originarios: en primer lugar, la normativa contenida en la resolución de calificación ambiental no tiene como destinatarios a comunidades indígenas, por lo que habrá que analizar si su naturaleza o sus efectos afectan de forma directa la situación de las comunidades indígenas interesadas. Como explicó, la resolución de calificación ambiental es un acto administrativo favorable, emanado del órgano competente, que aprueba un Estudio de Impacto Ambiental. Dada la naturaleza de esta resolución, afirma que no es posible establecer una relación directa entre ésta y la situación de las comunidades indígenas interesadas.

Añade que no es clara la afectación en términos de los resultados que se producirían a raíz de la resolución pues las afectaciones que se alegan son hipotéticas y dependen de causas remotas, en ningún caso son afectaciones que se vinculen directamente, a nivel de causalidad, con la resolución en comento.

Señala que el recurso de protección se limita a sostener que la resolución de calificación ambiental es susceptible de afectar directamente a las comunidades indígenas, pero sin explicarlo ni demostrarlo, simplemente dice que se trataría de asuntos obvios, es decir lo presume. Por ejemplo, se afirma por parte de los actores que se afectaría la libertad de conciencia ya que la construcción de las obras comprendidas en el proyecto produciría una significativa afectación de diferentes sitios de tradicionales mapuches, ejemplificando que el caso del cementerio y de la cancha de Nguillatún de Lof de Puringue conforman ambos un solo sitio de significación cultural, siendo que el trazado del ducto los cortaría en dos, y aludiendo que el titular jamás aclaró la metodología ni los resultados reales de la proximidad de ambos con el ducto. En el mismo contexto, los recurrentes señalan que tales sitios son imprescindibles para que las comunidades mapuches del lugar puedan ejercer su religiosidad, por lo que su afectación privaría el derecho que tienen los pueblos indígenas para el ejercicio libre de su culto. Además en este caso, invocan una vulneración al ejercicio de la libertad de culto por el "uso religioso del mar" dentro del concepto de "uso consuetudinario" protegido por el Espacio Costero de los Pueblos Originarios (artículo 6 de la Ley N° 20.249). Sin embargo -expone- ninguno de esos argumentos dicen relación con el acto administrativo impugnado, esto es, una Resolución de Calificación Ambiental.

*Tercer argumento de ilegalidad: la resolución ambiental cumplió con todas las etapas y trámites exigidos por la normativa vigente.*

Indica que la resolución de calificación ambiental de un proyecto es el acto terminal de una sucesión de actos trámite vinculados entre sí, emanados de la respectiva COREMA que tiene por finalidad aprobar o rechazar un proyecto sometido a evaluación ambiental. De esta forma, para dictar dicha resolución, la COREMA debió someterse a un procedimiento previo, el cual se encuentra regulado en la Ley N° 19.300 y en el Reglamento del SEIA. Se trata entonces, de un procedimiento reglado.



La Resolución Exenta 027/2010 es una resolución de calificación ambiental, esto es, una declaración de voluntad de la COREMA de la Región de Los Ríos, mediante la cual dicho organismo emitió una declaración: aprobar el proyecto "Sistema de Conducción y Descarga al Mar de Efluentes Tratados de Planta Valdivia" de la empresa Celulosa Arauco y Constitución. Por lo tanto, para determinar si la resolución de calificación ambiental del proyecto es legal, deberá examinarse si en su dictación se respetaron todos los actos trámites establecidos en la normativa vigente.

Expone que, en primer lugar, la ley establece que hay ciertos proyectos que antes de ejecutarse o modificarse, deben someterse al SEIA. Tales proyectos son los indicados en el artículo 10 de la ley N° 19.300 y luego desarrollados en el artículo 3 del Reglamento del SEIA.

Y el artículo 10 letra O de la Ley N° 19.300, y el artículo 3 literal 0.6 del Reglamento del SEIA establecen que deberán someterse al Sistema de Evaluación Ambiental, los proyectos sobre emisarios submarinos.

Afirma que el proyecto "Sistema de Conducción y Descarga al Mar de Efluentes Tratados de Planta Valdivia", perteneciente a la empresa Celulosa Arauco y Constitución se sometió al SEIA en forma previa a su ejecución, por encuadrarse en la hipótesis legal. El proyecto cumplió con esta obligación pues consta en el expediente de evaluación ambiental que ingresó a la COREMA para su respectiva calificación, con fecha 19 de Febrero de 2009.

Y en segundo lugar, los proyectos deberán ingresar al SEIA, a través de una Declaración o de un Estudio de Impacto Ambiental. Deberán ingresar como Estudios cuando generan los efectos, características o circunstancias del artículo 11 de la ley N° 19.300. El proyecto en cuestión ingresó al SEIA a través de un Estudio de Impacto Ambiental porque generaba los efectos, características o circunstancias del artículo 11 literales b), c) d) y e) de la Ley referida. Lo anterior, fue certificado en la resolución de calificación ambiental.

En tercer lugar, el proyecto debe pasar el test de admisibilidad y después ser enviado a los organismos con competencia ambiental para que éstos se pronuncien sobre las materias de su competencia a través de sus respectivos informes. En caso de dudas,

los organismos pueden solicitar aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones, las cuales se reunirán en un Informe Consolidado que será notificado al titular del proyecto.

Consta en el expediente de evaluación, que la COREMA de la Región de Los Ríos se pronunció sobre la admisibilidad, y que los órganos de la Administración del Estado, sobre la base de sus facultades legales y atribuciones, participaron en la evaluación del Estudio de Impacto Ambiental, y emitieron sus respectivos pronunciamientos. En este sentido hay que considerar que tales pronunciamientos no son vinculantes para la COREMA. Es ella la que tiene la potestad de decidir, y de aprobar o rechazar un determinado proyecto considerando los informes de los organismos competentes. Consta también, que los Informes Consolidados con las aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones, fueron notificados y que éstas fueron salvadas por el titular del proyecto, a través de los respectivos Adenda.

En cuarto lugar, y siguiendo con el procedimiento, una vez recibidos los Adenda, éstos se envían a los organismos competentes para que emitan sus informes definitivos. Con estos informes se elabora el Informe Consolidado de la Evaluación de Impacto Ambiental y se cita a sesión de la COREMA para que ésta apruebe o rechace el proyecto, a través de la respectiva resolución de calificación ambiental.

Expone que consta en el expediente que en el caso del proyecto "Sistema de Conducción y Descarga al Mar de Efluentes Tratados de Planta Valdivia" se cumplieron todas estas etapas y que el procedimiento concluyó con la dictación de la Resolución Exenta 027/2010.

**Cuarto argumento de legalidad: se ha cumplido con todos los estándares de la consulta prevista en el Convenio N° 169.**

Afirma que durante el procedimiento de dictación de la resolución de calificación ambiental, la autoridad ambiental contempló la opinión y los intereses de los pueblos indígenas interesados, actuando de buena fe y en consonancia con los estándares del Convenio 169.

Y refiere a los principios rectores de la participación en el Convenio 169

El Convenio 169 de la OIT, establece en sus arts. 6.1 letra b) y 6.2:

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

b) establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, y a todos los niveles en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernan;

2. Las consultas llevadas a cabo en la 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.”.

De los artículos precedentes desprende, en primer lugar, que la consulta debe hacerse de buena fe, con el objetivo de llegar a un acuerdo entre las partes involucradas. El objetivo del Convenio no es establecer un procedimiento reglado respecto a la Consulta, sino entregar este deber a los Estados, quienes a través de sus organismos permitan la consulta a los pueblos indígenas que pudieran verse afectados.

En segundo lugar, desprende que el Convenio N° 169 no es un cuerpo normativo aislado dentro del ordenamiento nacional, sino que se integra armónicamente junto a las demás fuentes normativas.

El objetivo último del Convenio, señala, al no regular detalladamente la consulta, es reforzar la idea que el Convenio se inserta dentro de la normativa vigente de los Estados y viene a completar las normativas sectoriales que dicen relación con los pueblos indígenas, principio aparece en el artículo 34 de dicho Convenio: "La naturaleza y el alcance de las medidas que se adopten para dar efecto al presente Convenio deberán determinarse con flexibilidad, teniendo en cuenta las condiciones propias de cada país.”.

En tercer lugar, añade, los Estados poseen un ámbito de decisión propio, flexible, para implementar las consultas. Precisamente, esa es la función que cumple el D.S N° 124 de 2009, MIDEPLAN, expresamente establecida en su artículo 1°.

Y el Tribunal Constitucional ha reconocido flexibilidad para implementar las "consultas".

Refiere a la sentencia del el Tribunal Constitucional al conocer sobre la constitucionalidad del Convenio en STC Rol N° 309 de 2000 y Rol N° 1050 de 2008, señala con especial detalle el alcance de la consulta consagrada en el Convenio. Precisamente, cita la última de las sentencias:

"Décimo cuarto. Que ha de entenderse que al disponer el artículo 6, N° 2, del Acuerdo remitido, que la finalidad de las consultas es la de llegar a un acuerdo acerca de las medidas propuestas, no importa una negociación obligatoria, sino que constituye una forma de recabar opinión, misma que no resultará vinculante, ni afectará las atribuciones privativas de las autoridades que la Constitución Política de la República establece. En este entendido el precepto resulta plenamente compatible con la participación democrática que contempla el artículo 1 ° de la Carta Fundamental y con la radicación de la soberanía y de su ejercicio que contempla el artículo 5° de la misma Ley Fundamental."

"Décimo quinto. Que la posibilidad de participación que las normas en análisis del Convenio entregan a los pueblos indígenas no pugnan con el principio de participación con igualdad de oportunidades en la vida nacional, que consagra el artículo 1 ° de la Carta Fundamental, toda vez que ellas disponen, para un grupo socioeconómicamente vulnerable, con la especificidad histórica cultural que le es propia, un mecanismo de participación que no tiene carácter vinculante."

De éstos considerandos, infiere que la consulta establecida en el Convenio, en cuanto instrumento no vinculante, flexible y que opera sin perjuicio de las atribuciones legales, se debe conciliar con el principio de participación ya reconocido a nivel nacional en las normas vigentes, sin constituir una negociación obligatoria, sino una forma de recabar información que no resulta vinculante con las atribuciones privativas de las autoridades establecidas en la Constitución.

Y en nada pugna con el Convenio que el SEIA sea el medio para llevar a cabo la consulta pues en el caso en cuestión ha resultado un medio apto para cumplir los estándares del Convenio N° 169.

**El Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental es conciliable con los principios que informan el Convenio N° 169.**

Advierte que el trámite de la Consulta no es una institución separada del resto del ordenamiento, sino que viene a complementar la normativa indígena y, bajo el mismo postulado, el sistema preventivo de evaluación de impacto ambiental contemplado en la ley N° 19.300, evaluación que se concreta mediante una Declaración de Impacto

Ambiental o con la elaboración de un Estudio de Impacto Ambiental, según el artículo 9° de la ley N°19.300.

Afirma que la argumentación anterior se sostiene en primer lugar de la lectura del artículo 26 de la misma Ley que prescribe la obligación de la COREMA de Los Ríos -en este caso- de establecer un proceso de Participación Ciudadana de la comunidad organizada en el proceso de calificación del EIA. Luego, el artículo 27 del mismo cuerpo legal (reiterado por el artículo 50 del Reglamento) especifica la forma en que se iniciará esta etapa de publicidad para la población:

"Para los efectos previstos en el artículo anterior, la Comisión respectiva ordenará que el interesado publique a su costa en el Diario Oficial y en un diario o periódico de la capital de la región o de circulación nacional, según sea el caso, un extracto visado por ella del Estudio de Impacto Ambiental presentado. Dichas publicaciones se efectuarán dentro de los diez días siguientes a la respectiva presentación.

Dicho extracto contendrá, a lo menos, los siguientes antecedentes:

- a. Nombre de la persona natural o jurídica responsable del proyecto o actividad;
- b. Ubicación del lugar o zona en la que el proyecto o actividad se ejecutará;
- c. Indicación del tipo de proyecto o actividad de que se trata;
- d. Monto de la inversión estimada, y
- e. Principales efectos ambientales y medidas mitigadoras que se proponen."

Una vez publicado el mencionado extracto en la forma prevista por la ley, el artículo 28 otorga el derecho al recurrente de autos (quien dice estar afectado) de tomar conocimiento en forma detallada del EIA.

"Las organizaciones ciudadanas con personalidad jurídica, por intermedio de sus representantes, y las personas naturales directamente afectadas, podrán imponerse del contenido del estudio y del tenor de los documentos acompañados."

Indica que cualquier consulta u observación ciudadana (como las que los recurrentes hacen valer) debieron alegarse dentro del término legal establecido para ello, y que da cuenta el inciso primero del artículo 29 de la Ley:

"Las organizaciones ciudadanas y las personas naturales a que se refiere el artículo anterior podrán formular observaciones al Estudio de Impacto Ambiental, ante el

organismo competente, para lo cual dispondrán de un plazo de sesenta días, contado desde la respectiva publicación del extracto."

Y aquellas organizaciones ciudadanas y personas naturales cuyas observaciones no hubieran sido debidamente ponderadas, podrán presentar recurso de reclamación ante la autoridad superior dentro de los quince días siguientes a su notificación.

Sin perjuicio de la referencia expresa a la normativa sectorial en el caso de los proyectos de inversión, afirma que la participación contemplada en el marco del SEIA, no sólo comprende todos los elementos de la consulta según el reglamento, sino que incluso la supera.

En este orden de cosas, informa que conforme a lo dispuesto por el artículo 26 de la Ley N° 19.300 y 53 del Reglamento del SEIA se recibieron 71 fichas con 180 observaciones ciudadanas de las cuáles solamente 59 fichas cumplieron con los requisitos legales: 55 fichas corresponden a personas naturales y a 4 personas jurídicas. En tanto, las 12 fichas restantes no fueron admitidas por no cumplir con los requisitos legales (por no acreditar personalidad jurídica vigente, ni representación legal o domicilio conocido). En resumen, de un total de 180 observaciones, 97% fueron observaciones pertinentes y un 3% fueron observaciones no pertinentes. En cuanto a las observaciones no pertinentes, éstas se refieren a componentes o elementos que no tiene carácter ambiental o que no forman parte del proceso de evaluación ambiental del EIA del Proyecto (indemnización y al hecho de no especificar como afecta el proyecto).

Por otro lado, las observaciones pertinentes se refieren a componentes de carácter ambiental y que son sujetos de evaluación en el marco del presente proyecto, conforme a la Ley de Bases del Medio Ambiente. Estas se refieren a: efectos sobre el medio biótico, el medio físico, sobre el paisaje y sobre el medio sociocultural y territorial y la calidad de vida de las personas.

A través de la evaluación ambiental, procedimiento reglado, se dictó la Resolución Exenta N° 027 de fecha 24 de Febrero de 2010, quedando Celulosa Arauco y Constitución S.A. sujeta al cumplimiento estricto de todos los requisitos, normas, medidas, condiciones, exigencias, compromisos y/u obligaciones consignadas ya sea en el proceso de evaluación ambiental del proyecto, como aquellas establecidas en la Sesión Ordinaria N° 4 de la COREMA de Los Ríos, de 23 de Febrero de 2010.

Acota que resulta indubitada la circunstancia que este procedimiento se llevó a efecto de acuerdo a las normas que establece la ley N° 19.300 y el Reglamento del SEIA, basado en el principio de contradictoriedad del artículo 10 de la ley N° 19.880, en virtud del cual, los servicios plantearon dentro de la esfera de sus competencias las observaciones y aclaraciones que podían generar el proyecto.

Se ha cumplido con la finalidad de la Consulta prevista en el Convenio N° 169.

Añade que en nuestro ordenamiento jurídico se establecen normas que cumplen las finalidades previstas en el Convenio N° 169. Por una parte, de acuerdo con el artículo 34 de la Ley N° 19.253, establece 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 esta ley."

En otro aspecto, señala que la Ley N° 19.300 establece que corresponderá a las Comisiones de Evaluación o el Director Ejecutivo, según el caso, establecer los mecanismos que aseguren la participación informada de la comunidad en el proceso de calificación de los Estudio de Impacto Ambiental y de las Declaraciones cuando correspondan (artículo 26).

De una interpretación armónica entre Convenio 169, la ley indígena y la Ley de Bases Generales del Medio Ambiente, concluye que el procedimiento mediante el cual se debe llevar a efecto la consulta es a través de los mecanismos establecidos en el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

Y de acuerdo a la normativa ambiental la participación ciudadana es obligatoria en los Estudios de Impacto Ambiental. Indica que durante el proceso se realizaron 6 talleres en: Junta de vecinos Estación Mariquina (26/03/09), Unión Comunal de Juntas de vecinos de Mariquina (27/03/09), Junta de Vecinos Mississippi y Comunidad Indígena Leufumaco (14/04/09), Junta de Vecinos Sector Yeco (14/04/09), Junta de Vecinos Valle del Río, Mehuin (23/04/09), Comunidades Indígenas Sector de Maiquillahue (23/04/09).

Agrega que se recibieron cartas y documentos enviados por las Comunidades y Asociaciones Indígenas del área de influencia del proyecto y que presentaron observaciones favorables y desfavorables, como las siguientes:

a) Con fecha 22 de Febrero de 2010 ingresó a la Oficina de Partes una carta suscrita por el Presidente y Werkén de la "Asociación Indígena Mapuche Mahuenco" en la que hacen llegar copia de carta enviada al Consejo Regional del Gobierno Regional de la Región de Los Ríos con motivo del pronunciamiento de la construcción de un emisario de descarga de efluentes en el sector de Mehuín;

b) Con fecha 17 de Febrero de 2010, ingresó a la Oficina de Partes una misiva de la Asociación de pescadores mapuches de Maiquillahue, en la que manifiestan su conformidad con el proyecto de emisario al mar de Planta "Valdivia" de Celulosa Arauco y Constitución, ello debido a que la empresa cumpliría con lo comprometido y la autoridad ambiental realiza un adecuado control;

c) Con fecha 17 de Febrero de 2010, ingresó a la Oficina de Partes una carta suscrita por don Juan de Dios Caniulaf Hualme, quien se presenta como "Lonco" de Maiquillahue, y se refiere al mismo proyecto de la empresa Celulosa Arauco y Constitución deseando que siempre se dialogue y se busque el entendimiento, el progreso y la buena convivencia entre las personas e instituciones;

d) Con fecha 17 de Febrero de 2010, ingresó a la Oficina de Partes una misiva firmada por doña Lorenza Liempi Paillán, Presidenta de la Comunidad Indígena "Francisco Liempi de Cheuque". En su escrito expone que el proyecto de ducto al mar no representa una amenaza a sus formas de vida;

e) Con fecha 17 de Febrero de 2010, ingresó a la Oficina de Partes una carta emanada de la Comunidad Indígena "Rayén Lafquén", quienes se manifiestan conformes con el mencionado proyecto, y agregan que han conocido las oportunidades que el ducto puede traer, beneficiando al turismo y a la pesca de Mehuín;

f) Con fecha 17 de Febrero de 2010, ingresó a la Oficina de Partes una carta suscrita por don Mario Hualme Imigo, en su calidad de Ngenpiñ Mayor, autoridad religiosa mapuche, donde solicita que los trabajos de instalación del ducto no afecten los recintos sagrados y sean respetados permanentemente;

g) Con fecha 17 de Febrero de 2010, ingresó a la Oficina de Partes una carta suscrita por los representantes de la Comunidad Indígena "Marileo Quintriqueo" de la comuna de Corral en la que argumentan que a la luz del Convenio N° 169 de la OIT hacen inviable el proyecto del emisario submarino;



h) Con fecha 17 de Febrero de 2010, ingresó a la Oficina de Partes una carta suscrita por la Directiva del Sindicato de Pescadores Artesanales Mississippi en la que expresan que el proyecto en cuestión no debiera perjudicar la actividad productiva y sus estilos de vida.

Destaca que tales misivas fueron leídas en su integridad por el Sr. Secretario de la COREMA de Los Ríos al inicio de la Sesión Ordinaria N° 4 de fecha 23 de Febrero de 2010 en la que finalmente se calificó favorablemente el proyecto.

Junto con lo anterior, y luego de haber escuchado con atención el detalle de cada planteamiento, el Sr. Presidente de la COREMA de Los Ríos (invocando los artículos 5 y 14 del "Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región de Los Ríos") propuso a los miembros de aquél organismo colegiado recibir a 27 personas naturales (quienes comparecieron por sí y en representación de sus respectivas organizaciones) que solicitaron previamente hacer uso de la palabra respecto al EIA del proyecto "Sistema de Conducción y Descarga al Mar de los Efluentes Tratados de Planta Valdivia", presentado por la empresa Celulosa Arauco y Constitución. De esta forma, se acordó por unanimidad de los miembros presentes en la Sala que cada persona debiera hacer uso de la palabra hasta por un máximo de cinco minutos.

A modo de resumen de sus respectivas exposiciones, señala que 15 intervinientes se manifestaron expresamente a favor del proyecto (siendo dos de ellas pertenecientes al pueblo mapuche, a saber, doña Liliana Tripailaf Manquelaquén en su calidad de encargada del Taller de Platería Mapuche de San José de la Mariquina y doña Lorenza Liempi Paillán en representación de la Comunidad Indígena "Francisco Liempi"). En tanto otros 12 intervinientes se declararon públicamente en contra del proyecto sujeto a evaluación en ese momento (correspondiendo 5 de ellos a la etnia mapuche; don Gumercindo Ñigo Martín en representación de la Comunidad Indígena Raiyén Killay de Mehuín, don Pedro Guerra Huechar en su calidad de Presidente de la Comunidad Indígena de Tralcao Mapu, don Iván Millapán representando a la Asociación Indígena Mahuenco, ísela Mánquez perteneciente a la Comunidad Indígena Rayén Mapu de Puringue y doña María Paz Villalobos Silva quien dijo estar investida por la Asociación de Comunidades Indígenas Lafquenche de la comuna de Mariquina).

**Segundo motivo de ilegalidad y arbitrariedad alegado por la recurrente:** la Corema no incurrió en infracción al no haber considerado como impacto ambiental la supuesta afectación de un uso consuetudinario del espacio costero marino de los pueblos originarios.

*Carácter sectorial de la tramitación de un Espacio Costero Marino de los Pueblos Originarios (ECMPO).*

Los recurrentes, en su acápite relacionado con el segundo motivo de ilegalidad, dan cuenta de la falta de investigaciones sobre "usos consuetudinarios" en el borde costero de la bahía de Maiquillahue, e imputan tal responsabilidad a un órgano que no le corresponde atribución alguna en el tema, pues la normativa aplicable ha entregado la destinación y entrega de cada espacio costero, a la Subsecretaría de Pesca, correspondiéndole a éste órgano la tramitación del procedimiento respectivo; y dentro de él, se contempla la obligación de la CONADI de evacuar un informe para establecer justamente el "uso consuetudinario.". En una etapa posterior, intervienen el Ministerio de Defensa Nacional y la Subsecretaría de Marina, para que finalmente sea entregado el espacio costero en administración mediante un convenio de uso a la asociación de comunidades asignataria a cargo de la Subsecretaría de Pesca.

Precisa que realizado el examen general al procedimiento de rigor en torno a la destinación y administración de los ECMPO, le queda de manifiesto la ausencia de atribuciones de las Comisiones Regionales de Medio Ambiente en materia de los "usos consuetudinarios", debido a la normativa que los regula es de carácter sectorial.

Y aun cuando los recurrentes han sostenido que existirían solicitudes de destinaciones de los llamados ECMPO en el sector de la bahía de Maiquillahue, no existe certeza alguna de la efectividad de dicha circunstancia y si eventualmente durante la tramitación de este recurso se lograre acreditar, de todas maneras ello no configura la destinación de estos espacios marítimos como acto administrativo terminal. Añade que desde el punto de vista de las garantías constitucionales supuestamente vulneradas cobra gran importancia el concepto de "uso consuetudinario" pues no tiene duda que el legislador no lo considera como fuente del derecho.

*La evaluación de impacto ambiental del proyecto se hace cargo de las materias presuntamente obviadas.*

Agrega que durante la instrucción del procedimiento administrativo de evaluación de impacto ambiental del proyecto, se analizaron, ponderaron y resolvieron todas las materias que dicen relación con eventuales efectos sobre los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos, o bien, aquellos ítemes que se refieren a la localización próxima a población, recursos y áreas protegidas susceptibles de ser afectados, todo ello conforme ordena preceptivamente tanto la Ley 19.300 en su artículo 11 como el O.S. N° 95/001 del MINSEGPRES en sus artículos 8 y 9.

### **La presunta afectación de garantías constitucionales.**

Primer argumento: la resolución impugnada no amenaza el derecho a la igualdad ante la ley.

Indica que la Constitución reconoce la igualdad ante la ley en su artículo 19 N° 2 por el cual se establece que "la Constitución asegura a todas las personas la igualdad ante la ley.". Luego se señala que: "En Chile no hay personas ni grupos privilegiados. En Chile no hay esclavos y todo el que pise su territorio queda libre. Hombres y mujeres son iguales ante la ley.".

Finalmente, el inciso segundo señala que: "Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias.".

La igualdad ante la ley, señala, implica la prohibición a toda autoridad de realizar diferenciaciones que sean arbitrarias.

Y en la doctrina se han elaborados diversos criterios de fondo que apuntan a dilucidar cuándo una diferencia es arbitraria.

En la doctrina nacional, Enrique Evans de la Cuadra señala: "se entiende por discriminación arbitraria toda diferenciación o distinción, realizada por el legislador o por cualquier autoridad pública, que aparezca como contraria a la ética elemental o a un proceso normal de análisis intelectual; en otros términos, que no tenga justificación razonable.".

Y ante un acto que realiza una diferenciación, es posible sostener que su calificación como arbitrariamente discriminatorio exige tres pasos. En primer lugar, identificar la finalidad del acto impugnado. En segundo lugar, analizar si esa finalidad tiene respaldo en nuestro ordenamiento jurídico. Y, finalmente, debe evaluarse la racionalidad y

proporcionalidad del acto impugnado con su finalidad. El acto resultará ser arbitrariamente discriminatorio si no tiene finalidad alguna, si su finalidad está proscrita por el ordenamiento jurídico o si no es adecuado respecto a la finalidad perseguida.

Los recurrentes sostienen que existe una discriminación por omisión.

Señala que el esquema anterior permite evaluar un acto o medida (una ley, un tratado, un reglamento, un acto administrativo, etc.) a la luz del principio de igualdad. Así, se analiza si la medida tiene una finalidad, si ella es lícita y si se cumple con un test de proporcionalidad.

Y que ese tipo de análisis es el que se efectuó, por ejemplo, al aprobar el Convenio N° 169, Y en especial, la norma sobre consulta a los pueblos indígenas (art. 6 N° 1 letra a)). En ese momento, se consideró que la norma tenía una finalidad lícita y era proporcional. Por ello, a pesar de los alegatos de algunos, se estableció que, el Convenio en general y cada una de sus normas en particular, se ajustan a la Constitución. La regla sobre consulta promueve la igualdad porque protege a un grupo vulnerable.

No es posible sostener que se vulnera el derecho a la igualdad ante la ley, si la Convención no era aplicable o si ella se aplicó en un sentido distinto al deseado por los recurrentes, pero igualmente lícito.

Sostiene que el argumento de los recurrentes es incorrecto porque supone que existió una omisión por parte de la COREMA, esto es, que debiendo efectuar una consulta a los pueblos indígenas, no lo hizo, vulnerando el principio de igualdad. Sin embargo, eso no fue así, porque, como se ha visto, la COREMA no tenía la obligación de aplicar el Convenio en este caso y a pesar de eso, la finalidad de la regla no fue infringida.

En segundo lugar, señala que la COREMA de Los Ríos ni al emitir la Resolución de Calificación Ambiental ni durante el procedimiento, discriminó entre los distintos grupos que hicieron valer sus intereses en el asunto. Todos los grupos de indígenas, vecinos, organismos públicos y otros interesados, tuvieron oportunidad de hacer valer sus puntos de vista de manera adecuada a su posición respecto del asunto.

Dice que la COREMA habría infringido la igualdad si hubiera privilegiado a un grupo sobre otro; por ejemplo, si hubiera escuchado a una comunidad indígena y no a otra que se encontraba igualmente afectada. Sin embargo, esto no ocurrió. O bien, la COREMA habría infringido la igualdad si, existiendo un grupo que no hubiera podido dar a

conocer su posición por encontrarse en una situación de especial vulnerabilidad, la COREMA no hubiera hecho nada para considerar sus intereses. Todas las comunidades indígenas fueron parte del procedimiento e, incluso, sus puntos de vista fueron acogidos por los organismos públicos sectoriales. Es más, debido a esas opiniones se efectuaron modificaciones al proyecto.

La igualdad material no exige ir más allá de la ley.

Puede que los recurrentes consideraran que la COREMA debió ir más allá del procedimiento ambiental y de las normas de la legislación indígena. Ellos pueden creer la igualdad material que consagra nuestra Constitución exigía que la COREMA creara ex novo instancias de participación especiales para las comunidades indígenas.

Señala que esta posición debe ser rechazada, pues en tal caso la COREMA habría infringido la ley, porque dentro del procedimiento de calificación medioambiental los órganos de la Administración del Estado están sujetos al principio de legalidad, lo que implica que deben sujetarse a normas generales establecidas previamente (ley o reglamento). El órgano administrativo no puede establecer un procedimiento ad-hoc, dependiendo de las circunstancias del caso.

Segundo argumento: la resolución impugnada no amenaza el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación.

El art. 19 N° 8 CPR establece: "Artículo 19. La Constitución asegura a todas las personas: N° 8 El derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Es deber del Estado velar para que este derecho no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza. La ley podrá establecer restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos o libertades para proteger el medio ambiente."

De este modo, la Constitución establece un derecho a "vivir" en un medio ambiente libre de contaminación, no el derecho a un medio ambiente incontaminado per se. Siempre se debe exigir, entonces, la relación con un alguna persona.

Luego, la doctrina señala que la posibilidad de amparo judicial exige que exista una afectación en el derecho de una persona natural, excluyéndose las personas jurídicas.

Siguiendo la definición de la Ley N° 19.300, es posible sostener que el medio ambiente no sólo incluye aquello que podría denominarse como medio natural, que sólo

comprende los elementos naturales (físicos, químicos o biológicos), sino que además incluye elementos artificiales y elementos de carácter sociocultural. Sin embargo, el medioambiente no se reduce a cada una de las particularidades que lo constituyen. Él consiste en un "sistema global" que tiene como límite el entorno adyacente del sujeto afectado.

Por otro lado, se debe destacar que el derecho que la Constitución garantiza es a "vivir" en un medio ambiente libre de contaminación y, por lo tanto, se debe permitir que los hombres y mujeres puedan desplegar actual y potencialmente todas sus capacidades. Por ello, no se garantiza una inmovilidad del medioambiente.

Por último, señala, se debe tener en cuenta que para el legislador el medioambiente incontaminado no es aquél en que la contaminación es inexistente, sino aquél en que la contaminación se mantiene a niveles aceptables, es decir, aquel en que las concentraciones de contaminantes se mantienen en un rango y por períodos que no constituyen un riesgo para la salud humana, la calidad de vida de la población, la preservación de la naturaleza o la conservación del patrimonio ambiental.

Añade que se debe recordar que para que prospere un recurso de protección en materia ambiental un acto u omisión ilegal debe "afectar" el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación (art. 20 inc. 2° CP R). Esto quiere decir que entre el acto u omisión ilegal y la privación, perturbación y amenaza del derecho debe mediar una relación de causalidad.

Afirma que si existe una ilegalidad, pero ella no priva, perturba o amenaza el derecho de una persona, entonces el recurso de protección debe ser rechazado.

Tercer argumento: no se ha vulnerado ni amenazado la libertad de conciencia.

De acuerdo a lo establecido en el artículo 19 N°6 de la Constitución Política de la República, se asegura a todas las personas: "La libertad de conciencia, la manifestación de todas las creencias y el ejercicio libre de todos los cultos que no se opongan a la moral, a las buenas costumbres o al orden público."

La citada norma constitucional garantiza que, en el plano subjetivo, el hombre tiene derecho a pensar y adherir a la verdad de cualquier orden que se le presente a su inteligencia, sin presión de ninguna especie. En este sentido, la libertad de conciencia presenta dos características esenciales. En primer lugar, no se circunscribe a las

convicciones religiosas. Y, en segundo lugar, es un derecho que exige poder manifestar y difundir las respectivas creencias.

El contenido de la libertad de conciencia no se limita a convicciones religiosas.

Afirma que el contenido de la libertad de conciencia suele pensarse vinculado a la libertad religiosa, como libertad de culto o la profesión de alguna fe. Así, su contenido generalmente ha sido descrito por la libertad de conciencia en sentido estricto, entendida como la posibilidad íntima de creer en cualquier doctrina religiosa, y tenerla por verdad de naturaleza metafísica y de validez universal; la manifestación de todas las creencias, entendida como la declaración pública de adhesión a cualquier ideología religiosa; y el ejercicio libre de todos los cultos, entendidos como una forma institucionalizada de adoración religiosa, que no se opongan a la moral, a las buenas costumbres o al orden público.

Y, sin embargo, el contenido de la libertad de conciencia no se limita a convicciones de contenido religioso o místico, sino que, por el contrario, abarca toda convicción engendrada por el pensamiento humano, sea religiosa, filosófica o política, sin más límite que los señalados en la propia Constitución, esto es, la moral, las buenas costumbres y el orden público. Por ello, la doctrina al describir el contenido de la libertad de conciencia señala que se trata de una manifestación de la libertad de pensamiento.

Dice que las convicciones filosóficas, políticas o religiosas, involucran ideas de justicia, concepciones del mundo, de la forma en que debe estar ordenada la sociedad y de qué manera se alcanzará el mayor bienestar para sus miembros. Tales convicciones constituyen un espacio íntimo de inmunidad respecto del cual la Constitución no distingue ni discrimina, garantizando la libertad de conciencia sin importar el contenido o la naturaleza de dichas convicciones.

La libertad de conciencia exige poder manifestar y difundir las respectivas convicciones.

Indica que la libertad de conciencia comprende el derecho o libertad para manifestar las propias convicciones, compartirlas con otros y difundirlas en la comunidad. En otras palabras, el ejercicio de ese derecho se asegura no sólo en el ámbito privado sino que también en el ámbito público; además, la garantía tiene también un aspecto de derecho colectivo al proteger la profesión y divulgación de convicciones personales, no

sólo individualmente sino que colectivamente. De este modo, no sólo se asegura que cada persona pueda ejercer el derecho en forma señalada, sino que además en conjunto con otros. De ahí que el libre ejercicio de la libertad de conciencia siempre vaya relacionado con la libertad de expresión y con el ejercicio de la libertad de reunión y asociación.

Estos dos ámbitos de la garantía, tanto su manifestación externa y como la manifestación colectiva de su ejercicio, integran el núcleo esencial de la misma.

La libertad de conciencia se encuentra garantizada en el citado artículo 19 N°6 de la Constitución Política, amparando no sólo la libertad de conciencia como obligación de garantizar la no intromisión en la esfera más íntima de formación de la voluntad, como son las creencias, sino también la manifestación de ellas y su libre ejercicio.

Alega que los recurrentes no han acreditado la afectación de la libertad de conciencia en uno de sus elementos esenciales, específicamente, no se ha acreditado que los recurrentes hayan sido privados o amenazados en el legítimo derecho a pensar y adherir a las verdades o creencias que consideren correctas conforme a su cultura y fuero interno, no se ha demostrado de qué manera la Resolución Exenta N°027 de fecha 24 de Febrero de 2010 ha constituido un obstáculo para que los recurrentes y sus comunidades indígenas continúen adhiriendo libremente a las convicciones y creencias propias de su comunidad. Es más, el acto impugnado en caso alguno amenaza o afecta el fuero interno o la libertad de pensamiento de las comunidades mapuches de la región, ni menos representa una alteración o intromisión en el ejercicio de sus ritos o cultos.

Asimismo, señala, la dimensión colectiva de la libertad de conciencia tampoco resulta amenazada o vulnerada, toda vez que la dictación del acto administrativo de la COREMA de la Región de Los Ríos, no perturba ni conculca la divulgación y socialización de las convicciones, ritos y creencias de los recurrentes y de las comunidades mapuches. En este sentido, agrega que el acto impugnado no representa una intromisión en el legítimo ejercicio colectivo de la libertad de conciencia, por lo que la manifestación y exteriorización de este derecho, en la especie, no ha sido coartado ni afectado.

Cuarto argumento: no se ha vulnerado ni amenazado el derecho a desarrollar cualquiera actividad económica.



El inciso 1 ° del N° 21 del artículo 19 de la Constitución asegura a todas las personas "el derecho a desarrollar cualquiera actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulen."

La norma transcrita establece un derecho público subjetivo-económico, o sea, una facultad jurídica de la persona, individualmente o asociada, que emana de su dignidad y es inherente a ésta, que actualiza sus libertades, derechos e igualdades que el constituyente declara y cuyo ejercicio asegura y fomenta. En este sentido, el precepto indicado asegura un poder jurídico para hacer efectivo el derecho a desarrollar cualquier actividad económica, con las limitaciones que señala.

Para definir el contenido abstracto de la libertad de empresa, esto es, aquello que lo hace reconocible como derecho perteneciente a un determinado tipo o lo que constituye "su esencia", la doctrina señala que dicha libertad comprende tres libertades:

1. La libertad de inversión, que corresponde al derecho que posee el propietario de un capital para colocarlo en el sector e industria que estime conveniente;
2. La libertad de organización, es decir, la potestad para organizar el proceso de producción; y
3. La libertad de contratación, que supone la facultad del empresario para elegir el proveedor y cliente de sus mercancías y fijar, de común acuerdo, el precio de las transacciones. Otro tanto cabe decir respecto a la contratación de la mano de obra y la fijación de los salarios y demás condiciones de trabajo.

Complementando lo anterior, señala que la libertad de emprender actividades económicas implica la libre fundación de empresas y el libre acceso al mercado de bienes y servicios. A esta libertad se oponen las reservas del sector público o privado de monopolios, de recursos o de servicios, la reserva de cuotas o la exigencia de condiciones subjetivas de admisión a determinada actividad.

La libertad económica garantizada por el artículo 19 N° 21 de la Constitución: afirma que lo primero que debe asentarse es que las personas que ejerzan una actividad económica tienen derecho a emprender la actividad, a organizar sus procesos productivos o económicos y a la libre contratación, pero deben someterse a las leyes que regulan la

actividad económica de que se trate, expresión en que se identifica el primero de los límites constitucionales a esta libertad.

En palabras del profesor Evans de la Cuadra "la Constitución asegura a todas las personas el derecho a desarrollar libremente cualquier actividad económica personalmente o en sociedad, organizadas en empresas, en cooperativas, en cualquier otra forma de asociación lícita, con el único requisito de respetar las normas que regulan la respectiva actividad, y con las limitaciones que se señalan ( ... )".

En un segundo orden, esta garantía encuentra límites en la moral, el orden público y la seguridad nacional, conforme al texto de la norma constitucional. De este modo, han sido prohibidas de manera absoluta y permanente las actividades contrarias a los tres principios señalados, en razón de su carácter ilícito.

Afirma que la doctrina indica que esta norma constitucional forma parte de lo que se conoce con el nombre de Orden Público Económico, definido desde una perspectiva material como "el conjunto de principios y normas jurídicas que organizan la economía de un país y facultan a la autoridad para regularla en armonía con los valores de la sociedad nacional formulados en la Constitución."

El orden público económico se erige en fundamento y límite de la garantía contenida en el N° 21 del artículo 19, toda vez que esta disposición es, por una parte, clara manifestación o concreción del orden público económico y, por la otra, no reconoce ningún derecho a quien desarrolle una actividad económica contraria al orden público, concepto este último, que debe entenderse como inclusivo del orden público económico.

En efecto, el Orden Público Económico constituye un límite concreto al desarrollo de la actividad económica que se expresa tanto en las normas y medidas que rijan directamente a una actividad, como en los demás principios y valores que tienen concreción constitucional, de modo que el ejercicio de la libertad empresarial sea siempre congruente con aquellos.

Las infracciones al artículo 19 N°21 susceptibles de protección.

Delimitado el contenido y límites de la libertad de empresa garantizada por la Constitución, es posible identificar los hechos, actos y conductas que puedan constituir infracciones amparables mediante la acción intentada. En este sentido, la doctrina señala

que cualquier acto o conducta, tanto de personas naturales como de personas jurídicas, sean éstas públicas o privadas, que perturben al titular del derecho en sus libertades de inversión, organización y contratación configurará una infracción a la garantía constitucional. En cambio, aquellos hechos o situaciones que afecten la titularidad del derecho en otros aspectos no comprendidos en la libertad de empresa, como por ejemplo, el lucro o el riesgo asociados a la actividad económica, no serán constitutivos de infracción.

Deben también excluirse de la acción de protección, las situaciones que están al margen de los límites que el constituyente ha definido a la libertad de empresa. Así, no serán susceptibles de tutela las actividades económicas que sean contrarias a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, como tampoco aquellas que se realicen contraviniendo las normas legales que las regulen.

Y tampoco podrán configurar infracción a la libertad de empresa, las intervenciones normativas del Estado, esto es, aquella actividad estatal destinada a regular una actividad económica dentro del marco establecido por la Constitución.

Afirma que los recurrentes no explicitan de qué manera la resolución de la COREMA infringe o amenaza el derecho a desarrollar cualquiera actividad económica de las comunidades mapuches.

Añade que no explican ni argumentan de qué manera se ve amenazada la libertad económica del artículo 19 N° 21 de la Constitución producto de la dictación de la Resolución Exenta N° 027 de 2010 de la COREMA de Los Ríos. El escrito de los recurrentes sólo se limita a señalar que el proyecto aprobado vulnera las actividades consuetudinarias de pesca de las comunidades lafkenches.

Y para la procedencia de la tutela constitucional, no basta que exista un acto ilegal o arbitrario y un agravio. Debe también existir una relación de causalidad entre el acto impugnado de ilegalidad o arbitrariedad y el agravio que se invoca.

En este sentido, destaca que la resolución impugnada es una valoración técnica realizada por una autoridad competente que no constituye, por sí misma, un acto que genera directamente un agravio o amenaza del derecho a desarrollar cualquiera actividad económica de los recurrentes y de las familias pertenecientes a las Comunidades Indígenas.

La resolución impugnada no constituye una perturbación o amenaza de las libertades de inversión, organización ni de contratación que configura la base de la garantía constitucional del artículo 19 N° 21 de nuestro Código Político.

Señala que el acto administrativo de la COREMA no altera el derecho que poseen los recurrentes, como propietarios de un capital, para colocarlo en el sector e industria que estimen conveniente. A su vez, no se ha modificado la potestad de los mismos para organizar el proceso de producción que deseen emprender, y, por último, se mantienen plenamente vigentes las facultades de los agentes económicos de la zona para elegir a los proveedores y clientes de sus prestaciones y fijar, de común acuerdo, el precio de las transacciones.

De esta manera, aprecia que el acto impugnado en caso alguno ha conculcado o amenazado la libertad económica o libertad de empresa de los recurrentes, toda vez que éstos continúan siendo titulares del derecho a desarrollar libremente y por propia iniciativa toda clase de actividades económicas, a condición de que éstas sean lícitas, esto es, que no sean contrarias a la moral, al orden público o a la seguridad nacional y que se realicen conforme a las normas legales que las regulen.

Y la acción de protección tutela derechos fundamentales y no intereses económicos.

Así como la Constitución existe para servir de barrera a los excesos del poder público, también sirve para evitar los abusos entre particulares. En este sentido, viola la Constitución no sólo aquella autoridad que dicta normas (legales o administrativas) que hacen ilusorio un derecho o permiten que éste se lesione, sino también el particular que, teniendo una posición dominante, se aprovecha de su posición para afectar el derecho de otro.

Le queda en evidencia que los recurrentes tienen, respecto de las actividades del turismo en la zona, tan sólo intereses económicos y no derechos adquiridos que resulten amenazados o vulnerados.

**Cuarto:** Glosario de siglas.

SEIA:	Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.
EIA:	Estudio de Impacto Ambiental.
COREMA:	Comisión Regional del Medio Ambiente.
CONAMA:	Comisión Nacional del Medio Ambiente.
CONADI:	Corporación Nacional de Desarrollo Indígena.
RCA:	Resolución de Calificación Ambiental.
OIT:	Organización Internacional del Trabajo.
ECMPO:	Espacio Costero Marino de los Pueblos Originarios.

**Quinto:** Que el 19 de febrero de 2009, la empresa denominada Celulosa Arauco y Constitución S.A. presentó el Estudio de Impacto Ambiental denominado "Sistema de Conducción y Descarga al Mar de Efluentes Tratados de Planta Valdivia" a la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región de los Ríos."

El proyecto consiste en la instalación y operación de un sistema de conducción terrestre y submarino, para la disposición final en el mar, mediante un difusor submarino localizado fuera de la Zona de Protección Litoral (ZPL), de las aguas residuales industriales tratadas de Planta Valdivia de propiedad de la mencionada empresa, que se emplaza en la comuna de Mariquina de la Región de Los Ríos, el que se compone de un sistema de conducción terrestre que tendrá una extensión aproximada de 36,9 km; iniciándose en un punto contiguo al sistema de tratamiento de efluentes existente en Planta de Celulosa Valdivia, y desarrollándose en su primer tramo en predios de propiedad del mismo titular, para luego atravesar la Ruta 5 Sur y el río Cruces, hasta llegar a la Ruta T- 230 donde se extenderá por la faja vial hasta el inicio del by-pass de uso forestal de la comuna de San José de la Mariquina, avanzando por esta vía hasta intersectar la faja fiscal de la Ruta T-20, emplazándose en ella hasta el cruce con la Ruta T-240, utilizando esta faja vial, hasta un punto en el cual se desarrolla por predios particulares, para posteriormente seguir avanzando por terrenos de Forestal Valdivia S.A. hasta el estero Daulluco. Luego, el segundo tramo del sistema de conducción terrestre se extiende desde el estero Daulluco por un tramo de la Ruta T-244, donde empalma con la faja fiscal de la Ruta T-20, desarrollándose principalmente por la faja fiscal de dicha ruta

hasta el sector de Bahía Maiquillahue (específicamente en Mehuín, en el lado norte de la desembocadura del río Lingue). En este punto se conectará a un sistema de conducción submarino de 2.075 metros de extensión, que finalmente descargará los residuos líquidos tratados de Planta Valdivia mediante un difusor a una profundidad de 18 metros, fuera de la Zona de Protección Litoral.

**Sexto:** Quienes recurren han dirigido su acción cautelar, precisamente, en contra de la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región de Los Ríos, representada legalmente por su Presidente, Intendente Regional señor Juan Andrés Varas Braun, "con motivo" de la Resolución Exenta N° 027, de 24 de febrero de 2010 que calificó favorablemente el Estudio de Impacto Ambiental del proyecto "Sistema de Conducción y Descarga al Mar de Efluentes Tratados de Planta Valdivia" cuyo titular es la empresa Celulosa Arauco y Constitución S.A. aduciendo que no se cumplió con la normativa constitucional, legal y reglamentaria aplicable, señalando también una falta de fiscalización, todo lo cual implicaría la existencia de actos y omisiones que conculcarían las garantías consagradas en los numerales 2, 6, 8 y 21 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, esto es la igualdad ante la ley, la libertad de culto, el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación y al ejercicio de una libre actividad económica, en virtud de lo cual los recurrentes piden que la citada Resolución Exenta sea dejada sin efecto.

**Séptimo:** Que, previamente, será necesario analizar la petición de Celulosa Arauco y Constitución S.A. , en cuanto denuncia que el recurso es extemporáneo, se alega que es un hecho que los recurrentes tomaron conocimiento de la resolución recurrida el mismo día de su dictación, sea personalmente, sea a través de su abogado patrocinante, cuestión que es particularmente relevante a la hora de determinar si el recurso fue deducido dentro de plazo conforme al conocimiento cierto que se ha tenido de la decisión que se impugna. No obstante los argumentos de la mencionada empresa, que se detallan a fojas 73, no se acogerá esta solicitud, pues los antecedentes en que se funda dicha pretensión son equívocos, atento a que los mismos motivaron la admisibilidad del recurso.

**Octavo:** Que, ahora, corresponde analizar si hubo por parte de la autoridad ilegalidad o arbitrariedad al dictar la resolución en comento en cuanto debió o no considerar el trámite de la consulta al tenor de lo dispuesto en el artículo 6 números 1 letra a) y 2 y artículo 7 número 1 del Convenio 169, en relación al artículo 34 de la Ley 19.253, que establece normas sobre protección, fomento y desarrollo de los indígenas y crea la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena. Y, con ese fin, se tendrá presente el tenor de la Resolución Exenta N° 027, de 24 de febrero de 2010, que calificó favorablemente el Estudio de Impacto Ambiental del proyecto "Sistema de Conducción y Descarga al Mar de Efluentes Tratados de Planta Valdivia", cuya parte resolutive señala: "La Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región de Los Ríos resuelve: 1. Calificar favorablemente el Estudio de Impacto Ambiental del proyecto "Sistema de Conducción y Descarga al Mar de los Efluentes Tratados de Planta Valdivia", presentado por el Sr. Sergio Carreño Moscoso, en representación de Celulosa Arauco y Constitución S.A., sujeto al cumplimiento estricto de todos los requisitos, normas, medidas, condiciones, exigencias, compromisos y/u obligaciones establecidas en la presente Resolución, en el Estudio de Impacto Ambiental, en sus Adenda, en el Informe Consolidado de la Evaluación, y demás antecedentes que constan en el expediente de evaluación de impacto ambiental, todos los cuales se entienden forman parte integrante de este acto administrativo. Sin perjuicio de ello, las condiciones y exigencias establecidas expresamente en el presente acto administrativo prevalecerán sobre aquellas condiciones y exigencias contenidas en los documentos antes señalados, si aquellas pugnan con estas últimas. 2. Certificar que el proyecto "Sistema de Conducción y Descarga al Mar de los Efluentes Tratados de Planta Valdivia", de Celulosa Arauco y Constitución S.A., en la medida que se ejecute en el marco de los requisitos, condiciones, exigencias y obligaciones establecidas en la presente Resolución y las normas jurídicas asociadas, cumple con la normativa de carácter ambiental aplicable, incluidos los requisitos de carácter ambiental contenidos en los permisos ambientales sectoriales N° 73, 90, 93, 94, 95, 99, 102 y 106 del Reglamento SEIA y que se hace cargo de modo idóneo de los efectos, características o circunstancias a que se refiere el artículo 11 de la Ley N° 19.300, a través de las medidas de mitigación, reparación y compensación; y del

cumplimiento de las condiciones y exigencias detalladas en el presente acto administrativo. 3. Dejar constancia que la presente Resolución no exime al Titular de la obligación de solicitar las autorizaciones o permisos ambientales que, de acuerdo con la legislación vigente, deben emitir los Órganos de la Administración del Estado competentes. 4. Dejar constancia que una vez emitida esta resolución, ningún Órgano de la Administración del Estado competente podrá negar las autorizaciones o permisos ambientales asociados al proyecto “Sistema de Conducción y Descarga al Mar de los Efluentes Tratados de Planta Valdivia”, aduciendo razones ambientales, como tampoco incluir exigencias adicionales de carácter ambiental a lo ya resuelto por esta Comisión como requisito de aprobación. 5. Hacer presente que todas las medidas y disposiciones establecidas en la presente resolución, son de responsabilidad del Titular del proyecto, sean implementadas por éste directamente o a través de un tercero. 6. Disponer que el Titular informe a la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región de Los Ríos, al menos con una semana de anticipación, el inicio de cada una de las etapas o fases del proyecto, de acuerdo a lo indicado en la descripción del mismo. 7. Dejar constancia que, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley 19.300, en contra de las condiciones o exigencias impuestas en esta Resolución, el Titular podrá reclamar ante el Consejo Directivo de la Comisión Nacional del Medio Ambiente, dentro del plazo de 30 días contado desde la notificación de este acto administrativo. Por otra parte, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 29 de la misma Ley, las personas naturales y las organizaciones ciudadanas cuyas observaciones no hubieran sido, a su juicio, debidamente ponderadas en los fundamentos de esta Resolución, podrán presentar recurso de reclamación ante el Director Ejecutivo de la Comisión Nacional del Medio Ambiente, dentro de los 15 días siguientes a su notificación. Notifíquese y archívese.”. Hay firmas del señor Alejandro Larsen Otees, Intendente Regional, Presidente de la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región de Los Ríos y del señor Herman Urrejola Ebner, Director Regional de CONAMA, Secretario de la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región de Los Ríos.

**Noveno:** Que la Ley Indígena 19.253 en su artículo 34 estableció, 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. En el mismo tema el Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales, 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; y 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. 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.

**Décimo:** Que el artículo 34 del Convenio N° 169 establece que la naturaleza y alcance de las medidas que se adopten para dar efecto al Convenio deberán determinarse con flexibilidad, teniendo en cuenta las condiciones propias de cada país; el 25 de junio de 2008 se dictó el Instructivo Presidencial N° 5, que contiene, entre otras medidas, la incorporación en el quehacer de los organismos públicos la consideración de los planteamientos que provengan de los pueblos indígenas, mediante un procedimiento que permita canalizar información relevante a las comunidades indígenas, recabar sus opiniones y observaciones sobre las iniciativas que estén destinadas a ellas o puedan afectarles directamente, y establecer el deber para los organismos públicos de entregar una respuesta fundada; que de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 38 N° 3 del Convenio 169, este entró en vigor para el Estado de Chile doce meses después del registro de su ratificación, es decir, el 15 de septiembre de 2009 y que , por este motivo,

las normas que han sido aludidas en el motivo anterior se encuentran ahora vigentes en nuestra legislación, pues tienen el contenido y precisión necesarios que las habilita para ser aplicadas sin otros trámites como fuente del derecho del país.

**Undécimo:** Que el Decreto 124, publicado en el Diario Oficial el 25 de septiembre de 2009, del Ministerio de Planificación, reglamentó el artículo 34 de la Ley N° 19.253, a fin de regular la consulta y participación de los pueblos indígenas. El mismo Decreto señala, en sus consideraciones que “10) Que se dará inicio a un proceso de consulta a los pueblos indígenas, a nivel nacional, acerca del procedimiento para llevar a cabo los procesos de consulta, de acuerdo a los artículos 6 N° 1 letra a) y N° 2, y 7 N° 1 oración segunda del Convenio N° 169;” “11) Que, atendido lo anterior, se hace necesario adoptar un mecanismo que regule la consulta y la participación de los pueblos indígenas interesados, estableciendo procedimientos claros, transparentes y sistemáticos, a fin de lograr una adecuada implementación de las respectivas normas del Convenio;”. Como se observa, el 25 de septiembre de 2009, mediante el Decreto en comento, *se dio inicio a un proceso de consulta a los pueblos indígenas, a nivel nacional, acerca del procedimiento para llevar a cabo los procesos de consulta y*, entonces, se adopta un mecanismo que regula la consulta, mecanismo que ya estaba contemplado en la Ley 19.300, publicada en el Diario oficial el 9 de marzo de 1994, del Ministerio Secretaría de la Presidencia, sobre Bases Generales del Medio Ambiente, que señala “artículo 26. Corresponderá a las Comisiones de Evaluación o el Director Ejecutivo, según el caso, establecer los mecanismos que aseguren la participación informada de la comunidad en el proceso de calificación de los Estudios de Impacto Ambiental y de las Declaraciones cuando correspondan.”. Como, en este caso, el Estudio de Impacto Ambiental (EIA) del proyecto “Sistema de Conducción y Descarga al Mar de Efluentes Tratados de Planta Valdivia” y sus Adenda, fue presentado por el señor Sergio Carreño Moscoso en representación de Celulosa Arauco y Constitución S.A. al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA) el 19 de febrero de 2009, no le resultan exigibles, en la forma como se pretende, las normas del reglamento del artículo 34 de la Ley N° 19.253, que en todo caso complementan aquellas de participación ciudadana de la Ley 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente, decisión que es avalada por el mismo artículo 34 del

Convenio 169, que señala que “las medidas que se adopten para dar efecto al presente Convenio deberán determinarse con flexibilidad, teniendo en cuenta las condiciones propias de cada país.”.

**Duodécimo:** Que, siguiendo con el análisis del Decreto 124, que reglamentó el artículo 34 de la Ley N° 19.253, a fin de regular la consulta y participación de los pueblos indígenas, el artículo 14 ordena lo siguiente: “artículo 14. Medidas a ser consultadas. Las medidas que deberán ser consultadas son las medidas legislativas y las medidas administrativas.” “Medidas legislativas son las ideas matrices de los proyectos de reforma constitucional y de los proyectos de ley, así como los reglamentos, que tengan su origen en los órganos de la administración del Estado señalados en el artículo 4° de este reglamento, que afecten directamente a los pueblos indígenas interesados.”. “Medidas administrativas son

las nuevas políticas, planes y programas, con excepción de aquellos contemplados en el artículo 21 de este reglamento, elaboradas por los órganos de la administración del Estado señalados en el artículo 4 del presente reglamento, que afecten directamente a los pueblos indígenas interesados.”. Como se observa, la consulta es necesaria en el caso que la administración del Estado sostenga nuevas políticas (medioambientales u otras), nuevos planes y programas que afecten directamente a los pueblos indígenas, circunstancias del todo ajenas al acto administrativo impugnado, que es el resultado de un Estudio de Impacto Ambiental. Avala este parecer la misma redacción del Decreto 124, que en el párrafo 2° del artículo 15 señala: “Tratándose de medidas administrativas, la consulta deberá realizarse en forma previa a la aplicación de las nuevas políticas, planes o programas, salvo que, a causa de una emergencia o de las necesidades del buen funcionamiento del respectivo órgano, éste disponga fundadamente lo contrario.”. Si, la resolución impugnada es un acto administrativo, circunstancia que queda en evidencia ante el examen de sus características: a) manifestación de un poder; el acto administrativo es manifestación de la potestad que se impone a los particulares, estos deben acatarlos bajo apercibimiento de recibir un sanción, el acto administrativo conlleva imperio en su ejecución; b) son ejecutivos; para los efectos de su cumplimiento conllevan la fuerza en su ejecución, en caso de requerirse; c) singularidad; los actos administrativos

tienen la virtud de concretar de manera abstracta el ordenamiento a una situación particular y concreta, ya sea que se trate de un sujeto o de varios sujetos; d) emisión por escrito de un agente administrativo, característica esta vinculada al hecho de que la facultad de dictar actos administrativos la tiene el “funcionario público”, incluso los funcionarios políticos, siempre y cuando tengan potestad de mando. Como se ha dicho en otras oportunidades, se puede afirmar que acto administrativo es aquella manifestación de la voluntad administrativa de la administración del estado, obligatoria, imperativa, de contenido unilateral, particular, dirigida a un sujeto administrado y que tiene por objeto aplicar el ordenamiento jurídico público. También existe el concepto legal del artículo 3 de la ley 19.880: “para los efectos de esta ley se entenderá por acto administrativo las decisiones formales que emitan los órganos de la administración del estado, en las cuales se contienen declaraciones de voluntad, realizadas en el ejercicio de una potestad pública.”.

**Décimo Tercero:** Que la recurrente expone que el Estudio de Impacto Ambiental carece de investigaciones referentes a la existencia de usos consuetudinarios en el borde costero de la bahía de Maquillahue, impacto que no fue evaluado de forma alguna durante la tramitación ambiental del proyecto, y que al ser uno de los aspectos que debió evaluarse en este procedimiento, en cuanto forma parte de la eventual alteración de un determinado sistema de vida, determina que la resolución recurrida no reconoce de manera cabal los impactos ambientales que el proyecto provoca en la dimensión antropológica, de lo cual deviene su ilegalidad. Sostiene lo siguiente: que existe un uso consuetudinario de la bahía de Maiquillahue por parte de comunidades mapuche -lafkenche; que este uso consuetudinario les corresponde; que su declaración debió hacerse en el procedimiento de evaluación ambiental; y que en el procedimiento de evaluación ambiental del Proyecto la recurrida no se hizo cargo de los eventuales efectos del mismo sobre comunidades indígenas.

**Décimo Cuarto:** Que, en cuanto a la existencia de la ilegalidad que se denuncia, de estos antecedentes se advierte que ningún uso consuetudinario de los recurrentes sobre el espacio costero se encuentra acreditado por el órgano competente conforme al

procedimiento establecido en la normativa especial aplicable -determinado por la Ley N° 20.249, que Crea el Espacio Costero de Pueblos Originarios- sin que se pueda alegar válidamente la vulneración de alguna garantía constitucional, pues se trata, por ahora, de meras expectativas.

**Décimo Quinto:** Que los recurrentes sostienen que la Resolución de Calificación Ambiental recurrida es un acto ilegal y arbitrario precisamente por violar y no considerar la normativa indígena correspondiente -tanto el deber de consulta según el artículo 6 del Convenio 169, como la evaluación del impacto ambiental del proyecto en relación al "uso consuetudinario" de las comunidades lafkenches de la zona- que vulnera la garantía constitucional de la igualdad ante la ley, pues ignora una diferencia reconocida y amparada por nuestro ordenamiento jurídico.

**Décimo Sexto:** Que, como se ha razonado mas arriba, la consulta -en los términos exigidos por la recurrente- no era procedente, lo que significa que la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región de Los Ríos, al calificar favorablemente el Estudio de Impacto Ambiental del proyecto "Sistema de Conducción y Descarga al Mar de Efluentes Tratados de Planta Valdivia" no incurrió en una omisión discriminatoria; y todos los interesados pudieron hacer valer sus intereses en el procedimiento, lo que significa que no existió violación del derecho de igualdad ante la ley, como se denuncia.

**Décimo Séptimo:** Que también se denuncia en que la recurrida incurrió en las siguientes infracciones: a) al artículo 19 N° 16 de la Constitución Política de la República, esto es, "la libertad de conciencia, la manifestación de todas las creencias y el ejercicio libre de todos los cultos que no se opongan a la moral, a las buenas costumbres o al orden público."; b) al artículo 19 N° 8, esto es, "el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación.". "Es deber del Estado velar para que este derecho no se vea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza.". "La ley podrá establecer restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos o libertades para proteger el medio ambiente."; y c) "el derecho a desarrollar cualquiera actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, respetando las normas

legales que la regulen.” (inciso 1 del artículo 19 N° 21 de la Constitución Política de la República).

**Décimo Octavo:** En cuanto a la primera infracción, no es posible inferir de estos antecedentes que la resolución que calificó favorablemente el Estudio de Impacto Ambiental del proyecto "Sistema de Conducción y Descarga al Mar de Efluentes Tratados de Planta Valdivia" amenace o prive a las comunidades indígenas en el legítimo derecho a pensar y cultivar sus creencias. En cuanto a la segunda infracción, señala la recurrente, entre otros argumentos, que es evidente la vinculación que tienen los pueblos indígenas con su medio, y por tanto, es igualmente evidente la vulneración a su derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, que se realiza con la aprobación del proyecto cuya resolución favorable es el objeto del recurso. Al respecto, se advierte que los recurrentes omitieron señalar situaciones concretas que avalen su denuncia y, de contrario, la misma resolución impugnada tiene como fundamento la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente, que contempla los mecanismos para el resguardo del medio ambiente e identifica las instituciones, organismos del Estado y particulares que pueden intervenir en un Estudio de Impacto Ambiental, como ocurrió. En cuanto a la tercera infracción, el Estudio de Impacto Ambiental tiene un objeto enteramente distinto a lo que es la contaminación propiamente tal y de acuerdo a la definición contenida en el artículo 2, letra k) de la ley N° 19.300, impacto ambiental es "la alteración del medio ambiente, provocado por un proyecto o actividad en una zona determinada" y en el caso no existe ningún antecedente que permita concluir que la resolución impugnada ha conculcado la garantía constitucional del derecho de vivir en un medio ambiente libre de contaminación, en los términos garantizados por la Constitución.

**Décimo Noveno:** Que, por estas razones, es posible concluir que no hubo en la decisión de la Comisión Regional del Medio Ambiente que califica favorablemente el proyecto "Sistema de Conducción y Descarga al Mar de Efluentes Tratados de Planta Valdivia" algún acto que pueda identificarse como arbitrario o ilegal, que infrinja alguna de las garantías constitucionales invocadas por quienes recurren, lo que determina el

rechazo del recurso de protección.

Por estos motivos y lo que dispone el artículo 20 de la Constitución Política de la República de Chile y el Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema, sobre tramitación de las garantías constitucionales, **se rechaza** el recurso de protección deducido en lo principal de fojas 12.

Sin costas del recurso, por estimar que el recurrente tuvo motivos plausibles para deducirlo.

Regístrese, notifíquese y archívense.

Redacción del Ministro Titular señor Juan Ignacio Correa Rosado.

Rol N° 148-2010.

Pronunciada por la **PRIMERA SALA**, por el Ministro Sr. JUAN IGNACIO CORREA ROSADO, Ministra Sra. ADA GAJARDO PÉREZ, la Fiscal Judicial Sra. LORETO CODDOU BRAGA, quien no firma no obstante haber concurrido a la vista y acuerdo del fallo por encontrarse con permiso. Autoriza la Secretaria Sra. ANA MARIA LEON ESPEJO.

**En Valdivia**, veintiséis de mayo de dos mil diez notifiqué por el **ESTADO DIARIO** la resolución precedente

Certifico: Que con esta fecha se dio cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 162 del Código de Procedimiento Civil. Valdivia, 26 de mayo de 2010.