

Santiago, ocho de junio del año dos mil doce.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de sus motivos primero a cuarto que se eliminan.

Y se tiene en su lugar y además presente:

Primero: Que se ha solicitado por las comunidades indígenas recurrentes amparo constitucional respecto de la Resolución Exenta N° 127 de 4 de octubre de 2011, emanada de la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de La Araucanía, que calificó favorablemente la Declaración de Impacto Ambiental del proyecto "Línea de Transmisión en Postes de Hormigón 110 KV Melipeuco- Freire", del titular Enacon S.A. Indican en su libelo que este trazado eléctrico atravesaría once comunidades indígenas y se emplazaría colindante a otras veintiuna comunidades mapuches, entre ellas, las comparecientes.

Los reclamantes fundan la ilegalidad de dicha decisión en que el proyecto debió haber sido evaluado mediante un Estudio de Impacto Ambiental y no por una Declaración de Impacto Ambiental, pues genera algunos de los efectos que enuncia el artículo 11 de la Ley N° 19.300 de Bases del Medio Ambiente, lo cual tornaba obligatorio para el titular del proyecto su ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental a través de la realización de un Estudio. Estos efectos son: Alteración significativa de los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos, localización próxima a población protegida

susceptible de ser afectada y alteración de monumentos pertenecientes al patrimonio cultural.

Un segundo motivo de ilegalidad que aducen los recurrentes lo constituye la infracción al deber de consulta contemplado en el Convenio N° 169 de la OIT, por tratarse de un proyecto susceptible de afectar directamente a las comunidades presentes en su área de influencia.

Finaliza expresando que esta actuación de la recurrida vulnera las garantías constitucionales previstas en los números 2, 6 y 8 del artículo 19 de la Constitución Política de la República.

Segundo: Que para un adecuado examen del recurso conviene hacer una breve descripción del proyecto en cuestión. Se trata de una línea de transmisión de 110 Kv construida en postes de hormigón de quince metros de altura que considera una longitud total aproximada de 98,9 kilómetros que se inicia en la comuna de Melipeuco y alcanza hasta la localidad de Pitrufrquén para conectarse al Sistema Interconectado Central. De esta longitud, más de 50 kilómetros corresponden a la ex línea férrea de la Empresa de Ferrocarriles del Estado (EFE) y los restantes a predios particulares.

La ubicación del proyecto comprende las comunas de Melipeuco, Cunco, Freire y Pitrufrquén, todas situadas en la Provincia de Cautín, Región de La Araucanía.

Cabe consignar que la justificación de su

localización, según la Declaración de Impacto Ambiental, es la de lograr la menor intervención posible, utilizando una parte de la faja férrea del ramal abandonado de la Empresa de Ferrocarriles que va de Freire a Cunco. Esta elección, añade la encargada del proyecto, obedece entonces a que es un área que ya se encuentra intervenida por el hombre y, principalmente, a que el ancho de la faja férrea corresponde a la franja de seguridad de una línea eléctrica como la proyectada.

Tercero: Que las comunidades recurrentes pertenecen a la comuna de Freire, en la cual el tendido eléctrico ocupa, como se indicó, el ex ramal ferroviario de la Empresa de Ferrocarriles del Estado, empresa a cuyo favor se encuentran inscritas las propiedades que afectará el proyecto eléctrico en la comuna de Freire.

En síntesis, se debe dejar asentado que el área de influencia del proyecto en la comuna de Freire -lugar en que están asentadas las únicas comunidades originarias que se oponen al proyecto- está representada por esta faja ferroviaria en desuso desde 1960 que recorre 54 kilómetros de longitud con un ancho de 20 metros aproximadamente desde la comuna de Freire a Cunco.

Cuarto: Que también habrá de establecerse que los terrenos antes descritos no han sido calificados como indígenas. En efecto, tratándose de un concepto jurídico con contenido antropológico, el artículo 12 de la Ley N° 19.253 ha previsto requisitos jurídicos y de hecho que

deben concurrir copulativamente para otorgar la calidad de tierra indígena a un determinado territorio. Así, el mencionado precepto dispone que son tierras indígenas aquellas que las personas o comunidades indígenas actualmente ocupan en propiedad o posesión proveniente de ciertos títulos mencionados en la ley.

En estos autos jamás fue materia de discusión que la franja ferroviaria no tiene ocupación indígena actual y, por tanto, no pueden ser consideradas tierras indígenas en los términos que establece el citado 12 de la denominada Ley Indígena.

Quinto: Que tal como lo señalaran los diversos organismos con competencia ambiental que intervinieron en este procedimiento de evaluación, no es posible vislumbrar de qué manera este tendido eléctrico pueda provocar una alteración significativa de los sistemas de vida y costumbres de los grupos reclamantes, puesto que no afecta viviendas, servicios, accesos o sitios de significación cultural, teniendo en consideración que el trazado en la comuna de Freire corresponde a una zona ya intervenida por un ex ramal ferroviario de propiedad de la Empresa de Ferrocarriles del Estado.

Sexto: Que la alegación de proximidad a población protegida tampoco es un criterio suficiente por sí mismo si no se ha justificado algún grado de afectación a aquélla. En la especie, no se ha explicitado ningún impacto concreto a las comunidades aledañas que pueda

generar este proyecto.

Es así como ninguno de los siete sitios de significación cultural que fueron catastrados en el proceso de evaluación se encuentran dentro del trazado de la línea, y el más cercano denominado "sitio de los caballos", ubicado a una distancia de veinte metros del proyecto, se halla emplazado en un sector colindante a un camino público en que ya existen postes de distribución de energía eléctrica, de modo que no se producirá un cambio relevante en la situación actual.

Séptimo: Que la instalación eléctrica a la cual sólo se oponen seis de las casi treinta comunidades indígenas a las que el propio recurso alude, no sólo no presenta evidencias de generar las consecuencias invocadas por los recurrentes, sino que éstos como pueblo originario ni siquiera han justificado alguna afectación a sus derechos en sus tierras, sistemas de vida, creencias y bienestar.

Por consiguiente, no es posible constatar la ilegalidad denunciada ni la procedencia de un Estudio de Impacto Ambiental, al no configurarse alguna de las causales por las cuales se exige su elaboración.

Octavo: Que en cuanto a la procedencia de la Consulta en los términos exigidos por el Convenio 169 de la OIT, es pertinente recordar que el artículo 6 N° 1 letra a) de ese instrumento dispone que ella procede respecto de los pueblos interesados tratándose de la adopción de medidas "susceptibles de afectarles

directamente". Y según se ha señalado precedentemente, los recurrentes no han explicitado razonablemente cómo les afectaría el proyecto calificado favorablemente por la autoridad ambiental recurrida.

De ello se sigue que el reproche de ilegalidad fundado en la omisión de este deber de consulta dispuesto por el mencionado Convenio también ha de ser desestimado.

Noveno: Que finalmente esta Corte estima necesario dejar consignado que, sin desconocer el carácter preventivo que informa al sistema de evaluación ambiental, tampoco se puede prescindir de ciertos estándares de proporcionalidad en el análisis de esta materia.

En este sentido se vuelve a destacar que la línea de transmisión utilizará una ex faja ferroviaria como vía en aquella parte del tramo objeto de controversia por las comunidades aledañas. Jamás se argumentó por los actores que esos terrenos -de propiedad de la Empresa de Ferrocarriles del Estado- les prestaran funciones ambientales relevantes, como la presencia de especies vegetales o animales, existencia de humedales o sitios de significación cultural.

La proximidad alegada tampoco resulta en este caso una pauta suficiente, pues tanto el trazado como la franja de seguridad de la línea eléctrica se encuentran fuera de los bienes, servicios, equipamientos y sitios de significación cultural y espiritual que conforman el bienestar básico de los grupos humanos cercanos.

En fin, de la revisión de estos antecedentes no es posible reparar que el proyecto en cuestión produzca alteraciones o interferencias en las comunidades reclamantes.

De conformidad asimismo con lo que disponen el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado de esta Corte sobre la materia, **se revoca** la sentencia apelada de veinte de enero de dos mil doce, escrita a fojas 165 y se declara que **se rechaza** el recurso de protección deducido en lo principal de la presentación de fojas 1.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Redacción a cargo del Ministro señor. Pierry.

Rol N° 1602-2012.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema, Integrada por los Ministros Sr. Sergio Muñoz G., Sr. Héctor Carreño S., Sr. Pedro Pierry A., Sra. Sonia Araneda B. y Sra. María Eugenia Sandoval G. Santiago, 08 de junio de 2012.

Autoriza la Ministra de Fe de la Excma. Corte Suprema.

En Santiago, a ocho de junio de dos mil doce, notifiqué en Secretaria por el Estado Diario la resolución precedente.

C.A. de Temuco

Temuco, veinte de enero de dos mil doce .

Vistos:

Que a fojas a fojas 1 comparece la ASOCIACIÓN INDÍGENA TRAGUN MAPU MAILE ALLIPÉN, inscrita bajo el número 614 del Registro de Comunidades y Asociaciones Indígenas, domiciliada en la comuna de Freire, representada de acuerdo con acta y certificado que se acompaña por su Presidenta, doña Elba Audolia Huenchumil Yañez, mapuche-chilena, comerciante, cédula nacional de identidad N° 10.752.803-2, domiciliada en comunidad indígena Juan Huenchumil, sector Allipén, comuna de Freire, COMUNIDAD INDÍGENA JUAN HUENCHUMIL, inscrita bajo el número 1.877 del Registro de Comunidades y Asociaciones Indígenas, domiciliada en el sector Allipén, comuna de Freire, representada de acuerdo con acta y certificado que se acompaña por su Presidenta, doña Elba Audolia Huenchumil Yañez, mapuche-chilena,

comerciante, cédula nacional de identidad N° 10.752.803-2, domiciliada en comunidad indígena Juan Huenchumil, sector Allipén, comuna de Freire, COMUNIDAD INDÍGENA FRANCISCO HUENTRO PAINEMIL, inscrita bajo el número 470 del Registro de Comunidades y Asociaciones Indígenas, domiciliada en el sector Maile Radal, comuna de Freire, representada de acuerdo con acta y certificado que se acompaña por su Presidenta, doña Mercedes Huenulaf Tranamil, mapuche-chilena, dueña de casa, cédula nacional de identidad N° 9.895.191-1, domiciliada en comunidad indígena Francisco Huentro Painemil, sector Maile Radal, comuna de Freire, COMUNIDAD INDÍGENA JOSÉ LUIS CARIMÁN, inscrita bajo el número 1746 del Registro de Comunidades y Asociaciones Indígenas, domiciliada en el sector Pedregoso, comuna de Freire, representada de acuerdo con acta y certificado que se acompaña por su Presidenta, doña Iris Marlene Caniullan Colicoy, mapuche-chilena, dueña de casa, cédula nacional de identidad N° 11.972.427-9, domiciliada en comunidad indígena José Luis Carimán, sector Pedregoso, comuna de Freire, COMUNIDAD CURIHUINCA ROMERO, inscrita bajo el número 652 del Registro de Comunidades y Asociaciones Indígenas, domiciliada en el sector Radal, comuna de Freire, representada de acuerdo con acta y certificado que se acompaña por su Presidente, don Jorge Antonio Huenchupán Cayuqueo, mapuche-chileno, agricultor, cédula nacional de identidad N° 9.397.392-5, domiciliado en comunidad indígena Curihuinca Romero, sector Pedregoso, comuna de Freire, COMUNIDAD JUAN CANIUPAN, inscrita bajo el número 1.689 del Registro de Comunidades y Asociaciones Indígenas, domiciliada en el sector Tiguayo Allipén, comuna de Freire, representada de acuerdo con acta y certificado que se acompaña por su Presidente, don Huberto Linares Rain, mapuche-chileno, agricultor y profesor de Historia, cédula nacional de identidad N° 7.034.411-4, domiciliado en comunidad indígena Juan Caniupan, sector Tiguayo Allipén, comuna de Freire, y FLORENTINO DANIEL PAINEMIL CATRILAF, mapuche-chileno, agricultor, cédula nacional de identidad N° 13.812.904-7, domiciliado en comunidad indígena Curihuinca Romero, sector Pedregoso, comuna de Freire, en su calidad de Machi (autoridad espiritual tradicional Mapuche) del Territorio de Pedregoso, quienes deducen recurso de protección en contra de la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de La Araucanía representada por su

Presidente, el Intendente de la misma Región, señor Andrés Molina Magofke, con motivo de la Resolución Exenta N° 127, de fecha 4 de octubre de 2011, notificada en la página web del Servicio de Evaluación Ambiental (en adelante SEA) el día 18 del mismo mes y año, que calificó favorablemente el proyecto “Línea de Transmisión en Poste de Hormigón 110Kv Melipeuco-Freire”, cuyo titular es la empresa ENACON S.A. El presente recurso se funda en el hecho de que la resolución recurrida no cumple con la normativa constitucional, legal y reglamentaria al efecto, como también por la vulneración de las garantías constitucionales establecidas en los numerales 2, 6 y 8 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, esto es la igualdad ante la Ley y la libertad de conciencia y el derecho a vivir en un medioambiente limpio y libre de contaminación, solicitando que dicho acto administrativo sea dejado sin efecto, que el proyecto en cuestión sea ingresado al Sistema de Evaluación Ambiental por medio de un Estudio de Impacto Ambiental (en adelante EIA), y que se imponga a los órganos Estado de Chile vinculados la obligación de materializar su deber de consultar a los Pueblos Indígenas contemplado en el artículo 6 del Convenio N° 169 de la OIT.

Antecedentes preliminares del proyecto Línea de Transmisión en Poste de Hormigón 110Kv Melipeuco-Freire”

El día 17 de marzo de 2011, ingresó al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante SEIA), del Servicio de Evaluación Ambiental (en adelante SEA) de La Araucanía, la Declaración de Impacto Ambiental (en adelante DIA) del proyecto Línea de Transmisión en Poste de Hormigón 110Kv Melipeuco-Freire”.

Dicho proyecto pretende, en lo sustancial la construcción de una línea de transmisión Eléctrica aérea de 110 Kv de tensión construida con postes de hormigón y de 98.9 kilómetros de longitud. Esta red se inicia en la comuna de Melipeuco, en el sector cercano al río Triful Triful, y la red se proyecta de oriente a poniente hasta interceptar con la línea existente de 220 KV de TRANSELEC, red perteneciente al Sistema Interconectado Central (SIC), ubicada en la comuna de Freire. Dicho proyecto, se emplaza en la espacio faja ferrea de la ramal Freire – Cunco, y atravesaría 11 comunidades indígenas: Mauricio Montiel, Juan Caniulaf, Quiñetrur Morales, Bartolo Pilquinao, Francisco Huentro,

Curihuinca Romero, José Luis Carimán, Juan Painemil, Juan Huenchumil, Antonio Epuñan e Isidro Antinao, y además, se emplazaría colindante a 21 comunidades Mapuche.

Sostienen que la resolución recurrida es ilegal y arbitraria en los siguientes aspectos:

El proyecto recurrido debió haber sido evaluado por Estudio de Impacto Ambiental y no por Declaración de Impacto Ambiental.

Como es sabido, el art. 9 de la ley 19.300 establece que el titular de todo proyecto comprendido en el art. 10 de esa misma ley, deberá presentar una DIA o un EIA según corresponda. Luego, el art. 11 especifica que se deberá presentar un EIA cuando los proyectos generen o presenten a lo menos uno de los efectos, características o circunstancias que enumera. En este orden de cosas, de una somera lectura del expediente ambiental, se hace evidente que en el caso sub-lite se dan los supuestos suficientes para que se debiese haber realizado un Estudio de Impacto Ambiental, por lo que, al haber sido aprobado el proyecto por medio de una Declaración de Impacto Ambiental, la COMISIÓN DE EVALUACIÓN AMBIENTAL incurrió en una flagrante ilegalidad.

Concurrencia de los efectos estipulados en el artículo 11 de la Ley 19.300 en el proyecto “Línea de Transmisión en Poste de Hormigón 110Kv Melipeuco-Freire”.

Alteración significativa de los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos. (Art. 11, c) de la Ley 19.300, en relación al literal c) del art. 8 del Reglamento).

El art. 11 letra c) estipula la necesidad de un EIA cuando el proyecto cause “[r]easentamiento de comunidades humanas, o alteración significativa de los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos”. Al respecto, el art. 8 del Reglamento del SEIA establece en su literal c) que, para evaluar si el proyecto o actividad genera alteración significativa de los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos, se debe considerar para ello la dimensión antropológica, esto es, “considerando las características étnicas; y las manifestaciones de la cultura, tales como ceremonias religiosas, peregrinaciones, procesiones,

celebraciones, festivales, torneos, ferias y mercados;”. Asimismo, en la letra e) del mismo artículo se encuentra que también se deberá considerar la “dimensión de bienestar social básico, relativo al acceso del grupo humano a bienes, equipamiento y servicios, tales como vivienda, transporte, energía, salud, educación y sanitarios.”

Pues bien, como se revisó Supra, dicha situación fue manifestada tanto por CONADI, como por la Municipalidad de Freire, siendo las argumentaciones de esta última excluidas de manera arbitraria en la elaboración del 2° ICSARA y del ICE.

Previo a un análisis de cómo el proyecto sí tendría las consecuencias enumeradas en los literales citados, se debe hacer mención que la información proporcionada en el ADENDA del titular, carece de la precisión necesaria para dar cumplimiento fin a la orden emanada del SEA, en cuanto a demostrar que no se provocará la alteración a los sistemas de vida y costumbres de las comunidades recurrentes. Situación que si se encuentra plenamente acreditada por el informe antropológico acompañado por la recurrente.

Dimensión antropológica (Art. 8, c) del Reglamento):

De acuerdo a los antecedentes expuestos por la empresa, el proyecto no presentaría alteración en relación a la dimensión antropológica contemplada en el literal c) del art. 8 del Reglamento.

Dicha afirmación no es correcta, dado que el proyecto se emplaza en un espacio que afecta a lo menos a 7 sitios de significación del Territorio Maile – Allipén, sitio que se ven amenazados por la instalación del tendido eléctrico, y que de llegar a materializarse, significarían una seria amenaza para el ejercicio de la religiosidad mapuche, especialmente en la realización del Nguillatun, por cuanto el proyecto se emplaza a menos 20 metros de un espacio simbólico trascendental para la realización de este, como es el espacio donde la comunidad anfitriona recibe los caballos de sus invitados para la realización de la ceremonia.

Lo anterior, junto con demostrar que el titular incumplió lo establecido en el art. 15 letra c) del Reglamento, en el sentido de que debía indicar los antecedentes necesarios para determinar que el proyecto no requería la presentación de un EIA, deja en evidencia que sí

habría alteración de los sistemas de vida y de costumbre, en su dimensión antropológica, de las comunidades recurrente en estos autos. De igual forma, al considerar dicha alteración, se debe tener presente “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”, como prescribe el art. 13.1 del Convenio 169 de la OIT, vigente en Chile desde el 15 de septiembre de 2009. Por lo demás esta Ilustrísima Corte ha fallado en relación a la importancia que tiene la relación del pueblo mapuche con la tierra y sus sitios de significación cultural: “Que es claro que de acuerdo a lo que se ha expuesto del significado de los Menokos, el Derecho a Vivir en un medio libre de contaminación para la actora se ha visto afectado, puesto que se vulnera la integridad física y psíquica de esa etnia, se agravia en su naturaleza humana y la calidad de vida y en la protección de sus sistemas de salud, puesto que el Menoko es un lugar, espacio cultural, que no debe ser molestado, sino que siempre protegido” (Cº DÉCIMO CUARTO, Sentencia 16 de septiembre de 2009, ICA de Temuco, en causa Rol 1773-2008; Ratificada por la Corte Suprema con fecha 30 de noviembre de 2009, causa Rol 7287-2009). Si bien en dicho caso, la afectación a la que se veía expuesto el Menoko, como sitio de significación cultural Mapuche, era de una naturaleza distinta, no por ello deja de ser menos cierto tanto la importancia que tiene éste para la cultura mapuche, como el deber de protección que pesa sobre el Estado a su respecto.

Localización próxima a población protegida susceptible de ser afectada. (Art. 11, letra d), Ley 19.300; Art. 9, letra a) del Reglamento).

El art. 11 de la Ley 19.300, comprende también dentro de los efectos, características o circunstancias que indican, que se debe realizar un EIA, en su literal d), la “Localización próxima a población, recursos y áreas protegidas susceptibles de ser afectados, así como el valor ambiental del territorio en que se pretende emplazar;”. Para determinar si el proyecto se localiza próximo a población protegida susceptible de ser afectada, el Reglamento del SEIA dice en su art. 9 que se considerara “a) la magnitud o duración de la intervención o emplazamiento del proyecto o actividad en o alrededor de áreas donde

habite población protegida por leyes especiales;”. Como se aprecia, el reglamento enumera tres categorías alternativas por las que se puede entender que estaríamos ante la circunstancia contenida en el literal d) del art. 11 de la ley 19.300: magnitud, duración o emplazamiento. Del propio tenor del artículo, queda claro que estas categorías no son copulativas sino alternativas, esto es, que basta que se dé una sola de ellas para que el proyecto sometido a evaluación deba ser ingresado a través de un EIA. En otras palabras, basta que el proyecto se emplace “en o alrededor de áreas donde habite población protegida por las leyes” para determinar que se está en la circunstancia descrita por el art. 11, d) de la Ley, esto es, que el proyecto se localiza próximo a población protegida susceptible de ser afectada, y consecuentemente, se debe realizar un EIA.

El titular del proyecto, al ser conminado por el SEA a verificar la ocurrencia de efectos mencionados en el literal d) del artículo 11 de la Ley Nº 19.300, en términos de magnitud y duración de la intervención o emplazamiento del Proyecto en o alrededor de áreas donde habita población indígena, respondió de manera genérica. Así, respecto de la duración de la intervención tanto en la construcción como en la operación de la obra será puntual y acotada en el tiempo; lo mismo respecto de la magnitud. Ahora, en relación al emplazamiento en o alrededor de áreas donde habite población protegida, de la información proporcionada por el titular es posible deducir que el Proyecto atravesaría de 11 comunidades indígenas: Mauricio Montiel, Juan Caniulaf, Quiñetrur Morales, Bartolo Pilquinao, Francisco Huentro, Curihuinca Romero, José Luis Carimán, Juan Painemil, Juan Huenchumil, Antonio Epuñan e Isidro Antinao, además, se emplazaría colindante a 21 comunidades Mapuche. A pesar de esto, en su DIA y consecutivas Adendas, concluye que el Proyecto “Línea de Transmisión en Poste de Hormigón 110Kv Melipeuco-Freire” no presenta los efectos, características o circunstancias establecidos en la Ley de Bases del Medio Ambiente que justifiquen su evaluación a través de un Estudio de Impacto Ambiental, pese a que el proyecto se emplaza atravesando el punto medio de 11 comunidades, en espacio que si bien actualmente corresponde a la vía ferrea, corresponde a tierras provenientes de Títulos de Merced, y como tales correspondientes a tierras indígenas de acuerdo a lo establecido por el artículo 12 de la Ley 19.253.

La contradicción en la que incurre el titular es de una claridad meridiana. El art. 11 letra d) de la Ley junto con el art. 9 letra a) del Reglamento, establecen que deberá realizarse un EIA cada vez que un proyecto se localice próximo a población protegida susceptible de ser afectada, y cuya susceptibilidad está dada por si el proyecto se emplaza “en o alrededor” de población protegida. Es un hecho de la causa que “en o alrededor” del proyecto se encuentran –colindantes y atravesadas- comunidades indígenas (que constituyen población protegida para estos efectos). Ergo, en el caso sub-lite procedía, sin lugar a dudas, un Estudio de Impacto Ambiental, tal cual lo mencionó reiteradas veces –se vio Supra- la Municipalidad de Freiree.

Alteración de monumentos pertenecientes al patrimonio cultural. El literal f) del art. 11 estipula que se deberá proceder a un EIA cuando el proyecto produzca una “[a]lteración de monumentos, sitios con valor antropológico, arqueológico, histórico y, en general, los pertenecientes al patrimonio cultural.” En consonancia con este literal, el art. 11, letra d) del Reglamento, esclarece que se considerará para determinar si el proyecto puede producir este tipo de alteración, “la proximidad a lugares o sitios en que se lleven a cabo manifestaciones propias de la cultura o folclore de algún pueblo, comunidad o grupo humano.”

En su caso ya se han identificado una serie de sitios de significación cultural, que se emplazan de manera contigua al trazado del Proyecto, por lo que, bajo los estándares de la normativa ambiental vigente, al existir estos sitios en las proximidades de la Línea de Transmisión, se presenta una alteración en el patrimonio cultural de las comunidades recurrentes. Agrega que en dos de los tres literales del art. 11 de la ley 19.300 que se analizaron acá, se configuran sobre hipótesis en donde la afectación o alteración, puede no estar absolutamente demostrada. Pues bien, como la ha precisado a esta Ilustrísima Corte, el que los efectos nocivos no estén totalmente demostrado, no es óbice para considerar que aún así debe proceder un EIA. En efecto, en causa Rol Nº 1029-2005 (que fuera confirmada por la Corte Suprema), en la que invalidó una RCA favorable a una DIA precisamente por no realizar una adecuada participación a los pueblos indígenas que se podrían ver afectados por el proyecto, esta Corte, en su considerando 11º estableció que “no es necesario que la generación

de los efectos indeseados para el medio ambiente se encuentren plenamente establecidos, toda vez que la única forma de comprobarlos es precisamente mediante el señalado estudio. Concluir lo contrario significaría dejar a la discrecionalidad del titular del proyecto el régimen a que va a someterse para cumplir con la normativa medioambiental". De hecho, al igual que el caso sub-lite, la CONADI terminó dando su aprobación al proyecto, y aún así la Corte estimó que bastaba con que la CONADI dijera que las comunidades indígenas "estaban ubicadas en el área de influencia del proyecto pueden estar expuestas a externalidades negativas, derivadas de la etapa de construcción y de operación; opinión que, en definitiva, no fue considerada" Por ende, la conclusión de esta Corte de Apelaciones fue perentoria:

Que la actuación materia de autos resulta no solo arbitraria, sino también ilegal al contravenir el ordenamiento jurídico que rige la materia. En efecto, es un hecho no controvertido que la decisión atacada fue resultado de un proceso de Declaración de Impacto Ambiental en conformidad al Art. 10 de la Ley Nº 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente; no obstante que conforme a las letras a), b) y c) y f) del Art. 11 de la ley citada, se requería un Estudio de Impacto Ambiental, por quedar dentro del área de influencia de la planta asentamientos humanos que pueden verse afectados en su salud por residuos que emita la planta, así como afectar la práctica de sus costumbres culturales y religiosas, en atención a pertenecer a la etnia mapuche los habitantes del sector.

Que por otro lados se señala que se ha infringido el deber de Consulta del Convenio 169 de la OIT. En el Proyecto "Línea de Transmisión en Poste de Hormigón 110Kv Melipeuco-Freire", se debió haber realizado consulta a las comunidades susceptibles de ser afectadas.

Como se desprende de los antecedentes entregados por el titular del Proyecto en la DIA, el Proyecto atravesaría de 11 comunidades indígenas: Mauricio Montiel, Juan Caniulaf, Quiñetrur Morales, Bartolo Pilquinao, Francisco Huentro, Curihuinca Romero, José Luis Carimán, Juan Painemil, Juan Huenchumil, Antonio Epuñan e Isidro Antinao, además, se emplazaría colindante a 21 comunidades Mapuche. El hecho de que se asiente un proyecto de éstas dimensiones en territorio

indígena, implica que hay una gran posibilidad de que éstas se vean afectadas en diversos aspectos por la construcción y puesta en marcha del Proyecto. De partida, parece diáfano que si una línea de alto voltaje atraviesa una comunidad, habrá susceptibilidad de afectación, de las comunidades que son atravesadas por el proyecto, cómo es el caso de cuatro de las comunidades recurrentes. También el que colinde por el resto de las comunidades, afectará sitios de significación cultural que se encuentran adyacentes al trazado de la línea. Por ende, la RCA favorable al Proyecto, es una medida administrativa susceptible de afectar directamente a las comunidades presentes en el área de influencia del Proyecto, y que hacía procedente la consulta en los términos del Convenio; consecuentemente, la omisión de ésta hace que la RCA devenga ilegal.

En cuanto a la arbitrariedad del acto, señalan que la Res. Ex. N° 127 de 2011 de la Comisión de Evaluación Ambiental, Región de la Araucanía, es arbitraria, por cuanto no explica ni justifica el porqué no se está ante la circunstancia contemplada en el art. 11 d) –que hubiese obligado a la realización de un EIA-, siendo que el proyecto atraviesa y colinda comunidades indígenas.

Que el acto recurrido ha infringido , las garantías constitucionales de igualdad ante la ley, libertad de conciencia y el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación.

Terminan solicitando en mérito de los antecedentes de hecho y de derecho antes expuestos tener por interpuesto Recurso de Protección en contra de la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de La Araucanía, representada por su Presidente, el Intendente de la misma Región, señor Andrés Molina Magofke, acogerlo a tramitación, decretar las medidas que estime necesarias para dar curso progresivo a los autos y, en definitiva, dar lugar al recurso, para que mediante éste se restablezca el Imperio del Derecho decretándose que se deje sin efecto la Resolución Exenta N° 127, de fecha 4 de octubre de 2011, notificada en la página web del SEA el día 18 del mismo mes y año, que calificó favorablemente el proyecto “Línea de Transmisión en Poste de Hormigón 110Kv Melipeuco-Freire”, y que se ordene que el proyecto en cuestión sea ingresado al Sistema de Evaluación Ambiental por medio de un Estudio de Evaluación Ambiental (EIA), y que se

imponga a los órganos Estado de Chile vinculados la obligación de materializar su deber de consultar a los Pueblos Indígenas contemplado en el artículo 6 del Convenio N° 169 de la OIT, respecto al caso sublite.

Que a fojas 36, rola informe de la recurrida, quien previo a informar sobre el recurso del recurso, opone la excepción dilatoria de corrección del procedimiento contemplada el artículo 303 n°6 del código de procedimiento civil, fundado en que el reclamo se eleva en contra el intendente Sr. Andrés Molina Magoke cuando en realidad quien presidió la comisión evaluadora que calificó el proyecto reclamado, es el Sr. Gobernador de la provincia de Cautín don Miguel Mellado Suazo. Ello en razón que el titular don Andrés Molina, se inhabilitó de esta votación, por razones de probidad. Agrega que no es atendible el argumento que se está en presencia de una institución permanente, pues la comisión de evaluación que establece el artículo 86 de la ley 19300, es en realidad un organismo desconcentrado, territorial y funcionalmente de acuerdo a las reglas que establece la ley 18575 de bases de la administración del Estado lo que se conforma únicamente para los fines que establece la ley, por lo que sus actuaciones son propias e independientes.

De esta forma la acción intentada, se encuentra mal notificada, y por tanto nulo su emplazamiento, pira en este caso a quien debía notificarse era al Sr. Gobernador de Cautín don Miguel Mellado Suazo, quien efectivamente presidió esa comisión evaluadora del proyecto reclamado. Lo que se encuentra corroborado por la propia resolución de calificación ambiental y el acta de la comisión evaluadora de fecha 04 de octubre de 2011.

En cuanto al fondo solicitan su rechazo en función a las siguientes consideraciones.

La evaluación y ponderación de los impactos ambientales de un determinado proyecto de inversión, corresponde que sean analizados dentro del procedimiento de evaluación en sede administrativa. Claramente lo afirmado por la recurrente, esto es, que en definitiva lo que procede en este caso es un estudio de impacto ambiental y no a una declaración, importa el planteamiento de una hipótesis no demostrada y, cuya comprobación corresponde a los órganos

competentes de la administración, y que en todo caso no corresponde que sea discutida en sede constitucional. Sostiene que lo que pretende los recurrentes no puede ser resuelto en sede proteccional, ya que ello implica consideraciones técnicas que no compete a este ilustrísimo tribunal su resolución, especialmente si se tiene presente que se dirimirá sobre antecedentes técnicos y legales cuya evaluación está entregada únicamente a la autoridad administrativa.

El SEIA, es un procedimiento administrativo reglado, que se desarrolla por etapas y sujeto al principio de juricidad por lo que no hay lugar a la arbitrariedad, siendo el principio de contradicción (art.10 ley 19.880) es la base del sistema de evaluación de impacto ambiental. El recurrente funda todo su recurso en las distintas observaciones que plantearon en su oportunidad los órganos encargados de la evaluación. Lo anterior es un error, pues la contradicción o discusión acerca de los aspectos técnicos medioambientales es precisamente la base de todo el sistema de evaluación de impacto ambiental. Pero quien en definitiva califica el proyecto es la comisión evaluadora de proyectos establecida en el artículo 86 de la ley 19.300.

Por otro lado sostiene que no procede que el proyecto en cuestión, se evalué mediante un estudio de impacto ambiental, pues no se generan los efectos del artículo 11 de la ley 19.300, ya que realizado el análisis de las dimensiones establecidas en el artículo 8 del reglamento del SEIA; la magnitud y duración de la intervención que señala el artículo 9 y la afectación de sitios con valor arqueológico o valor cultural señaladas en el artículo 11 del reglamento, las conclusiones fueron las siguientes:

- 1.- El proyecto no genera reasentamientos de comunidades humanas o alteración significativa de los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos, toda vez que el trazado completo alrededor de 55 km corresponde a la ex línea férrea. Lo anterior ha sido corroborado por los organismos competentes, tales como la Conadi quien ha manifestado conformidad a través de su ord. n°747 del 07/09/2011; y el Consejo de Monumentos Nacionales, quien ha manifestado conformidad a través de su ordinario n°4627 del 24/08/2011.

2- Tampoco el proyecto, incluyendo sus obras y acciones asociadas al proyecto, en cualquiera de sus fases, no se localiza próximo a población, recursos y áreas protegidas susceptibles de ser afectadas, así como el valor ambiental del territorio en se pretende emplazar, toda vez que en el caso de los recurrentes, se trata de un territorio intervenido, la línea no afecta a lugares donde habite población protegida, tampoco se afecta algún sitio de significación cultural, ni menos reconocido como patrimonio nacional por el consejo de monumentos nacionales, o bien reconocidos como tal por la Conadi, ni tampoco se encuentra cerca de un área de un área colocada bajo protección oficial. El proyecto no implicará restricción de acceso a sus viviendas, al transporte, energía, salud, educación y servicios sanitarios.

3.- tampoco el proyecto genera o presenta alteraciones de monumentos, sitios con valor antropológico, arqueológico, histórico y en general, los pertenecientes al patrimonio cultural, lo cual ha sido analizado territorialmente considerandos distanciamientos del proyecto.

En otro orden de ideas se informa que tampoco existe violación al convenio 169 del OIT, pues no se dan los efectos del artículo 11 de la ley 19.300, ni menos la afectación directa que exige los artículos 6 y 7 del convenio 169 de la OIT

Sostienen que con todo, se realizaron actividades de socialización e información para dar a conocer la declaración de impacto ambiental del proyecto de transmisión Malipeuco -Freire

Cabe hacer notar que este proyecto atraviesa por 14 predios de condición indígena, lo que involucra a cuatro comunidades en forma directa, éstas han sido informadas y se ha realizados procesos de socialización, dando respuesta formal a todas las inquietudes y preocupaciones de las comunidades que han participado en el proceso de socialización. Agrega que en general este proceso no tuvo mayores conflictos con las comunidades indígenas, se generaron espacios para la discusión en los que se resolvieron dudas y se establecieron acuerdos que posteriormente se concretaron a través de diversos acuerdos.

Sin embargo en la localidad de Radal, comuna de Freire, existe la asociación de comunidades Trawun Mapu, que reúne a nueve comunidades mapuche del sector, las cuales se oponen al paso de la

línea, la cual atraviesa el sector a través del ex ramal ferroviario; basando su oposición en que esos terrenos pertenecían ancestralmente a sus comunidades y que están considerados en sus títulos de merced, además hacen alusión a sitios de significación cultural, los cuales distan del trazado entre 400 a 800 metros y a un lugar de encuentro que se ubica colindante al trazado de la línea, el cual ha sido adquirido por la Municipalidad de Freire para un destino habitacional

En relación a los efectos ambientales sobre las comunidades indígenas reclamantes, se señala que estas corresponden al sector del radial de la comuna de Freire, donde la línea precisamente ocupa el ex radial ferroviario EFE, por lo que claramente se trata de un área ya intervenida, que no considera reasentamientos humanos, ni altera sus sistemas de vida, tampoco afecta el valor del territorio

Sostienen que en merito de lo anterior no existe vulneración a las garantías constitucionales invocadas

CONSIDERANDO:

1º) Que constituyen hechos no controvertidos en este recurso que los recurrentes representan a comunidades indígenas, colindante a las obras que se impugnan mediante la acción de protección de autos, consistente en el emplazamiento de postes para una línea de transmisión eléctrica entre Melipeuco y Freire.

Asimismo, y como consta del informe de Corporación Nacional Indígena, el terreno en que pretenden ser emplazadas atraviesan dichas comunidades, en terrenos que han sido calificados como indígenas.

Igualmente se encuentra establecido en autos que la línea de transmisión que se denuncia como acto arbitrario e ilegal, al atravesar por entre dichas comunidades, se encuentran en las proximidades de sitios rituales mapuche, siendo sitios de valor antropológico, tales como rehues, nguillatues y encuentro de caballos;

2º) Que en relación a la aplicación de las normas legales a la situación de hecho, corresponde tener en consideración que la Ley 19.300 en su artículo 11 establece, en las letras c) y f) que corresponde realizar un estudio de impacto ambiental cuando se producen afectaciones a las costumbres de grupos humanos y alteran los

monumentos y sitios de valor antropológico, como los anteriormente señalados. Asimismo, el Art. 26 dispone: "Corresponderá a las Comisiones Regionales y a la Comisión Nacional del Medio Ambiente, según el caso, establecer los mecanismos que aseguren la participación informada de la comunidad organizada en el proceso de calificación de los Estudios de Impacto Ambiental que se les presenten.". Por otro lado, el artículo 6 N° 1 letra a) del Convenio 169 Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, de la Organización Internacional del Trabajo -vigente en Chile desde el 15 de septiembre de 2009, de conformidad con lo que éste dispone en su artículo 38 párrafo 3- establece: "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;", de forma tal que corresponde efectuar la consulta pertinente a las personas que conforman las culturas a las cuales se refieren estas disposiciones;

3°) Que en consecuencia, al no haberse realizado un estudio de impacto ambiental, como era procedente por las razones ya indicadas, ni tampoco la consulta a las comunidades indígenas recurrentes y afectadas por las obras que se pretende ejecutar, se han producido las ilegalidades denunciadas y que además revisten caracteres de arbitrarias, al no procederse con la racionalidad debida;

4°) Que el recurso de protección tiene por fin restablecer el imperio del derecho, cuando por actos arbitrarios e ilegales se prive, perturbe o amenace el legítimo ejercicio de aquellos que se encuentran previstos en el Art. 19 de la Constitución Política, en relación con el Art. 20 del mismo texto.

En la especie, las actuaciones ilegales y arbitrarias ejecutadas por el recurrido, a juicio de esta Corte, vulneran los derechos constitucionales invocados por el recurrente, esto es, la igualdad ante la ley, por cuanto se discriminó respecto de aquellos en la aplicación de la normativa legal aplicable al caso; y el derecho a vivir un medio libre de contaminación; derechos previstos en los numerales segundo y octavo del Art. 19 de la Carta Fundamental.

Por tales motivos, el recurso será estimado en la forma que se dirá en lo resolutivo.-

Y visto lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la república, **SE ACOGE** el recurso de protección deducido en contra de la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de La Araucanía, dejándose sin efecto la Resolución Exenta N° 127, de fecha 4 de octubre de 2011, que calificó favorablemente el proyecto “Línea de Transmisión en Poste de Hormigón 110Kv Melipeuco-Freire”, y se ordena que el proyecto referido sea ingresado al Sistema de Evaluación Ambiental por medio de un Estudio de Evaluación Ambiental (EIA), debiéndose dar cumplimiento con el deber de consulta a las comunidades recurrentes contemplado en el artículo 6 del Convenio N° 169 de la OIT

Regístrese, notifíquese y archívese

N°Proteccion-349-2011.(brz)

Pronunciada por la Primera Sala

Presidente Ministro Sr. Leopoldo Llanos Sagristá, Ministra Sra. María Elena Llanos Morales y Abogado Integrante Sr. Carlos Maturana Lanza.

Temuco, veinte de enero de dos mil doce, notifiqué por el estado diario, la resolución precedente a las partes.

C.A. de Temuco

Certifico: Que se anunciaron, escucharon relación y alegaron los abogados Sr. Eduardo Rodríguez contra el recurso veinticinco minutos y doña Consuelo Labra por el recurso veinte minutos. Temuco, veinte de enero de dos mil doce.
Protección 349-2011 (brz.)

Gabriel Montoya Jiménez
Relator